

## El Derecho a la Información y el Amparo Informativo.

Por Marcela I. Basterra.

**Sumario.** 1. Introducción. 2. El bien jurídico protegido: El reconocimiento del derecho a la información como derecho derivado de la libertad de expresión, con entidad propia. a. La libertad de expresión y el derecho a la información; dos caras de una misma moneda. b. Diferencias entre la libertad de expresión y el derecho a la información. c. Contenido del derecho a la información. 3. El derecho a la información como derecho individual y como derecho colectivo. a. El derecho a la información como derecho individual. b. El derecho a la información como derecho colectivo. 4. Amparo Informativo. a. Derechos tutelados. b. Legitimación. 5. Conclusiones finales.

### 1. Introducción.

El proceso amparista no fue diseñado con la finalidad de proteger en abstracto la legalidad; por el contrario, el objeto primordial de esta garantía es la defensa efectiva de la sustancia constitucional de los derechos, haciendo cesar en forma inmediata la lesión -sea ésta actual o inminente- producida por un acto u omisión. La acción de amparo sólo será procedente cuando se compruebe de manera palmaria, un menoscabo sobre la relación de disponibilidad garantizada por alguno de los derechos que integran el bloque de constitucionalidad. Y es aquí, donde queda evidenciada la clave de bóveda del amparo.

Efectivamente, se trate de un perjuicio de carácter personal propio y exclusivo, de orden personal propio y no exclusivo, o de índole colectiva; lo cierto es, que la puesta en funcionamiento de este mecanismo de protección de derechos presupone la existencia de una lesión jurídica de evidente naturaleza constitucional<sup>1[1]</sup>.

Por ello, la protección judicial de los derechos fundamentales es el basamento de la acción de amparo. Se trata de una prerrogativa que tiene reconocimiento expreso en las normas internacionales<sup>2[2]</sup> y nacionales -artículo 43 Constitución Nacional y complementarias-. Los

---

1[1] SAMMARTINO, Patricio M. E., *Principios Constitucionales del Amparo Administrativo. El Contencioso Constitucional Administrativo Urgente*, Editorial Lexis Nexis, Buenos Aires, 2003, p. 261/263.

2[2] A título de ejemplo, pueden mencionarse los siguientes; Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 25.- "1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en el

derechos fundamentales adquieren vital relevancia, en tanto son concebidos como facultades e instituciones que concretan las exigencias de dignidad, libertad e igualdad humanas. Éstos abarcan un conjunto de prerrogativas de singular trascendencia, que resultan indispensables para el desarrollo del ser humano. El reconocimiento de su importancia es lo que posibilitó la creación de mecanismos adecuados, para garantizar el libre ejercicio de los mismos<sup>3[3]</sup>.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>4[4]</sup> ha destacado el rol preponderante que cumplen las garantías en todo Estado Constitucional, al señalar que *“El concepto de derechos y libertades y, por ende, el de sus garantías, es también inseparable del sistema de valores y principios que lo inspira. En una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros”*.

En este contexto, cobra vital importancia la acción de amparo como la herramienta procesal idónea para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos básicos que componen nuestro sistema jurídico.

Esta garantía se encuentra genéricamente establecida en el primer párrafo del artículo 43 de la Ley Suprema. Sin embargo, inmediatamente la norma constitucional contempla distintas especies de esta acción. Así, en el segundo párrafo consagra el amparo colectivo que se tornará aplicable cuando se pretenda la defensa de algún derecho de incidencia colectiva.

En otro orden de ideas, no puede soslayarse que la última reforma constitucional reformuló el sistema de fuentes del orden jurídico argentino, al producir la internacionalización de los derechos humanos.

---

*ejercicio de sus funciones oficiales (...)*”; Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 8°.- *“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley”* y; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 2°.- *“(…) 3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a. Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aún cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales (...)*”.

3[3] HUERTA GUERRERO, Luís Alberto, “El derecho a la protección judicial de los derechos fundamentales como fundamento de los procesos constitucionales de Hábeas Corpus, Amparo y Hábeas Data”, en AAVV, *Horizontes contemporáneos de derecho procesal constitucional. Liber amicorum Néstor Pedro Sagüés*, t. II, Coordinador: ETO CRUZ, Gerardo, Editorial Adrus, Buenos Aires, 2011, p. 129/131.

4[4] Corte IDH, “El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, Opinión Consultiva OC-8/87 del 30/1/1987, Serie A N° 8.

Es en el artículo 75, inciso 22, donde se encuentran radicados los criterios de pertenencia - tanto formal como material- que permiten integrar y determinar la correspondencia al ordenamiento jurídico, de cualquier norma no-constitucional<sup>5[5]</sup>.

Esta normativa, otorgó a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos “*jerarquía constitucional*”, convirtiéndolos en fuente directa del ordenamiento jurídico nacional. Por lo tanto, la Constitución Nacional conjuntamente con los Tratados referidos, forman el denominado “*Bloque de Constitucionalidad Federal*” -BCF-; hoy la fórmula primaria de validez del derecho positivo argentino.

En lo que hace al objeto de estudio de este trabajo, el punto de partida debe situarse en la tutela que el Pacto de San José de Costa Rica le otorga a la libertad de expresión. Ello por cuanto, en el artículo 13 se concibe a la libre manifestación de ideas, como un desprendimiento del derecho a la información.

En el presente ensayo me propongo analizar el alcance y contenido del derecho a la información, en tanto éste constituye el bien jurídico protegido a través del proceso de amparo informativo. Para ello, se torna indispensable clarificar los conceptos de libertad de expresión y derecho a la información, dado que si bien constituyen dos caras de una misma moneda, son términos independientes. Finalmente, me abocaré a analizar la acción de amparo informativo.

## **2. El bien jurídico protegido: El reconocimiento del derecho a la información como derecho derivado de la libertad de expresión, con entidad propia.**

### **a. La libertad de expresión y el derecho a la información; dos caras de una misma moneda.**

Tal como se anticipara en la parte introductoria, en Argentina el Sistema Interamericano de Derechos Humanos es el punto de partida para abordar el derecho a la información, como un derecho/deber derivado de la libertad de expresión. Es en este ámbito, donde el derecho a la información aparece como una precondition para el ejercicio en plenitud de la libertad de expresión.

La base normativa para afirmar esta relación entre los dos derechos, es el mencionado artículo 13 de la Declaración Americana de Derechos Humanos, que establece que; “*(...) toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección*”.

---

5[5] PIZZOLO, Calógero, *Constitución Nacional. Comentada, concordada y anotada con los Tratados Internacionales con Jerarquía Constitucional y la Jurisprudencia de los Órganos de Control Internacional*, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2004, p. 300/330.

