

EL DERECHO A LA INFORMACIÓN EN EL CONTEXTO DE LOS DERECHOS HUMANOS *

José Ma. DESANTES-GUANTER
(España)

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Origen histórico.* III. *Naturaleza jurídica.* IV. *Denominaciones.* V. *Enumeración abierta.* VI. *Carácter jurídico.* VII. *Protección.* VIII. *El problema de la libertad.* IX. *Significado de una confrontación.* X. *Reconstrucción del grupo normativo fundamental de los derechos humanos.* XI. *Los derechos humanos, ilimitables por la ley positiva.* XII. *La coordinación de los derechos humanos.* XIII. *El principio de personalidad.* XIV. *El principio de comunidad.* XV. *Conclusión.*

I. INTRODUCCIÓN

Un tema de derechos humanos ha de tratarse con unos claros presupuestos doctrinales; no puede abordarse desde una posición neutral, que resultaría objetivamente ficticia. Todos los elementos caracterizadores de tales derechos, desde su nomenclatura hasta su fundamentación, están condicionados por unas ideologías subyacentes que hacen expresar conceptos iguales con palabras distintas y categorías diversas con vocablos idénticos.¹ La confusión es una nota dominante de su teoría y su práctica en el momento actual. Nadie niega hoy los derechos humanos; pero cada autor los entiende a su modo. En las declaraciones, pactos, tratados o constituciones están presentes; y, sin embargo, la aplicación

* Estudio presentado en el *Seminario del Derecho de la Información*, cit., el 6 de abril de 1987.

¹ "Tanto se ha escrito en los últimos tiempos sobre los derechos humanos, que debe uno preguntarse si cualquier otra cosa que se diga sobre ellos puede ser de alguna utilidad. Pero lo cierto es que, pese a la abundancia de materiales bibliográficos, las principales cuestiones teóricas y prácticas ligadas a la temática de los derechos humanos siguen abiertas, sin que sobre las mismas exista acuerdo pacífico de general aceptación". Pérez Luño, A. E., *Introducción* al volumen colectivo *Los derechos humanos*, Sevilla, 1979, pág. 78. De aquí la "necesidad actual de la fundamentación" que defiende Herrera Flores, J., *A propósito de la fundamentación de los derechos humanos y de la interpretación de los derechos fundamentales*, en "Revista de Estudios Políticos", 45, 1985, especialmente en pp. 191 a 193.

de sus normas constituye, a menudo, una flagrante violación de los mismos. La ineficacia total de los derechos proclamados se encuentra en demasiados ordenamientos estatales vigentes.² Para encontrar ejemplos de la desvirtuación de algunos de ellos, no es necesario salir de nuestras fronteras.³

El tratamiento de los derechos humanos, en su conjunto o de alguno en especial, requiere, para su completa clarificación, más que definir,⁴ definirse por alguna de las tendencias en liza, siempre que éstas sean consecuentes con sus principios y no intenten adoptar pretendidas posiciones sincréticas, imposibles entre ideas inconciliables.⁵

² La satisfacción de los derechos humanos "ofrece dificultades muy serias, debidas en gran parte al contraste entre la universalidad de tales derechos y el particularismo de las instituciones nacionales o locales en las que los Derechos se integran". Cassin, R., *Los derechos del hombre y el método comparado*, en "Información Jurídica", 298, 1968, pág. 77. El mismo Cassin, autor de la Declaración de 1948, se refiere, en la pág. 79 del trabajo, a la "dictadura del proletariado obrero y campesino de Rusia, a partir de 1917". La bibliografía acerca del tema es numerosa. Véase, como ejemplo, la que cito en mi libro *El autocontrol de la actividad informativa*, Madrid, 1973, págs. 22 y 23; y, en relación concreta con la Información, Revesz, L., *Ley y arbitrariedad en la prensa soviética*, Pamplona, 1977 y bibliografía que cita.

³ "Es la nuestra... una época en la que las declaraciones constitucionales de derechos y libertades, tanto las nuevas como las antiguas, son constantemente violadas". Duchacek, I. D., *Derechos y libertades en el mundo actual*, Madrid, 1976, pág. 15. Piénsese, entre nosotros, en la Ley de despenalización del aborto, con relación al derecho a la vida; en la LODE, con relación al derecho a la educación; en las disposiciones que han "expropiado" derechos adquiridos sin indemnización, como la rebaja de la edad de jubilación, la reducción o supresión de derechos pasivos, la desaparición de cuerpos de funcionarios, etcétera; sin contar desprecios más o menos a la información en el Estatuto de la RTVE, etcétera, etcétera. Acerca de la edad de graves al derecho a la intimidad y a la vida privada en las leyes fiscales, al derecho jubilación de los jueces, véase la Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de julio de 1986 y la acertada crítica de Garrido Falla, F., *Pero... ¿existen derechos adquiridos?*, en "ABC" del 31 de agosto de 1986, p. 43.

⁴ Aparte de que hay varias clases de definiciones, no todas fundamentantes, la definición viene a cerrar un concepto *hic et nunc*, lo que —como se verá en las páginas siguientes— no procede al tratar de los derechos humanos. Sobre la definición, véase Dubislav, W., *Die Definition*, 3ª ed., Leipzig, 1931, especialmente su primer capítulo; y mi libro *Fundamentos del Derecho de la Información*, Madrid, 1977, pp. 105-106.

⁵ Los autores sincréticos se titulan a sí mismos sostenedores de las "tesis realistas" por lo que hay que cuidar su caracterización y utilización, que no tiene nada que ver con el realismo clásico de los autores iusnaturalistas, ni con las actuales tendencias realistas de la Ciencia jurídica, especialmente alemanas, que fundan el Derecho en *Die natur der Sache*: véase los autores que cita Serrano Villafane, E., *Concepciones iusnaturalistas actuales*, Madrid, 1967, pp. 257 a 266. En la p. 265 cita las siguientes palabras de Villey "la naturaleza de las cosas constituye la fuente principal del Derecho".

II. ORIGEN HISTÓRICO

Los llamados derechos humanos, tal como aquí los vamos a entender,⁶ se encuentran en las obras precursoras de un conjunto de autores griegos y romanos que dejan preparadas, sin sospecharlo, las ideas que servirán de base a las construcciones cristianas.⁷ Porque la consideración de los hombres como hijos de Dios es el único soplo capaz de encender la llama en aquellos rescoldos y constituir la idea fundamentante de los derechos humanos.⁸ Naturalmente, las doctrinas agnósticas negarán esta génesis;⁹ que admiten, sin embargo, autores neutrales.¹⁰ Unos y otros datarán el origen de los derechos humanos en el iusnaturalismo racionalista, en la Ilustración y en los procesos revolucionarios. No se debe negar a cada uno de estos acontecimientos históricos su papel en la presencia actual de estos derechos y el impulso para su desa-

⁶ Veremos que se acepta esta denominación como coincidente y generalizada, siempre que se consideren como tales los derechos naturales. En conjunto es aplicable a los derechos naturales lo que afirma, con respecto al Derecho Natural, Pérez Luño, A. E., en su trabajo *El Derecho Natural como problema. Ensayo de análisis del lenguaje*, en *Filosofía y Derecho. Estudios en honor del Profesor José Corts Grau*, t. II, Valencia, 1977, pp. 187 y 205.

