

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

"EL COMERCIO DE INFORMACIÓN FRENTE AL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN  
INFORMATIVA"  
TESIS DE GRADO

**JUAN JOSE ALFARO CASTRO**  
CARNET 12913-03

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, OCTUBRE DE 2018  
CAMPUS CENTRAL

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

"EL COMERCIO DE INFORMACIÓN FRENTE AL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN  
INFORMATIVA"  
TESIS DE GRADO

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

POR  
**JUAN JOSE ALFARO CASTRO**

PREVIO A CONFERÍRSELE  
EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, OCTUBRE DE 2018  
CAMPUS CENTRAL

## **AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.  
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO  
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO  
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.  
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  
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO  
SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ  
DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN  
DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. JUAN FRANCISCO GOLOM NOVA  
DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

## **NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN**

LIC. ALFONSO GODINEZ ARANA

## **TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN**

MGTR. ERICK MAURICIO MALDONADO RIOS

**Responsabilidad:** El autor es el único responsable del contenido y conclusiones presentadas en la tesis.

## RESUMEN

La evolución de la sociedad conlleva un avance constante de las áreas del Derecho. Éstas, en consonancia con los avances y facilidades del comercio informático mundial, han reconocido el surgimiento de nuevos derechos fundamentales y garantías para el ser humano, tal es el caso del Derecho a la autodeterminación informativa, frente al comercio de datos personales.

La protección de datos personales derivada de los derechos a la intimidad y a la privacidad, los cuales le otorgan al ser humano facultad de tener un espacio íntimo vital, fuera del ámbito público; lo mismo sucede con los datos personales, pues existen ciertos datos personales que deben permanecer en reserva del titular de los mismos.

Normativamente esta protección de datos personales se ha desarrollado en Europa, específicamente en España, con la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal, como el pionero en el establecimiento de procedimientos, instituciones y los llamados derechos ARCO, seguido por legislaciones sudamericanas como la argentina en el año 2000 y de forma más reciente México en el año 2010.

En Guatemala, únicamente se cuenta con el Decreto 57-2008, Ley de Acceso a la Información Pública, la que ha servido para lidiar en parte con la protección de datos personales, pero no es una herramienta eficaz, pues su objeto y naturaleza son otros; de manera que hace necesaria la emisión de una ley específica para tratar los temas de comercio de información y la protección de datos integral.

## ÍNDICE

Introducción	i
<b>CAPÍTULO I. La Información y Derechos Humanos</b>	
1.1 La Creación del Archivo	1
1.1.1 Archivos Públicos y Privados	2
1.1.2 Principios Aplicables a los Bancos de Datos	5
1.2 Los Datos Personales	6
1.3 Derechos del Titular de los Datos	9
1.4 Derechos ARCO	11
1.5 Derecho a la Autodeterminación Informativa	14
1.6 Habeas Data	18
1.6.1 Normativa Nacional del Habeas Data	22
<b>CAPÍTULO II. Comercialización de Datos y Libertad de Información</b>	
2.1 Derecho a la Libertad de Información y Derecho a la Privacidad	25
2.2 El Procesamiento de Datos	32
2.3 Comercio de Información	33
2.4 Alcances y Límites del Comercio de Información	37
2.5 Autorización Para el Comercio de Datos	41
2.6 Derecho de Acceso a la Información	43
<b>CAPÍTULO III. Actualidad en Guatemala del Derecho a la Autodeterminación Informativa y Protección de Datos Personales</b>	
3.1 Análisis de la Sentencia del expediente 1356-2006 de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala	47
3.2 Análisis de la Sentencia del expediente 2674-2009 de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala	50
3.3 Análisis de la Sentencia del expediente 863-2011 de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala	51
3.4 Análisis de la Sentencia del expediente 3552-2014 de la Corte de	

Constitucionalidad de Guatemala	53
3.5 Análisis de la iniciativa de Ley 4090 –Ley de Protección de Datos Personales-	57
3.6 Actualidad de las empresas privadas que manejan, administran y comercian con información	60
<b>CAPÍTULO IV. Análisis de Legislación Comparada</b>	
4.1. Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares de los Estados Unidos Mexicanos	68
4.2 Ley de Acceso a la Información Pública de Guatemala	70
4.3 Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal de España	72
4.4. Ley de Protección de Datos Personales número 25.326, Argentina	74
<b>CAPÍTULO FINAL. Presentación, Discusión y Análisis de Resultados</b>	77
Conclusiones	83
Recomendaciones	85
Referencias	86
Anexos	91

## INTRODUCCIÓN

En los últimos años se han reconocido nuevos derechos humanos relativos a la privacidad e intimidad de las personas, partiendo del indispensable espacio íntimo que una persona necesita hasta convertirlo en un Derecho fundamental. Dentro de este espacio íntimo se encuentran ciertos datos personales, que una persona tiene el derecho de mantener bajo reserva y apartados del juicio público.

Los archivos y ficheros públicos y privados de datos personales son de suma importancia para una sociedad. Por su naturaleza el ser humano necesita relacionarse con los demás para su desarrollo, y debe aportar necesariamente ciertos datos personales para ese fin. El Derecho a la Autodeterminación Informativa otorga a la persona la facultad de decidir cuales datos pueden ser públicos y en dónde se archivarán; existiendo archivos públicos en los cuales los datos personales más generales siempre estarán a disposición por su naturaleza de publicidad.

El comercio de información se encuentra plagado de lagunas y falta de legislación aplicable, especialmente sobre los sujetos o responsables que manejan, administran y comercializan con datos personales, convertidos en información. Al mismo tiempo, las personas, en su mayoría, desconocen los alcances de su Derecho a la Autodeterminación Informativa, para saber qué datos pueden ser objeto de registro y publicidad.

La doctrina ha jugado un papel importante en el desarrollo de las obligaciones y responsabilidades que debe tener una persona al poseer o manejar un archivo o base de datos personales pública o privada; asimismo ha dado las herramientas o mecanismos de control a las personas titulares de los datos, tal es el caso del Derecho a la Autodeterminación Informativa, que ejercido correctamente faculta al titular al acceso, rectificación y/o modificación y supresión de sus datos.



La falta de voluntad política sobre el tema de protección de datos en Guatemala, al no aprobarse ningún tipo de legislación específica sobre el tema, y la novedad de algunos temas desarrollados, fueron los límites que la presente investigación enfrentó, los cuales obligaron a realizar una investigación exhaustiva sobre la doctrina y legislaciones de otros países, realizando un análisis comparado para determinar los parámetros que debe seguir el comercio de información frente al Derecho a la Autodeterminación Informativa. Derivado de esto se obtuvo como aporte de la investigación, un documento de análisis que establece los límites que la doctrina y la ley imponen sobre el comercio de información frente al Derecho a la Autodeterminación Informativa.

Esta investigación documenta varios análisis sobre la contraposición de derechos fundamentales de las personas frente al comercio de información, logrando fijar parámetros mínimos entre ambas figuras, con lo que se cumplió el objetivo general. Se establecen los límites para el ejercicio de todos los Derechos relacionados, determinando que facultades y obligaciones poseen todos los sujetos dentro del comercio de datos personales, frente a la legislación vigente, y en el deber ser del estudio doctrinario; a manera de no poner en tela de juicio la honorabilidad e intimidad de personas naturales y físicas ante terceros, y permitiendo al mismo tiempo el comercio de información como un tipo de producto en la sociedad. Asimismo, se logró determinar qué tipo de datos personales son sensibles, así como los tipos de archivos o ficheros, determinando cuales deben ser los criterios en el manejo, guarda y transmisión de datos personales por parte de los sujetos obligados, como parte de los objetivos específicos.

Dentro de la investigación, se logró dar respuesta a la pregunta de la investigación, ¿Cuáles son los límites y alcances que el Comercio de Información tiene legal y doctrinariamente frente al Derecho a la Autodeterminación Informativa en Guatemala? Al determinar que el ejercicio del Derecho a la Autodeterminación Informativa, es la herramienta efectiva para el resguardo de la intimidad y la honorabilidad de las personas, estableciendo en dicho ejercicio los límites que el comercio de información tiene a nivel nacional, con base en la legislación vigente, jurisprudencia y análisis doctrinarios y de Derecho comparado.

Actualmente, el comercio de datos personales ha alcanzado un punto máximo en la informática, pues por medio de ésta, la obtención, el almacenamiento y la transmisión de datos es sumamente sencilla y rápida, por medio de autorizaciones expresas de las personas que en su mayoría desconocen las políticas de privacidad o las renunciaciones que ellos mismos hacen al acceder o utilizar medios informáticos. Se habla en este punto de datos contextualizados ya, pues a nivel informático no sólo se registran y transmiten datos personales en sí, sino estos registros almacenan comportamientos y costumbres de usuarios y clientes, información que es valiosa para sujetos que comercian con otros productos, pues al conocer el comportamiento y costumbre de un grupo de personas, en cierta forma se domina el tipo de producto a comerciar con ellos, así como la forma de hacer llegar su oferta.

Existe actualmente una necesidad social en Guatemala de normar la protección de datos, llevando ésta consigo el establecimiento y ejercicio activo del Derecho a la Autodeterminación Informativa, que hoy en día no parece ser más que doctrinario. Pues para su efectiva aplicación necesita ser vulnerado para posteriormente intentar resarcirlo por medio de procesos judiciales, los cuales no son inmediatos, por lo que se realizó dentro de esta investigación un análisis de las sentencias emitidas por la Corte de Constitucionalidad sobre el tema de Protección de Datos Personales.

En el presente trabajo de investigación se tomaron en cuenta distintas legislaciones que regulan el tema relacionado con la protección de datos personales, con la finalidad de establecer los parámetros que a nivel mundial se han establecido conforme al tema. Para ello se realizó un análisis comparativo con base en un cuadro de cotejo entre las legislaciones de España, Argentina, México, Guatemala y la iniciativa 4090, presentada en el año 2009, que disponía aprobar la Ley de Protección de Datos Personales presentada ante el Congreso de la República, la cual no fue aprobada, a manera de aclarar los puntos débiles en el sistema legal guatemalteco sobre este tema.

# CAPÍTULO I

## LA INFORMACIÓN Y DERECHOS HUMANOS

### 1.1 La Creación del archivo

Los archivos existen desde tiempos inmemorables, en ellos se han dejado constancias de los nacimientos, defunciones, matrimonios, enfermedades y tanta información recopilada y guardada con fines históricos para el ensayo de comparaciones, en obras científicas, con la actualidad u otros momentos de la historia, mismos que son de utilidad para el desarrollo de la sociedad en general.

Indica el autor argentino Osvaldo Alfredo Gozaíni que *“no es cuestión únicamente de crear bancos de datos por sí mismos, sino que deben tener una finalidad, la base o banco de datos se constituye para un fin determinado, circunstancia que la diferencia de una fuente de información que puede estar en las cosas o lugares distintos.”*<sup>1</sup>

Es decir, que los bancos de datos se crean con un propósito definido, que puede ser de control, de referencia, de estudio, histórico, etcétera. Esto implica que siempre debe tener un objetivo la realización de una base o banco de datos.

Al respecto establece Gozaíni que, donde ya existía un archivo, un registro, una copia de datos o un respaldo documental, con la aparición de la informática surge una abundancia informativa que hizo necesaria la digitación, la clasificación, la comparación, la sistematización y la recuperación de la misma, convirtiendo la simple reunión informativa en un grandioso archivo de perfiles, de preferencias, de gustos, de estructuras económicas, etcétera, lo que ciertamente constituyen datos convertidos en información personal procesada.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Gozaíni Osvaldo Alfredo, Habeas Data, Protección de datos personales. Argentina, Editorial Rubinal-Culzoni. 2001. Pág. 126.

<sup>2</sup> *Ibid.* Pág. 127.

Los archivos son el conjunto de datos, documentos o información reunida, almacenada, ordenada, procesada y resguardada conforme los principios de la ciencia archivística, siendo hoy en día, elementos digitales los de mayor uso, que pueden ser leídos y transmitidos desde y por medio de una computadora.

En los tiempos antiguos los archivos eran de tipo manuales escritos, lo que hacía más restricto su acceso, el uso de espacio físico necesarios para los mismos y la dificultad de su guarda y conserva. Con la revolución tecnológica del cambio de siglo los archivos han evolucionado de tal forma que su digitación se ha vuelto inherente al mismo, pero al mismo tiempo ha provocado que el procesamiento y la transmisión de los datos o información parezca no tener límites de ninguna índole.

### **1.1.1 Archivos Públicos y Privados**

Cuando se habla de archivos públicos, se hace referencia a las bases de datos e información que la administración pública desde su función debe poseer, administrar y alimentar con el ejercicio de sus funciones. Estos mismos archivos públicos, son elementos claves para la ciudadanía en el control de la transparencia que una sociedad democrática debe poseer.

En los archivos públicos, considera el autor Armagnague *“que el acceso a los registros públicos debe ser entendido amplio: a todo registro público, entendido este como el conjunto organizado de datos de carácter personal que sean objeto de un tratamiento automatizado, siendo indiferente la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso.”*<sup>3</sup>

Establece el autor que el acceso libre a la información contenida en este tipo de archivos es fundamental para una democracia sana. Estos registros públicos en general, a que se refiere el autor, incluye a los que podrían llegar a poseer datos de carácter personal, a

---

<sup>3</sup> Armagnague, Juan F., *Derecho a la información, Habeas Data e Internet*, Argentina, ediciones La Rocca, 2002. Pág. 76.

los cuales se debe tener libre acceso, dependiendo de los distintos procedimientos que para ello se requiera y condicionado a que, si son datos de carácter sensible, debe ser el mismo titular de los datos quien goce del acceso irrestricto.

Continúa exponiendo Armagnague<sup>4</sup> que “...*los registros pueden ser de diferente carácter, personales, como los que lleva el Registro Civil, los colegios primarios y secundarios, las universidades, las autoridades policiales, municipales, tributaros, u organismos que registren la propiedad inmueble, automotor, intelectual, de marcas, comerciales y sanitarias, como los de los hospitales públicos donde se hallan historias clínicas. También pueden existir registros públicos no estatales, como los padrones de afiliados de los partidos políticos...*” la cantidad de datos es ilimitada y de todo tipo, así como las fuentes de donde provienen, se debe hacer mención que no todos los datos son de carácter personal, y las fuentes, archivos o bancos de datos públicos y privados establecen sus propios procedimientos para el acceso u obtención de datos.

Con estos tipos de archivo se observa que la amplitud de datos como fuente de información va íntimamente ligada al Derecho de acceso a la información y del Derecho de rectificación de las personas, pues se refiere a datos propios de la administración pública y datos que hacen referencia a personas individuales.

En este tema es importantísimo distinguir entre el tipo de archivo del dato propiamente dicho, pues existen archivos públicos con datos que pueden llegar a ser sensibles, aunque estos sean propios de la gestión social del Estado, puede llegar a ser pública su disponibilidad porque se encuentra allí como fuente de conocimiento para todos, pero su acceso se debe regir según la ley de cada Estado.

El archivo de carácter privado debe tener como base, al menos, la autorización de cada persona de quien se posea datos en dicho archivo, como se planteó anteriormente, no basta con que el archivo sea público para tener acceso a él, sino que, al llevar consigo datos o información de carácter personal, hace que el acceso a ese registro o archivo

---

<sup>4</sup> *Loc. cit.*

público deba estar condicionado a la autorización expresa del titular de los datos que se recopilan o a que se tiene acceso.

Los archivos privados, nacen de forma natural, pues en cualquier tipo de negocio, mercado o industria privada, se llevan registro de actividades, clientes, distribuidores, incluyendo estudios o análisis de género, edad, clase social, etcétera, elementos que ayudan a dirigir campañas publicitarias y encaminan ciertos productos a determinada población para una mayor rentabilidad.

El problema radica, en que desde algunos años atrás la comercialización de datos ha sido un gran negocio, y algunas entidades mercantiles han abusado de los registros con que cuentan vendiendo las bases de datos a las empresas que comercializan con datos, algunas veces contando con la autorización del titular, pero en la mayoría de los casos sin la misma.

Por otro lado, expone Armagnague que, *“cuando la ley fundamental hace referencia a los archivos privados es diametralmente opuesta, pues expresa que sólo se podrá acceder a aquellos destinados a proveer informes, tales como agencias de empleo, registros que proporcionan informes financieros, etcétera.”*<sup>5</sup>

El archivo privado puede tener finalidades diversas, como el comercio o su guarda y custodia, pero el dato allí contenido es estrictamente confidencial por su naturaleza y no puede ser transmitido sin consentimiento del titular. Distinto es en el caso de los informes financieros, los cuales en Guatemala se manejan por parte de los bancos, y los cuales son proporcionados únicamente a la persona titular de las cuentas, créditos o títulos bancarios, por medio de orden judicial o a solicitud de la Superintendencia de Bancos.

En el caso de Argentina, expone Gozaíni, que los registros o bancos de datos privados destinados a proveer informes han sido incorporados como sujetos pasivos de la acción del Habeas Data, los que son operados por las empresas o personas individuales

---

<sup>5</sup> *Loc. cit.*

dedicadas a recolectar información personal para suministrarla a sus clientes. Es el caso de las empresas de informes comerciales o financieros, que proveen a bancos, financieras, comercios y a quienes conceden crédito en general información sobre situación patrimonial, familiar, reclamos judiciales o extrajudiciales, historiales, etcétera.<sup>6</sup>

En el caso de México, también cuenta con una legislación apropiada para los registros públicos y privados, otorgando un acceso irrestricto en el caso de los archivos derivados administración pública, una serie de condiciones para los archivos privados, y una normativa específica para las entidades mercantiles que se dedican a la recolección, procesamiento y comercialización de datos e informes crediticios, laborales y de toda índole.

### **1.1.2 Principios Aplicables a los Bancos de Datos**

Los principios aplicables a los bancos o bases de datos son intrínsecos al tipo de dato o información, es decir que, dependiendo la clase de dato o información, así le será aplicado un principio u otro.

En el caso de los bancos de datos que poseen información pública, tanto de personas como en el caso de actuaciones propias de la administración pública, el Derecho de acceso a la información opera como el Derecho básico para este tipo de bases de datos, así como el Derecho de rectificación de las personas. Se aplican ambos con el fin de que la obtención de información de este tipo sea sencilla y fidedigna, siempre dependiendo de las normas establecidas para éstos en cada Estado.

Cuando el tipo de información es de carácter personal o se trate únicamente de base o bancos de datos privados, los principios son los mismos agregando a ellos, el Derecho a la oposición de una persona o la cancelación de acceso a la información de ella aparezca, y principalmente el consentimiento del titular de los datos que no adolezca de vicios, Derechos que en su conjunto forman el Derecho de autodeterminación informativa.

---

<sup>6</sup> Gozaíni, Osvaldo Alfredo. *Op. Cit.* Pág. 131 y 132.

La dignidad humana es el punto de partida para ocupar los Derechos como la identidad, el honor, la imagen, la reputación personal y el Derecho a que la vida privada no sea alterada por invasiones informáticas.

Expresa Gozáini que, *“cuando el consentimiento para el uso de los datos no sea manifiesto, el principio a rescatar será el denominado por otras legislaciones como autodeterminación informativa, base del proceso de Habeas Data que facilita el acceso al banco de datos y permite formular las pretensiones consecuentes.”*<sup>7</sup>

Indica el autor con esta aseveración, que la autorización expresa del titular de los datos es la pieza fundamental para el debido cumplimiento de las obligaciones que conlleva el poseer una base de datos, determina al Derecho a la autodeterminación informativa como base angular para el ejercicio apropiado del Habeas Data, pues para tener acceso a la información, previamente, la base de datos debe haber recogido, procesado y utilizado los datos de forma legal, sin vulnerar los Derechos de ninguna persona, y obteniendo la autorización expresa y sin vicios de las personas titulares de los datos que en ella aparezcan.

En legislaciones anglosajonas y algunas de Latinoamérica se han desarrollado normativas específicas aplicables a las personas o entidades que con distintos fines crean, posean, procesan o comercializan con datos, debiendo, según sea el tipo de dato, conservar estos principios básicos de acceso a la información y otorgando las facultades necesarias a los titulares de los datos para que éstos bancos sean fidedignos, actualizados y de ninguna forma vulneren Derechos fundamentales de las personas.

## **1.2 Los Datos Personales**

Los datos personales hacen referencia a una persona física identificable, datos como género, edad, raza y nombre, hacen identificable a un ser humano.

---

<sup>7</sup> Gozáini Osvaldo Alfredo, *Op.cit.*, Pág. 179.



El Decreto 57-2008, Ley de Acceso a la Información Pública, define los datos personales como *“Los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales identificadas o identificables.”*<sup>8</sup>

Esta definición deja abierto para que cualquier tipo de dato relativo a una persona sea considerado un dato personal, pues esa es su naturaleza, al recabar varios datos personales se llega a identificar a una persona únicamente.

El licenciado José Javier Mondal Contreras cita en su tesis al autor William Ramírez quien define los datos personales como *“toda información sobre una persona física identificada o identificable. Entendiéndose por identificable a “toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, o fisiológica, psíquica, económica, cultural o social”.*<sup>9</sup>

Los datos personales son cualquier información que refiera a una persona física que pueda ser identificada a través de los mismos, los cuales pueden expresarse en forma numérica, alfabética, gráfica, o de cualquier otro tipo.

El autor Gozáni clasifica las fuentes así: *“La información personal que registran los archivos proviene de fuentes directas (datos voluntariamente prestados por su titulares) o indirectas (adquisición de otras bases de datos, interconexiones, transferencias, etc.) que determinan el origen o lugar de procedencia.”*<sup>10</sup>

Es importante diferenciar estas fuentes pues resuelve el tema de los Derechos que auxilian al titular de los datos, es decir, que cuando la fuente es directa puede o no darse un consentimiento de transferencia o procesamiento de los datos y con qué fin,

---

<sup>8</sup> Congreso de la República de Guatemala, Decreto 57-2008. Ley de Acceso a la Información Pública.

<sup>9</sup> Mondal Contreras, José Javier. La protección de datos personales sensibles y crediticios: Estudio de Derecho comparado. Guatemala, 2008. Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Rafael Landívar. Pág. 9 y 10. <http://biblio3.url.edu.gt/Tesario/2014/07/01/Mondal-Jose.pdf>.

<sup>10</sup> Gozáni Osvaldo Alfredo, *Op.cit.*, Pág. 231.

pero este debe ser obligatoriamente expreso por el titular; en cambio cuando la fuente es indirecta, quien los obtenga estará dispuesto a lo que la ley lo obligue, dependiendo de la normativa de cada Estado.

Dentro de los datos personales están los datos sensibles, los cuales son datos que aparte de identificar a la persona van relacionados con aspectos muy propios de la intimidad de cada persona y que normalmente por voluntad propia no deben salir del ámbito privado.

La Ley de Acceso a la Información Pública, en el artículo 9, numeral segundo define los datos personales sensibles como *“aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o actividad, tales como los hábitos personales, de origen racial, el origen étnico, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos, preferencia o vida sexual, situación moral y familiar u otras cuestiones íntimas de similar naturaleza.”*<sup>11</sup>

Gozaíni<sup>12</sup> da la referencia de qué es un dato sensible y al mismo tiempo hace una clasificación de los mismos diciendo que *“...el dato sensible se refiere a la salud, la condición racial y social, los pensamientos, hábitos y costumbres de la persona. Estableciendo una clasificación de los mismos a manera de adecuar la protección según su sensibilidad o intimidad. Un primer grupo se refiere a los datos sobre ideología, religión o creencias, que se consideran “especialmente sensibles”; estos no pueden hacerse públicos salvo expresa autorización del afectado. Esta información está excluida por el carácter particularmente íntimo que tienen...”* Estos datos los considera especialmente sensibles, debido a la conflictividad que derivado de las creencias religiosas e ideologías se observa constantemente en el mundo, guerras, invasiones, exterminaciones, y cualquier tipo de violencia que hemos visto a lo largo de la historia son por diferencias en este tipo de aspectos.