La Convención reconoce los derechos de expresar y difundir libremente el pensamiento, ideas y opiniones por cualquier medio de comunicación, con abstracción de la interferencia o intromisión de las autoridades estatales. Asimismo, garantiza la opinión pública libre, inherentemente ligada con el pluralismo político como valor fundamental y como un requisito indispensable en el desenvolvimiento de un Estado de derecho.

Aunque la norma parecería referirse a la libertad de expresión, lo cierto es que en la voz *“recibir y difundir informaciones”*, se encuentra tutelado el derecho a ser informado, y correlativamente, la obligación de brindar información.

Pese a la redacción de la Convención, la Corte IDH ha afirmado que la protección y promoción de un concepto amplio de la libertad de expresión, es la piedra angular de la existencia de una sociedad democrática, considerada indispensable para la formación de la opinión pública.

Del mismo modo, al interpretar el artículo 13 de referencia, la Corte señaló que; *“(...) la libertad de pensamiento y expresión “comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole (...)”. Estos términos establecen literalmente que, quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de búsqueda y difusión de ideas u opiniones. (...) En efecto, ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado e impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo, pero también implica recibir cualquier información, así como el derecho a conocer la expresión del pensamiento ajeno”*<sup>6[6]</sup>.

Igualmente, el Tribunal, destaca la relevancia política de la libertad de información en los siguientes términos; *“En su dimensión social la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos. Así como comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista implica también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias. Para el ciudadano común, tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros, como el derecho a difundir la propia”*<sup>7[7]</sup>.

En síntesis, el Tribunal ha considerado que; 1) una sociedad bien informada es sinónimo de una sociedad libre, 2) el derecho de libre expresión y acceso a la información, evidencian la importancia de la transparencia de las actividades estatales, las que favorecen a su vez el control ciudadano, 3) los medios de comunicación social juegan un rol esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión, por lo que es indispensable

---

6[6] Corte IDH, *“La Colegiación Obligatoria de Periodistas”* (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13/11/85. Serie A No. 5.

7[7] Corte IDH, Caso *“Herrera Ulloa v. Costa Rica”*, Sentencia de 2/7/2004. Serie C No. 107.

que tengan acceso a las diversas informaciones y opiniones, 4) supone, que una sociedad bien informada propicia y robustece el debate público<sup>8[8]</sup>.

El derecho a la información, completa y moderniza el derecho a la libertad de expresión. Sin embargo, no deben confundirse ambos conceptos. Se advierte que la textura normativa del artículo 13 de la Convención, cuando establece que la libertad de expresión comprende; *la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole (...)*; al describir la posibilidad de *buscar y recibir* por un lado, y *difundir* por el otro, sugiere claramente la existencia de dos caras de una misma moneda y como consecuencia, así lo ha adoptado la jurisprudencia del Tribunal Internacional<sup>9[9]</sup>.

#### **b. Diferencias entre la libertad de expresión y el derecho a la información.**

La libertad individual de expresión es un derecho público subjetivo, en cambio, el derecho a la información es un derecho público colectivo. Ambos coinciden en el precepto constitucional, pero por su naturaleza difieren en aspectos sustanciales. La libertad de expresión se introduce y se esgrime frente al Estado para hacer posible la disidencia; el derecho a la información se exige a través del Estado, para hacer posible la democracia<sup>10[10]</sup>.

En la Constitución Nacional, el derecho a la libertad de expresión surge del juego de los artículos 14, 32, 33, 43 tercer párrafo, 68, 83 y 75, inciso 22. Literalmente no tuvo una única norma expresa que lo reconozca hasta 1994, con la incorporación en los términos prescriptos por el artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica. Por ello, siguiendo el estándar de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se partirá de la idea de que la libertad de expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, por cualquier medio.

No hay en el derecho a la información una línea divisoria tan precisa. El constituyente del 94, omitió involuntariamente la incorporación expresa de un derecho en pleno desarrollo, como lo es el derecho a la información. Esto significa, que no se encontrará una norma que prevea sólo el derecho a la información, tal como ocurre en España -artículo 105- o en Portugal -artículo 37- por citar algunos ejemplos. No obstante, esto no implica que en el derecho argentino no esté habilitado, ya que la libertad de información surge claramente del juego de los artículos 33 -derechos implícitos-, 1º -en tanto es uno de los presupuestos del régimen republicano-, 38 -que garantiza el acceso a la información pública en materia de partidos políticos-, 41 y 42 -que

---

8[8] Corte IDH, Caso “Ricardo Canese v. Paraguay”. Sentencia de 31/8/2004. Serie C No. 111, y Caso “Herrera Ulloa v. Costa Rica”, Ob. Cit. en nota 7.

9[9] Corte IDH, Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros). Sentencia de 05/02/01. Serie C No. 73.

10[10] LÓPEZ AYLLON, Sergio, *El derecho a la información*, Editorial Porrúa, México, 1984, p. 79.

aseguran el derecho a la información en la temática ambiental y a los usuarios y consumidores respectivamente-; 43 tercer párrafo -referido a la garantía de habeas data- y 75 inciso 22.

A pesar de la situación descrita, el derecho a la información es una prerrogativa distinta de la libertad de expresión, con entidad propia; aún cuando tradicionalmente se los ha identificado<sup>11[11]</sup>.

En tal sentido, corresponde diferenciar a la libertad de expresión del derecho a la información, a partir de la distinción de aquello que se transmite; ideas o hechos.

Esta diferenciación, puede visualizarse a través de tres elementos que son; a) el derecho a comunicar, común a ambas libertades; b) el derecho a investigar, propio de la libertad de información y; c) el derecho a recibir, común a la libertad de expresión y a la libertad de información<sup>12[12]</sup>.

Se acogen dos prerrogativas distintas por su objeto y sus titulares. Por un lado, el derecho a la libertad de pensamiento o ideología -libertad de expresión o de opinión-; mientras que por el otro, se construye el derecho de información en una doble dirección, comunicarla y recibirla<sup>13[13]</sup>.

Se ha considerado que el derecho a expresarse y a difundir lo expresado, están intrínsecamente unidos. De manera tal, que toda limitación o restricción a la posibilidad de transmitir opiniones a terceros, constituye una afectación del derecho a la libertad de expresión. Considerando a la inversa, que la libertad de información, asume y amplía la libertad de prensa en la concepción clásica<sup>14[14]</sup>.

Existen muchos puntos de conexión entre uno y otro derecho, dado que se trata de dos prerrogativas claves para el sostenimiento de una sociedad realmente democrática. Sin libertad de expresión y de información, los ciudadanos están totalmente indefensos ante

---

11[11] BASTERRA, Marcela I., "Derecho a la Información y a la Libertad de Expresión", LL 07/07/2011, p.1.

12[12] CATALA I BAS, Alexandre H., "Libertad de expresión e información. La jurisprudencia del TEDH y su recepción por el Tribunal Constitucional. Hacia un derecho europeo de los Derechos Humanos", Ediciones Revista General de Derecho, Valencia, España, 2001, p. 98.