⁷ Cfr., Oestreich, G., *Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Umriss*, Berlin, 1968, pp. 15 y ss.; Strauss, L., *Natural Right and History*, Chicago, 1953.

⁸ Además de ser el punto de vista que aquí se mantiene, véase Rommen, H., *Die ewige Wiederkehr des Naturrechts*, Munich, 1947; Battaglia, F., *Estudios de teoría del Estado*, Bolonia, 1966, pp. 158 y ss.; Lanchance, L., *El derecho y los derechos del hombre*, Madrid, 1979, especialmente Prólogo y Capítulos IV y V; Cotta, S., *Itinerarios humanos del Derecho*, Pamplona, 1974, pp. 107 a 116. "Considerar lo religioso como incompatible con lo 'humano' resulta tan 'teocrático' como querer juridizar el propio credo sin argumento racional alguno". Ollero, A., *Para una teoría "jurídica" de los derechos humanos*, en "Revista de Estudios Políticos", 35, 1983, pp. 103 a 122. Hervada, X., en la *Introducción* al libro de Juan Pablo II, que se cita en la nota 13, desarrolla en profundidad la idea.

⁹ Por todos, Bloch, E., *Derecho natural y dignidad humana*, Madrid, 1980, especialmente pp. 25 a 46.

¹⁰ Cfr., Rivero, J., *Les libertés publiques, 1. Les droits de l'homme*, Paris, 1973, pp. 10-11. Entre nosotros una figura tan poco sospechosa como Joaquín Costa dice: "El Derecho, que tiene su fundamento en Dios, según nos lo anticipa un piadoso presentimiento, por Dios ha sido y es declarado en perpetua revelación al hombre, en su razón, y solo cuando se ha desoído el dictamen de esta voz interior y se ha suplantado por individuales interpretaciones de otras creídas revelaciones, escritas o tradicionales, es cuando se ha caído en errores profundos, de los cuales no ha despertado la humanidad sino con el fragor de las revoluciones", *La vida del Derecho*, 2ª edición, Zaragoza, 1982, p. 64. Véase el *Prólogo para esta nueva edición* de Lacruz Berdejo, J. L., p. 19; y Vallet de Goytisolo, J., *Liberalismo y iusnaturalismo en Joaquín Costa*, en "Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid", 2, 1986, pp. 31 a 42.

rrollo. Pero, por su radicación y por su naturaleza jurídica, es el pensamiento católico el que los ha descubierto y configurado en su esencia y en su contenido material;¹¹ las demás fuerzas históricas han influido tan sólo en aspectos circunstanciales. Desde el Evangelio¹² a las Encíclicas y últimos documentos pastorales de Juan Pablo II¹³ se advierte esta línea fundamentadora, que alcanzó una de sus cumbres en los teólogos-juristas españoles del Siglo de Oro.¹⁴ Sabido es que derechos de perfil tan moderno como el derecho a la información encuentra su primer enunciado, en cuanto tal derecho, en el *ius communicationis* de Francisco de Vitoria.¹⁵

¹¹ No sólo la evolución de los derechos humanos se debe a movimientos ideológicos, sino a otras circunstancias y acontecimientos históricos que han permitido, facilitado o acelerado la evidencia de su razón de ser. Cassin, o.c., p. 77, califica a la Guerra mundial de 1939 a 1945 de "cruzada victoriosa de los derechos del hombre". "Esta cruzada —agrega— fue, además, el punto de partida de un inmenso movimiento constructivo que responde a las aspiraciones y a las necesidades de los pueblos de la tierra, de día en día más numerosas". La constante nervatura de la evolución tiene, sin embargo, su razón de ser en la unidad del Derecho natural: véase Lachance, L., o.c., pp. 124 a 147.

¹² Véase Blázquez, N., *Los derechos del hombre*, Madrid, 1980, pp. 27 a 30. Los autores protestantes son los que con más desenfado proclaman el origen evangélico del Derecho natural. Así, por ejemplo, Wolf, E., *Rechtsgedanke und biblische Weisungen*, Karlsruhe, 1949, pp. 31 y ss.

¹³ Véase el libro *Juan Pablo II y los derechos humanos*, 2ª edición, Pamplona, 1982, y la *Introducción* debida a Hervada, X., pp. 11 a 59. La historia intermedia puede verse en Blázquez, N., o.c., pp. 27 a 41. Específicamente en Carro, V.-D., *Derechos y deberes del hombre*, Madrid, 1954; Sierra Bravo, R., *Doctrina social y económica de los Padres de la Iglesia*, Madrid, 1967; García López, J., *Los derechos humanos en Santo Tomás de Aquino*, Pamplona, 1979. Rivero, J., o. y l.c.

¹⁴ Por todos, Carro, V., *Los derechos del hombre de carácter espiritual según Vitoria y los teólogos juristas españoles del siglo XVI*, en "Anales de la Asociación Francisco de Vitoria", IX, 1948-1949, pp. 69 y ss.; Difernan, B., *El concepto de derecho y justicia en los clásicos españoles del siglo XVI*, El Escorial, s.d.; Corts Grau, J., *Los juristas clásicos españoles*, Madrid, 1948; id., *Historia de la Filosofía del Derecho*, Madrid, 1960, pp. 305 a 399; Hoeffner, J., *La ética colonial española del Siglo de Oro*, Madrid, 1957; Brufau Prats, J., *La aportación de Domingo de Soto a la doctrina de los derechos del hombre y las posiciones de Bartolomé de las Casas*, en *Filosofía y Derecho. Estudios en honor del Profesor José Corts Grau*, Valencia, 1977, t. I, pp. 51 a 70.

¹⁵ Véase Sánchez de la Torre, A., *Lo "ius communicationis" valore giuridico fondamentale*, en "Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto", enero-abril, 1964, pp. 306 a 307; y mis trabajos *El "ius communicationis" de Francisco de Vitoria y los satélites de difusión directa*, en "Atlántida", 47, 1970, pp. 471-489, y *El "ius communicationis" de Francisco de Vitoria*, en el libro *La información como derecho*, Madrid, 1974, pp. 317 a 336.