---

<sup>11</sup> Congreso de la República de Guatemala, Decreto 57-2008. Op. Cit.

<sup>12</sup> Gozaíni Osvaldo Alfredo, *Op.cit.*, Pág. 234.

Estima Gozaíni que, *“el segundo grupo se vincula con los datos sobre el origen racial, la salud y la vida sexual, que como en el caso anterior no se pueden registrar salvo que el individuo lo permita.”*<sup>13</sup> Estos datos al igual que los anteriores, han derivado en violencia de cualquier tipo, especialmente, la marginación social o laboral por sufrir una condición médica, una enfermedad o por la misma xenofobia existente alrededor del mundo.

Para finalizar, distingue Gozaíni el tercer grupo con la información que *“se relaciona con la historia personal de la persona en su vida social, destacando los datos sobre infracciones administrativas o antecedentes penales que tienen reglamentos especiales.”*<sup>14</sup> Estos datos tienen un carácter menos general, pues en la mayoría de los casos las personas no cometen faltas o delitos que ameriten una detención, multa o una pena definitiva, pero de igual manera, debe respetarse el Derecho que tienen las personas para que esta información sea actualizada, resguardada o eliminada si fuere el caso.

### **1.3 Derechos del titular de los datos**

Se debe partir de la base de que los datos personales deben ser protegidos, tanto de su publicidad como de su comercialización. Así pues, tenemos que la protección de datos va encaminada a conservar no los datos en sí, como a la guardia y custodia de la intimidad personal, defendiendo así el honor y la dignidad de cada persona.

Expresan los autores Miguel Ángel Ekmekdjian y Calogero Pizzolo que, *“la información personal puede tener un valor económico, no por ello deja de tener fundamentalmente valores personales (éticos). La información personal forma parte de la intimidad individual y se funda en el concepto de la autonomía individual para decidir, dentro de cierto límite, cuando y que información puede ser objeto de procesamiento manual o automatizado. La protección de datos no ha sido imaginada para proteger a los datos per se, sino su*

---

<sup>13</sup> *Loc. cit.*

<sup>14</sup> *Loc. cit.*

*fundamento, que es la protección de una parte sustancial del Derecho a la intimidad de la persona*<sup>15</sup>.

Se observa del análisis de éstos autores, que los datos personales se consideran como un producto necesario de mercado, por lo que tienen un valor económico, pero al mismo tiempo poseen un valor individual para cada persona, el cual, va más allá del dinero, pues la información personal, por su característica intrínseca, es parte de la misma persona y su publicidad y/o comercialización debe necesariamente estar sujeta al cumplimiento de normas y procedimientos específicos, en los cuales conste, al menos y por principio, la protección de los Derechos humanos de la persona titular de los datos.

Gozaíni estructura los siguientes Derechos del titular aplicables a todos los bancos o registros de datos sin distinción, empezando porque toda persona debe prestar consentimiento expreso para que sus datos personales sean incorporados a un banco de datos. No existe voluntad presunta. Aunado a esto, debe ser un consentimiento que carezca de vicios. Toda persona que se considere afectada por el almacenamiento de sus datos tiene el Derecho a saber las razones por las cuales ellos fueron registrados. Esto es conocer el fin u objetivo del archivo o banco de datos. Se debe asegurar el Derecho de acceder a los bancos de datos como una proyección del Derecho a la información y en salvaguarda del Derecho a la privacidad, para que sea el mismo afectado quien resuelva sobre el destino de sus datos personales. En tal sentido, y como consecuencia del principio anterior, se debe asegurar el control sobre el archivo con el fin de mantener la exactitud de los datos, o en su caso requerir la actualización o corrección de la información errónea o desactualizada. Toda persona tiene Derecho a exigir restricción para transmitir sus datos personales. Este Derecho conlleva la facultad para decidir qué datos pueden ser públicos o comercializados y cuales no<sup>16</sup>.

Explica por último Gozaíni, que toda persona puede solicitar, como Derecho al secreto, que sus datos más íntimos se reserven y mantengan en la confidencialidad del archivo,

---

<sup>15</sup> Ekmekdjian Miguel Ángel, Calogero Pizzolo, *Habeas Data, El Derecho a la intimidad frente a la revolución informática*, Argentina, Editorial De Palma, 1998. Pág. 11.

<sup>16</sup> Gozaíni Osvaldo Alfredo, *Op.cit.*, Pág. 185 y 186.

o en su caso, exigir la supresión. Estas facultades permiten al titular de los datos, la guarda y custodia en secreto de datos que considere íntimos y que únicamente le conciernen a la misma persona, asimismo, puede optar por la eliminación de datos que considere que de ninguna manera deban constar en la base de datos, siempre que sea legal la eliminación del dato específico. El afectado podrá solicitar una reparación pecuniaria cuando los datos personales que se registraron sin consentimiento, y se transmitan a terceros, le cause un perjuicio cierto.<sup>17</sup>

Como Derecho personalísimo, el Derecho a la protección de datos, conlleva que la persona sea siempre la dueña de sus datos personales, y como consecuencia de ello se deben respetar sus Derechos fundamentales sobre el control de los mismos, independientemente de si han sido otorgados con su consentimiento expreso, el ordenamiento jurídico debe poner a disposición de las personas las herramientas necesarias para ejercer dicho control. Tanto la rectificación y actualización de datos que constan en las bases de datos, el acceso a los datos personales que consten en los distintos bancos de datos, la oposición a la publicidad de los datos personales que de una u otra manera vulneren la intimidad del titular de los datos, sean sensibles o no, y hasta la revocación del consentimiento de tratamiento o procesamiento de los datos otorgados parcial o totalmente según sea el caso, son Derechos irrevocables para cualquier persona en un estado democrático que reconozca dichos Derechos fundamentales.

#### **1.4 Derechos ARCO**

Los Derechos ARCO nacen a raíz del Convenio 108 para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, del Consejo de Europa en el año de 1981, el cual fue aprobado y ratificado por Alemania, España, Francia, Noruega y Suecia, en principio, y posteriormente todos los miembros de dicho Consejo se obligaron a normar y regular la protección de datos en sus legislaciones.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> *Loc. cit.*

<sup>18</sup> Convenio N° 108 del Consejo de Europa, de 28 de enero de 1981, Para la Protección de las Personas con Respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública,

Por medio del Convenio 108 los países firmantes y parte del Consejo de Europa, se comprometieron a realizar las reformas necesarias en su legislación nacional para implementar los principios contenidos en dicho instrumento; los cuales se refieren, en primer lugar, a que los datos personales deben recolectarse y tratarse con fines legítimos y no para otros propósitos distintos, que no deben conservarse más de lo estrictamente necesario; de acuerdo con el fin para el cual fueron recolectados, que sean verdaderos y que no sean excesivos.

Estos Derechos emergen en Europa derivados de la necesidad de proteger los datos de la recolección y recopilación que los Estados propios realizaban de sus habitantes por sospechas de conspiraciones y otras cosas en tiempos de la guerra fría. Ejerciendo ese Derecho como primordial para la defensa del mismo Estado. Empezando a desarrollar estos Derechos en los años ochenta, por medio del Convenio referido y normándolos de forma específica y reconociéndolos como Derechos humanos de igual forma mediante las legislaciones en cada país europeo desarrollando principios y doctrinas básicas para el ejercicio de la protección de datos personales, los cuales dieron como resultado los llamados Derechos ARCO.

El licenciado Mondal Contreras, al respecto de los Derechos ARCO, expone en su tesis que *“algunos autores atribuyen su nacimiento en España, mientras que otros afirman que se debe a una evolución del Derecho que conforme a su paso conformó lo establecido, lo cierto es que ARCO son las siglas de los Derechos que se conocen a los cuales las personas pueden invocar en los temas relacionados con sus datos personales. Los Derechos son los siguientes: a) Acceso b) Rectificación c) Cancelación d) Oposición.”*<sup>19</sup>

El Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales de México en su página virtual ha publicado un manual para el ejercicio de estos Derechos, el cual contiene las definiciones aplicables a los Derechos ARCO. El Derecho al acceso lo define indicando que *“los titulares de los datos personales tienen*

---

México, Año 2,010. <http://inicio.ifai.org.mx/Estudios/B.28-cp--CONVENIO-N-1o--108-DEL-CONSEJO-DE-EUROPA.pdf>, 12/10/2015.

<sup>19</sup> Mondal Contreras, José Javier. *Op. cit.* Pág. 21.

*Derecho de acceder a su información personal que esté en posesión de terceros, a fin de conocer cuál es y el estado en que se encuentra, es decir, si es correcta y actualizada, o para conocer para qué fines se utiliza. Asimismo, a través del ejercicio del Derecho de acceso, se pueden conocer las características generales del uso al que están sometidos los datos personales.”<sup>20</sup>*

Este Derecho le otorga la facultad a la persona de libremente saber qué es lo que de él consta en un archivo, base o banco de datos que se encuentre en posesión de tercero, es decir, en posesión de cualquier persona o entidad pública o privada, y así corroborar que dichos datos o información sean correctos y fidedignos. Al mismo tiempo otorga la facultad de conocer el objetivo o fin con que se tienen esos datos allí, ya sea físico o automatizado el archivo.

Sobre el Derecho a la Rectificación estipula que *“los titulares de los datos personales tienen Derecho a rectificar su información personal, cuando ésta resulte ser incompleta o inexacta. En otras palabras, tú puedes solicitarle a quien utilice tus datos personales que los corrija cuando los mismos resulten ser incorrectos o desactualizados o inexactos.”<sup>21</sup>*

Esta facultad le otorga al titular de los datos el Derecho a una vez sabido qué es lo que de él consta de un archivo, exigir la corrección o enmienda de los datos que no sean exactos o se encuentren desactualizados en el archivo o base de datos, debiendo seguir los procedimientos establecidos, con el fin de que los datos no sean erróneos o se encuentren desactualizados.

En cuanto al Derecho de Cancelación, refiere que *“los titulares de los datos personales pueden solicitar que se cancelen, es decir, se eliminen sus datos personales cuando consideren que no están siendo utilizados o tratados conforme a las obligaciones y*

---

<sup>20</sup> Instituto Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales de México. Guía práctica para ejercer el Derecho a la protección de datos personales. México. 2013. <http://inicio.ifai.org.mx/Publicaciones/01GuiaPracticaEjercerelDerecho.pdf>, 05/09/2015.

<sup>21</sup> *Loc. cit.*

*deberes que tiene el responsable y que se encuentran contenidos tanto en la Ley como en su Reglamento.*<sup>22</sup>

Este Derecho da a las personas la facultad de exigir que sus datos personales sean quitados o eliminados de bases o bancos de datos a los cuales no han autorizado para tenerlos, procesarlos, transmitirlos o comercializarlos, también da la opción a que la misma persona elija que datos si pueden transmitirse o comercializarse y cuales datos no por considerarlos íntimos para sí mismo, siempre que la ley no lo prohíba de manera específica.

Finalmente sobre el Derecho de Oposición señala que *“los titulares de los datos personales tienen Derecho a oponerse al uso de su información personal o exigir el cese del mismo cuando por alguna causa legítima sea necesario parar el uso de los datos personales, a fin de evitar un daño a su persona. Y cuando no quieran que su información personal sea utilizada para ciertos fines o por ciertas personas, empresas, negocios, asociaciones, o cualquier tercero.*<sup>23</sup>

El Derecho de oposición da la pauta al titular de los datos personales a negarse a que ciertas personas o entidades públicas o privadas transmitan o comercialicen su información, aun mediando una autorización, siempre que se demuestre que el uso de los mismos en la comercialización o transmisión le podría causar un daño grave a su dignidad y honorabilidad.

### **1.5 Derecho a la Autodeterminación Informativa**

El Derecho a la autodeterminación informativa es el conjunto de normas y principios básicos que regulan y estudian la facultad que posee cada ser humano de decidir por él mismo que datos personales pueden y deben constar en los distintos archivos, bases o

---

<sup>22</sup> *Loc. cit.*

<sup>23</sup> *Loc. cit.*



bancos de datos públicos o privados, para su guardia y custodia, su procesamiento, transmisión y comercialización de los mismos.

El Derecho a la autodeterminación informativa nace derivado del Derecho a la intimidad, ampliamente desarrollado en el Derecho anglosajón, pero de primordial aplicación en todo el mundo.

Para Rebollo Delgado y Mercedes Serrano Pérez, *“cabe entender al Derecho a la intimidad como la protección de la autorrealización del individuo. Es el Derecho que toda persona tiene a que permanezcan desconocidos determinados ámbitos de su vida, así como a controlar el conocimiento que terceros tienen de él. La intimidad es el elemento de desconexión social. El concepto de Derecho a la intimidad como estricto Derecho de defensa tiene incardinación directa en la dignidad humana y en el libre desarrollo de la personalidad. La potestad de control de lo que afecta al individuo en su ámbito de intimidad tiene una correlación también directa con la libertad...el fundamento de la protección de datos, independientemente de la denominación por la que optemos (Derecho a la protección de datos personales, Habeas Data, Derecho a la Autodeterminación Informativa, Derecho Informático, Libertad Informática, u otras) protege originalmente la dignidad de la persona humana, y constituye un ámbito de libertad del individuo, y tiene una concreción inexorable en los Derechos clásicos de la personalidad, como son el honor, la intimidad y la propia imagen.”*<sup>24</sup>

Con esta definición los autores distinguen el Derecho a la intimidad del Derecho a la autodeterminación informativa, en el sentido que este último es la herramienta básica para el ejercicio del Derecho a la intimidad, viéndolo como el mecanismo de defensa previo para el goce pleno de la intimidad y desarrollo a plenitud del ser humano. Es decir, que el Derecho de autodeterminación informativa se ejerce ante terceros, para resguardar lo que es íntimo, controlando la publicidad de los datos que pueden llegar a vulnerar la dignidad, honorabilidad o integridad de la persona.

---

<sup>24</sup> Rebollo Delgado, Lucrecio y Serrano Pérez, María Mercedes, *Introducción a la Protección de Datos*, España. Editorial Dykinson. 2008. Pág. 39.

Esta protección de datos personales aparece en el ámbito jurídico social, según lo destaca Pérez Luño, *“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 la evolución social. Por ello se le denomina como un Derecho humano de tercera categoría”*<sup>25</sup>.

La intromisión a la vida privada se realiza en el preciso momento en que alguien usa o conoce información personal que le concierne a una persona, adquiriendo un conocimiento que pudo estar reservado, secreto o ser confidencial, vulnerando así Derechos humanos reconocidos a nivel mundial.

Afirma Gozaíni, *“que esa información adquirida, cuando lo es de manera ilegítima, representa una injerencia en la vida privada, familiar o doméstica, constituye un atentado a la libertad individual cuando se usa para calificar, ofender, asignar conductas que lesionan el honor personal, asimismo puede considerarse que es un hostigamiento, una vigilancia perturbadora, y en definitiva, una actitud hostil contra la reserva de los comportamientos individuales.”*<sup>26</sup>

Con esta afirmación, el autor asevera que la adquisición de datos personales de forma ilegítima, es decir, sin el conocimiento y consentimiento expreso del titular de los datos, constituye una violación fehaciente a los Derechos humanos de la persona, y la transmisión de los mismos también debe observarse como otra violación de Derechos, pues los datos convertidos en información califican o asignan conductas que derivan en conclusiones que pueden llegar a vulnerar la dignidad, honorabilidad e intimidad de la persona.

Gozaíni indica que, en Argentina, el Derecho a la libre disposición de los datos personales advierte la creación de Derecho fundamental, el cual, derivado del Derecho a la vida

---

<sup>25</sup> Pérez Luño Antonio, *Los Derechos humanos en la sociedad tecnológica*. España. 2003. Pág. 138.

<sup>26</sup> Gozaini Osvaldo Alfredo, *Op.cit.* Pág. 343.

privada del hombre, faculta a las personas por sí mismas el procesamiento que elijan asignar a los datos que sobre ellos se almacenen con distintos fines.<sup>27</sup>

Esto no es más que el ejercicio del Derecho a la autodeterminación informativa, pues es la misma persona titular de los datos personales, quien decide y asigna los datos que pueden ser tratados, procesados, transmitidos y comercializados por terceras personas o entidades, públicas o privadas, mediando siempre la autorización expresa para los fines específicos con que se otorga la información o los datos.

Continúa exponiendo Gozáni que es *“por ello que, la garantía, antes que una herramienta procesal, es un Derecho disponible por el individuo que encuentra de esa forma una vía de acceso a información que le concierne, e inmediatamente, la potestad de resolver, por sí mismo –con algunas pocas limitaciones-, si quiere que esos datos se transmitan a otros, se conserven bajo reserva o confidencialidad, o se supriman por afectar la sensibilidad de la persona. Este conjunto de atributos suele nominarse como “Derecho de autodeterminación informativa”.*<sup>28</sup>

El Derecho a la autodeterminación informativa no debe confundirse con el Derecho a la intimidad o a la privacidad, pues el primero es derivado del segundo. El Derecho a la autodeterminación informativa se encamina a las facultades y garantías que como Derecho humano, la persona posee en cuanto a su propia información y datos personales que de ella consten en cualquier base o archivo de datos público o privado, es decir que cada persona individualmente debe establecer que información existe, actualizarla, corregirla o suprimirla, como debe tratarse, si puede ser transmitida o no, y Derecho a la intimidad comprende un ámbito mucho más amplio, que conlleva todos los elementos personales o privados de cada persona.

---

<sup>27</sup> *Ibid.* Pág. 57.

<sup>28</sup> *Ibid.* Pág. 107.

## 1.6 Habeas Data

El Habeas Data se define como una garantía constitucional y un Derecho inherente a las personas que sirve para conocer y guardar datos o información que de una persona consten en un archivo o banco de datos, así también como acción, es la herramienta o proceso constitucional para ejercer el Derecho de acceso a la información.

Exponen Ekmekdjian y Pizzolo que, *“el Habeas Data no tiene añeja o rancia prosapia. Es una de las garantías constitucionales más modernas; se le denomina mitad latín y mitad en inglés, en efecto, su nombre se ha tomado parcialmente del antiguo instituto del habeas Corpus, en el cual el primer vocablo significa “conserva o guarda tu...”, y del inglés data, sustantivo plural que significa información o datos.”*<sup>29</sup>

Esta definición constituye al Habeas Data como una garantía constitucional moderna, que permite a las personas conservar y guardar sus datos o información, estableciéndolo como la garantía del conjunto de Derechos que se han desarrollado a lo largo de este capítulo.

Continúan su exposición Ekmekdjian y Pizzolo, explicando que la acción del Habeas Data se define como el Derecho que asiste a toda persona identificada o identificable a solicitar la exhibición de los registros públicos o privados en los cuales están incluidos sus datos personales, para tomar conocimiento de su exactitud, a requerir la rectificación, la supresión de datos inexactos u obsoletos que impliquen consecuencias negativas pues en Argentina, el Habeas Data no solamente es un Derecho sustantivo reconocido, sino una acción procesal.<sup>30</sup>

Asevera con esta definición que la acción del Habeas Data, permite a la persona acceder para su conocimiento, en bancos o bases de datos públicas o privadas en los que conste información o datos personales del mismo, y que, dentro de la misma acción, se le faculta

---

<sup>29</sup> Ekmekdjian Miguel Angel, Calogero Pizzolo. *Op. Cit.* Pag. 1.

<sup>30</sup> *Loc. cit.*

para exigir la rectificación y eliminación de datos inexactos, desactualizados o que únicamente le conciernan a la misma persona.

Armagnague en su obra, cita al autor Colautti, quien define el Habeas Data estableciendo que *“constituye una garantía que tiene dos fases. Una primera permite que todos los habitantes puedan acceder a las constancias de los archivos y, por lo tanto, a controlar su veracidad. La segunda tiene por objeto la modificación del registro, substancialmente en dos casos: cuando los datos son falsos o requieren actualización. La primera parte de la garantía debe ser interpretada de la forma más amplia.”*<sup>31</sup>

Esta definición divide en dos el ejercicio de la garantía constitucional del Habeas Data, afirmando que en primer lugar consta del Derecho al acceso a la información de los datos que consten de la persona, y en segundo lugar la modificación de los datos cuando no sean exactos o se encuentren desactualizados. Esta definición va más dirigida a los archivos públicos, pues a pesar de que determina una interpretación extensiva del Derecho al acceso a la información o datos de la persona, no establece Derechos de supresión o cancelación de datos, ni la autorización expresa que se requiere para los bancos o bases de datos privados.

El autor Armagnague, cita a Puccinelli Opina<sup>32</sup> quien manifiesta que *“...el Habeas Data se concibió para tutelar a los Derechos de los particulares frente a quienes colectan, tratan o distribuyen datos; concluyendo que se encuentra mejor dirigido para estos fines que para su otra versión, que pretende dar una herramienta efectiva tanto a quienes colectan información, ante la negativa injustificada de acceso a las fuentes de información pública, como la sociedad, que también cuenta con el Derecho a informarse por medio de quienes luego de recabada la información, la proyectaran hacia ella...”* establece de esta manera que la garantía constitucional del Habeas Data ha sido creada con el fin supremo de garantizar el bienestar de las personas por medio de la protección sus datos

---

<sup>31</sup> Armagnague, et al, *Derecho a la información, Habeas Data e Internet*, Argentina, ediciones La Rocca, 2002. Pág. 329.

<sup>32</sup> *Loc. cit.*

frente a terceros, especialmente las personas o entidades que recolectan, procesan y comercializan con los datos personales.

Caso contrario para Guatemala, en donde la aplicación elemental o primordial del Habeas Data ha sido siempre hacia el acceso a la información y como un reforzamiento de la libertad de expresión.

Para el autor Eduardo Monreal Novoa<sup>33</sup> “...es incuestionable que la protección de la vida privada tiene como propósito de asegurar la dignidad humana, por medio del amparo de una de las variadas manifestaciones de la personalidad...” Con esta aseveración el autor cubre todas las garantías que la persona posee inherentes a ella y que deben prevalecer sobre cualquier otro Derecho, pues son Derechos humanos reconocidos por nuestra carta magna, incluyendo el Habeas Data en el conjunto de Derechos que ampara.

Para el licenciado César Augusto De León Bautista, en su tesis sobre el Hábeas Data, establece algunos principios generales que determinan la existencia del Habeas Data en las distintas legislaciones, los cuales son: “Principio de la limitación de la recolección de datos, por ejemplo, de datos sensibles; la limitación también se refiere al plazo durante el cual los datos pueden estar almacenados, es decir que, por ejemplo, en el supuesto de bases de datos de información crediticia, los datos deben suprimirse producida la prescripción de los mismos.”<sup>34</sup>

Este principio determina que, se debe tener presente que para los datos sensibles existen normas o principios legales que hacen que su sola recolección conlleve una violación de Derechos humanos, así como la obligación de quienes poseen bases o bancos de datos de la supresión de información crediticia una vez prescrita a misma.