13[13] ORTEGA GUTIÉRREZ, David, *Manual de Derecho de la Información*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, España, 2003, p. 69.

14[14] NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, "El derecho a la información en el ámbito del derecho constitucional comparado en Iberoamérica y Estados Unidos", AAVV, *Derecho a la Información y Derechos Humanos*. Estudios en homenaje al maestro Mario DE LA CUEVA; Coordinado por CARPIZO, Jorge y CARBONELL, Miguel, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, N° 37, México, 2000, p. 26/27.

quienes detentan el poder. La democracia representativa se basa, entre otros pilares, en el límite al poder político<sup>15[15]</sup>.

Establecidas ambas concepciones, debe entenderse que se trata claramente de dos derechos distintos con entidad propia; sin perjuicio de que ambos constituyen la afirmación más directa y vigorosa de la libertad y la democracia, manifestación sin la que el ejercicio democrático no podría existir ni desarrollarse.

Al referirnos a la libertad de expresión, lo que se transmite son ideas, pensamientos o juicios de valor. Por el contrario, cuando hablamos de la libertad de información, estamos frente a la transmisión de datos o noticias, los cuales tienen un agregado diferente: la veracidad.

Este aditamento, no exige que el dato o noticia indefectiblemente deba ser cierto. Lo que se requiere es un específico deber de diligencia en la comprobación razonable de la veracidad; en el sentido que la información rectamente obtenida y razonablemente constatada, es digna de protección, aunque su total exactitud sea controvertible o se incurra en errores circunstanciales, que no afecten la esencia de lo informado<sup>16[16]</sup>.

Siguiendo esta línea argumental, se puede definir al derecho a la información como la facultad que tienen los ciudadanos de comunicar o recibir libremente información veraz, por cualquier medio de difusión.

Esta concepción puede encontrarse, por ejemplo, en la Constitución de Portugal de 1976 que en el artículo 37 dispone; *“1. Todos tendrán derecho a expresar y divulgar libremente su pensamiento por la palabra, la imagen o cualquier otro medio, así como el derecho de informarse, sin impedimentos ni discriminaciones. 2. No podrá ser impedido ni limitado el ejercicio de estos derechos por ningún tipo o forma de censura. 3. Las infracciones que se cometan en el ejercicio de estos derechos estarán sometidas al régimen punitivo de la ley general y su apreciación será competencia de los tribunales judiciales. 4. Se garantiza a toda persona, singular o colectiva, en condiciones de igualdad y eficacia, el derecho de réplica o direito de resposta”*.

En igual sentido lo expresa la Constitución de España, que en el artículo 20 establece; *“1. Se reconocen y protegen los derechos: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica. c) A la libertad de cátedra. d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades. 2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa. 3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo*

---

15[15] ORTEGA GUTIÉRREZ, David, *“Manual de Derecho de...”*, Op. Cit. en nota 13, p. 71.

16[16] DE VEGA RUIZ, José A., *Libertad de expresión, información veraz, juicios paralelos, medios de comunicación*, Editorial Universitas SA, Madrid, España, 1998, p. 33.

*de la sociedad y de las diversas lenguas de España. 4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia. 5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial”.*

El Tribunal Constitucional español ha destacado el carácter novedoso de esta fórmula, en sentido que se trata de un derecho cuya explicación diferenciada, sólo se encuentra en textos constitucionales recientes<sup>17[17]</sup>.

### **c. Contenido del derecho a la información.**

En el contexto latinoamericano, el contenido del derecho a la información estructura el siguiente complejo de derechos; según se trate de la persona que emite la información o de quien la recibe<sup>18[18]</sup>.

Si nos encontramos en el primer supuesto, esto es los derechos de quien emite la información podemos destacar los siguientes: 1. Indagar y buscar información. 2. Divulgar información de interés público por cualquier medio y opiniones. 3. No ser censurado, ni objeto de restricciones preventivas en forma explícita o implícita, directa o indirecta; a excepción de medidas destinadas a proteger la moral de los menores o adolescentes, o en casos de excepción constitucional. 4. Acceder a las fuentes de información. 5. Al secreto profesional periodístico y a la reserva de las fuentes. 6. A la cláusula de conciencia. 7. Acceder y utilizar los medios naturales y tecnología necesaria, para transmitir las opiniones e informaciones.

Mientras que en el segundo, es decir los derechos del receptor, se destacan:

1. Receptar opiniones e informaciones. 2. Elegir la información que se recibe y los medios que la brinden. 3. Ser informado veraz y oportunamente. 4. A que se preserve su honra y vida privada. 5. Al derecho de rectificación o respuesta. 6. Solicitar la imposición judicial de responsabilidades civiles y penales, en los casos determinados por el ordenamiento jurídico.

Se trata entonces, de un derecho que tiene una doble vía. Por un lado, protege al sujeto emisor de la información; es decir, la persona que comunica hechos o acontecimientos; y por el otro, tutela al receptor de la información, que tiene el derecho a reclamar cierta calidad de lo informado.

En síntesis, el derecho a la información comprende tres facultades interrelacionadas: las de buscar, recibir o difundir informaciones, opiniones o ideas -sea en forma oral o escrita-,

---

17[17] STC, 6/1981, del 16 marzo de 1981, citado por SARAZA JIMENA, Rafael, *Libertad de Expresión e Información Frente a Honor, Intimidad y Propia Imagen*, Editorial Aranzadi, Navarra, España, 1995, p. 165.

18[18] NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “El derecho a la información...”, Op. Cit., p. 21.

impresa, artística o por cualquier otro procedimiento; con la sola limitación que pueda surgir de la Constitución, las sentencias judiciales y las leyes reglamentarias<sup>19</sup>[19].

### **3. El derecho a la información como derecho individual y como derecho colectivo.**

Una vez establecido que el derecho a la información -no obstante su derivación de la libertad de expresión- tiene autonomía propia, es preciso determinar su naturaleza jurídica como derecho individual y como derecho colectivo<sup>20</sup>[20].

#### **a. El derecho a la información como derecho individual.**

El derecho a la información, tal como se ha manifestado, se define como un correlato de la libertad de expresión. Siguiendo este lineamiento, nos encontramos frente a un derecho que se enmarca en el ámbito de las libertades individuales.

Para algunos autores<sup>21</sup>[21] el concepto de la autorrealización personal, que sería la manera de justificar como derecho individual a la libertad de información, es demasiado amplio; toda vez que puede encontrarse en el fundamento para la libertad de expresión, como para otras libertades merecedoras protección constitucional.

Por otra parte, resultaría difícil invocar que la autorrealización personal está en juego cuando se trata de proporcionar información, en caso de emisión de publicidad comercial o cuando quien informa sea una sociedad, asociación o persona jurídica.