III. NATURALEZA JURÍDICA

Esta localización histórica del origen de los derechos humanos permite definirse acerca de su naturaleza, es decir, de la especial fisonomía que legitima su ejercicio. Dos son las tendencias principales acerca de esta cuestión difícilmente conciliables, a pesar de los esfuerzos de algunos autores.¹⁶

La positivista, según la cual los derechos humanos existen en tanto en cuanto están concedidos por la ley, principalmente por la ley constitucional.¹⁷ Es la ley, por tanto, la que determina su nacimiento, esfera de actuación de sus titulares y límites de ejercicio. Admite gradaciones, algunas de ellas que llevan insensiblemente al totalitarismo, como la que entiende que, al conceder los derechos humanos, los poderes públicos se autolimitan, lo que lleva implícita la idea de que solamente el Estado es titular de tales derechos, relegando al hombre a un papel pasivo y residual que depende tan solo de lo que le transfiera el poder estatal y en tanto mantenga esta transferencia.¹⁸

¹⁶ Por ejemplo Sánchez de la Torre, A., *Comentario al Fuero de los Españoles*, Madrid, 1975, pp. 5 y ss., considera que la positivación es como la culminación de la vigencia, siempre que, además, arraiguen en la conciencia y cultura sociales. Considera que la positivación es necesaria para la eficacia y protección Messner, J., *Das Naturrecht*, 5ª edición, Munich, 1966, pp. 386 y ss.

¹⁷ Véase Müller, F., *Die Positivität der Grundrechte*, Berlin, 1969, pp. 41 y ss.; Ramm, Th., *Der Wandel der Grundrechte und der freiheitliche soziale Rechtsstaat*, en "Juristenzeitung", 1972, pp. 137 y ss.; Colliard, C. A., *Libertés publiques*, 5ª edición, París, 1975; pp. 14 y ss.; Peces-Barba, G., *Derechos fundamentales. I. Teoría General*, Madrid, 1973, pp. 93 y ss.

¹⁸ La idea de autolimitación, aunque pretende ser un correctivo al autoritarismo del Estado, viene a reconocer implícitamente que a éste corresponden todos los poderes. En último término, le subyace una concepción totalitaria del Estado. Su nula validez para fundamentar los derechos humanos aparece cuando se observa que muchos de ellos nada tienen que ver con la tensión entre el poder estatal y el individual, como el derecho a la paz o a la descolonización; y que la materia de los derechos humanos ha trascendido del derecho positivo estatal, dada la igualdad natural de los hombres. La mal llamada "internacionalización" de los derechos humanos no es solamente la de su reconocimiento, sino también la de su protección jurisdiccional: véase, por todos, Obieta Chalbaud, J. A., *Derecho internacional de la persona humana*, Bilbao, 1971; Mosler, H., y colaboradores, *Grundrechtsschutz in Europa*, Berlin, 1977; Gangi, M., *International Protection of Human Rights*, Paris, 1962. Los derechos humanos no son nacionales, ni internacionales, sino universales, competen a toda la Humanidad y a cada uno de sus miembros. Una variante de la teoría de la autolimitación que atenúa sus consecuencias consiste en pensar que el respeto a los derechos fundamentales supone una limitación impuesta por la soberanía popular a sus propios órganos. Así Pérez Luño, A. E., o.c., p. 27. Los derechos humanos no sólo no suponen autolimitación, sino que no pueden suponer mera limitación extrínseca del Poder: si ha de existir orden, el Poder ha de ser jurídico

La otra gran corriente es la iusnaturalista, conforme a la cual los derechos humanos radican en la naturaleza del hombre, titular de los mismos en cuanto que son necesarios para existir conforme a su sustancia personal.¹⁹ Los derechos humanos son así anteriores a la ley, son la medida de la justicia de la ley, que no puede contradecir su específica naturaleza. El Estado no los concede. Lo más que puede hacer es reconocerlos y regularlos, sin desvirtuarlos.²⁰ Pero rigen incluso sin su reconocimiento; y, también, a pesar de su regulación insuficiente o desacertada. No dependen del poder público, sino de la naturaleza del hombre mismo. Y son los hombres los que, antes que la ley positiva, van obteniendo su perfil racionalmente, a medida que avanzan sus conocimientos y que la evolución histórica, el progreso técnico y el desarrollo cultural crean, por una parte, nuevas necesidades y posibilidades existenciales y descubren racionalmente, por otra, mejores maneras de satisfacerlas de un modo eficaz.²¹

o estar legitimado por su ejercicio que consiste, precisamente, en respetar, defender y promover los derechos humanos, lo que afecta al Poder de manera intrínseca.

¹⁹ La importancia y significado del adjetivo "natural", en Graneris, G., *Contribución tomista a la Filosofía del Derecho*, Buenos Aires, 1973, pp. 56 y ss. El concepto existencial de los derechos o el Derecho que tiene como meta la realización de los fines existenciales del hombre, en Messner, J., *Das Naturrecht*, cit., pp. 39 a 48.

²⁰ Ese parece ser el sentido en que se expresa la Constitución española en el párrafo 1 del Artículo 53, según el cual "Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades". Sobre el "contenido esencial" véanse las Sentencias del Tribunal Constitucional 11/1981 de 4 de abril, 32/1981 de 28 de julio y 13/1984 de 3 de febrero; todas ellas pueden resumirse en la siguiente frase de la primera: "entendemos por 'contenido esencial' aquella parte del contenido de un derecho sin la cual éste pierde su peculiaridad o, dicho de otro modo, lo que hace que sea reconocible como derecho perteneciente a un determinado tipo. Es también aquella parte del contenido que es ineludiblemente necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución el derecho se otorga". González Pérez, J., en el artículo *El respeto a los jueces*, publicado en "ABC" del 11 de septiembre de 1986, p. 28, habla del "derecho de resistencia ante una norma que, por infringir crasa y evidentemente principios inmutables de justicia, carece de obligatoriedad, por correcto que hubiera sido el procedimiento formal de su elaboración y la actuación procesal del juez al aplicarla".

²¹ "... Los llamados derechos fundamentales de la persona humana son anteriores al ejercicio de nuestras facultades e independientes de ellas, ya que, por el mero hecho de existir, hay cosas que nos están ya destinadas por el Creador a través de la Naturaleza como nuestras. El ejercicio de esos derechos que nos son dispensados por la naturaleza es imperfecto mientras las facultades racionales no alcanzan la suficiente madurez de desarrollo cuando se deterioran. En ambos casos esos derechos son garantizados en la medida en que nos son reconocidos y respetados por los demás". Blázquez, N., o.c., p. 96. "Para establecer los principios de un derecho humano basta con recurrir a la naturaleza y a la razón, sin que la confianza en ésta dispense, cuando se pasa al plano de las realizaciones, de invocar el auxilio de Dios".

IV. DENOMINACIONES

La confusión producida por el distinto enfoque conceptual se traduce en sus denominaciones²² que, pretendiendo huir de la expresión derechos naturales, va concediéndoles diversos nombres en los distintos ordenamientos y autores: derechos del hombre,²³ derechos del ciudadano,²⁴ derechos públicos subjetivos,²⁵ derechos fundamentales,²⁶ libertades públicas y derechos humanos. Dejando aparte el llamarles libertad —cuyo tema será analizado seguidamente—, la denominación derechos humanos, aunque no es caracterizadora, porque todos los derechos son del hombre y para el hombre,²⁷ es una solución de compromiso, es la que establece la Declaración de la Organización de las Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1948²⁸ y la que, por su referencia a lo humano, está más cerca de la denominación propia que sería la de derechos naturales. Es, por tanto, aceptable la expresión derechos humanos, siempre que se entienda por tales los que están postulados por la naturaleza personal y social del hombre, bien sea esa exigencia evidente,

Lachance, L., o.c., p. 26. "Por muy decisivo que sea el papel de la ley en el proceso de positivación del derecho, no puede llegar a identificarse derecho *proprio vigore* y texto legal". Ollero, A., o.c., p. 113. "... *nam legis scriptura jus quidem naturale continet, sed non instituit: non enim habet robur ex lege, sed ex natura*". Santo Tomás de Aquino, *Summa Theologica*, 2ª 2ª, q. 60, a.5.