---

<sup>33</sup> Monreal Novoa Eduardo, *Derecho a la vida privada y libertad de información. Un conflicto de Derechos. Siglo XXI*, México, Editores, 2001, sexta edición, Pág.54.

<sup>34</sup> De León Bautista, César Augusto. *El Habeas Data como Proceso Constitucional en Guatemala*. Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. Pág. 64, [http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04\\_9813.pdf](http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_9813.pdf), 14/09/2015.

El mismo licenciado De León Bautista explica el principio de finalidad de creación del registro, cuestionándose *“¿Para qué fue creada la base? Si el registro efectúa almacenamiento para el cual no fue creado, en general y para todas las personas o, específicamente, en un caso concreto, registra información de un individuo que no responde a su objeto, debe ser eliminada.”*<sup>35</sup>

Este principio determina que cada registro o banco de datos debe tener un objetivo de creación, y vela porque se cumpla con el mismo, mandando a supresión los que no cumplan con el fin con que fueron hechos, o que obtengan datos o información de personas que no son objeto de su finalidad.

Continúa refiriendo De León Bautista, al respecto del principio de seguridad, indicando que *“este principio puede entenderse como seguridad en el almacenamiento a los efectos de que no se pueda ingresar ilegítimamente a las bases o, de efectuarse cesión de datos, se haga con determinados requisitos, incluido el que garantice que el cesionario cuente con la misma seguridad que el cedente. Un caso particular en Guatemala es la facilidad con que las personas jurídicas pueden tener acceso a la información por medio de infor-net.”*<sup>36</sup>

Este principio establece, para el autor, certeza con que debe contar el titular de los datos, así como el tercero que posea el banco de datos, que el acceso a la información contenida es exclusivamente para las personas o entidades autorizadas por el titular y por el dueño del banco de datos, para lo cual debe tomar medidas de protección para la base o banco de datos, ya sean físicos o automatizados, digitales, electrónicos, etcétera.

Finalmente, De León Bautista, sobre el principio de legitimación activa, indica que este es el que *“permite al individuo con legitimación activa acceder, en sentido amplio a las bases de datos correspondientes, así como, a los organismos de control, de existir.”*<sup>37</sup>

---

<sup>35</sup> *Loc. cit.*

<sup>36</sup> *Ibid.* Pág. 65.

<sup>37</sup> *Loc. cit.*

Este principio determina que cada persona de quien consten datos en un archivo, banco o base de datos, posee legitimación activa para acceder a la información contenida de él mismo en estos. También le da el poder de tomar acción legal ante los órganos jurisdiccionales de control que existan para ejercer sus Derechos.

En Guatemala la figura del Habeas Data, se ejerce como una garantía constitucional y Derecho humano únicamente, el cual debe activarse por medio de otras normas adjetivas, es decir, que procesalmente se ejerce normalmente mediante procedimientos administrativos o por la figura del amparo, mientras que en otras legislaciones está normado no solamente como una garantía, sino como un proceso o procedimiento por igual.

### **1.6.1 Normativa Nacional del Habeas Data**

El Habeas Data, se encuentra reconocido por la Constitución Política de la República de Guatemala, en sus artículos 24, 30 y 31 como se detalla a continuación: *“Artículo 24. Inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros. La correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables. Sólo podrán revisarse o incautarse, en virtud de resolución firme dictada por juez competente y con las formalidades legales. Se garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna. Los libros, documentos y archivos que se relacionan con el pago de impuestos, tasas, arbitrios y contribuciones, podrán ser revisados por la autoridad competente de conformidad con la ley. Es punible revelar el monto de los impuestos pagados, utilidades, pérdidas, costos y cualquier otro dato referente a las contabilidades revisadas a personas individuales o jurídicas, con excepción de los balances generales, cuya publicación ordene la ley. Los documentos o informaciones obtenidas con violación de este artículo no producen fe ni hacen prueba en juicio.”*<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala.



Este artículo garantiza la privacidad de información y datos de los particulares, estableciendo como “deber ser” la no publicidad de los documentos, correspondencia y comunicaciones de los particulares, indicando que para la revelación de dichos datos o información es necesaria una orden judicial, a excepción de lo referente a materia tributaria, donde la administración pública, por medio de la Superintendencia de Administración Tributaria tiene la potestad y obligación de revisar dicha información.

Por su parte el artículo 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que, *“todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen Derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia.”*<sup>39</sup>

Este artículo es el punto inicial para el acceso a la información, visto desde el punto de vista del Derecho que goza la población de auditar a los administradores de la cosa pública, estableciendo que no existe acto realizado por los gobernantes que sea privado, a excepción de los asuntos militares, diplomáticos o los datos de personas particulares otorgados con carácter confidencial. Este es uno de los artículos base para el desarrollo de la Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto 57-2008 que se promulgó hace diez años.

El artículo 31 de la Constitución Política de la República de Guatemala, señala que *“toda persona tiene el Derecho de conocer lo que de ella conste en archivos, fichas o cualquier otra forma de registros estatales, y la finalidad a que se dedica esta información, así como a corrección, rectificación y actualización. Quedan prohibidos los registros y archivos de filiación política, excepto los propios de las autoridades electorales y de los partidos políticos.”*<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> *Loc. cit.*

<sup>40</sup> *Loc. cit.*

En este artículo orienta el Habeas Data en su forma más pura, pues determina el Derecho de toda persona al acceso a su propia información en cualquier archivo, base o banco de datos público, y su Derecho a la modificación y actualización de los mismos. Este Derecho se ha desarrollado de tal manera que con base a la integración de Derecho garantiza estos Derechos también, para los archivos, bases y bancos de datos privados.

En la Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto 57-2008, se desarrollan ampliamente los elementos relativos a esta garantía constitucional, de manera que ésta ley desde su objeto, definiciones y demás artículos establecen los límites, facultades, excepciones y otros aspectos de este Derecho humano. Los artículos 1, 9, 21, 22, 30, 31, 32, 33, 34 y 35, clarifican conceptos como información confidencial, datos personales, tipos de consentimiento, el acceso a datos personales, su tratamiento y clasifican procedimientos para el ejercicio de los mismo de forma administrativa, otorgando plazos para el acceso, la modificación y supresión de datos personales y sobre todo determinando sujetos obligados, aunque otorgándoles ciertas facultades que contradicen el espíritu efectivo de la norma para las personas individuales.

## CAPÍTULO II

### COMERCIALIZACIÓN DE DATOS Y LIBERTAD DE INFORMACIÓN

#### 2.1 Derecho a la Libertad de Información y Derecho a la Privacidad

El Derecho a la libertad de información es un conjunto de facultades y obligaciones que van desde el acceso a los datos hasta la protección y aislamiento de los mismos, por medio de los mecanismos regulados en las distintas legislaciones a nivel mundial. Para el autor Ernesto Villanueva el Derecho a la libertad información incluye tres Derechos a desarrollar, *“el primer bien jurídico que entraña la libertad de información es el Derecho de los individuos a recibir información de interés público susceptible de permitir la conformación de la opinión pública libre, consustancial a un estado de democrático de Derecho.”*<sup>41</sup>

Este Derecho de atraerse a la información, va encaminado generalmente a la facultad que posee el ser humano de informarse, de enterarse de los acontecimientos sociales, culturales y estatales que le puedan interesar, siempre con los límites que el Derecho privado y público establezcan en una sociedad libre y democrática.

Aunado a este Derecho, se encuentra el Derecho a informar, el Derecho que conlleva la libertad de prensa, libertad de pensamiento y de expresión, este Derecho ampliamente desarrollado, en la mayoría de legislaciones alrededor del mundo, es uno de los pilares fundamentales para el ser humano y fuente, no solo de información, sino del ejercicio de propio de una de las libertades más importantes que existen.

El mismo autor, Villanueva, establece que: *“El segundo bien jurídico protegido que comporta la libertad de información es el Derecho de los individuos a difundir información*

---

<sup>41</sup> Villanueva, Ernesto. Derecho Comparado de la Información. México. Biblioteca Francisco Xavier Clavigero, Universidad Iberoamericana. 1998. Pág. 29.

*de carácter noticioso, como requisito “sine qua non” de la conformación de la sociedad civil sobre que se erige un estado democrático de Derecho.”<sup>42</sup>*

Este Derecho opera sobre la facultad de las personas a transmitir información por los medios propicios para que llegue a terceras personas, con el apego a las responsabilidades que ello conlleva, haciendo énfasis en el carácter noticioso de la información, es decir información de carácter público.

Y el tercer Derecho que enumera Villanueva es *“el Derecho de acceso a documentos en poder de entidades públicas, es uno de los instrumentos normativos subsidiarios de la libertad de información. Más aún, permite materializar en buena medida el Derecho de los ciudadanos a ser informados.”<sup>43</sup>*

El acceso a la información pública es uno de los pilares en torno al Derecho a la libertad de información, puesto que, como mandantes de los administradores de gobierno, se deben tener herramientas para controlar el desempeño de éstos en sus funciones públicas.

El Derecho internacional se destaca por su regulación en busca de la protección de los Derechos fundamentales de las personas, para el mismo autor Villanueva de la lectura del texto de los artículos 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y del 10 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos se puede advertir en principio que derivado del Derecho a la libertad de información emanan varios más como la libertad de expresión, la libertad de recibir información, la libertad de investigar y difundir información por cualquier medio de expresión.<sup>44</sup>

Así pues, el Derecho a la libertad de información es el que le otorga a toda persona la facultad de atraerse información, informar y ser informada.

---

<sup>42</sup> *Loc. cit.*

<sup>43</sup> *Ibid., Pág. 30.*

<sup>44</sup> *Ibid., Pág. 26.*

Este Derecho, los autores, Perla Gómez Gallardo y German Mederdo Sandoval lo desglosan afirmando que *“existe un Derecho de atraerse a la información, es decir, que todas las personas tienen Derecho de acceder a la información contenida en archivos, registros y documentos públicos y de decidir el medio que se lee, escucha o contempla. Existe el Derecho a informar, el cual comprende la libertad de expresión y de imprenta, así como el Derecho a constituir sociedades y empresas informativas (comerciar con la información). Por último, el Derecho a ser informado, constituido por la facultad que tiene toda persona de recibir información.”*<sup>45</sup>

De manera que, el Derecho a la libertad de información, en su conjunto, va encaminado a las facultades, en sus distintas expresiones, de que goza cada persona de acceder a información, expresar ideas y opiniones por los medios que más le convengan. Se debe tomar en cuenta, que las limitaciones de este Derecho radican en el respeto de los demás Derechos fundamentales reconocidos a nivel mundial. Al respecto Gozáini nos indica que *“debemos observar que, mientras el origen de la libertad de manifestarse (expresar ideas y reunirse sin obstáculos ni impedimentos de orden legal) era un expreso reconocimiento a una sociedad libre, actualmente la libertad admitida no se puede interpretar sin límites.”*<sup>46</sup>

La complejidad de facultades y obligaciones que abarca el Derecho a la información es inmensa, de ello deriva la dificultad para determinar límites y alcances de cada uno de los Derechos involucrados, siendo la subjetividad de cada caso concreto la que nos de las pautas necesarias para sopesar Derecho sobre Derecho, pero es deber del legislador establecer bases y principios que aclaren y encausen por medio de leyes específicas el tratamiento que debe otorgárseles a cada Derecho comprendido en la esfera del Derecho a la información, tal y como sucede en legislaciones anglosajonas y algunas de Latinoamérica.

---

<sup>45</sup> Gómez Gallardo Perla, German Mederdo Sandoval Trigo, Manual para periodistas, En materia de Derecho de la información, México, LIMAC, 2006. Pág. 4.

<sup>46</sup> Gozaini Osvaldo Alfredo, *Op.cit.*, Pág. 121.

Explica Gozaíni que, en este sentido, se ve reflejada la dimensión del Habeas Data, pues, esta garantía supone que los datos conocidos de fuentes informativas registradas en soportes manuales o informáticos, en posesión de tercero con o sin autorización, no pueden publicarse o darse a conocer, sin caer en responsabilidad, independientemente si se trata de registros o archivos públicos o privados.<sup>47</sup>

Esta aseveración denota las limitaciones que del mismo Derecho pueden derivar, pues, si existe un Derecho que nos permite tener el acceso a cierta información y que nos permite la libre expresión, también hay otros Derechos que nos limitan las acciones, pues si la información es de personas individuales, se violarían los Derechos a la privacidad e intimidad de esa persona, y de ser información pública, emanada de actuaciones de gobierno, se debe asegurar, que no sea información de carácter confidencial o bajo reserva.

Al respecto de la información personal, Gozaíni expresa sobre la recolección de datos personales, estableciendo que *“la averiguación de datos sobre una persona puede constituir una actividad lícita cuando la forma de practicarlo no se inmiscuye con artilugios en la vida privada, o a través de maniobras que eluden el consentimiento necesario para lograr la información. Igualmente existen datos que por su sensibilidad con la persona no se pueden registrar (y, de serlo, deben tener el consentimiento del afectado), ni divulgar estos mismos datos.”*<sup>48</sup>

Es importante recalcar que existen datos o información que no puede ser transmitida tan fácilmente, por motivo de confidencialidad, reserva o por la falta de consentimiento expreso del titular de los llamados datos sensibles. Estos factores dependen de la legislación de cada Estado; en el caso de Guatemala se cuenta con lo regulado en el artículo 64 de la Ley Acceso a la Información Pública, Decreto 57-2008, que manda imperativamente a las personas que comercializan con datos personales a que los datos deben provenir de registros públicos además de contar con el consentimiento expreso

---

<sup>47</sup> *Ibid.* Pág. 122.

<sup>48</sup> *Ibid.* Pág. 123.

del titular de los datos para su distribución o comercialización, contando también con la jurisprudencia que sobre el Derecho a la autodeterminación informativa existe actualmente.

El Derecho a la privacidad tiene como objetivo mantener fuera del campo público y social, el ámbito que la misma persona en su individualidad considere de carácter íntimo, con lo cual se expresa una libertad humana, limitando el acceso social o de terceros sobre aspectos que únicamente le conciernen a la misma persona.

El autor Ernesto Villanueva aduce que *“el Derecho a la vida privada es producto, en esencia, del desarrollo de los medios de información, del aumento de datos y hechos noticiosos. Existe un consenso en la doctrina de que el Derecho a la vida privada entendido como right to privacy, tiene su origen en 1890, a propósito de un amplio artículo publicado por los abogados Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis en la Harvard Law Review, titulado precisamente The right to privacy. Este artículo contiene las bases doctrinales a partir de las cuales se ha desarrollado el Derecho a la vida privada.”*<sup>49</sup>

La mayoría de autores coinciden en que este es el antecedente principal desde el cual se ha venido desarrollando a lo largo de los años el Derecho a la privacidad y el Derecho a la intimidad.

La Real Academia de la Lengua define la privacidad como el ámbito de la vida privada que se tiene Derecho a proteger de cualquier intromisión.<sup>50</sup> Esta definición indica la facultad de cada ser humano a defender aspectos de su vida que considere privados del ámbito público.

---

<sup>49</sup> Villanueva, Ernesto. *Derecho de la Información*. Ecuador. Editorial Quipus, CIESPAL. Cuarta Edición. 2006. Pág. 514.

<sup>50</sup> Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española. Diccionario en línea, 22ª. Edición. España. <http://lema.rae.es/drae/?val=privacidad>, 10/10/2015.

Para la Licenciada Edi Lili Barco Pérez<sup>51</sup> el término privacidad “...constituye un bien jurídico con proyección social, que enuncia el ejercicio de la libertad humana y, asimismo, impone un límite en la interrelación social. Aduciendo que este término, por su novedad, no tiene cabida exacta en nuestro Derecho, por lo que se utiliza genéricamente...” como es sabido, la amplitud del Derecho no supone que éste llega a lo que se encuentra escrito en letras, es decir, en la ley o las doctrinas básicas en que se basa el comportamiento humano, al contrario de eso, el Derecho supone una vasta gama de ramas desarrolladas y otras por desarrollar, pues siempre debe ir de la mano con el desarrollo y avance social. Es por ello que, aunque un Derecho no se encuentre plenamente desarrollado doctrinariamente o en ley escrita, su ejercicio puede ser pleno, sujeto a la integración correcta de Derecho.

De esta definición, se destaca su referencia al espectro de intimidad que una persona debe poseer, pero al mismo tiempo no distingue los alcances que pudiere llegar a tener, es decir, que los límites de la privacidad en sí, dependen de cada persona, algo socialmente válido, pero poco eficaz al momento de querer delimitarlo como un Derecho.

El Derecho a la privacidad, también denominado Derecho a la intimidad, lo define la licenciada Barco Pérez, en referencia a la comercialización de datos por parte de empresas mercantiles, de la siguiente manera: “*El Derecho a la intimidad o a la vida privada, se trata de un Derecho personalísimo de amplio contenido y de manifestaciones sumamente variadas, algunos autores, conciben este Derecho como la facultad que tiene todo ser humano a tener una esfera reservada en la cual desenvolver su vida, sin que la indiscreción ajena tenga acceso a ella. Se concibe además como el fuero íntimo, del que muchas acciones de las que los terceros se informan, en el presente caso las empresas mercantiles, que comercializan datos personales, que pertenecen a la intimidad, a la vida familiar, afectiva o íntima, situación económica, la vida profesional, creencias y convicciones religiosas o políticas.*”<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> Barco Pérez, Edi Lili. Análisis del Derecho a la intimidad en el ordenamiento jurídico guatemalteco referido a empresas mercantiles que comercializan datos personales. Guatemala. 2009. Maestría en Derechos Humanos, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Rafael Landívar. Pág. 8.

<sup>52</sup> *Loc. cit.*



En esta definición especialmente se hace énfasis en la invasión por parte de la comercialización de información que forma parte del ámbito privado, definiéndolo como un Derecho de amplias manifestaciones y gran contenido, lo que hace muy difícil definir su esfera de dominio, pues predomina la subjetividad de la privacidad o intimidad de cada persona. Es decir, que cada persona individual establece que datos o información es íntima o privada en su propia vida, lo cual hace imposible definir límites reales dentro de este ámbito.

El autor Villanueva, manifiesta que este tipo de Derechos personalísimos son los que limitan otros que además de ser Derechos fundamentales, juegan un rol más social, definiéndolo como el Derecho a la vida privada o a la intimidad personal es, en principio, uno de los límites clásicos del Derecho de acceso a la información pública, salvo que existan intereses preponderantes de orden colectivo que justifiquen de manera legítima una intrusión en este Derecho personalísimo.<sup>53</sup>

Se debe reiterar que con este tipo de enfoque que contrapone Derechos individuales y colectivos, los límites y alcances de cada uno de ellos, no quedan esclarecidos, pues están sujetos a la subjetividad de cada persona y a la necesidad colectiva que lo justifique.

Asimismo, esta definición aclara el ámbito de protección del Derecho a la privacidad, en el sentido que lo delimita en contraposición de otro Derecho humano, como el de acceso a la información, denotando claramente que no debe permitirse la intromisión de entidades o personas dentro de la esfera íntima de cada persona, a menos que la situación sea de carácter de orden público.

El mismo Villanueva concluye que *“el Derecho a la vida privada consiste en la prerrogativa que tienen los individuos para no ser interferidos o molestados por persona o entidad alguna, en el núcleo esencial de las actividades que legítimamente deciden*

---

<sup>53</sup> Villanueva, Ernesto. Derecho de la Información. Ecuador. Editorial Quipus, CIESPAL. Cuarta Edición. 2006. Pág. 147.

*mantener fuera del conocimiento público. El bien jurídicamente protegido de este Derecho, está constituido por la necesidad social de asegurar la tranquilidad y la dignidad necesarias para el libre desarrollo de la personalidad humana, con miras a que cada uno puede llevar a cabo su proyecto vital.”<sup>54</sup>*

Estima el autor en esta definición que el Derecho a la privacidad e intimidad va enfocado a la protección de la dignidad humana, su tranquilidad y su sano desarrollo personal, incluyendo qué al ejercer este Derecho, debe ejercerse sobre actividades que de forma legal, se deban o quieran mantener fuera del foco público, con el fin de que la persona logre un óptimo desarrollo social y perciba plenitud en su propia vida.

## **2.2 El procesamiento de datos**

El procesamiento de datos, es un conjunto de acciones que van desde la búsqueda, recolección, ordenamiento, depuración hasta la organización de los mismos. Es común que la mayoría de los datos personales sean recabados de los distintos archivos públicos, los cuales ya ordenados y organizados hacen el perfil de una persona.

Recalca Gozaíni que *“antes de llegar al archivo de datos personales es preciso obtenerlos, a cuyo fin hay que buscarlos, y una vez ubicados conseguir que el individuo que aporta la información otorgue su expreso consentimiento para incorporarlos a un banco de datos, o, en su caso, si la búsqueda y localización se realiza de manera indirecta, el consentimiento se debe lograr tanto del lugar del cual se obtiene como del titular concernido o afectado.”<sup>55</sup>*

El procesamiento de datos es la etapa, por así llamarlo, en que normalmente se incurre en la violación primaria del Derecho a la privacidad o intimidad de las personas, pues difícilmente en la práctica las personas que recaban o procesan datos con diferentes

---

<sup>54</sup> *Loc. cit.*

<sup>55</sup> Gozaini Osvaldo Alfredo, *Op.cit.*, Pág. 256.

finés, consiguen el consentimiento expreso y sin vicios tanto del encargado de la base de datos, como del titular de los datos.

Los datos personales son una parte del Derecho a la intimidad de las personas, y por ello no se pueden renunciar de manera absoluta sin caer en el riesgo de socavar el Derecho de los demás.

Establece Gozaíni, que los archivos que posean datos personales están obligados a cumplir con principios básicos para su funcionamiento, *“esta idea es la que da preferencia a los principios que deben cubrir los archivos o bancos de datos, por los cuales quedan obligados a cumplir determinados requisitos de seguridad técnica y física, para sí y para ofrecer cobertura suficiente a las personas concernidas sobre la confidencialidad y secreto de la información aportada.”*<sup>56</sup>

En este sentido el procesamiento de los datos o información es de suma importancia, esencialmente la confidencialidad de los datos sensibles, las medidas de seguridad con las que deben contar las bases de datos informáticas, la publicidad para con los titulares de la información y los fines específicos con los cuales ha sido creado el banco de datos. También es de suma importancia recalcar sobre la forma de obtención de los datos o la información, pues es el procesamiento en sí, el que convierte los datos en información, la sistematización de ciertos datos y la forma de computarlos, recogerlos, tratarlos y transmitirlos hacen que los datos en su conjunto tomen el nombre de información.

### **2.3 Comercio de Información**

El comercio de información consta de un conjunto de procedimientos y Derechos que conllevan a la negociación mercantil de información, en varios ámbitos y de distintas formas, según cada legislatura o costumbre de los Estados en sí. Se menciona la costumbre como una forma de hacerlo para los Estados que no cuentan con una

---

<sup>56</sup> *Ibid.* Pág. 283.

regulación específica. Pero se desarrollará únicamente el comercio de información enfocado a la comercialización de datos personales.

Los procedimientos de que debe constar el comercio de la información van desde la recolección legítima de los datos, su tratamiento, procesamiento, la obtención del consentimiento del titular de los datos hasta su transmisión o venta, ya sea por medios electrónicos o físicos.