Este derecho permite ampliar el espacio de autonomía personal, posibilitando el ejercicio pleno de la libertad de informar. Precisamente, accediendo a mayor información, se conocerá la diversidad de opiniones y voces que pueden influir, o ser determinantes, a la hora de elegir nuestro propio plan de vida.

Esta hipótesis pareciera en principio, ser a la que adscribe la Convención Americana de Derechos Humanos, dado que vincula el derecho a la información con la libertad de pensamiento y expresión.

Sin embargo, esta concepción individualista colisiona por un lado, con los límites de la autonomía personal de los demás individuos, que pueden no estar interesados en dar

---

19[19] BASTERRA, Marcela I., *Derecho a la información vs. Derecho a la intimidad*, Rubinzal - Culzoni editores, Santa Fe, 2012, p. 79/80.

20[20] BASTERRA, Marcela I., *El Derecho Fundamental de Acceso a la Información Pública*, LexisNexis, Buenos Aires, 2006, p. 13/22.

21[21] BARENDT, Eric, *Freedom of Speech*, Clarendon Press-Oxford, Inglaterra, 4° reimpresión, 1996, p. 36.

voluntariamente la información; y por otro, con la posible justificación de limitaciones a la autonomía individual absoluta, fundadas en razones de interés público o protectorio<sup>22[22]</sup>.

El aspecto individual se encuentra fundamentalmente relacionado no sólo con la libertad de expresión, sino con la posibilidad de que los individuos puedan desarrollar todas sus potencialidades, según el criterio de "excelencia humana" que ellos mismos seleccionen. Para poder desarrollar dicha búsqueda, será necesario que ninguna persona sea arbitrariamente menoscabada o impedida de manifestar su propio pensamiento, tanto por parte del Estado, como de terceros.

#### **b. El derecho a la información como derecho colectivo.**

Desde otro punto de vista, el derecho a la información presenta una dimensión institucional al ser considerado como un bien colectivo. En este sentido, la tematización de la información no se limita a las dimensiones de tipo individual, sino que cobra un marcado carácter público o social. En la práctica, esta característica tiende a relevar el empleo instrumental de la información, no sólo como factor de autorrealización personal, sino como mecanismo de control institucional de los ciudadanos hacia el Estado.

A su vez, este derecho se vincula con la prerrogativa existente en cabeza de toda la sociedad de recibir ideas e información. Se trata de un derecho colectivo en virtud del cual, la comunidad tiene la facultad de recibir cualquier información y de conocer la expresión del pensamiento ajeno.

Tal como la libertad de expresión, comprende la posibilidad de cada individuo de comunicar a otros sus propios puntos de vista, e implica también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias. Esto es así, porque para el "ciudadano común", es tan importante el conocimiento de la opinión ajena o de los datos que disponen los demás, como el derecho a difundir la opinión propia.

Los derechos colectivos no protagonizan un rol antagónico con los principios de autonomía, de inviolabilidad y dignidad personal; sobre los cuales se basa una democracia liberal. No imponen un plan de vida, independientemente de los deseos de las personas, como lo hace el perfeccionismo. No desconocen los intereses de los individuos, subordinándolos a los intereses de un ente moral superior. No implican ninguna clase de determinismo<sup>23[23]</sup>.

El *neoconstitucionalismo* ha revisado los clásicos postulados que "encerraban" el concepto de derechos fundamentales exclusivamente en elementos subjetivos, lo que traía como consecuencia que al hacer referencia a bienes colectivos, dicho concepto estuviera teñido de una pátina de minusvalía, o que se considerara un "peligro" para el sistema de derechos.

---

22[22] ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, "El acceso a la información como derecho", Disponible en [www.abogadosvoluntarios.net](http://www.abogadosvoluntarios.net).

23[23] NINO, Carlos S., *Ética y Derechos Humanos*, Editorial Ariel, España, 1990, p. 133/157.

Por otro lado, la reconducción permanente de “lo subjetivo” a “lo colectivo”, dotando a este tipo de derechos -colectivos- de una mayor jerarquía de manera permanente, generaría una negación de la autonomía de la persona, y por consiguiente, la desaparición del espacio jurídico subjetivo.

Los derechos colectivos como derechos fundamentales, comparten el mismo ámbito de aplicación que los de carácter subjetivo, persiguiendo el mismo fin; dotar al sujeto de identidad normativa, tanto en su faz individual frente al Estado y a las demás personas, como en su faz de integración solidaria a un ente colectivo, tanto frente al Estado como a terceros<sup>24[24]</sup>.

Robert Alexy<sup>25[25]</sup> sostiene, que es más fácil dar ejemplos de bienes colectivos que definir a los mismos. Afirma, que la seguridad colectiva es un prototipo bastante claro de bien colectivo, porque nadie que se encuentre en un territorio determinado puede ser excluido de su protección, y además, porque el uso por parte de una persona determinada, no impide ni afecta el de otras.

Sin embargo, el autor intenta formular una definición de bienes colectivos estableciendo los tres elementos necesarios para que un bien revista dicho carácter; éstos son, *a) la estructura no distributiva de los bienes colectivos*: un bien, se puede considerar “colectivo” para una clase de individuos, cuando conceptualmente, fácticamente o jurídicamente, es imposible dividirlo en partes y otorgárselos a los individuos. En este caso, el bien tiene un carácter no-distributivo. Los bienes colectivos son bienes no-distributivos y no excluyentes; *b) el status normativo de los bienes colectivos*; el carácter no-distributivo no alcanza, por sí solo para conceptualizar a un bien como “colectivo”, dado que el “mal colectivo”, también es no-distributivo, por ejemplo, una alta tasa de criminalidad; y *c) el último elemento, es la fundamentación de los bienes colectivos*: donde el autor se interesa en dos tipos de argumentaciones; 1) la de la economía de bienestar, que se da cuando se intenta justificar ese bien como función de bienes individuales, utilidades o preferencias y, 2) la de la teoría del consenso, que con un razonamiento muy poco exigente justifica un bien colectivo si lo aprueban fácticamente todos y, con un criterio más riguroso, si lo aprobasen todos en caso de que se dieran determinadas condiciones de racionalidad.

En síntesis, los derechos colectivos se caracterizan por la combinación de tres elementos; 1) titularidad, 2) objeto y, 3) vínculo obligacional.

1) En primer lugar, la forma específica que adquiere la titularidad, determina que no sea expresada ni pertenezca exclusivamente a un individuo en particular; sino que existe una concurrencia espontánea o pragmática de personas respecto de un bien. 2) En segundo término, el elemento que se refiere al objeto preciso del derecho, que consiste en un bien que deviene en colectivo a partir de la aplicación de los parámetros de distinción expuestos -

---

24[24] GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, *Neoconstitucionalismo y Derechos Colectivos*, Ediar, Buenos Aires, 2005, p. 137.