²² "No se cuenta con un consenso real que elimine las discrepancias, sino con una equivocidad de lenguaje capaz de encubrir las". Ollero, A., o.c., pp. 103 a 122.

²³ La denominación *derechos del hombre* no es la más correcta, dada la distinción ético-jurídica entre actos del hombre y actos humanos. Menos correcta todavía es la expresión *derechos individuales*, dado que individuo no es solamente la persona humana.

²⁴ *Derechos del ciudadano* parece dar a entender una sola dimensión de los derechos humanos: la que tiene por su situación de ciudadanía en una organización política. Los derechos humanos se refieren al hombre en todas sus posibles situaciones y relaciones jurídicas.

²⁵ *Derechos públicos subjetivos* es una denominación técnica obtenida por extrapolación de la noción de derecho subjetivo. Su nacimiento va, sin embargo, unido a una idea positivista radical: se consideran creación exclusiva de la ley estatal. "La óptica de los derechos públicos subjetivos, al mismo tiempo que dota a los derechos humanos de una fuerza jurídica directa y de una operatividad jurisdiccional inmediata, llega a desvirtuar su carácter natural y su funcionalidad jurídica pre-positiva". Castro Cid, B., de, *El reconocimiento de los derechos humanos*, Madrid, 1982, p. 24.

²⁶ *Derechos fundamentales* supone una versión constitucional positivista pues, en la práctica, se toma como equivalente la denominación a la de derechos constitucionales. Esta contaminación es la que la hace usualmente desaconsejable, aunque haya que considerar que los derechos naturales son fundamentales para la persona humana.

²⁷ Es conocido el aforismo romano *Omne ius causa hominum constitutum sit*. Véase Lachance, L., o.c., pp. 174 a 193.

²⁸ Vid. Castro Cid, B. de, *El reconocimiento de los derechos humanos*, Madrid, 1982, pp. 25 y 26.

como en el derecho a la vida, bien hayan sido producto de una elaboración racional que ha ido deduciéndolos de los derechos evidentes o de los ya deducidos con anterioridad,²⁹ como ocurre con el derecho a la información.

V. ENUMERACIÓN ABIERTA

Esta sucesión de hallazgos en la cantera de la naturaleza del hombre plantea la cuestión de que el elenco de derechos humanos ha de ser necesariamente abierto. Las declaraciones, pactos, convenciones, tratados, constituciones, normas legislativas, van estableciendo cuadros de derechos reconocidos; pero no es posible considerarlos como *numerus clausus*.³⁰ Por muy extensa que resulte su relación,³¹ siempre se adver-

²⁹ Esta deducción sucesiva y la consiguiente toma de conciencia por parte de los hombres "ha surgido gracias a las nuevas facilidades ofrecidas por los descubrimientos científicos y técnicos prodigiosos que contribuyen al alargamiento de la vida, a su confort, a la difusión de la instrucción, a la emancipación de viejas servidumbres, a la práctica de las libertades y a la comunicación casi inmediata de los hechos, de las ideas y de la información", Cassin, o.c., pp. 77 y 78. Aparte de la importancia que el autor da a la información como promotora del conocimiento de los derechos y de la conciencia de su titularidad, lo que expone Cassin son motivaciones por las que los derechos han ido descubriéndose. El factor del descubrimiento es, sin embargo, la razón humana. Dios ha dejado las grandes verdades científicas —incluso las teológicas— al trabajo racional de los hombres a partir de unos primeros principios y de las verdades reveladas. El esfuerzo del hombre va descubriéndolas en todos los órdenes, incluso en el jurídico: "El conocimiento propiamente racional se refiere inmediatamente a las conclusiones inferibles de los primeros principios en cuanto deducidas". Blázquez, N., o.c., p. 90. Véase también Perelman, C., *Le raisonnement et le déraisonnable en droit au dela du positivisme juridique*, Paris, 1984; y Lachance, L., o.c., a lo largo de todo el libro.

³⁰ Uno de los problemas de las Comunidades europeas en relación con los derechos humanos ha sido, por una parte, la necesidad de catalogarlos y, por otra, la de no cerrar el catálogo a nuevos derechos. Véase Bernhart, R., *Problèmes liés à l'établissement d'un catalogue des droits fondamentaux pour les Communautés européennes*, en el volumen *La protection des droits fondamentaux dans la Communauté européenne*, Luxemburgo, 1976, pp. 19 a 73. Véase la evolución de las ideas sobre los derechos humanos en las Instituciones de la Comunidad en el Informe de la Comisión al Parlamento europeo de 4 de febrero de 1976 en las primeras páginas de este mismo volumen. Es interesante, en las pp. 8 a 10, la evolución de las ideas en la Jurisprudencia del Tribunal de las Comunidades. En general, Fernández Tomás, A. F., *La adhesión de las Comunidades Europeas al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos (CEDH): Un intento de solución al problema de la protección de los derechos fundamentales en el ámbito comunitario*, en "Revista de Instituciones Europeas", 3, 1985, pp. 701-721.

³¹ La enumeración que hace, por ejemplo, Castro Cid, B. de, en o.c., pp. 225 a 230, a pesar de lo nutrida, es incompleta. De aquí que se tienda a su clasificación sistemática, como hace el mismo autor en *Dimensión científica de los derechos del hombre*, en el volumen colectivo citado, *Los derechos humanos*, pp. 119 a 151, si-

tirá alguno nuevo en cuanto surja una nueva necesidad o posibilidad humanas;³² o por una simple modulación de los ya existentes.³³ La doctrina, la jurisprudencia, los usos sociales, irán decantando sucesivamente derechos y esculpiendo sus perfiles.³⁴ Las mismas normas legales, aun cuando no se lo propongan y no los nominen, dejan implícitos algunos de estos derechos en la retícula de sus textos.³⁵

VI. CARÁCTER JURÍDICO

La consideración como *numerus apertus* de los derechos humanos no significa que su carácter se va difuminando a medida que aparecen, se generalizan o aumenta su número.³⁶ La encarnadura jurídica de los de-

guiendo el criterio de las llamadas "familias de derechos" que propuso Cassin, o.c., p. 78. Véase distintos criterios de clasificación en Moix Martínez, M., *Nuevas perspectivas de la justicia clásica*, Madrid, 1968, pp. 669 a 675, con una abundante bibliografía sobre el tema. Como tales derechos naturales, no hay diferencia entre los que la Constitución regula en las Secciones 1ª, 2ª y 3ª del Capítulo Segundo del Título I. Si acaso, los llamados "principios" son "derechos" menos claros en el proceso de deducción del legislador. "La distinción entre 'derecho' y 'principio' es poco afortunada", Ollero, A., o.c., p. 155. Puede verse otros derechos diseminados en el texto constitucional, como el del artículo 105, b) que, con el reconocido en el artículo 46, se deducen del derecho a la información. Véase Castells Arteché, J. M., *El derecho de acceso a la documentación de la Administración Pública*, en "Revista vasca de Administración Pública", 10, 1984, pp. 149 y 150 y autores que cita.