Para la licenciada Barco Pérez, el comercio de información abarca varios temas con relación a los datos, ella lo define estableciendo que *“es la compraventa y procesamiento de información electrónica, para la Banca, el comercio y la industria y cualquier otro sector público o privado, prestación de asistencia técnica de servicios y asesoría informática y otros, actividades relacionadas con la prestación de servicios de correo nacional e internacional en cualquier forma y modalidades electrónicas, computarizadas y satelitales en materia de telecomunicaciones.”*<sup>57</sup>

Se habla de comercio de información cuando se transmite un dato convertido en información a cambio de un pago en dinero, es decir, una compraventa de datos o de bases de datos en forma electrónica, pues hoy en día todas las bases o bancos de datos privadas y públicas se encuentran digitalizadas o en proceso de digitalización.

La licenciada Magdony Pérez De León explica en su tesis que aunque en nuestra legislación no se encuentra el concepto propiamente dicho de compraventa de base de datos personales, se puede decir que es el contrato por medio del cual el vendedor transfiere la propiedad de una base de datos personales y se compromete a entregarla, y el comprador se obliga a pagar el precio en dinero.<sup>58</sup>

---

<sup>57</sup> Barco Pérez, Edi Lili. *Op.cit.* Pág. 58.

<sup>58</sup> Pérez De León, Magdony. *La Compraventa de Bases de Datos en la Legislación Guatemalteca.* Guatemala, tesis de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar. Pág. 68. <http://recursosbiblio.url.edu.gt/tesiseortiz/2014/07/01/Perez-Magdony.pdf>, 19/09/2015.

Se afirma con la explicación, que el comercio de información no es más que una compraventa mercantil, donde el producto u objeto de la compra son los datos o bases de datos a cambio del pago de un precio establecido o negociado, sin ninguna formalidad más, que las impuestas por las mismas partes, ya que el mismo espíritu del Derecho mercantil así lo demanda, poco formalista aunado a que no se encuentra específicamente regulado, como normalmente se desarrolla el comercio a nivel mundial.

Expone Mondal Contreras en su tesis que *“En un mundo cada vez más globalizado, las personas buscan estar informadas para poder tomar mejores decisiones y así realizar exitosos negocios, esto quiere decir que quien esté más informado del tema posee una ventaja sobre el que desconoce, pues hay detalles fundamentales que pueden ser factor desequilibrante en el momento de realizar un negocio. Entidades privadas han tomado la necesidad de la continua búsqueda de información y han generado un mercado para comercializar con la misma, esto quiere decir, proveer de información a cambio de una retribución generalmente monetaria.”*<sup>59</sup>

Con lo anterior se afirma que, poseer información en el mundo mercantil otorga a las personas o entidades que compran bases de datos una ventaja sobre su competencia, por contar con información sobre los grupos a quienes vender sus productos, ya que, con la información recabada, normalmente datos personales, pueden focalizar diferentes tipos de productos y servicios a distintos grupos de personas, separados por edad, género, raza, estrato económico y social, etcétera.

Este punto lleva a que la falta de legislación específica sobre la protección de datos personales ha ocasionado una constante violación a los Derechos humanos de las personas en general. Hoy en día, el mundo comercial, laboral y social ha condicionado a las personas a introducirse en la era de la tecnología y el apogeo digital. El problema radica en que por estos medios tecnológicos de comunicación e información se hace mucho más sencilla la transmisión de datos con distintos fines.

---

<sup>59</sup> Mondal Contreras, José Javier. *Op, cit.* Pág. 61 y 62.

Por otro lado, se encuentra el Derecho a la información, el cual está íntimamente ligado al comercio de la información. Este nos atañe al Derecho que asiste a las personas de obtener información y difundirla por los medios que considere pertinentes.

Armagnague en su texto, explica el surgimiento del Derecho a la información, el cual como ya se estableció se encuentra íntimamente ligado al comercio de información y a la comercialización de datos, por contener en sí mismo el conjunto de Derechos inherentes a la persona, en relación a sus datos personales, estableciendo que *“El Derecho a la información nace oficialmente con la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948. Su art. 19 establece: todo individuo tiene Derecho a la libertad de opinión y de expresión; este Derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”*<sup>60</sup>

Claramente se observa que el Derecho humano a la información, en su concepción, es un Derecho muy amplio y de varias facetas, de allí la necesidad de normar específicamente cada aspecto del mismo, la libertad de expresión, libertad de opinión, el Derecho de investigar (atraerse a la información), difusión de información y los medios idóneos para hacerlo, porque en la actualidad para cada caso concreto relacionado con Derecho de información o protección de datos, el juzgador necesita hacer un estudio y análisis exhaustivo, integrando Derecho, de las situaciones acaecidas para valorar cuál de los Derechos humanos aplicará y si alguno tendrá más peso que otro, cuando lo ideal sería tener las leyes específicas para cada Derecho que comprende el hábeas data y el Derecho a la información.

Para Emmanuel Derieux, en su obra Cuestiones ético-jurídicas de la información, *“la fuerza moral del Derecho de la Información, es decir, su autoridad intrínseca procederá siempre de su configuración armónica con la Ética. En este sentido, más que otro ordenamiento positivo, el ordenamiento de la información refleja las concepciones éticas*

---

<sup>60</sup> Armagnague, Juan F. *Derecho a la Información, Habeas Data e Internet*. Argentina. Ediciones La Roca. 2002. Pág. 69.

*de una sociedad. La ética informativa se funde aunque no se confunde, con el recto ejercicio del Derecho humano a la información, y –también por esta razón- está relacionada con el recto entendimiento del hombre, la sociedad, el Estado, el poder y los poderes.”*<sup>61</sup>

Esta definición corresponde al valor más básico y fundamental de los Derechos en sí, la ética, pues entraña lo bueno y lo malo que vive una sociedad. Se sabe que los Derechos han evolucionado haciendo necesaria la creación de nuevas ramas y campos del Derecho al ritmo que la sociedad lo exige, y al mismo tiempo éstos Derechos crearán mecanismos, procedimientos y establecerán principios que parten del momento social que se vive.

En concordancia con la definición de Derieux, las personas y entidades que comercializan con datos e información deben seguir principios ético-morales, controles y normativa específica en el tema de protección de datos para no degenerar la motivación de este tipo de comercio y hacer de él una herramienta efectiva para el normal desarrollo socio-económico de un Estado democrático.

A nivel mundial, el comercio de información ha tomado un gran espacio dentro de las sociedades, constituyéndose empresas que prestan un servicio casi invaluable para entidades crediticias, asociaciones, cooperativas y empresas de reclutamiento de personal, al mismo tiempo que sus grandes ganancias han generado la proliferación de esta clase de empresas y así contribuyen al desarrollo de las diferentes sociedades, siempre que se respeten los principios y normas básicas de la comercialización de datos.

## **2.4 Alcances y Límites del Comercio de Información**

Los alcances y límites del comercio de información son sumamente subjetivos, pues deben definirse, en cada caso concreto, dentro de la doctrina legal, al simple

---

<sup>61</sup> Derieux, Emmanuel. *Cuestiones ético-jurídicas de la información*. España. Ediciones Universidad de Navarra, S.A. 1983. Pág. 16 y 17.

reconocimiento y contraposición de los Derechos humanos ya desarrollados en el capítulo uno, el Derecho a la información (en sus múltiples facetas), el Habeas Data, los Derechos ARCO, el Derecho a la intimidad y al honor, etcétera. Siendo en cada caso concreto que se debe examinar, el tipo de datos que se trate, cómo y dónde fue recabada la información, la autorización del responsable (dueño o administrador del fichero o banco de datos), y esencialmente la autorización expresa y conocimiento del titular de los datos, para que hayan sido recogidos, procesados, transferidos y saber cuál es el fin de esa transferencia o venta a terceros.

En el entendido que los datos económicos forman parte del ámbito íntimo de las personas, Yves Pouillet junto con otros autores, en su obra colectiva admiten cierta preferencia del Derecho a la información sobre el Derecho a la intimidad argumentando que les gusta el punto de partida del Tribunal Constitucional español, máximo garante de los Derechos fundamentales: prevalecería la libertad de información siempre que ésta se refiera a un asunto público y se trate de una información veraz que redunde en la formación de la opinión pública. Si se admite que la libertad de información, en determinados casos, puede prevalecer sobre el Derecho a la intimidad, hay que plantearse si los datos económicos de una persona pueden verse afectados por esa libertad de información y ser sustraídos de la esfera privada del individuo sin su consentimiento para ir conformando su solvencia patrimonial para actuar en el tráfico económico. Aquí podría añadirse que los datos de solvencia patrimonial de las personas pueden incidir en el buen funcionamiento del tráfico económico<sup>62</sup>.

Esto sería posible, si, por ejemplo, se contara con un solo banco de datos personales o fichero de datos personales, consolidado, que, con la autorización expresa de los titulares de los datos, estando éstos últimos ya rectificadas, actualizados y con las restricciones colocadas por el titular, en su caso. Así para la aplicación de créditos u obtención de productos financieros en cualquier institución financiera estatal o privada, se tendría la certeza de que información consta exactamente en la llamada solvencia patrimonial, que

---

<sup>62</sup> Pouillet, Yves y otros. *Derecho a la intimidad y a la protección de datos personales*. Argentina. Editorial Heliasta S.R.L. 2009. Pág. 103 y 104.



no es más que la información crediticia, financiera y patrimonial de una persona, y se contaría con la seguridad que la transmisión de la información sería únicamente con esos fines.

El problema es que actualmente y normalmente las entidades financieras y empleadores, entre otros, han optado por recurrir a los bancos de datos personales o ficheros privados, quienes violando los Derechos humanos de los titulares de los datos venden la información, dándole certeza a datos inexactos, desactualizados y sin la autorización expresa necesaria para su transmisión. Resultado de ello son los cientos de denuncias por violación del Derecho a la intimidad, Derecho de autodeterminación informativa y otros más, que llegan a distintas organizaciones e instituciones que protegen los Derechos humanos.

El licenciado Saúl Haroldo Muralles en su tesis afirma con respecto a las bases o bancos de datos para su comercialización que *“El peligro que existe cuando se constituyen archivos magnéticos o bases de datos informáticos, es que la personalidad de las personas, se ve expuesta a la mirada indiscreta de personas interesadas en conocer dichos datos, desde empresas de crédito, empresas de mercadeo, etcétera, hasta en extremo no remoto el crimen llamado organizado, que comprende entre otros; los delitos de estafas por medios informáticos, el lavado de dinero, las extorsiones, etcétera. Otras conductas no delictivas pero que ponen en peligro la seguridad de las personas, es que una vez compilada la información de los datos recopilados de distintas fuentes, se comercialicen estos, dentro y fuera de la república, sea su transmisión de manera mecánica o informática. El peligro consiste en que las personas interesadas no saben de la existencia de dicho comercio y por lo tanto es ajeno a la circulación de sus datos sin su consentimiento.”*<sup>63</sup>

---

<sup>63</sup> Muralles, Saúl Haroldo, *Habeas Data como garantía del Derecho humano a la intimidad*. Guatemala. 2007. Tesis de Maestría en Derechos Humanos, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Rafael Landívar. Pág 69. <http://biblio2.url.edu.gt:8991/Tesis/07/07/Muralles-Muralles-Saul-Haroldo/Muralles-Muralles-Saul-Haroldo.pdf>, 02/10/2015.

Asevera el autor que al existir bases de datos informáticas susceptibles al acceso de terceros autorizados o no, se corre el riesgo de que la persona de quien constan datos personales, crediticios, laborales o de otra índole, sea objeto de no sólo de una vulneración a sus Derechos al comercializar sus datos, sino que también a ser objeto de que se cometan delitos en su contra, por la inseguridad que puede o no tener la base datos. Actualmente, los delitos informáticos están a la orden del día, pues existen ya desde varios años atrás los llamados criminales cibernéticos, quienes se dedican al robo de datos personales y crediticios.

Continúa exponiendo Muralles<sup>64</sup> que, a pesar de que la autorización para comercializar datos no es necesaria para todos los archivos o bases de datos, por la condición de que los datos pueden o no ser sensibles y los archivos pueden o no ser públicos, lo único que debe evitarse es la inseguridad existente en el manejo y transmisión de los mismos, para cumplir con los requisitos de brindar seguridad a los habitantes, como una obligación de éstos a brindar seguridad a sus ciudadanos. Esta consideración encaja con la actuación de los archivos y bases de datos públicos, quienes, por obligación, normalmente, llevan registros y almacenan información de personas, pero que, al mismo tiempo como sujetos obligados, deben tener procedimientos normados para la protección de sus bancos de datos, así como para la transmisión o publicación de los mismos, pues de otra manera se violarían los Derechos inherentes a las personas.

Los alcances del comercio de información en Guatemala están determinados en la práctica de forma subjetiva, pues van desde la aprobación de un crédito, se conceda un empleo, hasta la negativa de los mismos en reiteradas ocasiones, como se verá más adelante en el análisis de casos reales, lo que incurre en una violación a los Derechos humanos, de igual forma su alcance puede llegar hasta su uso con propósitos delictivos.

Los límites del comercio de información los va generando la sociedad con la aplicación rigurosa de las leyes y principios que conlleven a la protección de datos, se debe tomar como una tarea necesaria hoy en día el investigar y acceder a la información que de uno

---

<sup>64</sup> *Loc. cit.*

mismo conste en archivos públicos y privados, con el fin de que si llegare a constar información propia en estos bancos de datos, se puedan ejercer los Derechos de acceder, rectificar, oposición y supresión, si fuera el caso, de la información que pertenece a cada persona.

## **2.5 Autorización para el comercio de datos**

Este es un punto álgido en la presente investigación, pues a criterio del autor de este trabajo, es aquí donde actualmente está el problema, con la forma de obtener la autorización del titular de los datos, pues normalmente esta autorización, cuando existe, adolece de vicios de consentimiento.

Establece Gozaíni que, *“la autorización o consentimiento consiste en un acto expreso del titular de los datos, por el cual está de acuerdo en ser incorporado a un banco de información personal. Antes de prestarlo deber ser informado sobre la finalidad que el archivo persigue y el destino que tendrán sus datos.”*<sup>65</sup>

Los elementos fundamentales en lo anteriormente establecido, son la voluntad expresa sobre formar parte del banco de información personal y establecer la finalidad y destino de los datos, cosa que raramente pasa, pues quienes recaban información personal, establecen la autorización como un requisito para la realización de un contrato con finalidad distinta que el comercio de información.

Continúa manifestando Gozaíni que, *“el acto es una manifestación de voluntad, y como tal se rige para su legalidad y posible anulabilidad por las reglas del Código Civil. Debe ser expreso, lo cual significa que ha de ser escrito, sin importar que se preste a través de un formulario con cláusulas predispuestas.”*<sup>66</sup>

---

<sup>65</sup> Gozaíni, Osvaldo Alfredo. *Op. cit.* Pág. 265.

<sup>66</sup> *Loc. cit.*

Esta manifestación de voluntad, es regida normalmente por el Derecho civil en la mayoría de legislaciones latinoamericanas, y perfeccionada por medio de la firma expresa del titular de los datos que se obtienen, aunque normalmente las personas no son debidamente informadas de que autorizan exactamente y al no ser documentos o contratos de cesión de Derechos sobre datos como objeto principal, sino como algo complementario, se firman sin lectura previa.

*Asevera Gozaíni que, “ésta es la base o pilar del llamado Derecho a la “autodeterminación informativa”, que pretende encolumnar el tratamiento de los datos a partir de la decisión libre y voluntaria de las personas.”<sup>67</sup>*

El consentimiento manifiesto, expresado por el titular por medio de su firma puesta con su puño y letra, es el fundamento clave como autorización para obtención de datos, procesamiento y comercialización de los mismos. Cuando una persona otorga su consentimiento expreso para estos fines, sin condiciones, ni expresado como obligación accesoria, sin vicios de consentimiento, se considera ejercido en parte, su Derecho a la autodeterminación informativa.

Comúnmente, para estar en sintonía con la sociedad digitalizada, las personas se ven obligadas a la contratación de servicios con distintas empresas y entidades, tales como las de telefonía móvil e internet, cable, y los servicios más indispensables como los financieros en línea, a quienes se les concede la administración, procesamiento y transmisión de nuestros datos personales y de consumo, sin que, en la mayoría de los casos, se le haga saber a la persona que así será, pues normalmente son contrato de adhesión, hechos por ende a conveniencia de éstas entidades, quienes omiten hablar sobre estas autorizaciones obligatorias a sus clientes.

Por ejemplo, cuando se contrata un servicio de línea móvil, las empresas por medio de su personal encargado de ello, entregan a la persona los formularios pertinentes, señalando únicamente los espacios donde debe firmar la persona, la cuestión es que

---

<sup>67</sup> *Ibid.* Pág. 265 y 266.

estos llamados “formularios”, son en realidad contratos que firman las personas por el servicio que están adquiriendo, lo cual es ideal, el problema deviene que en los mismo contratos, existen cesiones expresas por parte de los firmantes sobre la obtención de los datos personales consignados y sobre los datos de consumo, tanto de la línea telefónica como del uso de internet en el móvil, así pues, por el mismo acto se autoriza a la entidad a comercializar con estos datos, para que generen más lucro.

## 2.6 Derecho de Acceso a la Información

Los autores William Ramírez, Juan Pablo Pons y Nadezhda Vásquez, en su libro sobre libre acceso a la información citan al autor costarricense Jorge Córdova Ortega, quien define el Derecho de acceso a la información como *“aquel Derecho fundamental que tienen los ciudadanos de acudir a la Administración Pública para obtener información sobre asuntos de interés público. Dicha gestión puede ser realizada en forma oral o escrita. Se constituye en una garantía esencial en todo Estado de Derecho, pues forma parte de la democratización de las instituciones públicas.”*<sup>68</sup>

Esta definición entraña esencialmente el fin con el que ha nacido el Derecho de acceso a la información, el control y fiscalización que hasta cierto punto los ciudadanos deben ejercer sobre los administradores de la cosa pública, ya sean electos o designados, derivado de la democratización de los Estados alrededor del mundo.

El doctor Silvio René Gramajo junto con el doctor Francisco Jiménez, en su libro Acceso a la información y seguridad en Guatemala, sostienen que actualmente *“En el Estado moderno, caracterizado fuertemente por la teoría liberal, se sostiene que, por las mismas razones de su existencia, no debe de haber secretos, es decir, informaciones o acciones que los funcionarios públicos preserven de la mirada e interés de las personas. Lo cual implica, entonces, la tajante prohibición de que existan privilegios en cuanto a quienes produce, sistematizan, resguardan y manejan dicha información. De hecho, el grado de*

---

<sup>68</sup> Ramírez, William, Juan Pablo Pons y Nadezhda Vásquez. *Libre acceso a la información, protección de datos y hábeas data*. Guatemala, Fundación Myrna Mack. 2003. Pág. 37.

*apertura informativa se ha convertido ya en un referente para observar el grado de consolidación democrática y avance genérico de los entes públicos.”<sup>69</sup>*

En la actualidad el Derecho de acceso a la información pública es sinónimo del avance y actualización constante de las democracias existentes, es lógico pensar que los países del primer mundo poseen innumerables legislaciones y doctrinas al respecto desde hace mucho tiempo atrás, mientras que en los países latinoamericanos se están empezando a emular las regulaciones y normativas anglosajonas sobre estos temas.

La Organización Acces Info Europe, en una de sus publicaciones define este Derecho de la siguiente manera: *“El Derecho de acceso a la información es un Derecho fundamental reconocido a nivel internacional como tal debido a la naturaleza representativa de los gobiernos democráticos; es un Derecho esencial para promover la transparencia de las instituciones públicas y para fomentar la participación ciudadana en la toma de decisiones. Además, las Administraciones Públicas se financian con fondos procedentes de los contribuyentes y su misión principal consiste en servir a los ciudadanos por lo que toda la información que generan y poseen pertenece a la ciudadanía.”<sup>70</sup>*

La definición de esta organización toca dos puntos que complementan el objeto y características ya mencionadas de este Derecho, la participación ciudadana en la gobernanza y administración pública de una manera más específica y puntual, como ejerciendo ese Derecho aletargado que existía, pero que rara vez se ejercía. Y el segundo punto es la mención expresa de una tácita responsabilidad en la ejecución financiera, pues subsisten por medio de los impuestos pagados por los ciudadanos, incluso haciendo mención a grandes rasgos que no deben ser utilizados más que para el servicio del ciudadano, lo cual se traduce en, hospitales que brinden salud, centros de educación,

---

<sup>69</sup> Gramajo, Silvio René y Francisco Jiménez. *Acceso a la información y seguridad en Guatemala*. Guatemala. Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Seguridad, Presidencia de la República de Guatemala. 2010. Pág.67.

<sup>70</sup> Acces Info. Acces Info Europe. Derecho de acceso a la información: Definición, protección internacional del Derecho y principios básicos. España. 2010. [http://www.access-info.org/wp-content/uploads/El\\_Derecho\\_de\\_acceso\\_a\\_la\\_informacin.\\_principios\\_bsicos.pdf](http://www.access-info.org/wp-content/uploads/El_Derecho_de_acceso_a_la_informacin._principios_bsicos.pdf). 30/09/2015.

fomento de pequeña y mediana empresa, seguridad patrimonial y para el ser humano, entre otras más.

El jurista mexicano Manuel Tenorio Adame, en un artículo de revista afirma que *“el Derecho de acceso a la información tiene como principio básico el que todos los documentos oficiales, en condiciones de igualdad y bajo el amparo de una normativa clara, son públicos; mientras que la negativa al acceso es una excepción a un Derecho humano que ha de estar plenamente justificada en la norma.”*<sup>71</sup>

Es necesario entonces, hacer la aclaración que el Derecho de acceso a la información no es absoluto, pues existe información que el Estado o la Administración Pública no está obligada a otorgar, ya que por su contenido sensible o de secreto de Estado, debe ser reservada para el conocimiento de las autoridades pertinentes en cada caso.

Norberto Bobbio, en su obra *El filósofo y la política*, manifiesta que *“en términos generales se puede decir que el secreto es admisible cuando garantiza un interés protegido por la Constitución sin afectar otros intereses igualmente garantizados (o por lo menos es necesario hacer una comparación de los intereses). Naturalmente, lo que vale en los asuntos públicos de un régimen democrático, en lo que la publicidad es la regla y el secreto la excepción no vale en los asuntos privados, o sea, cuando está en juego un interés privado. Antes bien, en las relaciones privadas es válido exactamente lo contrario: el secreto es la regla, contra la intromisión de lo público en lo privado, y la publicidad es la excepción.”*<sup>72</sup>

Se debe hacer mención que este Derecho de acceso a la información pública, se basa en los principios de publicidad, transparencia y rendición de cuentas, es por ello que se

---

<sup>71</sup> Revista de Derecho Comunicaciones y Nuevas Tecnologías. Tenorio Adame, Manuel M. Del Derecho al acceso a la información al Derecho a la protección de datos, el caso mexicano. Revista de Derecho, comunicaciones y Nuevas Tecnologías. México. 2012. <http://eds.a.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=2&sid=9fcde3a1-2429-4130-8545-8c3a831864a2%40sessionmgr4003&hid=4202, 02/10/2015>.

<sup>72</sup> Bobbio, Norberto. *El filósofo y la política*. Fondo de Cultura Económica. México. 1997. Pág. 306.

ha desarrollado un poco más lento en América Latina, pues la mayoría de países vienen de dictaduras o gobiernos de reciente democratización.