25[25] ALEXY Robert, *El Concepto y la Validez del derecho*, Editorial Gedisa, Barcelona, España, 1997, p. 186/190.

objetivo, subjetivo y normativo-. 3) Por último, el vínculo obligacional entre el sujeto activo y el sujeto pasivo, que reconduce al concepto de obligación universal<sup>26[26]</sup>.

En consecuencia, el derecho a la información es una prerrogativa individual, a la vez que reviste una función institucional que resulta imprescindible para la efectiva existencia y vigencia de una sociedad democrática, como la de cooperar para la configuración de una opinión pública libre y pluralista. En otras palabras, se trata de un derecho de dimensión subjetiva que no sólo interesa a su titular, sino que presenta una dimensión objetiva centrada en el interés general o colectivo, que la información difundida responda al canon de la veracidad, en favor de los derechos del público destinatario; y en definitiva, en beneficio del conjunto del cuerpo social<sup>27[27]</sup>.

La Corte Suprema de la Nación en el fallo "*La Prensa c/ Secretaria de Comercio Interior*"<sup>28[28]</sup>, consideró que el derecho a la libre expresión tiene un anverso, que es el derecho individual de cada persona a recibir y emitir ideas, y un reverso, que es el derecho colectivo de quienes reciben información. Sostuvo igualmente, que "*existe por una parte, un derecho individual de quien busca, emite o difunde las ideas, otro colectivo de quienes tienen derecho a recibir la información y otro vinculado con la actividad económica de la prensa*". Postura que fue reiterada por el Alto Tribunal en el precedente "*Vago Jorge A. c/ Ediciones de La Urraca*"<sup>29[29]</sup>.

En consonancia, se ha afirmado<sup>30[30]</sup> que es un derecho mixto por cuanto importa una garantía constitucional, que supone un derecho subjetivo público complejo.

En la citada Opinión Consultiva OC-5/85, la Corte Interamericana analiza justamente las dos dimensiones que considera características del derecho a la información.

En este precedente, pone de manifiesto la existencia de dos dimensiones de la libertad de información. Por un lado, en su dimensión individual, la libertad de expresión e información no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir; sino que comprende

---

26[26] BIDART CAMPOS, Germán J., *Las Obligaciones en el Derecho Constitucional*, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1987, p. 66. También, *Teoría General de Los Derechos Humanos*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1991, p. 148.

27[27] CARRILLO, Marc, *El derecho a no ser molestado*, Colección Divulgación Jurídica, Editorial Aranzani S.A., Navarra, España, 2003, p. 60.

28[28] CSJN, Fallos 310: 1715, "*La Prensa c/ Secretaria de Comercio Interior*", (1987).

29[29] CSJN, Fallos 314:1517, "*Vago Jorge A. c/ Ediciones La Urraca s/ daños y perjuicios*", (1991).

30[30] RIOS ESTAVILLO, Juan José, "Libertad informática y su relación con el derecho", en AAVV, *Derecho a la Información y Derechos Humanos*; Coordinado por CAPRIZO, Jorge y CARBONELL, Miguel, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Nº 37, 2000, p. 191.

<sup>30[30]</sup> ORTEGA GUTIÉRREZ, David, "Manual de Derecho de la Información..." Op. Cit. en nota 13, p. 71.

indisolublemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. “(...) *Lo que significa que, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de una persona, no sólo es el derecho individual y subjetivo a la libre expresión el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a “recibir” informaciones e ideas. Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión o información, según el caso*”.

Cuando el Pacto de San José de Costa Rica proclama que la libertad de pensamiento y expresión comprende el derecho de difundir informaciones e ideas *“por cualquier (...) procedimiento”*, está señalando que la expresión, la difusión del pensamiento y de la información, son indivisibles. De modo que una restricción a las posibilidades de divulgación, representa directamente y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse e informar libremente. De allí la importancia que reviste el régimen legal aplicable a la prensa y al *status* de quienes se dediquen a esta profesión.

El Tribunal deja sentado que la libertad de expresión en su dimensión social, es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva en la sociedad.

Es importante destacar, que de aquí surgen -tal como se ha descrito- los dos pilares básicos para la interpretación del artículo 13; el primero, que se denomina el “estándar democrático”, y el segundo, el “estándar de las dos dimensiones”<sup>31[31]</sup>.

Este criterio fue reafirmado en el caso *“La última tentación de Cristo”*<sup>32[32]</sup>, en el que reiteró que ambas dimensiones, tanto la social como la individual, poseen igual importancia y deben ser garantizadas en forma simultánea, para dar efectividad total al derecho a la libre expresión en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención.

En la sentencia *“Mauricio Herrera Ulloa”*<sup>33[33]</sup>, corroboró una vez más, utilizando términos idénticos a los de la Opinión Consultiva N° 5, que la primera dimensión de la libertad de expresión -individual- no se agota en el reconocimiento de derechos subjetivos, sino que comprende también una dimensión social.

Se expide asimismo, con respecto a la segunda dimensión o faceta social, considerando que es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas, que abarca el derecho de comunicar a otros individuos su propio punto de vista, así como la posibilidad de conocer las opiniones, noticias e información proveniente de terceros.

El Tribunal agregó, que la afectación de una de las dos dimensiones del derecho, necesariamente tiene como contrapartida una lesión a la otra. Por ello, precisó que los

---

31[31] Ver de Asociación por los Derechos Civiles (ADC), “La Libertad de Expresión en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana”, documento elaborado por el equipo de trabajo del Programa sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos de la Asociación. Prólogo, BERTONI, Eduardo Andrés, 2009, p. 3/4 y 13/29.

32[32] Corte IDH., Caso *“La Última Tentación de Cristo”*, Op. Cit. en nota 9.

33[33] Corte IDH., Caso *“Herrera Ulloa”*, Op. Cit. en nota 7.

gobiernos no pueden alegar que la protección de alguna de las dos dimensiones del derecho justifica la restricción de la otra. La limitación del número de voces a expresarse tiene como necesaria consecuencia la reducción del número de informaciones e ideas que la sociedad en su conjunto recibirá <sup>34[34]</sup>.

En un Estado de derecho es fundamental que se reconozca y aliente un rol activo de la sociedad civil en la promoción, defensa, reclamo y ampliación de la libertad de información, como principio que permite cohesionar a los habitantes en torno a valores democráticos sólidos y permanentes. Para lograr ese efecto, la sociedad en su conjunto promoverá dicha libertad en su más amplio sentido, debiendo ejercer el control respecto del efectivo cumplimiento por parte de los gobiernos de tan elevada garantía institucional.

#### **4. Amparo Informativo.**

##### **a. Derechos tutelados.**

El amparo informativo tiene por objeto tutelar los derechos de acceso a la información, o el ejercicio del derecho de rectificación, réplica o respuesta.

Tal como lo indicamos, el derecho a la información no está expresamente garantizado en un único dispositivo legal en el texto constitucional. Sin embargo, esta situación no es óbice para afirmar su reconocimiento en la Ley Suprema y Tratados concordantes. En consecuencia, se torna procedente este proceso constitucional, para la protección de los derechos fundamentales referidos.