³² La necesidad, por ejemplo, de proteger la naturaleza frente a los peligros que supone para su conservación la técnica ha producido los derechos que podemos llamar ecológicos, como los reconocidos en el artículo 45 de nuestra Constitución.

³³ El derecho a la documentación, reconocido en los artículos 46 y 105, b) de nuestra Constitución se deduce directamente del derecho a la información. En casos como éste el derecho generador y el generado se enriquecen recíprocamente en cuanto a las posibilidades de estudio de su naturaleza.

³⁴ La doctrina ha deducido que en nuestra Constitución se protege el derecho a la paz, como se ve en la nota siguiente o el derecho a la documentación como modulación del derecho a la información, como se ve en la nota anterior. La jurisprudencia ha ido matizando los derechos sociales; y, en concreto, los laborales han sido producto, en gran parte, de los usos y costumbres.

³⁵ Sobre el derecho a la paz, véase, por ejemplo, Pérez Luño, A. E., *La Paz como valor constitucional*, en "Poder Judicial", 12, 1984, pp. 101 a 104; Ruiz Miguel, A., *¿Tenemos derecho a la paz?*, en "Anuario de Derechos Humanos", 3, 1985, pp. 397 a 435; Soriano, R., *La paz y la Constitución española de 1978*, en "Revista de Estudios Políticos", 45, 1985, pp. 93 a 123. Lewald, W., *Das Recht der Völker auf Frieden*, en "Neue juristische Wochenschrift", 6, 1986, pp. 638 y ss.

³⁶ Hervada, X., en la *Introducción* citada, pp. 37 y 38 dice: "Más de una vez, a lo largo de estos años en los que vengo dedicando especial atención al derecho natural, me he tropezado con personas que preguntan dónde pueden encontrar una lista de las cosas que son de derecho natural. Mi respuesta suele desconcertarles: Esa lista está en el hombre, mira lo que es el hombre y allí encontrarás lo que es de derecho natural". Los derechos humanos, en cuanto derechos naturales, participan

rechos humanos se ha puesto en duda, precisamente, cuando los autores más o menos influidos por el positivismo han advertido la preexistencia real de los derechos a su reconocimiento legal. La explicación que han dado a este fenómeno patente ha sido que los llamados derechos humanos no positivados son únicamente la proyección de unas ideas éticas.³⁷ Los que extreman su positivismo hasta reconocer tan sólo la ley estatal como fuente poética del derecho, consideran incluso los derechos reconocidos en los documentos internacionales como recomendaciones o compromisos simplemente morales.³⁸ La internacionalización de los derechos es, precisamente, un obstáculo real a estos planteamientos normativistas. El iusnaturalismo jurídico parte de la idea de que todo lo jurídico es ético. Pero no confunde *vis morale* con *vis jurídica*, ni fuerza jurídica con fuerza legal. Los hombres ejercitamos mucho derecho *extra legem*; y existen fuentes de creación distintas a la ley.³⁹ Por otra parte, la coactividad es elemento circunstancial del de-

de la insondabilidad del hombre. Véase, por ejemplo, el derecho a conducir caracterizado como derecho natural secundario en Cano Tello, C. A., *Reflexiones sobre la naturaleza jurídica del derecho a conducir*, en *Filosofía y Derecho. Estudios en honor del Profesor Corts Grau*, t. I, Valencia, 1977, pp. 71 a 80.

³⁷ En algunos casos el refugio se busca en la misma moral cristiana, que es moral natural: Ripert, G., *Les forces creatrices du droit*, Paris, 1955, que invoca a Dabin, Cuhe, Leclercq, Le Fur, etcétera. Pero, en otros, la negación de los derechos como naturales produce un vacío legitimador que se pretende llenar con normas y principios éticos, lo que —en el mejor de los supuestos— no haría sino remontar los primeros principios a nivel moral. Lo que ya exigiría un nuevo descenso al nivel jurídico. Por normas y principios éticos no se entienden los de la moral natural, sino los que ha generado la clase, sea para defensa de su posición, sea para la conquista revolucionaria de posiciones de poder. Así Bloch, E., o.c., pp. 233 a 245, quien, sin embargo, dice que como sucedáneo del fundamento "se ofreció la justicia ese histrión al menos en dos rutas: la jurídica y la moral". "Esta situación no debe desanimar de la búsqueda de un planteamiento de los 'derechos humanos como realidad propiamente 'jurídica'; una teoría que no se limite a considerarlos una sustancia 'moral' embrionaria o una mentira jurídica piadosa", Ollero, A., o.c., p. 103.

³⁸ El estudio científico-jurídico ha ido desmontando tales puntos de vista: "Contra la puesta en práctica de los derechos humanos y las libertades fundamentales no cabe alegar el artículo 2º, apartado 7º de la Carta, que deja a salvo de toda intervención de la O.N.U. (fuera de la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el capítulo VII de la Carta) "los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados". Truyol y Serra, A., *Los derechos humanos*, Madrid, 1977, p. 29. En el mismo sentido Verdross, A., *Derecho internacional público*, Madrid, 1963, p. 505. Véase los tres volúmenes publicados por UNESCO, Paris, 1984, bajo el título *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*. La resistencia a la supranacionalización se mantiene. Así, Bossuyt, J. M., *Human rights and non-intervention in domestic matters*, en "International Commission of Jurists Review", 35, 1985, pp. 45 a 52.

³⁹ Fundamentalmente, los llamados "principios generales del Derecho". Los principios, tratados de manera magistral en nuestra doctrina civil, sobre todo en Castro

recho, que coopera a su eficacia; pero no es elemento esencial del mismo.⁴⁰ Desde estos postulados puede afirmarse que, entre el campo puramente ético y el de la ley positiva, hay muchos supuestos en los que la eficacia jurídica es, al menos, asintótica.⁴¹ Los obstáculos que

y Bravo, F. de, *Derecho civil de España*, 3ª edición, Madrid, 1955, pp. 448 a 485, se ha pretendido reducirlos a principios técnicos en la doctrina administrativa: García de Enterría, E., *Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho en el Derecho Administrativo*, en "Revista de Administración Pública", 40, 1963, pp. 18 a 222. En el ordenamiento jurídico de las Comunidades Europeas están mostrándose conforme a su propia naturaleza y resolviendo los problemas teóricos y prácticos que presenta la peculiaridad jurídica de la Comunidad y su estado jurídico viatorio: véase, por todos, Pescatore, P., *Les droits de l'homme et l'intégration européenne*, en "Cahiers de droit européenne", 1968, pp. 629 y ss. La negación de normas meta-estatales vinculantes supone la negación fáctica de todo el ordenamiento jurídico positivo, conforme a la idea de Morelli, *Il diritto naturale nelle costituzioni moderne*, Milán, 1974, pp. 5-7.