En Guatemala, se ha desarrollado la Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto 57-2008 del Congreso de la República, la cual tiene el objetivo principal de la transparencia y rendición de cuentas de las Instituciones estatales y que exista un férreo control ciudadano en los fondos públicos que se ejecuten, así como lo concerniente a la protección de datos personales en archivos públicos.



## CAPÍTULO III

### ACTUALIDAD EN GUATEMALA DEL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

#### 3.1 Análisis de la Sentencia del expediente 1356-2006 de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala

En el año 2006 la Corte de Constitucionalidad conoció en apelación sobre la sentencia dictada por el Juzgado Sexto de Primera Instancia del ramo Civil del departamento de Guatemala, constituido en Tribunal de Amparo, acción constitucional promovida por el Procurador de los Derechos Humanos patrocinando al señor Fredy Rafael Arriola Arévalo, en contra de la entidad Informes en Red, Sociedad Anónima.

Los hechos que motivan el amparo se resumen en que Informes en Red, Sociedad Anónima, propietaria de la empresa mercantil individual denominada “InforNet”, vende información de carácter privado de personas, entre las que se encuentra Fredy Rafael Arriola Arévalo, información que incluye relación de parentesco entre personas y referencias de crédito, judiciales y de prensa; actividad comercial que se hace en la página web denominada “informaciónpublica.net”, la cual transmite a través de la Internet, sin autorización de dicha persona<sup>73</sup>.

El afectado alegó que la información que de él constaba en el sitio web “informacionpublica.net” no le permitía conseguir trabajo, pues sus referencias crediticias y judiciales no se encontraban actualizadas, y constaban en dicho sitio sin su consentimiento expreso.

---

<sup>73</sup> Corte de Constitucionalidad, Sistema de Consultas de Jurisprudencia Constitucional, 2010-2015, <http://www.sistemas.cc.gob.gt/Sjc/>, 08/10/2015.

En este caso la Corte de Constitucionalidad realizó el debido estudio de las actuaciones realizando el carácter de Derecho humano a la autodeterminación informativa. En el entorno a la protección constitucional que taxativamente, pero no expresamente, se hace de los Derechos inherentes que conforme ha evolucionado la sociedad han nacido.

La falta de regulación nacional expresa y específica sobre la protección de datos no fue determinante, pues en la integración de Derecho que el Juzgado constituido en Tribunal de Amparo hizo dentro de la acción se estima lo que en Derecho Internacional se reconoce a favor de la guarda y protección a la persona, en el sentido del reconocimiento y amplitud de los Derechos a la privacidad, a la intimidad, al honor, a la dignidad, entre otros, los que en su conjunto, y específicamente el Derecho a la privacidad, han generado el llamado Derecho a la autodeterminación informativa.

De los hechos probados se evidencia la actividad ilícita de la entidad comercializadora de datos, pues desde la recogida de datos, aunque sea de archivos y registros públicos, al no contar con la autorización expresa del titular de los datos, y hasta la finalidad de crear un fichero de datos con fines de lucro, se ha violado de forma continuada el Derecho humano que al titular le ampara.

La entidad comercializadora de datos, apeló el amparo otorgado por el Juzgado Civil, argumentando que el Procurador de los Derechos Humanos no tenía legitimación para actuar, pues fue este último quien presentó el Amparo, cuando el afectado ya contaba con un abogado postulante, pero el Procurador de los Derechos Humanos goza de legitimación en estos casos, pues así lo determina la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto 1-86, en su artículo 25, otorgándole al Procurador de los Derechos Humanos legitimación activa en estos casos, éste puede actuar a petición o de oficio en los casos que haya violación a los Derechos fundamentales de cualquier persona.

En los considerandos que emitió la Corte de Constitucionalidad, parte desde las definiciones de datos, datos personales, protección de datos y el Derecho a la dignidad

humana, basándose en legislación internacional y de Derecho comparado para aterrizar su compleja integración de Derecho, pues en materia del reconocimiento del Derecho a la autodeterminación informativa fue la primera resolución que esta honorable Corte emitió.

La Corte también hace una definición de lo que en su conjunto ampara el Derecho a la autodeterminación informativa, resumiendo que toda persona tiene Derecho a saber lo que de ella conste en ficheros privados creados para comercializar información, actualizar dichos datos, rectificar los mismos en caso de datos incorrectos o inexactos, la reserva de los datos que el titular considere pertinente guardar confidencialmente, y por último la supresión de datos que la persona titular considere que únicamente son de su incumbencia y que podrían llegar a violentar o invadir sensiblemente su intimidad, siempre que sea lógico y de acuerdo a su trascendencia social y de acuerdo a los parámetros aceptados internacionalmente en legislación y doctrina.

Al final, la Corte considera que la vía optada, el Amparo, por su amplitud en el campo del Derecho es la acción correcta para la restitución y resguardo de los Derechos flagelados en este caso, mandando el cese inmediato de la publicidad por medio de la web indicada de los datos de la persona afectada y su exclusión definitiva de su base de datos so pena de multa aparte de las acciones civiles y penales que el afectado pueda obrar en su contra.

En este caso no se condenó al pago de costas procesales, pues actúa el Procurador de los Derechos Humanos patrocinando al afectado, lo que supone, que, por la falta de normativa específica del tema, para las entidades comercializadoras de datos se haya convertido en un trámite para sacar o eliminar a una persona de sus inmensas bases de datos, y para el afectado en un proceso lento y complicado para hacer valer su Derecho humano sin resarcimiento alguno.

### **3.2 Análisis de la Sentencia del expediente 2674-2009 de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala**

En el año 2009 el Juzgado Séptimo de Primera Instancia del ramo Civil del departamento de Guatemala, constituido en Tribunal de Amparo, resuelve en sentencia otorgar el Amparo promovido por el señor Tomás Armando Apxuac Santander en contra de la entidad Digitación de Datos, Sociedad Anónima, por la comercialización de sus datos personales en la página web “www.informacionpublica.net”.

Conoce la Corte de Constitucionalidad la apelación planteada por la entidad comercializadora de información en contra de la sentencia emanada del Juzgado de Instancia. En este caso la sentencia en primer grado otorgó el Amparo dejando en suspenso la recolección, procesamiento, comercialización de los datos personales y de información privada que del afectado conste en sus bases de datos, extendiendo la prohibición o suspensión para toda aquella persona de quien conste información sin autorización expresa.

Con esta sentencia se protegen los Derechos de privacidad, honorabilidad, dignidad y de autodeterminación informativa del afectado, quien presentó la acción. La apelación que la entidad Digitación de Datos, Sociedad Anónima presentó fue sobre la suspensión que el Tribunal concedió sobre cualquier otra persona de la cual no conste su consentimiento, generalizando y ampliando así los efectos de la sentencia de Amparo.

La Corte de Constitucionalidad, le da trámite a la apelación, modificando el numeral segundo, en el cual consta la suspensión de recolección, procesamiento, comercialización de los datos personales de cualquier persona de la cual no conste su consentimiento expreso, pues el juzgador se extralimitó al resolver así, ya que los efectos de la acción de Amparo solo afectan a las partes involucradas en el mismo.

La suspensión no puede ser general con base en los principios que determinan la acción de amparo, la misma La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto 1-86, en el artículo 49 indica que la declaración de procedencia del amparo

produce efectos únicamente sobre el reclamante. En el tercer considerando de la sentencia otorgada por la Corte de Constitucionalidad en este caso determina que, en atención al principio de relatividad, *“la sentencia será siempre tal que sólo se limite a amparar en el caso especial, sin hacer una declaración general respecto del acto que lo motive. También, con base en el principio de iniciativa o instancia de parte, el amparo no puede operar oficiosamente, sino que corresponde al interesado legítimo provocar la actividad tuteladora de sus Derechos lesionados. De ahí que la declaración que se haga respecto de los Derechos denunciados, benefician o perjudican únicamente a quien reclama.”*<sup>74</sup>

Esto trae como consecuencia otro caso, en el cual la acción de amparo opera como la solución para la restauración de un Derecho fundamental, y la declaración final del Tribunal máximo en cuanto a Derecho corresponde (Corte de Constitucionalidad), de que toda aquella persona que sufra lesión o flagelo en cuanto alguno de los Derechos enunciados deberá, si quiere, proceder de la misma manera por la falta de la aplicación de la normativa específica que regule la protección de datos y los Derechos que la constriñen de forma preventiva.

### **3.3. Análisis de la Sentencia del expediente 863-2011 de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala**

Este caso lo conoció el Juzgado Décimo Cuarto de Primera Instancia Civil del departamento de Guatemala, constituido en Tribunal de Amparo, en el mes de diciembre de 2010, acción constitucional de Amparo promovida por parte de Ruddy Bayardo Gálvez Bolaños contra la entidad Digitación de Datos, Sociedad Anónima, por la vulneración de sus Derechos a la privacidad, la honorabilidad, dignidad, autodeterminación informativa y de defensa.

---

<sup>74</sup> Corte de Constitucionalidad, Sistema de Consultas de Jurisprudencia Constitucional, 2010-2015, <http://www.sistemas.cc.gob.gt/Sjc/>, 08/10/2015.

El Tribunal concedió el Amparo provisional, pero una vez concluidos los plazos respectivos, al momento de dictar sentencia no otorgó el Amparo definitivo al afectado, basando su decisión en la falta de pruebas fehacientes y contundentes que determinaran que la entidad Digitación de Datos, Sociedad Anónima comercializara con los datos del recurrente sin su consentimiento afectándolo seriamente. Esto, porque únicamente se diligenció como medio de prueba documental un informe rendido por la misma autoridad impugnada, en este caso la entidad comercializadora de datos.

El afectado apela la sentencia argumentando, que la información es exclusiva de la página web “www.informacionpublica.net”, la cual para tener acceso hay que contratar el servicio que Digitación de Datos, Sociedad Anónima, presta, y que la afectación se ha visto reflejada en que presentó su papelería en varias entidades en busca de una oportunidad laboral, pero como la mayoría de entidades contrata los servicios de datos de estas empresas para hacer un perfil de las personas a contratar, existía cierta información en la base de datos de la entidad comercializadora que no le favorecía y se encontraba desactualizada.

En apelación entra a conocer la Corte de Constitucionalidad, quien del estudio de las actuaciones derivadas de los hechos manifiesta que no deben ser considerados como únicos dignos de protección, los Derechos enumerados expresamente en la Constitución Política de la República de Guatemala, sino que, por el contrario se deben proteger sin limitación alguna todos los Derechos fundamentales e inherentes a los seres humanos, y en vista de la evolución de dichos Derechos, por los mismos avances de la sociedad en todos los aspectos, es imprescindible hoy en día realizar un análisis profundo de la actualidad mundial a manera de estar al día con las distintas corrientes emanadas del Derecho.

Insiste la Corte de Constitucionalidad en el hecho de que ante la ausencia de normas específicas que regulen estos Derechos inherentes aliados a la protección, manejo y comercialización de datos, la vía idónea continúa siendo la acción de Amparo, esta vez, ya entra en consideración lo establecido en el artículo 30 de la Ley de Acceso a la

Información Pública, Decreto 57-2008, que desarrolla algunos elementos fundamentales del Hábeas Data, como el acceso a los datos, su actualización, su exactitud, su reserva y la autorización expresa del titular de los mismos para su comercio.

Concluye la Corte otorgando el Amparo con el criterio manejado ya en sentencias pasadas, en el sentido que, en el comercio de información, sí se vulneran los Derechos fundamentales de privacidad, honorabilidad, intimidad, dignidad y autodeterminación informativa de las personas y que independientemente que consten o no en dicha base de datos, debe suspenderse la recolección, el procesamiento y comercialización de los datos del afectado Ruddy Bayardo Gálvez Bolaños, por el caso presentado, pues es suficiente prueba las presunciones legales y humanas que de él se desprenden, haciendo de esta manera positivo el Derecho que acaece sobre él. Revocando así la sentencia venida en primer grado.

### **3.4 Análisis de la Sentencia del expediente 3552-2014 de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala**

El 31 de enero del año 2013, el Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala, interpuso acción de Amparo por la acumulación de 259 expedientes derivados de denuncias presentadas ante la institución que preside por violación de Derechos humanos a consecuencia de la comercialización de sus datos en el año dos mil doce, en contra de las entidades Informes en Red, Sociedad Anónima –INFORNET–; Digitación de Datos, Sociedad Anónima –DIGIDATA–; Infile, Sociedad Anónima; Trans Unión, Sociedad Anónima; Representaciones Roglar, Sociedad Anónima; e Informática Montano, Sociedad Anónima.

El Juzgado Décimo Primero de Primera Instancia Civil del departamento de Guatemala, constituido en Tribunal de Amparo, conoce del acto reclamado que en síntesis, determina la Corte de Constitucionalidad, es la actividad sistemática e ininterrumpida desarrollada por las entidades cuestionadas, consistente en recopilar y difundir de manera ilegítima e indiscriminada, datos personales de la población en general, consignando dentro de esta información crediticia, judicial, mercantil y de prensa, actividad que se desarrolla sin el

consentimiento expreso de los titulares y la cual es almacenada utilizando la tecnología informática moderna, de fácil acceso y divulgación, permitiendo su comercialización.<sup>75</sup>

Actividades que conllevan la lesión de los Derechos a la privacidad, intimidad, autodeterminación informativa, libertad de acción, trabajo y a una vida digna de quienes se divulga y comercializa sus datos.

Del estudio realizado de los hechos, las pruebas aportadas y la integración de Derecho correspondiente, el Tribunal de Amparo en Primera Instancia, en sus consideraciones realizadas para cada una de las entidades acusadas, estimó que la entidad Informática Montano, Sociedad Anónima, ya no se dedicaba a la actividad reclamada, pues demostró que, mediante un contrato de compraventa vendió todos sus bienes, Derechos, marcas, bases de datos, programas de cómputo, métodos, procedimientos, servicios como “Chismógrafo”, “El Chismógrafo”, “El Chismógrafo.com” y cartera de clientes a la entidad Trans Unión Guatemala, Sociedad Anónima, el 9 de julio de 2,002, contrato perfeccionado y no redargüido de nulidad o falsedad, y en el cual, en su cláusula séptima el vendedor (la entidad Informática Montano, Sociedad Anónima) se compromete a no dedicarse a la misma actividad que el comprador, otorgando así exclusividad para el comercio y procesamiento de los datos vendidos. De lo anterior se dedujo en Primera Instancia que el Amparo no procedía, pues la entidad mencionada no se dedicaba a la actividad reclamada en ese momento y años atrás, antes de las denuncias presentadas.

Del análisis de los hechos y las pruebas aportadas sobre la entidad Infile, Sociedad Anónima, no se pudo determinar fehacientemente que se dedicara a la actividad reclamada, por lo que no se deduce que hubiere vulnerado los Derechos constitucionales aludidos en el Amparo interpuesto. En consecuencia, se denegó el Amparo sobre esta entidad.

---

<sup>75</sup> Corte de Constitucionalidad, Sistema de Consultas de Jurisprudencia Constitucional, 2010-2015, <http://www.sistemas.cc.gob.gt/Sjc/>, 08/10/2015.



Respecto a la entidad Representaciones Roglar, Sociedad Anónima, el Juzgado constituido en Tribunal de Amparo determinó que ésta ya no se dedicaba en ese momento a la recolección, procesamiento, administración y comercialización de datos, pues cambió de objeto y de administración desde el año 2011, estimando que de esa manera no vulneró ni lesionó los Derechos fundamentales establecidos en el Amparo por no realizar la actividad reclamada. De manera que denegó el Amparo sobre ésta entidad también.

En cuanto a las entidades Informes en Red, Sociedad Anónima, Trans Unión, Sociedad Anónima, y Digitación de Datos, Sociedad Anónima, del estudio y análisis de los hechos y las pruebas aportadas por el postulante y las entidades mencionadas, el Juzgado de Primera Instancia determinó que sus actividades si encuadran en los actos reclamados, por lo que sí vulneran y flagelan los Derechos fundamentales de las personas que la acción busca amparar. Con esa base se otorgó el Amparo definitivo.

La Corte de Constitucionalidad entra a conocer en segunda instancia por el recurso de apelación planteado por las entidades comercializadoras de datos, Informes en Red, Sociedad Anónima, Trans Unión, Sociedad Anónima, y Digitación de Datos, Sociedad Anónima, cada una con sus respectivos argumentos buscaban que el fallo emitido en primer grado fuera revocado. La Corte de Constitucionalidad determinó que no entraría a conocer sobre la denegación del Amparo sobre las otras entidades denunciadas ya que el amparista no presentó apelación al respecto.

La Corte de Constitucionalidad considera que en el debido respeto a los Derechos humanos se sostiene un criterio vanguardista que dicta que éstos van más allá de los expresamente consagrados en la Constitución Política de la República, y que forman parte de los principios de un orden social establecido para un Estado democrático. Asimismo, recalca sobre el reconocimiento al Derecho de la dignidad humana, el cual encierra, a su criterio, los Derechos relacionados con el honor, la intimidad, y la privacidad, los cuales en conjunto garantizan la existencia del Derecho a la autodeterminación informativa.

Considera también, que el Derecho a la autodeterminación informativa es positivo a favor de la población en general, y que en la actualidad debe ser objeto de constante observación debido al avance y alcance que la tecnología en comunicaciones ha adquirido, lo cual dificulta su adecuada protección. Y que, por la falta de la normativa específica que regule procesos y procedimientos para su eficaz goce y control, el Amparo resulta ser la acción idónea para ejercerlo o restituirlo.

El Derecho a la autodeterminación informativa, a plenitud, otorga las facultades a cada persona de tener acceso a los datos que de ella consten en cualquier base de datos pública o privada, el Derecho de que sus datos sean actualizados constantemente como obligación del administrador de la base de datos, el Derecho a la rectificación de datos para no caer en información errónea, inexacta o incompleta, la facultad de reservarse aquellos datos que la persona considere íntimos y que aun siendo requerida por órgano competente se maneje de forma confidencial ante terceras personas, y por último, el Derecho de excluir o descartar datos de la base informativa, que pueda considerarse en extremo sensibles y que conciernan únicamente a la persona titular de los datos, tomando en cuenta sus efectos sociales o el interés legítimo noticioso de éstos.

Determina la Corte de Constitucionalidad que la obtención y comercialización de datos debería estar normada en forma específica, utilizando como ejemplos la Ley Orgánica de Protección de Datos en España, o la Ley para regular las Sociedades de Información Crediticia en México, recalcando que la no existencia de regulación específica sobre la protección de datos y el Derecho a la autodeterminación informativa, obliga a sostener el criterio de que todo tipo de comercialización de información de datos de una persona debe estar sujeto a que esa información fuera proporcionada voluntariamente por la persona, cuyos datos serán objeto de comercialización; y que al momento de obtenerse, se le haya garantizado a dicha persona los Derechos de actualización, rectificación, confidencialidad y exclusión antes citados, como una forma de resguardar los Derechos

fundamentales a su intimidad personal, privacidad y honor, en su conjunto al ejercicio del Derecho a la autodeterminación informativa.<sup>76</sup>

Finaliza la Corte de Constitucionalidad exponiendo que la recopilación de datos personales de particulares para su comercialización, sin el consentimiento expreso de los titulares de los datos, la sola exposición o divulgación de los mismos, la inexactitud de muchos de ellos y la no actualización de los datos en algunos otros casos, determinan la actividad reclamada, misma que encuadra con el objeto de las actividades realizadas por las autoridades o entidades denunciadas, Informes en Red, Sociedad Anónima, Trans Unión, Sociedad Anónima, y Digitación de Datos, Sociedad Anónima, por lo que la Corte de Constitucionalidad con el ánimo de proteger y restituir los Derechos humanos violentados a las personas que presentaron su denuncia ante el Procurador de los Derechos Humanos, declaró sin lugar la apelación planteada por cada una de las entidades comercializadoras de datos y confirmó la totalidad de la sentencia otorgada en primer grado.

### **3.5 Análisis de la iniciativa de Ley 4090 –Ley de Protección de Datos Personales-**

El 20 de agosto del año 2009, el Pleno del Congreso de la República de Guatemala conoce la Iniciativa de ley número 4090 que contiene para su aprobación la Ley de Protección de Datos Personales, iniciativa presentada por parte de los diputados Mariano Rayo Muñoz, Gustavo Ernesto Blanco Segura y compañeros, misma que pasó a la Comisión de Economía y Comercio Exterior para su estudio y dictamen correspondiente.

En la exposición de motivos, se argumenta sobre la manera en que han evolucionado las comunicaciones y la información, teniendo ésta, un gran valor en la actualidad por los avances tecnológicos de nuestra era en el ámbito de la informática, la comunicación social y transmisión de datos, entre los individuos, sin importar las distancias, ni fronteras. Lo que ha sido de gran ayuda y beneficio para la evolución de las sociedades a nivel mundial, pero que al mismo tiempo se ha convertido en un punto débil por el rastro que

---

<sup>76</sup> Corte de Constitucionalidad, Sistema de Consultas de Jurisprudencia Constitucional, 2010-2015, <http://www.sistemas.cc.gob.gt/Sjc/>, 08/10/2015.

siempre se deja, en relación al ingreso de datos personales, crediticios, laborales, judiciales a la esfera de la informática, lo que hace difícil la protección de los mismos.

Continúan hablando sobre los flagelos a los que las personas se enfrentan al ver revelados sus datos personales y su vida privada en sí, menguando considerablemente en su dignidad y honorabilidad ante la sociedad, incluyendo el ignorar si algún dato personal consta en alguna base de datos privada, pues de los registros públicos se sobreentiende y es necesario que consten archivos con información de las personas.

No se encuentran tan desarrollados doctrinariamente en esta parte expositiva los Derechos humanos que conlleva la protección de datos, a nivel general, tales como el Derecho a la privacidad, la dignidad humana, la honorabilidad, la intimidad y la autodeterminación informática, pero sí hacen énfasis a la evolución de estos Derechos frente a la nueva sociedad tecnológica en que vivimos, de una forma pragmática.

Se hace mención de la aplicación de este tipo de normas en los países anglosajones, quienes han desarrollado estos Derechos de amplias maneras, regulando específicamente, la protección de datos, la creación de bancos de datos y burós de crédito, entre otros, con el resguardo consecuente de los llamados Derechos ARCO.

También realza la importancia que este tipo de normas, ya sea, como Decreto específico o su inclusión a la normativa constitucional, ha tenido en legislaciones latinoamericanas durante los últimos años en el tratamiento de datos, poniendo como ejemplo a Chile, Argentina y Paraguay.

Por último, enuncia y explica someramente los capítulos que constan en la iniciativa, los cuales son cinco. El primer capítulo se refiere a las "Disposiciones generales", donde se encuentra el objeto de la ley, las definiciones de conceptos básicos como los datos, los datos personales, archivos, entre otros. En este capítulo falta definiciones importantísimas, como las de los Derechos Humanos que apareja la protección de datos.

En el capítulo segundo se enuncian los “Principios básicos para la protección de datos”, los cuales no son más que las pautas para la recolección, manejo, administración, resguardo de información, contiene también las garantías de que gozan las personas titulares de los datos en el tratamiento de los mismos. El desarrollo de estos temas es bastante pobre.

El tercer capítulo se refiere, únicamente, a la transferencia de datos, esto debería desarrollarse en segundo capítulo como un principio básico, pues la transferencia y comercialización de datos es un asunto de suma importancia en la economía de toda sociedad que evoluciona al ritmo de las tecnologías informáticas.