El desarrollo de la informática ha evidenciado la necesidad de proteger al individuo frente a posibles ataques a un sin fin de prerrogativas constitucionales. Simultáneamente, fueron descubiertas nuevas facetas en lo que hace al reconocimiento de facultades y derechos de las personas <sup>35[35]</sup>.

Efectivamente, las garantías en materia informática están orientadas a la tutela básicamente de los siguientes derechos: 1) de acceder a las fuentes de información pública, 2) a la intimidad, 3) al honor, 4) a la imagen, 5) derecho de réplica, y 6) libertad de información.

---

34[34] Este estándar fue sostenido por la Corte IDH en todos los casos contenciosos relacionados con la violación del derecho a la libertad de expresión en los que le tocó intervenir. Véanse los casos "*La última tentación de Cristo*", Op. Cit. en nota 9, párrafos 64-67; "*Baruch Ivcher Bronstein*", sentencia del 6 de febrero de 2001, Serie C, N° 74, párrafos 146-149; "*Herrera Ulloa*", Op. Cit. en nota 7, párrafos 108-111; "*Canese*", Op. Cit. en nota 8, párrafos 78-80; Corte IDH, "*Caso Palamara Iribarne v. Chile*", sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 135; Corte IDH, "*Caso López Álvarez v. Honduras*", sentencia de 1 de febrero de 2006, Serie C No. 14.1; "*Claude Reyes y otros*", sentencia del 19 de septiembre de 2006, Serie C, N° 151, párrafos 75-77; "*Kimel vs. Argentina*" sentencia del 2 de mayo de 2008, Serie C, N° 193, párrafo 53.

35[35] SAGÜÉS, Néstor P., "El amparo informativo", LL 1991-D, p. 1.034.

Por consiguiente, al tratarse de posibles lesiones a derechos fundamentales, el amparo es el medio procesal idóneo para asegurar una tutela judicial efectiva.

La acción será viable, siempre que se cumplan todos los requisitos de procedencia exigidos por el texto constitucional, que variará según que se trate de un amparo individual, o de una acción colectiva. Respecto del primer supuesto, es del caso recordar que el primer párrafo del artículo 43, determina que será procedente el amparo frente a los actos u omisiones provenientes de la autoridad pública o de los particulares.

A su vez, la norma dispone que este proceso constitucional debe concretarse por una acción rápida y expedita, prescindiendo de la exigencia de agotar la vía administrativa, dado que sólo limita su procedencia a la inexistencia de una vía judicial más idónea.

Así, queda categóricamente reconocida la vigencia de un recurso breve, sencillo y eficaz. Ello no sólo en virtud de la literalidad normativa, sino como consecuencia de los Instrumentos Internacionales en materia de derechos humanos que adquieren jerarquía constitucional y concibiendo a esta garantía como uno de sus pilares fundamentales del sistema.

Es importante aclarar que correctamente se interpreta<sup>36[36]</sup>, que el amparo no puede sustituir a los procesos ordinarios, ni ser utilizado como vía para eludirlos; dado que no se configuran los recaudos suficientes para tener por expedita esta vía procesal, si la pretensión del accionante requiere la prueba propia de un proceso de conocimiento, al no surgir de las constancias de autos, la manifiesta ilegitimidad que se alega.

Por lo tanto, cuando existe igualdad de medios judiciales en términos de eficacia y celeridad, el afectado podrá escoger esta acción, quedando únicamente excluido ante la existencia de otros mecanismos procesales de mayor utilidad. El grado de aptitud habrá de ser apreciado por el tribunal con un enfoque ciertamente objetivo, pero sin perder de vista la función protectora que el amparo asigna a los órganos de justicia.

En otro orden de ideas, es indispensable mencionar que los procesos colectivos aparecen como los mecanismos adecuados para salvaguardar aquella nueva categoría de derechos, introducidos al texto constitucional en la última reforma. Actualmente, el marco normativo de estos procesos se encuentra consagrado en el capítulo “Nuevos Derechos y Garantías”. Específicamente, en el segundo párrafo del artículo 43, que incorpora el amparo colectivo, o en otros términos, la tutela judicial efectiva para esos bienes<sup>37[37]</sup>.

El 2° párrafo del artículo 43, contempla la posibilidad de iniciar esta acción *“contra cualquier forma de discriminación, y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la*

---

36[36] TANCREDI, Ariel H., “El Amparo y la Reforma Constitucional de 1994, El Dial, Suplemento de Derecho Constitucional, Año VII - Nº 1635.

37[37] BASTERRA, Marcela I., “Procesos Colectivos. Legitimación procesal y efectos de la sentencia” en AAVV, *“Horizontes contemporáneos del Derecho Procesal Constitucional. Liber amicorum Néstor Pedro Sagüés”*. Coordinador: Gerardo ETO CRUZ, Editorial Adrus -Centro de Estudios Constitucionales-, Arequipa, Perú, 2011, Tomo II, p. 381/409.

*competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general”.*

## **b. Legitimación.**

Los sujetos legitimados para entablar una acción de amparo colectivo de conformidad con el precepto constitucional son; el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones especiales.

El término “afectado”, resulta totalmente extraño no sólo a la terminología jurídica clásica, sino a la utilizada en Argentina. La afectación de un derecho puede ser directa o indirecta; la primera, está relacionada con la vulneración o el daño directo a un derecho subjetivo, y la segunda; interesa a cualquier situación jurídica relevante que merezca tutela jurisdiccional.

Alcanza vital trascendencia desentrañar el significado de este vocablo, toda vez que es determinante respecto de la legitimación activa del amparista. La posición mayoritaria tanto a nivel jurisprudencial como doctrinario -a la que adscribo plenamente-, es aquella que entiende que con la voz “afectado” se hace referencia a la legitimación para tutelar cualquier derecho de incidencia colectiva en general. Debiendo acreditarse únicamente un mínimo de interés razonable y suficiente, sin caer en el extremo de tener que demostrar un derecho subjetivo lesionado o un daño directo. Tampoco caer en las antípodas de suponer que con esta palabra, se abren las compuertas de una acción popular -al menos en la terminología de la Constitución Argentina-.

La tutela de los derechos de incidencia colectiva por parte del defensor del pueblo tiene doble habilitación constitucional; por un lado, en el capítulo de “Nuevos Derechos y Garantías”, artículo 43; y por el otro, en la parte orgánica en el artículo 86, que en consonancia con la cláusula referida instituye que es misión de este funcionario “(...) *la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración (...)*”. Anotándose expresamente, que “*El defensor del pueblo tiene legitimación procesal*”.

Finalmente, en la normativa en análisis aparece la legitimación colectiva a través del amparo para las asociaciones intermedias, que tengan un objeto específico; en términos legales, “*que propendan a esas fines*”. Se refiere a entidades en cuyo objeto social se describe la protección de los derechos, que a través de esta acción pretenden tutelar.