⁴⁰ La coacción no parece elemento esencial del Derecho; ni siquiera del Derecho positivo: recuérdese la categoría de las *leges imperfectae* del Derecho romano. Aparte del porcentaje elevado de normas que el hombre cumple en su vida sin ser coaccionado, la *manus militaris* no siempre acompaña a las normas positivadas: piénsese en el ordenamiento jurídico de las Comunidades europeas, como ejemplo elocuente. Otra cosa es la coactividad o posibilidad de que, en un momento dado, se establezca o se emplee la coacción. Pero, aun ésta, como simple posibilidad que es, no parece elemento esencial, sino accidental del Derecho. La esencia del Derecho es la realización de la Justicia y ésta se realiza sin coacción las más de las veces. Véase lo dubitativo que el tema deja a los mejores juristas, en Castro y Bravo, F. de, o.c., pp. 55 a 58; y Corts Grau, J., *Curso de Derecho natural*, 2ª edición, Madrid, 1959, pp. 253-256. Lachance, L., o.c., pp. 90-91, distingue, con Santo Tomás, en la norma jurídica, su *vis directiva* y su *vis coactiva*. La primera es imperativa, la segunda se configura "como elemento secundario y extrínseco". El Derecho es "un principio de libertad: su realización no depende de la fuerza exterior, sino de la libre aceptación del sujeto racional: la coacción es un factor accidental de la vida del derecho, pero no entra en él como un elemento componente", Costa, J., *Teoría del hecho jurídico individual y social*, Zaragoza, 1984, p. 83.

⁴¹ Véase Graneris, G., o.c. pp. 73 y ss. "Los 'derechos' humanos son tan 'jurídicos' como los 'derechos' subjetivos respaldados por un texto legal". Ollero, A., o.c., p. 111. La posición contraria en Peces-Barba, G., *Notas sobre el concepto de derechos fundamentales*, en *Filosofía y Derecho*, t. II, cit., que, en su conjunto, pp. 105 a 125, defiende el que llama "modelo dualista"; no negación de los derechos naturales, pero necesidad de su positivación por el Poder. En su p. 106 afirma: "Sólo si el Poder respalda el Derecho (*sic*) éste tiene efectividad. Pensar en esa *efectividad espontánea de las normas de Derecho Natural*, es como pensar en la desaparición del Estado y en una especie de vuelta al Estado de Naturaleza. Es un idealismo, en el fondo anarquista, y por supuesto, no podemos basar en él un concepto adecuado de los derechos fundamentales, como Derecho". Entre otras cosas, cabe objetar al párrafo: a) la confusión de Derecho objetivo y derecho subjetivo; b) el equívoco juego de palabras entre Derecho Natural y Estado de Naturaleza; c) que la vigencia de los derechos naturales no supone la desaparición del Estado, sino la afirmación de un Estado legítimo en cuanto los reconozca y los proteja, lo haga o no a través de la ley; d) precisamente en eso consiste el respaldo del Poder al Derecho, no en que solamente haya Derecho si lo respalda el Poder; e) no es compatible la idea de

el derecho humano encuentra para su efectividad plena, no le restan fuerza jurídica; antes al contrario, puede observarse que se le oponen porque han de frenar con valladares políticos la *vis* expansiva que todo lo humano tiene y su tendencia natural a realizarse.⁴² Alguno de los derechos humanos hoy indiscutidos, han conocido una lucha secular para su reconocimiento y protección.⁴³ Y no tenían menos carácter jurídico al principio de la lucha por su eficacia que cuanto ésta se ha conseguido más o menos plenamente.

VII. PROTECCIÓN

Que la consecución plena de los derechos humanos exija unas garantías que debe ofrecer el ordenamiento es innegable. Pero, desde el momento en que el derecho existe, es protegible y garantizable. No existe el derecho tan solo porque está protegido y garantizado. Será protegido y garantizado si el poder público es consciente de que debe proveer a la satisfacción de las necesidades de los hombres, a la consecución de sus

derecho —y, por supuesto, la de Derecho— con el anarquismo; f) por el contrario, un Poder que no respeta el Derecho y los derechos naturales oculta su anarquismo bajo disfraz de discrecionalidad, lo defiende con la fuerza y lo convierte en norma legal total. Es decir, totalitaria.

⁴² Aunque "el nacimiento del derecho es siempre como el del hombre, un doloroso y difícil alumbramiento", "El derecho, preciso es concederlo, se desenvuelve sin necesidad de investigaciones, inconscientemente, empleando la palabra que se ha introducido, orgánicamente, intrínsecamente, como el lenguaje", Ihering, R. von, *La lucha por el derecho*, Madrid, 1921, pp. 16 y 9, respectivamente. Analógicamente, "el derecho natural se acompaña de todas las formas de sanción susceptibles de ser aplicadas espontáneamente, sin el recurso a la fuerza del cual dispone el poder público. El violador del derecho natural se ve perjudicado en su integridad moral, en su dignidad, en su honor y en su reputación", Lachance, L., o.c., p. 93. En contra de esta realización natural se ha dicho: "Así pues, la ley natural o de la razón ha operado como fuente literaria, pero no directa, del Derecho. Es una creación de la ciencia del Derecho y de la filosofía. No es fuente del Derecho en mayor grado que las enseñanzas de los pandectistas o de los comentaristas de las normas legales modernas. El hecho de que haya sido un fermento poderosísimo en la evolución de las ideas jurídicas no la convierte en un código a los artículos del cual pueden acudir los jueces en la administración de justicia". Vinogradoff, P., *Introducción al Derecho*, 2ª edición, México, 1957, p. 171. La ciencia jurídica ha "descubierto", no ha "creado" la ley natural. Por eso la ciencia jurídica, no sólo es ciencia de las normas, sino en su papel de "descubridora" ciencia normativa.

⁴³ "La idea del derecho encierra una antítesis que nace de estas ideas, de la que es completamente inseparable: la lucha y la paz; la paz es el término del derecho, la lucha es el medio para alcanzarlo". "En este sentido no vacilamos en afirmar que la lucha que exige el derecho para hacerse práctico, no es un castigo, es una bendición". Ihering, R. von, o.c., pp. 2 y 18, respectivamente. A lo largo del libro el autor sostiene el deber de luchar contra la injusticia y la idea de que la lucha por el derecho ya es derecho.

posibilidades y a promover los medios de satisfacerlas.⁴⁴ Promoción en la que la misma comunidad habrá precedido al poder que la rige, al agruparse en su seno todos aquellos titulares actuales o potenciales de derechos.⁴⁵ Las fórmulas de protección o garantía pueden ser diferentes según el momento histórico y el carácter de los ordenamientos.⁴⁶ Pero esta variedad de medios no hace más que confirmar de nuevo la razón de ser de los fines: los derechos naturales que, a su vez, son medios para la plena realización del hombre.