El cuarto capítulo, enuncia la creación de una Dirección para la protección de datos personales, desarrollando sus atribuciones, prohibiciones, conformación interna, pero no sus funciones, lo cual debería encontrarse en su reglamento al momento de su creación. Esta nueva dirección estaría adscrita a la Institución del Procurador de los Derechos Humanos, pero con independencia y autonomía. La idea no es mala, pero le atribuye cuestiones como la creación de archivos y ficheros propios de datos registrados en entidades públicas y privadas, lo cual es redundante, ya que los agravios en su mayoría provienen de entidades privadas únicamente. Los registros que debería llevar son de las entidades privadas que se dediquen al tratamiento de datos y comercialización de los mismos, planteando los procedimientos administrativos específicos para dichos cumplir con dichos controles.

En el último capítulo habla sobre procedimientos administrativos ante la dirección creada, tales como las denuncias, y el régimen disciplinario al que se someterían las entidades que se dediquen al tratamiento, administración y comercialización de datos, imponiendo multas por faltas cometidas, las cuales se encuentran definidas y enumeradas. En este punto la misma dirección debería actuar de oficio y con legitimación sobre los casos en que la persona afectada por el tratamiento o comercialización de sus datos inicie las actuaciones respectivas para el resarcimiento de los daños que le han causado.

Esta iniciativa la conoció en el año 2009 el Legislativo, 7 años después no se ha visto ningún tipo de avance en este tema o al menos sobre esta iniciativa de ley, la cual debería ser mejor desarrollada y redactada. La falta de voluntad política de los diputados al congreso hace que la creación de normas efectivas y necesarias para la sociedad no sea posible.

### **3.6 Actualidad de las empresas privadas que manejan, administran y comercian con información**

Las empresas que comercializan con datos e información, las formadas o constituidas con ese fin, en los últimos años del siglo pasado encontraron un mercado prácticamente inexplorado, nuevo y con un gran camino por delante, puesto que, con el avance de la tecnología en el área de la informática, las automatizaciones de los procesamientos de datos han sido el eje central para la creación de los bancos de datos digitales, los cuales constituyen su fuente de comercio.

En la última década, éstas empresas privadas tomaron un auge importante en casi todas las áreas de la sociedad, pues llegaron a ser un servicio indispensable para muchos procesos que se llevan a cabo en diferentes áreas de comercio, por ejemplo en la contratación de personal para muchas empresas, se utiliza la información que este comercio ofrece, y así formar un perfil de la persona que aplica para cierta plaza laboral, de igual forma se utiliza por las entidades financieras, al momento de otorgar créditos, líneas de crédito y otros servicios, con el fin de establecer, con base en los informes que les proporciona el comercio de información, si la persona o entidad que solicita algún servicio financiero, tiene buen historial, o si ha caído en mora e incluso que se lleve algún tipo de proceso judicial en su contra, aspectos que valoran para otorgar o no dichos servicios.

Con la entrada en vigencia de la Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala, se avanzó en la normativa que debe regular el ámbito de los datos e información a nivel general, a manera de ejercitar de

forma administrativa la garantía del Habeas Data sobre las instituciones estatales, pero no específicamente sobre la protección de datos personales, pues esta ley va enfocada sobre la publicidad en los actos de la administración pública, en busca de transparencia del gasto público, y como una forma de combatir la corrupción que afecta desde hace muchos años el manejo de la cosa pública.

Con esta ley, se reguló quienes son considerados como sujetos obligados a otorgar el acceso a la información y la debida protección de datos, cuando así fuere el caso, estableciendo como piedra angular el manejo, posesión o subsidio de fondos públicos para ser sujeto obligado. Por medio de integración de Derecho, los tribunales nacionales han incluido a las empresas privadas que comercializan con datos dentro de los sujetos obligados en los casos específicos que han conocido, pero no como una regla o norma general.

En años más recientes, las empresas que comercializan con datos, han sido objeto de señalamientos y denuncias por parte de ciudadanos que han visto violados sus Derechos más fundamentales, como ya se ha desarrollado, no todos los datos pueden ser públicos y se deben observar los procedimientos o las formas legales para la obtención, el procesamiento, la transmisión y la custodia de los datos personales de terceros. A raíz de esto el Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala ha denunciado y sancionado a algunas empresas que comercian con datos personales, basándose en la norma suprema y sancionando con lo que la Ley de Acceso a la Información Pública establece al respecto, todo esto con base en la integración de Derecho que sobre la materia corresponde.

El 1 de agosto de 2014, Diario Digital dio a conocer la noticia que varias empresas fueron denunciadas por el Procurador de los Derechos Humanos, la información se conoció así: *“Seis empresas dedicadas a la recolección de datos fueron denunciadas ante la oficina*

*del Procurador de los Derechos Humanos (PDH) por afectados que las señalaron de haber dado malas referencias sobre deudas que previamente se habían resuelto.”<sup>77</sup>*

Las empresas denunciadas fueron: Informes en Red S.A. (Infornet), Digitación de Datos (Digidata), Infile S.A., Informática Montano S.A., Trans Unión Guatemala S.A., Representaciones Roglar S.A.

Continúa destacando la noticia que *“El común denominador de las denuncias presentadas ante la PDH, es que las personas afectadas no han logrado establecerse en un trabajo debido a que estas empresas tienen informes erróneos en sus bases de datos, los cuales comparten con otras entidades. En una de las denuncias consta que el denunciante tuvo un saldo pendiente con una tarjeta de crédito: “Saldó la deuda y cuenta con el finiquito correspondiente desde hace más de dos años”. No obstante, en la base de datos de Trans Unión Guatemala S.A. y en la de Infornet se advierte que la cuenta continúa en mora, además de tener otro problema con un servicio telefónico.”<sup>78</sup>*

Se manifiesta dentro de esta noticia la falta de interés por parte de las empresas privadas que comercializan con datos a actualizar los datos que poseen, a pesar de estar obligados, no específicamente en ley, pero sí de forma ética y moral con las personas, para no transmitir datos e información errónea, haciendo incurrir en error a los terceros que acceden a dicha información.

Por último, se detalla en la misma noticia que *“El denunciante dijo que se presentó a las oficinas de Trans Unión, pero la respuesta que obtuvo fue que debían transcurrir tres años para atender su solicitud de retirar los datos erróneos de la base. La PDH registra un total de 56 denuncias de este tipo en 2014, el año pasado recibieron 213 y en 2012 un total de 254.”<sup>79</sup>*

---

<sup>77</sup> Osegueda, Sergio. Infornet, Digidata y Trans Unión tienen prohibido difundir datos. Diario Digital. Guatemala. 1/8/2014. <http://diariodigital.gt/2014/08/01/infornet-digidata-y-trans-union-tienen-prohibido-difundir-datos/>, 06/10/2015.

<sup>78</sup> *Loc. cit.*

<sup>79</sup> *Loc. cit.*



Esta empresa comercializadora de datos, ya había vulnerado los Derechos humanos del denunciante al transmitir con o sin autorización datos e información errónea y desactualizada, sin embargo, continuó vulnerando sus Derechos al no realizar la actualización solicitada, e informó al afectado que debían transcurrir tres años para atender la solicitud de la supresión de dichos datos erróneos. Esta empresa en particular ha comprado a lo largo de los años la mayoría de las bases o bancos de datos en Guatemala, es lógico asumir que no cuenta con las autorizaciones expresas de la mayoría de los titulares de la información y sigue en funcionamiento por la falta de normativa que regule el procesamiento, transmisión y procesamiento de datos.

Se extrae de esta noticia un punto fundamental, que es el Derecho de actualizar la información, y para este tipo de empresas debería ser una obligación hacerlo de oficio, pues deben responsabilizarse por la información que proporcionan a terceros.

En el diario Prensa Libre se encuentra la noticia del 3 de febrero del año 2015, la cual informa que, mediante un comunicado, el Procurador Jorge de León Duque responsabilizó a cinco empresas por violación del Derecho humano a la autodeterminación informativa, a la vida privada, a la dignidad, al honor y a la intimidad. Las compañías señaladas son Informes en Red, S. A.; Infocheque, S. A.; Digitación de Datos, S. A.; Trans Unión Guatemala, S. A.; y Corporación de Referencias Crediticias, S.A. De León Duque ordenó a las mencionadas empresas que se abstengan de comercializar y divulgar datos personales sin consentimiento expreso.<sup>80</sup>

El Procurador de los Derechos Humanos, en realidad no puede ordenar a estas empresas que dejen de vulnerar Derechos humanos con el tratamiento y comercialización de datos que realizan como objeto de su empresa, sino que en los casos concretos que se han denunciado y con los que se ha iniciado un proceso judicial, casos específicos, son los únicos datos que dejarán comercializar, o deberán suprimir, actualizar o rectificar, según sea cada caso específico, pues a pesar de que la ley los obliga, únicamente se posee

---

<sup>80</sup> Suncor, Joel. PDH amonesta a cinco empresas por comercializar datos personales. Prensa Libre. Guatemala, 2015. [http://www.prensalibre.com/noticias/comunitario/Procuraduria\\_de\\_Derechos\\_Humanos-Comercializacion\\_de\\_Datos-Datos\\_Personales\\_0\\_1296470546.html](http://www.prensalibre.com/noticias/comunitario/Procuraduria_de_Derechos_Humanos-Comercializacion_de_Datos-Datos_Personales_0_1296470546.html).

como una normativa reparadora y no preventiva de este tipo de vulneraciones al ser humano.

Este tipo de empresas juegan un papel muy importante para el desarrollo de otros mercados, y uno especialmente fundamental como el de la banca, porque los historiales crediticios y de orden judicial ayudan a las entidades financieras a clasificar a sus clientes, para saber a quién otorgarle un crédito y hasta cuanto, para que no se formen más carteras en mora, lo cual es muy sano para la economía en general.

El problema es que no se han seguido los procedimientos idóneos para la obtención de los datos de las personas, así como de las autorizaciones expresas, el respeto de los Derechos ARCO, y han abusado, tanto las empresas que se dedican únicamente al comercio de información, así como las que se dedican al reclutamiento de personal, las que prestan servicios de cable y telefonía celular, entre otras, en aplicar las cesiones de Derecho de información contenida en contratos, formularios y hasta aplicaciones para llegar a obtener un trabajo. Es decir, que prestan un servicio y al mismo tiempo obtienen la autorización expresa para disponer de los datos personales de las personas que contraten sus servicios, convirtiendo la obtención de los datos en algo accesorio, pero que resulta siendo para ellos un negocio muy lucrativo.

El Magistrado de Conciencia, Jorge De León Duque, declaró la violación del Derecho humano a la autodeterminación informativa, a la vida privada, a la dignidad, al honor y a la intimidad, por la comercialización de datos de 661 personas, esto en los últimos tres años, a raíz de lo cual la Institución del Procurador de los Derechos Humanos ha iniciado una campaña de nueve spots publicitarios llamada “No + compraventa de datos personales” en los que en cada uno se hace énfasis en la autorización expresa que se requiere para que se comercialicen los datos de una persona y el Derecho que se tiene de actualizar los datos que aparecen, para evitar las violaciones a los Derechos humanos ya mencionados.

Hay que hacer notar que el trabajo de la Institución del Procurador en este tema está dando resultados, pues al no contar con una ley específica de protección de datos, se hace más complicado encuadrar los tipos y las acciones como violaciones basadas en ley. Se ha acudido por parte de dicha Institución al estudio e integración de Derecho para concluir que las empresas privadas que comercializan datos personales y de otra índole, sean consideradas como sujetos obligados, pues la ley de acceso a la información pública no los contempla expresamente, incluso de su estudio se observa que únicamente va encaminada al control sobre las instituciones, entidades y personas que de una u otra forma manejen o reciban fondos públicos, cosa que no sucede con las empresas que procesan y venden datos en Guatemala.

Por su parte las empresas que comercializan con datos han tomado medidas para mitigar su responsabilidad y obligación ante terceros, no como el deber ser, sino obligando a las personas que adquieren el servicio, ya sea de este tipo de comercio o en el tema informático, a prestar consentimientos viciados, reiterando que ésta es una medida poco eficaz, además de no estar apegada a lo que en Derecho corresponde, pues de una u otra forma se vulneran Derechos fundamentales.

La normativa vigente en relación al comercio de información y sobre la protección de datos en nuestro país es muy poca, lo que ha traído como consecuencia una serie de violaciones continuadas a los Derechos fundamentales de las personas, pues en los últimos veinte años, es hasta hoy en día que están empezando a aplicar las normas y sanciones que inciden directamente en estos casos, sin dejar de considerar que esta ausencia de normativa específica lleva al desconocimiento de las garantías fundamentales en que se basa la protección de datos personales, y como consecuencia, que en cada situación o caso individual deba ser vulnerado el Derecho inherente para accionar y no funcione como norma preventiva.

En México, en el año 2010, el diario El Universal<sup>81</sup> publicó la noticia que en el mercado callejero que existe en el barrio denominado “Tepito”, en la ciudad de México, se vendían en dispositivos de almacenaje (usb), bases de datos del padrón electoral, registros de vehículos y licencias, policías del país con número de placa, entre otros archivos, actualizados hasta el año 2009. Según se reporta en la noticia, la información se vendía en 3 memorias externas de 160 gigabytes cada una por un precio de 12 mil dólares, la cual fue comprada tanto por organizaciones criminales, como por la policía de ese país, pues agentes de la misma confirmaron que por no contar con esa información, les sirve de mucha ayuda para realizar su trabajo, quien también afirmó que dicha información es de suma peligrosidad en las manos de los criminales.

La digitalización de los archivos y bases de datos, tanto públicas como privadas se hizo necesaria para su uso adecuado y cumplir los objetivos de los mismos con la revolución digital de la última época, pero al mismo tiempo requiere que la protección sobre los mismos se actualice en sintonía con los últimos programas de protección tanto física como digital, para evitar este tipo de sucesos.

A nivel internacional, también se han visto varias violaciones o vulneraciones a los Derechos de las personas en este sentido, por ejemplo, en el diario digital de la revista Forbes de México, en agosto del año 2015, destacó la noticia del robo del año, pues la compañía de comercio electrónico “eBay” dijo que hackers irrumpieron en su red hace tres meses, sustrayendo “una gran parte” de una base de datos que contiene información sobre sus 145 millones de clientes en el que podría ser uno de los mayores robos de datos de la historia basado en el número de cuentas a las que se tuvo acceso.<sup>82</sup>

Con esta noticia, se hace evidente la necesidad que las empresas que manejan y crean bases de datos personales necesarias para la consecución de su objeto, tienen de buscar

---

<sup>81</sup> El Universal, Edición digital, González, María Luz, *Tepito vende bases de datos oficiales*, México, 2010, <http://archivo.eluniversal.com.mx/notas/673768.html>, 27/10/2015.

<sup>82</sup> Forbes México, Redacción online de la edición mexicana de Forbes, *Ataque a eBay ¿el robo de datos más grande de la historia?*, México, 2015, <http://www.forbes.com.mx/ataque-a-ebay-el-robo-de-datos-mas-grande-de-la-historia/>, 25/10/2015.

y aplicar métodos y procedimientos, en este caso, protección cibernética por ser un sitio de compras por internet, para cuidar y proteger los datos personales de sus clientes. De llegar a descifrar los códigos de protección de esta base de datos robada, los llamados “hackers” tendrían información personal y crediticia suficiente para realizar compras en línea, acceso a los correos electrónicos y cuentas de redes sociales de las personas afectadas, que según la noticia son alrededor de 145 millones de personas, es decir, que el daño que podrían llegar a causar es incalculable.

## CAPITULO IV

### ANÁLISIS DE LEGISLACIÓN COMPARADA

#### 4.1. Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares de los Estados Unidos Mexicanos

Esta Ley fue publicada en el diario oficial de la Federación el 5 de julio de 2010 y entró en vigencia en la misma fecha, esta ley establece en su artículo primero que *“La presente Ley es de orden público y de observancia general en toda la República y tiene por objeto la protección de los datos personales en posesión de los particulares, con la finalidad de regular su tratamiento legítimo, controlado e informado, a efecto de garantizar la privacidad y el Derecho a la autodeterminación informativa de las personas.”*<sup>83</sup>

En su artículo segundo indica que los sujetos obligados por ley son las sociedades y los particulares que sean personas físicas o morales de carácter privado que se dedican a la recolección y tratamiento de datos personales para uso comercial, o con fines de divulgación.

En el artículo tercero establece un glosario definiendo entre otros, lo que se entiende por base de datos, aviso de privacidad, consentimiento, datos personales, datos personales sensibles, tratamiento, titular, transferencia, definiciones que establecen las bases de los asuntos que conforman la ley.

En el capítulo dos, se establecen los principios que los sujetos obligados deben observar para el tratamiento de datos personales como la licitud, consentimiento, calidad, finalidad, responsabilidad, entre otros que deben imperativamente regir el tratamiento de datos personales para su protección. También indica que a obtención de datos personales no debe hacerse a través de medios engañosos o fraudulentos, pues todo tratamiento de

---

<sup>83</sup> Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión. Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares. 2010.

datos personales está sujeto al consentimiento expreso, verbal, por escrito o por cualquier otro medio inequívoco que exprese la voluntad de titular de los datos.

El capítulo segundo también establece todo lo referente al aviso de privacidad, que no es más que la forma en que el responsable, o recabador de datos personales, le informa al titular de los datos personales, que recabará su información para determinados usos, es por ello que los avisos de privacidad deben contener al menos, la identidad y domicilio del responsable, la o las finalidades del tratamiento de los datos personales, las opciones o medios que se le otorgan al titular para limitar el uso de sus datos, los medios propicios para ejercer su Derecho al acceso, rectificación, cancelación u oposición sobre los datos personales, los procedimientos que el responsable utilizará para comunicar a los titulares cambios al aviso de privacidad y en su caso las transferencias de datos que se puedan efectuar.

En el capítulo cuarto de la ley, se desarrollan los llamados Derechos ARCO, así como los procedimientos necesarios para su ejercicio, indicando las excepciones en que el responsable de los datos personales podrá negar acceso, rectificación o supresión de los mismos. Esta ley no hace mención específica de la garantía del Habeas Data.

En el capítulo quinto se establecen las atribuciones que tendrá el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, para que difunda la información necesaria sobre la protección de datos personales en manos de particulares, asimismo hace el mandamiento a todas las dependencias para que por medio de la Secretaria de Economía regulen lo referente a la transmisión del conocimiento de la misma ley, en cuanto a las bases de datos automatizadas o que formen parte de un proceso de automatización.

Esta ley determina que todo tratamiento se encuentra sujeto al consentimiento del titular de los datos y siempre que medie el aviso de privacidad, que contiene la finalidad específica de la recogida y tratamiento de los datos, el cual puede ser comercializar libre y lícitamente con los mismos. No existe prohibición para este tipo de comercio, pero sí una férrea normativa en cuanto al consentimiento por medio del aviso de privacidad.

En el capítulo séptimo se definen los procedimientos administrativos para la protección de datos por parte del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, quien resolverá dentro de los plazos normados y podrá aplicar procedimientos de verificación, cuando así lo exija la ley. Así como también podrá imponer sanciones por infracciones cometidas, por medio de los procedimientos establecidos en los capítulos noveno y décimo de la ley. Y al final en el capítulo décimo primero establece los delitos en materia del tratamiento indebido de datos personales, con penas desde tres meses hasta seis años de cárcel según el delito, las cuales se duplican cuando se trata de datos personales sensibles.

#### **4.2 Ley de Acceso a la Información Pública de Guatemala**

Esta ley determina someramente aspectos relativos a la protección de datos personales en Guatemala, fue creada por medio del Decreto 57-2008 y en su artículo primero indica que tiene por objeto: *“1. Garantizar a toda persona interesada, sin discriminación alguna, el Derecho a solicitar y a tener acceso a la información pública en posesión de las autoridades y sujetos obligados por la presente ley;*

*2. Garantizar a toda persona individual el Derecho a conocer y proteger los datos personales de lo que de ella conste en archivos estatales, así como de las actualizaciones de los mismos;*

*3. Garantizar la transparencia de la administración pública y de los sujetos obligados y el Derecho de toda persona a tener acceso libre a la información pública;*

*4. Establecer como obligatorio el principio de máxima publicidad y transparencia en la administración pública y para los sujetos obligados en la presente ley;*

*5. Establecer, a manera de excepción y de manera limitativa, los supuestos en que se restrinja el acceso a la información pública;*

*6. Favorecer por el Estado la rendición de cuentas a los gobernados, de manera que puedan auditar el desempeño de la administración pública;*

*7. Garantizar que toda persona tenga acceso a los actos de la administración pública.”<sup>84</sup>*

---

<sup>84</sup> Congreso de la República de Guatemala, Decreto 57-2008. Ley de Acceso a la Información Pública.



Esta ley de orden público no está encaminada a la protección de datos personales, sino a la publicidad de los actos gubernamentales, desarrolla el Derecho de acceso a la información como herramienta de fiscalización o de control sobre los fondos públicos. El Derecho al acceso a la información y datos de carácter personal, es el único Derecho ARCO que esta ley establece, pues es el fin primordial de su creación.

Establece principios, ámbito de aplicación y sujetos obligados, los cuales comprenden únicamente entidades o personas jurídicas o físicas que ejecuten, manejen o reciban fondos estatales o que ejerzan funciones públicas de una u otra manera, dejando de lado a las personas privadas en la lista taxativa que expone.

En su artículo nueve establece un glosario con las definiciones pertinentes para entender el desarrollo de la ley, tales como datos personales, datos sensibles, Habeas Data, información pública, Derecho de acceso a la información, entre otras.

En el capítulo segundo establece que tipo de datos deben ser públicos para los sujetos obligados, en el capítulo tercero establece los principios a seguir para el acceso a la información pública, y en el capítulo cuarto manda a la creación de unidades para otorgar información en cada uno de los sujetos obligados por la misma ley.

Dentro del capítulo sexto de esta ley se desarrolla la garantía del Habeas Data, haciendo responsable a los sujetos obligados en el tratamiento de los datos personales que recojan o posean, prohibiéndoles la difusión, distribución o comercialización de estos datos sin el consentimiento expreso del titular, con sus respectivas excepciones. En el título segundo se desarrolla en un capítulo único el procedimiento necesario para obtener acceso a la información pública de forma escrita o por medios electrónicos y los plazos necesarios para cumplir su cometido.

En el título tercero de la ley se desarrolla lo referente a la intervención del Procurador de los Derechos Humanos como autoridad reguladora, otorgándole las facultades necesarias para ello en los artículos 46 y 47 de la misma ley. En cuanto al acceso a la

información, cada sujeto obligado, es decir, todas las entidades estatales, autónomas, descentralizadas, las privadas que administren o manejen de una u otra manera fondos, bienes o patrimonio del estado están obligados a la creación de sus respectivas unidades de acceso a la información que estará sujeta a las sanciones que la misma ley prevé sobre incumplimiento.

Y por último en el título quinto implementa el sistema de responsabilidades y sanciones para los funcionarios y servidores públicos por infracciones y/o ilicitudes, incluyendo la comercialización de datos personales sensibles o no, sin el consentimiento expreso del titular, cometida en el ejercicio de sus cargos. Esto deja de lado todo lo concerniente al ámbito privado, pero por integración de Derecho y por la oportuna intervención del Procurador de los Derechos Humanos, en los casos concretos se ha logrado por medio de procesos judiciales hacer extensiva la prohibición y las sanciones pecuniarias a las entidades y personas privadas que comercializan con datos personales, sin perjuicio de la responsabilidad civil que por daños y perjuicios pudieren generar.