La legitimación es otorgada para promover acción judicial de amparo colectivo, cuando se produzcan actos lesivos que afecten a los derechos de los asociados o de toda la comunidad, según los casos.

Sentado lo expuesto, cabe aclarar que el amparo como el proceso apto para tutelar el derecho a la información ha sido expresamente consolidado jurisprudencialmente en el precedente “*Tiscornia c/ E.N.*”<sup>38[38]</sup>. En esta sentencia con acierto, el Tribunal de Alzada consideró que el

---

38[38] CNACAF, Sala III, “*Tiscornia, Sofía y otro c/ E.N. -Ministerio del Interior- y otros s/ amparo ley 16.986*”, 17/12/1997.

proceso constitucional en examen, constituye el medio procesal idóneo para tornar efectiva la protección del derecho de acceso a la información pública.

En el caso, Sofía Tiscornia y Emilio Mignone en su carácter de representantes legales del Centro de Estudios Legales y Sociales -CELS-, inician acción contra el Estado Nacional y el Ministerio del Interior -Policía Federal Argentina-, a efectos que se los obligue a suministrar la información que oportunamente se había requerido.

El fallo de primera instancia, ordena a la Policía Federal cesar en la actitud renuente de brindar la información solicitada, por interpretar que frente a derechos de raigambre constitucional, no corresponde cercenar el derecho para accionar. Motivo por lo que entendió que los actores tienen plena legitimación. De la misma forma, reconoce un incumplimiento por parte de la Policía Federal Argentina en su deber de informar, dado el carácter parcial de los datos suministrados.

La fuerza policial apeló la sentencia, utilizando para ello argumentos sumamente restrictivos en cuanto al alcance del derecho de acceso a la información pública, alegando; 1) que no posee ni está en condiciones de suministrar los datos requeridos, 2) la improcedencia de la vía elegida, atento a la existencia de otros caminos procesales ordinarios, 3) la falta de legitimación activa de los actores, y 4) aseveran que *el derecho a la información no es absoluto, por lo cual nadie está obligado a brindar información que no posee o que para el cumplimiento de sus propios fines no le resulta necesario procesar, máxime frente a la ausencia de norma jurídica que obligue a la institución procesal a realizar estadísticas o que ellas deban realizarse de un modo determinado.*

La Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, rechaza el recurso por los siguientes argumentos; en primer lugar, considera que el CELS tiene suficiente legitimación activa para accionar contra el Estado, a fin de garantizar el derecho a la información pedida, a tenor de los propósitos del Centro de Estudios Legales y Sociales incluidos en su estatuto y objeto social.

En segundo término, reconoce que *“el amparo es, en el caso, la vía procesal correctamente elegida, apta para la salvaguarda de ese derecho toda vez que es jurisprudencia reiterada que frente a la tardanza de la administración en expedirse respecto de las pretensiones del administrado, éste puede optar entre urgir en sede administrativa (conf. Artículo. 71 Dec. 1759/72) o por vía judicial una decisión expresa sobre su derecho (Artículo 28 Ley cit.) o tener por configurado el silencio habilitante de la instancia judicial (conf. Artículo 10, id.), conf. Doc. de esta Sala, in re "Correyero", del 12/3/87, y sus citas.), en el caso de autos, la acción de amparo por mora no hubiere procedido atento que la condena se encuentra vinculada al cumplimiento de una obligación de hacer, lo cual excedería su objeto”.*

Tercero, y en relación a la cuestión de fondo, señaló que los Tratados Internacionales -entre ellos la Convención Americana de Derechos Humanos ratificada por ley 23.054- tienen jerarquía constitucional superior a las leyes, a partir de la reforma del año 1994, según lo dispone expresamente el artículo 75, inciso 22. Esta Convención en su artículo 13 inciso 1º, acuerda a toda persona la libertad de pensamiento y de expresión. Establece además, que este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole.

Finalmente, subrayó que no ha sido demostrada la imposibilidad en el cumplimiento de la condena, ya que la apelante se ha limitado a sostenerla mediante alegaciones genéricas, sin lograr desvirtuar lo afirmado por la contraparte acerca de la existencia de los datos solicitados. En consonancia con la clara actitud renuente, tampoco precisó en relación a cada uno de los datos requeridos, las dificultades en obtener la información pretendida. Por lo tanto, la Cámara desestimó la apelación y confirmó la condena impuesta por la sentencia apelada.

Postura que fuera robustecida en la sentencia "*Monner Sans Ricardo c/ Estado Nacional*"<sup>39[39]</sup>, al concluir la Cámara de Apelaciones que la vía judicial idónea es el amparo, ante la inexistencia de remedios judiciales eficaces.

Como corolario, cabe mencionar que la CSJN en autos "*Asociación por los Derechos Civiles c/ PAMI*"<sup>40[40]</sup>, dictó el primer fallo en el que reconoce el derecho fundamental de acceso a la información pública.

Efectivamente, la ADC interpuso acción de amparo en los términos del artículo 43 Constitucional, contra el Instituto Nacional de Servicios Sociales con la finalidad de obtener información relativa al presupuesto en concepto de publicidad oficial para el año 2009, y la inversión publicitaria correspondiente a los meses de mayo y junio del mismo año.

En primera instancia se hizo lugar a la acción, ordenándose hacer entrega de la información solicitada en un plazo de diez días. Pronunciamiento confirmado por la Alzada, que además reconfirmó la idoneidad del amparo para la tutela efectiva de este derecho, al considerar que la vía ordinaria no resulta eficaz; en el entendimiento que la información únicamente es útil cuando es oportuna.

La Corte reconoció el derecho de la asociación a obtener la documentación solicitada de manera completa; por lo que como contrapartida la parte demandada está obligada a proporcionarla, salvo que demuestre que opera alguna restricción legal -extremo que no se había comprobado en la causa-.

A mayor abundamiento, sostuvo el Alto Tribunal que "*(...) la negativa a brindar la información requerida constituye un acto arbitrario e ilegítimo en el marco de los principios de una sociedad democrática e implica, en consecuencia, una acción que recorta en forma severa derechos que son reservados a cualquier ciudadano, en tanto se trate de datos de indudable interés público y que hagan a la transparencia y a la publicidad de gestión de gobierno, pilares fundamentales de una sociedad que se precie de ser democrática*" (Considerando 7°).

---

39[39] CNACAF, Sala V, "*Monner Sans Ricardo c/ Estado Nacional s/Amparo Ley 16.986*", (2006). Ver comentario de BASTERRA, Marcela I., "*Leyes secretas ¿son inconstitucionales? El caso "Monner Sans"*", Revista Argentina de la Administración Pública –RAP-, año XXVIII-334, 2006.