VIII. EL PROBLEMA DE LA LIBERTAD

Entre las denominaciones catalogadas hemos leído la de libertades públicas. El impulso político revolucionario, que indudablemente recibieron los derechos humanos, borró de la mente de los hombres su auténtico perfil jurídico y llevó a considerarlos libertades y a denominarlos así. En su propio origen, sin embargo, se encuentra la debilidad de la noción de libertad con respecto a la de derecho. La carencia de libertades del llamado Antiguo Régimen se pretendió resolver limitando los poderes del Estado y dejando a los individuos —en la misma medida— unos campos de actuación. La concepción lleva implícita su condena desde el momento en que se parte de la idea de que el poder público llena toda la posible actividad jurídica y que, solamente la autorrestricción de esa posibilidad de actuar, puede dar ámbito de actuación a la

⁴⁴ Por todos, véase Cascajo Castro, J. L., *El problema de la protección de los derechos humanos*, en el volumen colectivo citado *Los derechos humanos*, pp. 261 a 298.

⁴⁵ El resultado de esta agrupación son los *grupos sociales*, que, con más o menos consciencia por parte de sus redactores, reconoce y promueve el artículo 9.2 de la Constitución, con reflejo en el artículo 20.3 en relación con el derecho a la información. Véase mi trabajo *La participación de los grupos sociales en las campañas electorales*, pp. 121 a 134 del volumen colectivo *Participación, Govern i Oposició*, Barcelona, 1983. Blázquez, N., en o.c., p. 104, dice "De la sociedad como fruto de la indigencia nacen los grupos humanos como *unidades sociales*. El grupo humano es un todo integrado por las partes, las cuales son también *humanas*. En realidad, la humanidad del todo social auténtico es la suma de la humanidad de las partes que lo integran. En este sentido el grupo social puede ser también sujeto de derechos por analogía y por *derivación* respecto del individuo. Sustancialmente no pueden ser derechos de especie diferente a los de los individuos humanos que lo integran. Se trata de los mismos derechos individuales *conjuntos*".

⁴⁶ Véase el Capítulo Cuarto del Título I de la Constitución que, con la rúbrica *De las garantías de las libertades y derechos fundamentales* comprende los artículos 53 y 54; la Ley 62/1978 de 26 de diciembre de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona; la Ley Orgánica 3/1981 de 6 de abril del defensor del pueblo; entre otras.

libertad individual.⁴⁷ Cuando se advierte que los derechos humanos van más allá de una presión sobre los límites de actuación de las potestades públicas, o se reducen al campo en que éstas les permiten actuar, es decir, no les basta las llamadas libertades-resistencia, lo intenta subsanar con unas llamadas libertades-participación, cuyo par de términos resultan, en gran medida, antagónicos. La libertad, por su eco demagógico, ha sido izada como enseña democrática cuando, por llevar en su seno el germen de su debilidad, ha sido frágil y hasta frustrada con una cierta lógica inmanente: el poder que la da, la limita o la deniega. Si el poder no es capaz de restringir el libre albedrío y la libertad interna del hombre, sí lo es de cercenar las libertades que trascienden al exterior, sobre todo si se las titula libertades públicas. En la misma denominación está el peligro.⁴⁸ La historia nos muestra que todo proceso revolucionario ha terminado con la eliminación de las libertades. Todo totalitarismo se autojustifica en una llamada Revolución, sea del tipo que sea. Y, si la libertad es pública, es todavía más vulnerable por el poder que se proclama a sí mismo revolucionario.

En el iusnaturalismo encuentra la libertad su máximo sentido y posibilidad de realización. Uno de los derechos naturales primarios destacados por los iusnaturalistas, no por otras escuelas, es el derecho a la libertad.⁴⁹ Con el honor o la intimidad, el derecho a la libertad es tan evidente como el derecho a la vida, cuando de la vida del hombre se trata. No existe una relación de libertades artificiosa o convencional,⁵⁰

⁴⁷ Como doctrinas extremas, tan falsa es la autolimitación del Estado cuanto la del enfrentamiento del hombre con el Estado, *the man versus the State*. Así Schmitt, C., *Teoría de la Constitución*, Madrid, 1934, pp. 190 y ss.; y crítica en Forsthoff, E., *El Estado de la Sociedad Industrial*, Madrid, 1987, pp. 259 y ss.

⁴⁸ La palabra públicas priva de su valor al sustantivo libertades. La libertad, radicada en el hombre es una y única. El calificarla como pública abre al Estado la puerta para invadirla porque la *res publica* es cosa del Estado. Marias, J., *La libertad en juego*, en "ABC" de 4-VI-86, p. 3 describe los tres pasos que se dan para tal invasión: primero dejando a los ciudadanos con escasos recursos, aumentando los impuestos; segundo, presionando a los profesionales liberales económica y, sobre todo, jurídicamente; tercero, pasando las competencias fácticamente de las manos del Estado a las del Partido en el poder, que asume la gestión del Estado, ni siquiera por sus afiliados, sino por el aparato directivo.

⁴⁹ Véase, como ejemplo, Corts Grau, J., o.c., pp. 295-297: "...cabe decir que el hombre, no sólo tiene, sino que es libertad, que el dejar de ser libre implicaría un dejar de ser hombre" (p. 296). "La libertad es una dimensión del ser y, por tanto, se asienta en el ser; no es antes la libertad que el ser, sino al revés". Hervada, X., *Introducción*, cit., p. 50.

⁵⁰ "La libertad por sí misma no interesa a nadie: interesa como condición para nuestra actividad y camino hacia nuestros fines. Pedir libertad, si no supiéramos para qué, sería un grito vano". Corts Grau, J., o.c., p. 206. Aquí la cuestión se plantea de un modo positivo, a diferencia de la conocida pregunta de Lenin: "Li-

sino una libertad radical que compete al hombre como dueño y responsable de sus actos. Y es esta posición central del derecho a la libertad la que hace que se proyecte en todos los demás derechos. Si la vida es presupuesto indispensable para el ejercicio de cada uno de los derechos, lo es también la libertad. Los derechos se ejercen vitalmente, su ejercicio es la suprema prueba de una vida plena.⁵¹ Los derechos se ejercen libremente y la falta de libertad en su ejercicio supone su negación o su limitación externa. La libertad es, pues, como la infraestructura de todos los derechos humanos, como aquello que, igual que la vida, todos ellos tienen de común. La libertad no es, pues, otra cosa que el modo de ejercitar los derechos para que este ejercicio sea tal.⁵² Si no soy libre para ejercitar el derecho a la información, no lo estoy realizando. Estaré, como mucho, difundiendo una apariencia de información que, en el orden de las causas, está totalmente vacía.⁵³ Si es necesaria la libertad para la eficacia del derecho, es necesario el derecho para que pueda hablarse de libertad. La oposición libertad-libertinaje no es más que una manera de confeccionar una frase correcta; pero no señala los límites entre una y otra. El libertinaje habrá que entenderlo como el ejercicio antijurídico de la libertad.