#### **4.3 Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal de España**

Aprobada el 25 de noviembre de 1999, la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, tiene por objeto, tal como lo establece su artículo 1 *“garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los Derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar”*<sup>85</sup>. Asimismo, establece en los artículos 2 y 3 su ámbito de aplicación y las definiciones pertinentes al desarrollo de la ley.

Esta ley es pionera en el ámbito de regulación de protección de datos, es en esta legislación que se observa el nacimiento de los Derechos al acceso, la rectificación, cancelación y oposición (Derechos ARCO), así como sus procedimientos, establecidos en el título tercero. Consecuencia de ello, esta ley ha sido la base para el desarrollo de las leyes de protección de datos en Latinoamérica.

---

<sup>85</sup> Cortes Generales de España. Ley Orgánica 15/1999. Ley de Protección de Datos de Carácter Personal.

Dentro de esta ley se establecen los principios generales básicos que deben normar la protección de datos personales, mismos que han sido copiados por distintas leyes alrededor del mundo. Norma la protección de datos personales como garantía del resguardo de la intimidad y honorabilidad de las personas por medio del ejercicio de los Derechos ARCO mismos que constituyen los fundamentos del Derecho de autodeterminación informativa. Esta ley europea no establece normas específicas relativas a la garantía del Habeas Data.

En el título cuarto establece la diferenciación entre ficheros, archivos o bases de datos personales públicas y privadas, normando lo referente al manejo y tratamiento de datos de carácter personal en cada uno de ellos.

En el título quinto desarrolla lo concerniente al movimiento internacional de datos, normando que las transferencias de datos de carácter personal no podrán realizarse a países que no cuenten con los niveles de protección adecuados para su manejo y protección; equiparando dichos niveles con al menos una ley reguladora de la protección de datos, propia del país destino.

También, dentro del título sexto, manda la creación de la Agencia de Protección de Datos, otorgándole funciones y atribuciones a fin de regular de forma eficaz el tratamiento de datos de carácter personal en España. Esta agencia cuenta con un Director, asesorado por un Consejo Consultivo conformado por representantes de todos los sectores involucrados. También cuenta la agencia con el Registro General de Protección de Datos, el cual debe llevar el control de los ficheros públicos y privados, quienes deben inscribirse en el mismo para poder operar.

La Agencia de Protección de Datos tiene la potestad de realizar inspecciones en los distintos ficheros existentes, así como el recabo de información que conlleve al cometido de sus funciones como autoridad pública.

De esta manera logra establecer el marco legal para actividades comerciales con ficheros, bases o archivos de datos personales, públicos o privados, siendo un aspecto muy importante a recalcar, por ser un producto muy cotizado en las últimas décadas.

Establece en el título séptimo, las infracciones clasificadas como leves, graves y muy graves, que pudiesen cometer los responsables o administradores de bancos o archivos de datos de carácter personal en la recogida o tratamiento de los datos, imponiendo sanciones pecuniarias y otorga la potestad al Registro General de Protección de Datos de inmovilizar ficheros en el supuesto de persistencia en los constitutivos de faltas graves o muy graves.

#### **4.4. Ley de Protección de Datos Personales número 25.326 Argentina**

Sancionada el 4 de octubre del año 2000 y promulgada el 30 de octubre del mismo año, esta ley establece que su objeto es la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registro o bancos de datos privados o públicos, garantizando así el Derecho al honor y la intimidad de las personas, así como el acceso a la información de los mismos.

Como en todas las leyes analizadas establece una serie de definiciones, a manera de hacer más sencillo el análisis e interpretación de las normas a desarrollar, definiciones como datos personales, datos sensibles, tratamiento de datos, responsable del archivo y titular de los datos, son algunos de los términos utilizados en las distintas legislaciones y ésta no es la excepción.

En el capítulo segundo desarrolla los principios generales relativos a la protección de datos, normando la licitud de la recogida o recolección de datos, la calidad de los datos, el consentimiento de titular y la finalidad del tratamiento de los datos. Dentro de estos principios la ley argentina establece categorías de datos, incluyendo los relativos a la salud y otros sensibles, indicando que la iglesia católica, las asociaciones religiosas y las organizaciones políticas podrán llevar un registro de sus miembros.

Establece desde el principio la responsabilidad sobre la seguridad de los datos, así como el deber de confidencialidad que las personas que intervengan en cualquier fase del tratamiento de datos deben guardar, también establece las normas referentes a la cesión de los datos y transferencia internacional de los mismos.

En el capítulo tercero habla sobre los Derechos de los titulares de los datos, desarrollando los Derechos ARCO, específicamente como Derecho de solicitud, acceso, información clara, rectificación, actualización o supresión de datos, gratuidad e impugnaciones sobre valoraciones personales, esto último derivado de actos administrativos o judiciales que impliquen apreciación o valoración de conductas humanas, las cuales no podrán tener como único fundamento el resultado del tratamiento informatizado de datos personales del interesado.

Destaca la normativa referente a la creación de bases de datos públicas o privadas para distintos fines, las cuales deberán cumplir con su respectiva inscripción en el Registro que el órgano de control designe para el efecto, debiendo cumplir con los requisitos necesarios exigidos por dicho Registro y por la misma ley. Se diferencian éstos archivos privados o públicos de los dedicados a la prestación de servicios de información crediticia, los creados con fines de publicidad y los relativos a encuestas.

Como algo distinto de las otras leyes analizadas, en Argentina se contempló el obligar a las asociaciones o entidades responsables o usuarios de bancos de datos de titularidad privada a la elaboración de códigos de conducta de práctica profesional en el tratamiento de datos personales, con el fin de asegurar y mejorar las condiciones de operación de los sistemas informáticos o del medio que fueren.

Esta ley destaca en cuanto a las sanciones, pues las divide entre administrativas y penales. Las sanciones administrativas son generales estableciendo multas dependiendo la gravedad de cada caso concreto, las cuales se impondrán sin perjuicio de la responsabilidad por daños y perjuicios que pudieren llegar a causar. Detalladamente establece los delitos y sus respectivas penas, adheridos al código penal de Argentina,

contando con el procedimiento exclusivo del Habeas Data para la presunción de falsedad, inexactitud, desactualización, supresión, entre otros.

## **CAPÍTULO FINAL**

### **PRESENTACIÓN, DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS**

El Derecho a la autodeterminación informativa es una garantía de reciente aplicación, derivado del Derecho a la intimidad y la privacidad, lo cual se ve reflejado en las fechas de promulgación de las leyes internacionales analizadas; en 1999 en España, en el año 2000 en Argentina, en el año 2010 en México y en Guatemala en el año 2008.

Partiendo de los ficheros o archivos de datos, se observa que la existencia y funcionalidad de estos es necesaria para el desarrollo de las sociedades, tanto públicos como privados. Tal como lo indica Gozaíni, los archivos o ficheros deben crearse con una finalidad u objetivo claro y con un adecuado sistema de seguridad derivado de la digitalización de datos.

En este sentido, dentro de este trabajo se analizaron cuatro legislaciones vigentes, como se aprecia en el cuadro de cotejo en el anexo de esta investigación y se determina que la legislación española hace referencia al tema de seguridad obligando a los poseedores de bases de datos de carácter público y privado a tomar las medidas necesarias y actualizadas en seguridad sobre estas mismas. En Argentina y México se regula de una forma más general la seguridad de los bancos de datos, responsabilizando al sujeto obligado al cuidado y manejo de los datos que obtenga para su tratamiento en archivos públicos y privados; mientras que en Guatemala se determina únicamente como sujetos obligados a las distintas entidades estatales o de gobierno, es decir, que manda la responsabilidad y el tratamiento seguro de datos sobre archivos públicos únicamente.

Los ficheros o archivos públicos o privados tienen en común, como se analiza en el capítulo uno de esta investigación, su propia naturaleza, por tanto, los archivos públicos tienen finalidades de función administrativa y son de carácter público y los archivos privados deben poseer un objetivo o fin y son de carácter privado; destacando que independientemente del carácter que tenga el archivo o fichero, este no prejuzga sobre el tipo de dato que contenga. En España está regulado que las personas que se dedican

a la recolección y comercialización de datos deben registrarse ante un órgano público estatal, con el fin de llevar un control sobre ellos, de igual manera sucede en Argentina, en donde se regula la inscripción de archivos o bancos de datos públicos o privados, en el registro a cargo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de esta nación. México no posee un ente encargado de llevar un control sobre archivos privados, únicamente se regula sobre los límites que éstos tienen en el tratamiento y/o comercialización de datos. Crearon el instituto Nacional para la Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales con funciones de promoción, difusión y observancia sobre los procedimientos regulados en la ley vigente.

Guatemala no posee un ente que controle específicamente los registros privados o públicos. Dentro de la iniciativa de ley propuesta en el dos mil nueve, se mandaba la creación de una Dirección para la Protección de Datos Personales, adscrita a la Procuraduría de los Derechos Humanos, la cual podría haber llevado esta tarea.

Los tres países norman indiscutiblemente la autorización expresa o por otros medios inequívocos, del titular para la recolección, tratamiento, publicidad y comercialización de datos personales para ficheros públicos y privados. En Guatemala lo aplican en la práctica las personas que poseen archivos privados o personas que prestan algún tipo de servicio.

Como se observa en la investigación, Argentina y México introdujeron en su legislación los llamados Derechos ARCO dentro de sus cuerpos legales para la protección de datos personales; siguiendo así el ejemplo de España quien fue pionera en la creación e implementación de estos Derechos dentro de su ley especializada. En Guatemala no se cuenta con una regulación específica, únicamente un desarrollo por la vía jurisprudencial.

Al respecto de la garantía fundamental del Habeas Data, las legislaciones extranjeras analizadas no hacen referencia explícita hacia este Derecho, pues es tomado únicamente como uno de los principios de los cuales nacen los Derechos regulados. En Argentina, como excepción, se regula dentro la ley el aspecto referente al Habeas Data como su



procedencia, legitimación, procedimiento y jurisdicción aplicable, tomado como una garantía y acción con su procedimiento especial. En Guatemala, dentro de la Ley de Acceso a la Información Pública se hace referencia al Habeas Data, pues es parte de la base del acceso a la información, pero se limita al caso de registros públicos.

Las cuatro legislaciones regulan lo referente a las infracciones y sanciones por parte de los sujetos obligados por la misma ley, clasificando los supuestos que serán sancionados con multas y sanciones administrativas y los delitos con sus respectivas penas y multas.

En el caso de la legislación argentina los artículos relativos se han adherido al código penal vigente. Y en el caso de Guatemala, las sanciones pecuniarias y penales van dirigidas a autoridades, funcionarios y servidores públicos, y por aparte a las personas privadas que comercialicen con datos personales sin contar con la autorización expresa de los titulares se les sanciona con multas únicamente, sin perjuicio de las acciones civiles por daños y perjuicios que el afectado pudiere tomar.

España y Argentina regulan el comercio de datos e información de una forma más específica, pues obligan a los responsables de archivos o ficheros privados al registro de sus actividades en las entidades estatales creadas para el efecto, regulando y estandarizando sus procedimientos para el logro de sus fines. También norman especialmente los bancos de datos referentes a información de solvencia patrimonial y de crédito, y los hechos con fines de publicidad, prospección comercial y encuestas. En Guatemala y México no se cuenta con procedimientos normados para el comercio de información, únicamente se obliga a los recolectores y sujetos obligados a contar con las autorizaciones necesarias para el tratamiento y comercialización de datos personales, para lo cual se utilizan los llamados avisos de privacidad en México; y en Guatemala las cláusulas de autorización para la utilización y/o comercialización de los datos que se proporcionan.

En las tres leyes extranjeras se observan varias similitudes en cuanto a la protección de datos personales y personales sensibles como su objeto principal, encaminando sus

normativas a la aplicación de garantías fundamentales de reciente creación como el Derecho a la Autodeterminación Informativa, el cual conlleva el pleno ejercicio de los Derechos ARCO sobre cualquier base de datos pública o privada. En Guatemala, se empieza a regular por medio de la aplicación del artículo 64 de la Ley de Acceso a la Información Pública, aplicándolo a personas privadas que comercializan datos personales y llevando procedimientos judiciales, asesorados por la Procuraduría de los Derechos Humanos, tal y como se analiza en el capítulo tercero de este trabajo.

Los datos personales como lo define la Ley de Acceso a la Información Pública en su artículo 9 son los que proporcionan información concerniente a personas naturales identificadas o identificables; y esa es la naturaleza de los datos personales, la identificación, algunos datos personales deben ser públicos para el reconocimiento de una persona en particular, pues son necesarios para la interacción social básica del ser humano o para el reconocimiento y ejercicio de Derechos civiles en una sociedad. Asimismo, existen datos personales, que el individuo no necesita publicar o que sean de conocimiento de terceros, pues esto le permite guardar su espacio vital, el cual se desarrolla y conoce como el Derecho a la intimidad.

De esa cuenta, se deben diferenciar los datos personales de los personales sensibles y los de información crediticia o patrimonial, debiendo el Estado encargarse otorgar a la población los mecanismos adecuados para la protección de los mismos, pues hoy en día se consideran sumamente valiosos, pero al mismo tiempo delicados o riesgosos por los índices de violencia que las sociedades presentan. También aplicados a los prejuicios de las mismas sociedades por la intolerancia que predomina en el mundo por la raza, credo o religión, ideologías, etcétera.

El comercio de datos personales es muy valioso y debe imperativamente ser regulado, incluyendo los Derechos fundamentales que les permitan a las personas titulares decidir qué datos pueden ser públicos y/o comercializados, pues esta práctica comercial lleva años ejerciéndose al margen de la ley, lo que ha repercutido en daños y perjuicios personales y patrimoniales para algunas personas.

La evolución del internet y la informática han rebasado la evolución normativa legal de las sociedades, lo que constituye otro gran riesgo para el tratamiento y comercialización de los datos personales, pues la transmisión de datos no toma más de algunos segundos, y las leyes no se encuentran al día para lo que realmente sucede con estas herramientas.

Desde este punto de vista, es evidente la flagrante violación de Derechos fundamentales reconocidos en la Carta Magna guatemalteca y en instrumentos internacionales, que el comercio de datos personales supone, pero también debe reconocerse que es una herramienta necesaria para la libertad de mercado en cualquier sociedad, es por ello que su pronta regulación es imperativa, la creación de una norma especializada en el comercio y protección de datos personales supone para Guatemala un paso normal y necesario para estar a la altura de las demás legislaciones a nivel mundial.

La creación de la Ley de Acceso a la Información Pública supuso un paso importante para el control de las actuaciones gubernamentales, y también en cierta medida para la protección de datos personales e información crediticia, pero es una ley creada con un fin distinto. El tema de protección de datos personales es tan importante que necesita la creación de la normativa específica, como la iniciativa 4090, presentada en el año 2009 ante el Congreso de la República, tomada de forma integral, siendo revisada y redactada de nuevo, para cumplir de forma adecuada a la realidad. Esto supondría no solamente el cubrir un vacío legal existente, sino el avance necesario en parte de nuestras leyes para estar en concordancia con los tratados internacionales ratificados por el país.

Con lo anteriormente indicado, se ha cumplido con los objetivos planteados al inicio de este trabajo de investigación, determinando que la aplicación del artículo 64 de la Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto 57-2008, es el límite normativo que el comercio de información tiene frente al Derecho a la Autodeterminación Informativa en Guatemala, asimismo, se establecieron las obligaciones legales que tienen las personas que se dedican al comercio de información, así como los criterios aplicables en los procedimientos de recolección, tratamiento y comercialización de datos. También se establecieron los tipos de datos personales que pueden ser públicos y comercializados y cuáles no.

También se determinaron los Derechos con los que cuentan las personas titulares de los datos personales comercializados o que consten en registros públicos y privados, para la protección de su honorabilidad e intimidad.

En consecuencia, se otorgó una amplia respuesta la pregunta de la investigación, dando a conocer los parámetros doctrinarios, legales y prácticos del comercio de información frente al Derecho a la Autodeterminación Informativa, mostrando la realidad de la legislación guatemalteca sobre el tema y su lugar en comparación con otras legislaciones y con la evolución de las sociedades a nivel mundial. Dando a conocer de esta manera, la realidad de los límites que el ejercicio del Derecho a la Autodeterminación Informativa tiene realmente en la práctica, así como los procedimientos legales para ejercerlo. Y concluyendo que el ejercicio del Derecho a la Autodeterminación Informativa es una herramienta efectiva para ejercer el Derecho a la intimidad y la guarda del honor de las personas. Se logró obtener resultados satisfactorios a pesar de los límites que se presentaron, teniendo en cuenta que no existe una legislación específica de la materia en Guatemala, determinando los alcances que cada figura investigada poseen frente a frente.

## CONCLUSIONES

1. En Guatemala no existe una norma jurídica que tenga por objeto la protección de datos personales. Asimismo, no existen normas supletorias que otorguen una garantía eficaz en contra de las constantes violaciones a los Derechos al honor y a la intimidad, o referentes, al menos, al Derecho de autodeterminación informativa de las personas.
2. La falta de procedimientos administrativos para hacer valer los Derechos inherentes a la protección de datos personales hace que el ejercicio de estos Derechos sea costoso, dificultoso, lento y por obligación restaurativos y no preventivos.
3. En Guatemala la ausencia de legislación específica ha provocado la proliferación de comerciantes de bases de datos personales, quienes no han respetado más que las normas de Derecho mercantil, comprando y vendiendo éstas bases de datos personales desactualizadas y sin consentimiento de los titulares como algo normal.
4. La Iniciativa de Ley 4090, que disponía aprobar la Ley de Protección de Datos Personales, no fue aprobada, estancando así el desarrollo de mercados internacionales para el comercio de información, pues no se cuenta con los estándares mínimos requeridos por los países que sí cuentan con dicha normativa.
5. En la práctica no existe una diferenciación real sobre los tipos de datos con los que se comercia, la realidad nos ha demostrado que se comercia con todo tipo de datos, los cuales son recabados, administrados y comercializados de forma legal e ilegal por igual. Haciéndolo parecer un simple negocio comercial privado no tradicional, por no estar sometido a normas específicas que lo regulen, y es exactamente allí donde radica la conflictividad de este tipo de comercio, la falta de legislación específica ha derivado en la violación continuada de Derechos inherentes a las personas.

6. La Ley de Acceso a la Información Pública es una herramienta, utilizada supletoriamente para la reparación de las claras violaciones que las personas que se dedican al comercio de información han cometido a lo largo de muchos años.

## RECOMENDACIONES

1. Debe retomarse la iniciativa 4090, sobre Protección de Datos Personales, la cual debe ser revisada, corregida y actualizada para su presentación y aprobación en el Congreso de la República, pues es de suma necesidad garantizar el tratamiento y comercio lícito de datos personales en Guatemala, estableciendo procedimientos que prevengan la vulneración de los Derechos fundamentales relacionados.
2. Es imperativa la implementación de dicha ley también para el fomento del comercio de información a nivel internacional, pues es requisito indispensable para el intercambio de datos internacional, contar con una ley específica en protección de datos personales.
3. Aunada a la implementación de la Ley de Protección Datos Personales, debe crearse una institución encargada de vigilar el cumplimiento íntegro de dicha ley, tal y como se hace en los países objeto de estudio en esta investigación.
4. Es necesario que dentro de dicha ley, se mande a la instalación de un registro general de personas que se dediquen al comercio de información, limitando su actividad y obligándolos a cumplir con los estándares informáticos internacionales en materia de protección de datos para los bancos de información.

## REFERENCIAS

1. Arce Gordillo, Juan Pablo. Habeas Data, Principios y regulación sobre una nueva visión del sistema de inteligencia en Guatemala. Guatemala, Organización Intereclesiástica para Cooperación al Desarrollo, 2000.
2. Armagnague, et al, Derecho a la información, Habeas Data e Internet, Argentina, ediciones La Rocca, 2002.
3. Armagnague Juan F. Derecho a la Información Habeas Data e Internet. Argentina. Editorial La Roca. 2002.
4. Bobbio, Norberto. El filósofo y la política. Fondo de Cultura Económica. México. 1997.
5. Cesario, Roberto. Habeas Data, Ley 25.326. Argentina. Editorial Universidad S.R.L. 2001.
6. Derieux, Emmanuel. Cuestiones ético-jurídicas de la información. España. Ediciones Universidad de Navarra, S.A. 1983.
7. Ekmekdjian Miguel Ángel, Calogero Pizzolo, Habeas Data, El Derecho a la intimidad frente a la revolución informática, Argentina, Editorial De Palma, 1998.
8. Gómez Gallardo Perla, German Mederdo Sandoval Trigo. Manual para periodistas, En materia de Derecho de la información, México, LIMAC, 2006.
9. Gozaini Osvaldo Alfredo. Habeas Data, Protección de datos personales, Argentina, Editorial Rubinal-Culzoni, 2001.
10. Gramajo Valdés, Silvio René. El Derecho de Acceso a la Información: Análisis del proceso de discusión y gestión en Guatemala, Guatemala, 2003.



11. Gramajo, Silvio René y Francisco Jiménez. Acceso a la información y seguridad en Guatemala. Guatemala. Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Seguridad, Presidencia de la República de Guatemala. 2010.
12. Monreal Novoa Eduardo, Derecho a la vida privada y libertad de información. Un conflicto de Derechos. Siglo XXI, México, Editores, 2001, sexta edición.
13. Ossorio Manuel. Diccionario Jurídico-Político. Argentina, Edición Guillermo Cabanellas, 1996.
14. Pérez Luño Antonio. Los Derechos humanos en la sociedad tecnológica. España. 2003.
15. Poulet Ives, Pérez Asinari María Verónica y Palazzi Pablo. Derecho a la Intimidad y a la Protección de Datos Personales. Argentina. Heliasta S.R.L. 2009.
16. Ramírez, William, Juan Pablo Pons y Nadezhda Vásquez. Libre acceso a la información, protección de datos y hábeas data. Guatemala, Fundación Myrna Mack. 2003.
17. Rebollo Delgado, Lucrecio y Serrano Pérez, María Mercedes, Introducción a la Protección de Datos, España. Editorial Dykinson. 2008.
18. Villanueva, Ernesto. Derecho Comparado de la Información. México. Biblioteca Francisco Xavier Clavigero, Universidad Iberoamericana. 1998.
19. Villanueva, Ernesto. Derecho de la Información. Ecuador. Editorial Quipus, CIESPAL. Cuarta Edición. 2006.

#### **Referencias Normativas:**

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

2. Asamblea Nacional Constituyente. Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad. Decreto 1-86.
3. Congreso de la República de Guatemala. Ley de Acceso a la Información Pública. Decreto 57-2008.
4. Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.
5. Cortes Generales de España. Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal.
6. Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso. Ley 25.326 Protección de los Datos Personales.

#### **Referencias Electrónicas:**

1. Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española. Diccionario en línea, 22ª. Edición. España. <http://lema.rae.es/drae/?val=privacidad>, 10/10/2015.
2. Mondal Contreras, José Javier. La protección de datos personales sensibles y crediticios: Estudio de Derecho comparado. Guatemala, 2008. Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Rafael Landívar. Pág. 9 y 10. <http://biblio3.url.edu.gt/Tesario/2014/07/01/Mondal-Jose.pdf>
3. Convenio N° 108 del Consejo de Europa, de 28 de enero de 1981, Para la Protección de las Personas con Respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México, Año 2,010. <http://inicio.ifai.org.mx/Estudios/B.28-cp--CONVENIO-N-1o--108-DEL-CONSEJO-DE-EUROPA.pdf>, 12/10/2015.