40[40] CSJN, "*Asociación Derechos Civiles c/ EN -PAMI- (dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986*", 04/12/2012.

Con estos argumentos entendió que las decisiones de las instancias anteriores se ajustaban a derecho, por lo que decidió rechazar el recurso y confirmar la sentencia.

Esta postura fue reiterada recientemente por el Alto Tribunal en la sentencia “*CIPPEC c/ Estado Nacional – Min de Desarrollo Social – dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986*”<sup>41[41]</sup>. La Corte concluye que la negativa del Estado a otorgar la información requerida (*Plan Jefes y Jefas de Hogar*), no solo es ilegal sino irrazonable. Entendió asimismo, que el rechazo atenta injustificadamente contra los valores democráticos, y el derecho de la actora de acceder a información de interés público.

En cuanto al argumento sostenido por el Estado Nacional, que la información solicitada contiene datos sensibles e importan una estigmatización de la pobreza, lesionando la intimidad y el honor de personas en situación de vulnerabilidad; acertadamente afirma que “*La publicación de la nómina de beneficiarios no modificará ni agravará la situación de vulnerabilidad que los hace merecedores de esa ayuda pero, permitirá al conjunto de la comunidad verificar si la asistencia es prestada en forma efectiva y eficiente (...)*” (Considerando 31).

Por su parte, Bázan Lazcano<sup>42[42]</sup> puntualiza que si el amparo regulado por el artículo 43 de la Constitución Nacional, involucra tanto a la información privada como a la pública, y que los derechos referidos a ambas especies de información son definidos como de incidencia privada y pública respectivamente; puede concluirse que el amparo concerniente a estos derechos será denominado privado informativo, o público informativo, dependiendo de la naturaleza de la información que involucre. Entonces, la acción de tutela de un derecho vinculado con la libertad de información, es conceptualizado como amparo informativo.

En suma, se trata de un proceso constitucional que tiene por objeto salvaguardar la efectiva vigencia de los derechos fundamentales, el principio de supremacía constitucional, y los postulados básicos del Estado de derecho, pudiendo referirse a las posibles violaciones que éstos sufran como consecuencia del desarrollo de la tecnología. En otros términos, la finalidad será la defensa de estos derechos humanos, frente a las probables acciones u omisiones que los restrinjan, provenientes del uso abusivo de la informática o del ejercicio discrecional de poder<sup>43[43]</sup>.

---

41[41] CSJN, “*CIPPEC c/ Estado Nacional – Min de Desarrollo Social – dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986*”, 26/03/2014.

42[42] BAZÁN LAZCANO, Marcelo, “Amparo público y privado informativo y no informativo”, LL Sup. Act 30/09/2003, p. 1.

43[43] BLUME FORTINI, Ernesto, “El amparo informático frente al embate de la era de la información (A propósito del rol del Tribunal Constitucional Peruano)”, en AAVV, *Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo*, t. II, Coordinador; BAZÁN, Víctor, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, p. 875/905.

## 5. Conclusiones finales.

La acción de amparo es una prerrogativa que tiene reconocimiento expreso en las normas nacionales e internacionales<sup>44[44]</sup>. Efectivamente, además de la garantía de amparo simple que se encuentra genéricamente establecida en el primer párrafo del artículo 43 de la Ley Suprema; en el segundo párrafo se consagra el amparo colectivo, que se torna aplicable cuando se reclama la defensa de algún derecho de incidencia colectiva.

Es importante aclarar que estamos ante una única garantía que posee dos formas diferentes de ejercicio; acción simple y acción colectiva, según que se trate de una lesión a un derecho individual, a uno de carácter colectivo -universal e indivisible-, o bien se pretenda la tutela de un interés jurídico correspondiente a un colectivo o grupo de personas.

En otros términos, existe una relación de género a especie entre el primer párrafo del artículo 43 y el segundo, toda vez que se trata del mismo proceso constitucional. Ello se advierte con una simple lectura del texto de la Carta Magna, si se da cuenta que el amparo ha sido diseñado para que lo interponga toda persona que advierta menoscabados sus derechos -individuales o colectivos-, reconocidos por la Ley Fundamental, un Tratado o la ley.

El amparo propiamente dicho se encuentra conceptualizado en el primer párrafo de la norma de referencia. Este proceso, consiste en una acción susceptible de ser interpuesta contra *“todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta derechos o garantías reconocidos por esta Constitución, un Tratado o una ley”*.

En este sentido, existe alguna postura doctrinaria<sup>45[45]</sup> que distingue entre amparo público y privado; el primero, protege los derechos de “incidencia colectiva”, y el segundo, a aquellas prerrogativas que no trascienden el interés individual. La diferencia entre las dos categorías puede también expresarse, acordando que un amparo público se caracteriza por la defensa de

---

44[44] A título de ejemplo, pueden mencionarse los siguientes; Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 25.- *“1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales (...)”*; Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 8°.- *“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley”* y; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 2°.- *“(...) 3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a. Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aún cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales (...)”*.

45[45] BAZÁN LAZCANO, Marcelo, “El amparo. Género y especies”, LL Sup. Act. 24/04/2003, p. 1.

los derechos de igual naturaleza; mientras que el privado, es un amparo a los derechos subjetivos contra actos u omisiones.

En este marco, cobra relevancia la teoría de los derechos públicos subjetivos como fundamento del amparo colectivo que desarrolla Quiroga Lavié<sup>46[46]</sup>. Para el jurista, los derechos de tercera generación son aquellas prerrogativas públicas subjetivas, cuyo titular es la sociedad o los sectores sociales que en su escala la integran. No se trata en consecuencia, de una variable de derechos individuales, sino de derechos públicos que la Constitución califica en forma expresa como de incidencia colectiva.

En síntesis, en el artículo 43 los constituyentes previeron de manera expresa y con la máxima jerarquía normativa, el proceso constitucional de amparo -entendido como el género- con dos especies: su faz individual y su faz colectiva

A mayor abundamiento, el segundo párrafo del citado dispositivo, enumera los distintos tipos de amparos colectivos que podrán interponerse en función de cuál es el bien jurídico que se intenta salvaguardar. Nótese que de manera expresa se enuncian aquellas prerrogativas que adquieren el *status* de derechos colectivos, estos son: cualquier forma de discriminación, la defensa de la competencia, los relativos al medio ambiente, los de usuarios y consumidores; como también cualquier derecho que pueda ostentar *incidencia colectiva en general*. Esta terminología da cuenta que no estamos en presencia de un “*numerus clausus*”, ni tampoco ante una cláusula de carácter taxativo, sino que es meramente enunciativo.

En esta línea argumental se inserta el denominado amparo informativo, como una de las distintas especies de amparo que adquiere día a día un rol más destacado dentro de nuestro sistema jurídico.

---

46[46] QUIROGA LAVIÉ, Humberto, “El estado ecológico de derecho en la Constitución Nacional”, LL 1996-B, p. 950.