4. Instituto Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales de México. Guía práctica para ejercer el Derecho a la protección de datos personales. México.2013, <http://inicio.ifai.org.mx/Publicaciones/01GuiaPracticaEjercerelDerecho.pdf>, 05/09/2015.
5. De León Bautista, César Augusto. *El Habeas Data como Proceso Constitucional en Guatemala*. Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. Pág. 64, [http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04\\_9813.pdf](http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_9813.pdf), 14/09/2015
6. Pérez De León, Magdony. La Compraventa de Bases de Datos en la Legislación Guatemalteca. Guatemala, tesis de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar. Pág. 68. <http://recursosbiblio.url.edu.gt/tesiseortiz/2014/07/01/Perez-Magdony.pdf>, 19/09/2015.
7. Muralles, Saúl Haroldo, Habeas Data como garantía del Derecho humano a la intimidad. Guatemala. 2007. Tesis de Maestría en Derechos Humanos, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Rafael Landívar. Pág 69. <http://biblio2.url.edu.gt:8991/Tesis/07/07/Muralles-Muralles-Saul-Haroldo/Muralles-Muralles-Saul-Haroldo.pdf>, 02/10/2015.
8. Acces Info. Acces Info Europe. Derecho de acceso a la información: Definición, protección internacional del Derecho y principios básicos. España. 2010. [http://www.access-info.org/wp-content/uploads/El\\_Derecho\\_de\\_acceso\\_a\\_la\\_informacin.\\_principios\\_bsicos.pdf](http://www.access-info.org/wp-content/uploads/El_Derecho_de_acceso_a_la_informacin._principios_bsicos.pdf). 30/09/2015.
9. Revista de Derecho Comunicaciones y Nuevas Tecnologías. Tenorio Adame, Manuel M. Del Derecho al acceso a la información al Derecho a la protección de datos, el caso mexicano. Revista de Derecho, comunicaciones y Nuevas Tecnologías. México. 2012.

<http://eds.a.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=2&sid=9fcde3a1-2429-4130-8545-8c3a831864a2%40sessionmgr4003&hid=4202>, 02/10/2015.

10. Corte de Constitucionalidad, Sistema de Consultas de Jurisprudencia Constitucional, 2010-2015, <http://www.sistemas.cc.gob.gt/Sjc/>, 08/10/2015.
11. Osegueda, Sergio. Infornet, Digidata y Trans Unión tienen prohibido difundir datos. Diario Digital. Guatemala. 1/8/2014. <http://diariodigital.gt/2014/08/01/infornet-digidata-y-trans-union-tienen-prohibido-difundir-datos/>, 06/10/2015.
12. Suncor, Joel. PDH amonesta a cinco empresas por comercializar datos personales. Prensa Libre. Guatemala, 2015. [http://www.prensalibre.com/noticias/comunitario/Procuraduria\\_de\\_Derechos\\_Humanos-Comercializacion\\_de\\_Datos-Datos\\_Personales\\_0\\_1296470546.html](http://www.prensalibre.com/noticias/comunitario/Procuraduria_de_Derechos_Humanos-Comercializacion_de_Datos-Datos_Personales_0_1296470546.html), 07/10/2015.
13. El Universal, Edición digital, González, María Luz, Tepito vende bases de datos oficiales, México, 2010, <http://archivo.eluniversal.com.mx/notas/673768.html>, 27/10/2015.
14. Forbes México, Redacción online de la edición mexicana de Forbes, Ataque a eBay ¿el robo de datos más grande de la historia?, México, 2015, <http://www.forbes.com.mx/ataque-a-ebay-el-robo-de-datos-mas-grande-de-la-historia/>, 25/10/2015

#### **Otras Referencias:**

1. Barco Pérez, Edi Lili. Análisis del Derecho a la intimidad en el ordenamiento jurídico guatemalteco referido a empresas mercantiles que comercializan datos personales. Guatemala. 2009. Maestría en Derechos Humanos, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Rafael Landívar.
2. Congreso de la República de Guatemala. Iniciativa de Ley 4090 Protección de Datos Personales. Agosto 2009.

## ANEXOS

### CUADRO DE COTEJO 1

	<b>Ley de Acceso a la Información Pública Guatemala</b>	<b>Iniciativa de Ley específica de la Materia, Guatemala</b>	<b>Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares, México</b>	<b>Ley de Protección de los Datos Personales, Argentina</b>	<b>Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, España</b>
<b>Normativa vigente para la protección de datos</b>	Emitida el 23 de septiembre del año 2008	No continuó siendo conocida por el congreso	Emitida el 5 de julio de del año 2010	Emitida en octubre del año 2000	Emitida el 13 de diciembre de 1999
<b>Aspectos referentes al Derecho de autodeterminación informativa</b>	Dentro del objeto de la ley, en el artículo uno, numeral segundo, establece la garantía a toda persona individual de conocer y proteger los datos personales que de ella conste en archivos estatales, así como la actualización de los mismos.	El objeto específico y fin de esta propuesta de ley se refieren enteramente al Derecho de autodeterminación informativa, estableciendo garantías, obligaciones y excepciones sobre todo lo relativo al manejo, procesamiento, transferencia y publicidad de datos de personas individuales. Así como límites al ejercicio del Derecho de autodeterminación informativa	En capítulo III de esta ley, se regula lo referente a los Derechos de los titulares de los datos personales, estableciendo los Derechos de acceso, modificación, rectificación y cancelación de datos personales con excepciones claramente estipuladas en el artículo 34 y determinando los plazos y prórrogas en el ejercicio de los Derechos ya mencionados en solicitudes y resoluciones por parte de los sujetos obligados por ley.	En el capítulo III de la ley, habla sobre los Derechos de los titulares de los datos personales, este capítulo desarrolla los Derechos referentes a los aspectos fundamentales que conforman el Derecho a la autodeterminación informativa, normando el acceso a la información, los procedimientos de actualización, rectificación y supresión de los datos personales, así como sus excepciones dentro de los artículos 13 al 17.	Dentro del título tercero de esta ley, se establecen los principios o Derechos básicos para la protección de datos personales, otorgándole al interesado o titular los Derechos de impugnación de valoraciones, Derecho de consulta, Derecho de rectificación y cancelación, procedimientos para oposición, acceso, rectificación o cancelación de datos personales e incluso un Derecho a indemnización contenidos en los artículos del 13 al 19.

<b>Normativa vigente en cuanto los Derechos ARCO</b>	En esta ley se destaca únicamente el acceso a la información de carácter público, y a los datos que de una persona consten en archivos y/o registros públicos. No se desarrolla ningún apartado referente específicamente a estos Derechos individuales.	Los Derechos ARCO forman parte de la exposición de motivos de esta propuesta, se desarrollan y norman no tal como se hizo en Europa, pero sí se establece y desarrolla de forma separada cada Derecho y no como un conjunto o concepto.	Esta Ley Federal contiene un capítulo entero (Capítulo IV) para desarrollar y normar lo referente al acceso, rectificación, cancelación y oposición en cuanto a datos personales, incorporando así, estos Derechos surgidos en el Viejo Continente.	Dentro del título III en los Derechos de los titulares de los datos personales (artículos 13 y 16) indica la ley que le asisten los Derechos de acceso, rectificación, actualización y supresión de datos, y el acceso a informarse sobre las personas que hayan solicitado sus datos en alguna otra ocasión.	Esta ley norma lo relativo al Derecho de acceso y obtención de datos personales del titular en su artículo 15, el Derecho de rectificación y cancelación de datos inexactos o sensibles en su artículo 16 y de oposición junto con el procedimiento a seguir dentro de su artículo 17.
<b>Ente, organismo o institución específica encargada del control de la protección de datos</b>	En la ley guatemalteca, en el capítulo cuarto, artículo 19 se manda a la creación de unidades específicas de información pública para cada sujeto obligado, enumerados en el artículo 6, a manera de ejemplo se mencionan todas las entidades centralizadas descentralizadas y autónomas, organismo ejecutivo, legislativo y	En esta iniciativa, en el capítulo IV, sección I, se manda a la creación de una Dirección para la Protección de Datos Personales, el cual deberá ser un órgano desconcentrado y adscrito a la Procuraduría de los Derechos Humanos, denominada Dirección para la Protección de Datos Personales, con amplias atribuciones en materia administrativa.	Se manda la creación de un Instituto encargado tanto de la difusión, promoción y observancia de los procedimientos para la protección de datos personales regulada en la misma ley. Este instituto fue creado en consonancia con la ley y se le denominó Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales -INAI-	En el capítulo V, artículo 29 se establecen las funciones y atribuciones del órgano de control, el cual goza de autonomía funcional y actúa como ente descentralizado en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.	La Agencia de Protección de Datos es un ente de Derecho público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, que actúa con plena independencia de las Administraciones públicas en el ejercicio de sus funciones, su naturaleza y régimen jurídico se encuentra normado en el título cuarto, artículo 35 de la ley. Desarrolla también todo lo referente a su conformación, funciones y

	judicial, Contraloría de Cuentas, Tribunal Supremo Electoral, Instituto de Previsión Militar, Municipalidades y empresas privadas que manejen recursos del Estado, entre otras.				atribuciones en los artículos 36, 37 y 38. En el artículo 39 se establece la creación de un registro general de protección de datos que se encuentra integrado a la Agencia de Protección de Datos.
<b>Aspectos referentes al Habeas Data</b>	El capítulo sexto desarrolla el Habeas Data en el artículo 30, responsabilizando a los sujetos obligados por ley a respetar cada solicitud de acceso, restricción, tratamiento de datos, excepciones de consentimiento, negativas, etcétera, referente al Habeas Data.	Esta materia no es desarrollada por sé dentro de la propuesta, pero los aspectos relativos a las garantías sobre el acceso a datos personales y la protección de datos personales, los cuales forman parte integral del Habeas Data.	Esta ley federal no hace una mención explícita del Derecho fundamental del Habeas Data, como Derecho inherente, ni como procedimiento de forma garante. Únicamente se hace referencia a los elementos esenciales de esta garantía.	En el capítulo VII, artículo 33 en adelante, se determina la procedencia del Habeas Data, la legitimación activa y pasiva, así como el procedimiento y jurisdicción aplicable, ya que en Argentina el Habeas Data es una acción con su propio procedimiento especial. También desarrolla a partir del artículo 38 los requisitos de la demanda, el trámite, los plazos y la sentencia del mismo.	Esta ley no hace referencia textual de la garantía del Habeas Data, pero regula en los artículos 14 y 15 lo concerniente al Derecho de consulta al registro general de protección de datos y el Derecho de acceso a la información.
<b>Aspectos que regulen la autorización del titular de los datos</b>	En el capítulo Sexto, Habeas Data, artículo 31, se establece que los sujetos	En el capítulo II, Principios Básicos para la Protección de Datos, artículo 5, se regula lo	En el capítulo II de los Principios de Protección de Datos Personales, específicamente en	Esta ley establece en su artículo 5 del capítulo II, Principios Generales relativos	Este aspecto se regula en el título segundo, dentro del artículo 6, consentimiento del

	<p>obligados no podrán difundir, distribuir o comercializar como los datos personales contenidos en los sistemas de información desarrollados en el ejercicio de sus funciones, salvo que hubiere mediado el consentimiento expreso por escrito de las personas a que hicieren referencia los datos hechos información. En el artículo 32 menciona los casos de excepción del consentimiento.</p>	<p>referente al consentimiento del interesado, determinando que el titular de los datos deberá otorgar su consentimiento para entregar datos tanto a fichero o archivos públicos como privados, debiendo constar por escrito o por otro medio idóneo con sus respectivas excepciones.</p>	<p>los artículos 6,7,8 y 9. En los cuales establece que, todos los sujetos obligados deben observar los principios de licitud, consentimiento, información, calidad, finalidad, lealtad, proporcionalidad y responsabilidad. También manda que la obtención de datos debe ser de manera lícita y no fraudulenta o engañosa, indica que imperativamente todo tratamiento de datos personales debe estar sujeto al consentimiento de su titular, el cual podrá ser expreso, cuando sea verbal, escrito, por medios electrónicos, ópticos, o cualquier otra tecnología, y por signos inequívocos. Cuando se trate de datos personales sensibles, es necesario el consentimiento expreso de forma escrita con firma</p>	<p>a la Protección de Datos, que el tratamiento de datos personales se considera lícito cuando el titular de los datos ha prestado su consentimiento libre, expreso e informado por escrito o por otro medio que se le equipare, de acuerdo a las circunstancias. Dicho consentimiento puede ser revocado en cualquier momento y por cualquier medio. Asimismo, señala los casos en que no será necesario el consentimiento expreso del titular, por ejemplo: cuando los datos se recaben para el ejercicio de funciones propias de alguno de los poderes de la ciudad.</p>	<p>afectado, requiriendo para el tratamiento de datos personales la autorización expresa del titular de los datos, salvo disposiciones contrarias de la ley, asimismo en el artículo 5 se regula que para la recogida de datos personales debe existir una información previa e inequívoca de que se realizará una recolección de datos, así como de la finalidad de la recogida de datos. También las consecuencias de la obtención o negativa de los datos, y la posibilidad de ejercitar los Derechos ARCO junto con la identidad y dirección del responsable del tratamiento de los datos.</p>
--	---	---	---	---	--



			autógrafa o electrónica		
<b>Aspectos referentes al libre comercio de datos o información</b>	<p>En el artículo 46 de esta ley se establece que quien comercialice o distribuya por cualquier archivo de información de datos personales, datos sensibles o personales sensibles, protegidos por la presente ley sin contar con la autorización expresa por escrito del titular de los mismos y que no provengan de registros públicos, será sancionado con prisión de cinco a ocho años y multa de cincuenta mil a cien mil Quetzales y el comiso de los objetos instrumentos del delito.</p> <p>La sanción penal se aplicará sin perjuicio de las responsabilidades civiles correspondientes y los daños y</p>	<p>La referencia que hace esta propuesta sobre este aspecto, lo establece en su artículo 45, sección IV, procedimientos internos, indicando que las personas o entidades jurídicas públicas o privadas que al momento de entrar en vigencia la ley sean propietarias o administradoras de bases o archivos de datos personales, deberán adecuar sus procesos y procedimientos al contenido de esta ley dentro del plazo de un año.</p>	<p>Esta ley determina dentro de los Principios de Protección de Datos, en el capítulo II que todo tratamiento se encuentra sujeto al consentimiento del titular, con base al aviso de privacidad que la ley manda, pues en este aviso debe constar la finalidad del tratamiento que se hará con los datos que se recogerán, es decir, que para el caso del libre comercio de datos también aplica el consentimiento expreso del titular por medio del aviso de privacidad.</p>	<p>Dentro del capítulo IV, Usuarios y responsables de archivos, registros y bancos de datos, en el artículo 21 manda a la inscripción de todo archivo o registro, base o banco de datos público o privado destinado a proporcionar informes en el Registro que para el efecto se habilite por parte del organismo de control. En el artículo 25 establece lo relativo a la prestación de servicios informatizados de datos personales. En el artículo 26 lo referente a la prestación de servicios de información crediticia, y en el 27 y 28 lo concerniente a los archivos o bancos de datos con fines de publicidad y encuestas.</p>	<p>En el capítulo segundo, en el artículo 25, se regula la creación de ficheros de titularidad privada, los cuales podrán contener datos de carácter personal para el logro de una actividad u objeto legítimo de la persona, empresa o entidad titular del tratamiento, siempre que se respeten las garantías establecidas dentro de la misma ley. Debe notificarse a la Agencia de Protección de Datos (artículo 26), específicamente al registro general de protección de datos quien, de ajustarse a los preceptos y procedimientos regulados, procederá a su debida inscripción en el mismo. En el artículo 29 se regula lo relativo a la prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y de crédito, y en el</p>

	perjuicios que se pudieran generar por la comercialización o distribución de datos personales, datos sensibles o personales sensibles.				artículo 30 los tratamientos con fines de publicidad y prospección comercial.
<b>Aspectos referentes a infracciones por parte de los sujetos obligados</b>	Dentro del título V, capítulo único, Responsabilidades y Sanciones, artículos 61 en adelante, la ley establece los supuestos que serán sancionados, así como los procedimientos a seguir en dichos casos para los funcionarios o servidores públicos que infrinja dichas disposiciones.	En el capítulo V, sección III, Régimen Disciplinario Aplicable a los Archivos y Bases de Datos, artículos 36 al 39 se definen cuales serán consideradas como faltas clasificadas como leves, graves y gravísimas; y en la sección IV, Procedimientos Internos se establecen las sanciones relacionadas a funcionarios y servidores públicos (artículos 41 y 42).	En el capítulo IX de esta ley se establece el procedimiento para la imposición de sanciones, en los artículos 61 y 62; en el siguiente capítulo se enumeran los supuestos que constituyen infracciones y su respectiva sanción, impuesta por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, artículos del 63 al 66.	El capítulo VI de esta ley establece las sanciones administrativas y penales en los casos de responsabilidad por daños y perjuicios, así como de los casos tratamiento ilícito de datos personales penalmente establecidos (artículos 31 y 32).	El título séptimo regula lo relativo a las infracciones y sanciones, en los artículos 43 y 44 establece quienes son los responsables y el tipo de infracciones clasificándolas como leves, graves y muy graves, enumerando cada una de ellas. Las sanciones se encuentran establecidas en el artículo 45, las cuales van desde los 900 euros hasta los 600,000 euros. En el artículo 48 establece el procedimiento sancionador, y en el artículo 49 la potestad de inmovilización de ficheros cuando en el tratamiento de datos persista la infracción.

## CUADRO DE COTEJO 2

Número de Expediente	Autoridad Cuestionada	Sentido de la Solicitud	Pretensión del Agravado Sentencia en Primer Grado	Sentido de la Sentencia en Segunda Instancia, Corte de Constitucionalidad
1356-2006	Informes en Red, Sociedad Anónima	Actualización o supresión de los datos del señor Fredy Rafael Arriola Arévalo, de la base de datos de la empresa Infornet, propiedad de dicha persona jurídica, quien comercia con datos por medio de la página de internet "informacionpublica.net".	Actualización o supresión de los datos de referencias crediticias y judiciales del señor Fredy Rafael Arriola Arévalo, de la base de datos de la empresa Infornet, pues por dicha información no lograba conseguir trabajo. El juzgado de Primera Instancia constituido en Tribunal de Amparo otorgó el Amparo promovido.	Con base en el Derecho nacional, internacional y Derecho comparado la Corte de Constitucionalidad realizó un complejo análisis del caso en sus considerandos, integrando todo el Derecho para otorgar el primer reconocimiento por parte de nuestras autoridades al Derecho a la Autodeterminación Informativa en la historia del país. Al reconocer este Derecho manda la supresión de todos los datos del Fredy Rafael Arriola Arévalo de las bases de dato de la empresa infornet.
2674-2009	Digitación de Datos, Sociedad Anónima	Dejar en suspenso la recolección, procesamiento, comercialización de los datos personales y de información privada que del señor Tomás Armando Axpuc Santander conste en sus bases de datos y comercializados por medio de la página de internet "informacionpublica.net"	Dejar en suspenso la recolección, procesamiento y comercialización de a información que de el señor Tomás Armando Axpuc Santander conste en sus bases de datos. El juzgado de Primera Instancia constituido en Tribunal de Amparo en su sentencia otorgó el Amparo dejando en suspenso la recolección, procesamiento, comercialización de los datos personales y de información privada que del afectado conste en sus bases de datos, extendiendo la prohibición o suspensión para toda aquella persona de quien conste información sin autorización expresa.	La Corte de Constitucionalidad del análisis del caso resuelve modificar la sentencia venida en primer grado en el sentido de limitar los efectos de la suspensión en la recolección, procesamiento y comercialización de datos a la información que consta del señor Tomás Armando Axpuc Santander, pues considera que el Juzgado de Instancia se extralimitó al resolver la suspensión de la actividad en general de toda aquella persona de quien no conste su consentimiento expreso, pues los efectos del Amparo solo afectan las partes involucradas en el mismo.

<p><b>863-2011</b></p>	<p>Digitación de Datos, Sociedad Anónima</p>	<p>Supresión de toda la información del señor Ruddy Bayardo Gálvez Bolaños de las bases de datos de dicha entidad, pues vulnera su Derecho a la privacidad, la honorabilidad, dignidad, autodeterminación informativa y de defensa.</p>	<p>La eliminación de los datos personales, crediticios y de referencia del señor Ruddy Bayardo Gálvez de las bases de datos de la entidad Digitación de Datos, Sociedad Anónima, suspendiendo su publicidad hecha por medio de la página de internet "informacionpublica.net". El juzgado de Instancia constituido en Tribunal de Amparo otorgó el Amparo provisional, no así el definitivo por falta de pruebas.</p>	<p>La Corte de Constitucionalidad del análisis de las actuaciones del caso y con base en sentencias anteriores determina otorgar el Amparo definitivo, ya que en el comercio de información, sí se vulneran los Derechos fundamentales de privacidad, honorabilidad, intimidad, dignidad y autodeterminación informativa de las personas y que independientemente que consten o no en dicha base de datos, debe suspenderse la recolección, el procesamiento y comercialización de los datos del afectado Ruddy Bayardo Gálvez Bolaños, por el caso presentado, pues es suficiente prueba las presunciones legales y humanas que de él se desprenden.</p>
<p><b>35352-2014</b></p>	<p>Informes en Red, Sociedad Anónima – INFORNET–; Digitación de Datos, Sociedad Anónima – DIGIDATA–; Infile, Sociedad Anónima; Trans Unión, Sociedad Anónima; Representaciones Roglar, Sociedad Anónima; e Informática</p>	<p>La abstención de actividades como la recopilación, difusión y comercialización con terceros por cualquier medio de los datos personales o de la vida privada de las personas que figuran en sus bases de datos que no han dado su consentimiento expreso para esa actividad lucrativa de todas las entidades ya descritas, pues sus acciones no permiten a la población denunciante el disfrute de su proyecto de vida con dignidad.</p>	<p>La abstención de actividades como la recopilación, difusión y comercialización con terceros por cualquier medio de los datos personales o de la vida privada de las personas que figuran en sus bases de datos que no han dado su consentimiento expreso a las entidades que se dedican a esas actividades con fines de lucro. El Juzgado Instancia constituido en Tribunal de Amparo resuelve otorgar el Amparo definitivo sobre las entidades Informes en Red, Sociedad Anónima, Trans Unión, Sociedad Anónima y Digitación de Datos, Sociedad Anónima. Sobre las otras</p>	<p>La Corte de Constitucionalidad del estudio de las actuaciones y análisis de casos anteriores confirmó en su totalidad la sentencia venida en primer grado, destacando que dentro de la evolución en la sociedad el Derecho a la Autodeterminación Informativa es una herramienta efectiva para el ejercicio de los Derechos humanos a la Intimidad y Privacidad. Ordenando el cese de actividades de comercialización de datos de las personas que no hayan otorgado su consentimiento expreso a dichas entidades.</p>

	Montano, Sociedad Anónima		entidades se demostró fehacientemente que ya no se dedicaban a dicha actividad por lo cual no se otorgó el Amparo sobre éstas.	
--	---------------------------------	--	--	--