Esta consideración modal de la libertad no sólo no le resta fuerza, sino que la potencia. En primer lugar, porque sitúa a la libertad como un derecho básico y común al ejercicio de todos los derechos. En segundo, porque, unida modalmente a cada uno de ellos, adquiere, además de la fuerza genérica de todo derecho humano, la específica que

bertad, ¿para qué?". Una enumeración de libertades *a priori* es ociosa: toda la actuación del hombre requiere libertad.

⁵¹ La tendencia a la protección del derecho de las personas fallecidas se entiende como protección a su memoria o proyección de su personalidad, que interesa sobre todo a su familia. Vid. Stein, A., *Der Schutz von Ansehen und Geheimsphäre Verstorbener*, en "Zeitschrift für das gesamte Familienrecht", 1, 1986, pp. 7 a 18. Véase los artículos 4.2, 4.3, 5 y 6 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo de Protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen.

⁵² "La libertad se fundamenta en los derechos, no los derechos en la libertad". Messner, J., *Das Naturrecht*, cit., p. 434. "En una aparente paradoja, ley y libertad se funden", Hervada, X., *Introducción*, cit., p. 50. "Los 'derechos' son, por definición, libertades *ajustadas* y no campos de arbitrariedad mutuamente excluyentes", Ollero, A., o.c., p. 117. Lo que explica que haya podido decirse, con razón, que "la libertad de uno puede permanecer junto a la libertad de todos los demás", Kant, E., *Introducción a la metafísica de las costumbres*, Buenos Aires, 1956, p. 315. Nuestra Constitución acierta cuando, por dos veces, utiliza el adverbio de modo *libremente* para referirse al ejercicio del derecho a la información en los apartados a) y b) del párrafo 1 del Artículo 20.

⁵³ Sobre las causas en la información, véase Brajnovic, L., *El ámbito científico de la información*, Pamplona, 1979, en todas sus páginas y, en especial, 56 a 58.

le da la razón de ser del derecho al que contribuye a realizar. La libertad así entendida, desde el punto de vista jurídico, tiene una potencia humana de que carece en el campo político, en la idea revolucionaria o en la positivista. La libertad, derecho sustantivo, es el modo libre o la manera de ejercitar libremente todo derecho humano. En su sentido adjetivo o adverbial está su fuerza. Desde esta noción, la libertad es tan ilimitable como el derecho; y encuentra la razón de su ejercicio en el del derecho al que sirve de sustrato humano, además de en su misma naturaleza de derecho. Su ejercicio será legítimo en la medida en que lo sea el derecho que libremente realiza.

IX. SIGNIFICADO DE UNA CONFRONTACIÓN

Es lícito preguntarse por qué, si el derecho a la información es uno de tantos derechos humanos, lo segregamos del conjunto para cotejarlo con los demás, conforme al título de la Ponencia. Las respuestas a esta cuestión pueden ser varias, asociables acumulativamente. Lo mismo podría haberse hecho con otro derecho cualquiera y es consecuente que aquí, en esta ocasión, se trate un problema informativo y se destaque, de los demás derechos el derecho a la información. La segregación, por otra parte, es posible porque cada uno de los derechos humanos tiene su concreta individuación potencial, sea por los elementos personales, por los reales o por los del contenido de facultades de que consta, todos ellos determinantes de su naturaleza o determinados por ella. Es oportuno detenerse, brevemente, en la individualidad del derecho a la información.

Todo derecho y, por tanto, todo derecho humano tiene un significado relacional, como lo tiene la justicia⁵⁴ que se realiza, precisamente, por la efectividad de los derechos. Si alguien es titular de un derecho es porque alguien tiene, correlativamente, el deber o la obligación de satisfacerlo, incluido el deber de no obstaculizarlo. Este esquema personal puede multiplicarse por muchos factores subjetivos, mancomunada o solidariamente, pero siempre existirá una referencia individual en los extremos deuda-crédito, derecho-deber.⁵⁵ No ocurre de modo distinto en el derecho a la información. Mas es necesario tener en cuenta unas

⁵⁴ Justicia "es la capacidad de vivir en la verdad con el prójimo". "La justicia es el modo de conducta (*habitus*) según el cual un hombre, movido por una voluntad constante e inalterable, da a cada cual su derecho". Pieper, J., *Las virtudes fundamentales*, Madrid, 1976, pp. 18 y 87, respectivamente. La segunda definición está tomada de la *Summa Theologica* de Santo Tomás de Aquino, 2^a-2^a, q. 58, a. 1.

⁵⁵ Véase Lachance, L., o.c., pp. 180 a 193.

peculiaridades conformes con su naturaleza o, lo que es lo mismo, por sus características legitimadoras.

a) Por sus elementos personales, el derecho a la información tiene un titular universal, lo que no puede afirmarse de todos los derechos humanos, como el de asociación por ejemplo.⁵⁶ El hombre ejercerá o no su derecho a la información; lo ejercerá consciente o inconscientemente; disfrutará, incluso, de él sin hacer nada por obtenerlo; pero toda persona física —y, por extensión, la jurídica— es sujeto titular del derecho a la información, incluso los profesionales de la información y las empresas informativas⁵⁷ que, normalmente, son los obligados por el deber de informar o de satisfacer el derecho a la información del sujeto universal. Hay, por tanto, en el derecho a la información, además de un sujeto acreedor, un sujeto deudor, lo que no ocurre con otros derechos humanos, como el citado de asociación. Los elementos personales del derecho a la información presentan así dos peculiaridades: la titularidad universal y la existencia de uno o varios sujetos deudores o sujetos titulares del deber de informar.

b) La característica concreta del elemento real del derecho a la información viene dada por el mismo objeto del derecho:⁵⁸ la información. Además de las peculiaridades objetivas de la información, ha de tomarse ésta en su doble sentido de *agere* y de *facere*,⁵⁹ de actuación informativa y de mensaje o producto mentefacturado de tal actuación informativa. Producto que, a su vez, es necesario manufacturar para incorporarlo a un soporte que, en tanto en cuanto vehicula un mensaje,

⁵⁶ El derecho de asociación se toma como ejemplo por su naturaleza fundamentalmente comunitaria, lo que le aproxima al derecho a la información. Para ejercitar el derecho de asociación es necesaria, por ejemplo, capacidad de obrar, que no necesita quien ejercita el derecho a la información.

⁵⁷ El profesional es, a la vez, sujeto universal en cuanto hombre y sujeto cualificado en cuanto informador. "No hay entre los profesionales de los medios de masas y el público una dicotomía que los enfrente, ni siquiera que los separe: los periodistas son también público y han salido de él", Iribarren, J., *Ética de la Información*, Madrid, 1982, p. 30. Del mismo modo, el empresario informativo, sea persona física o jurídica. El que esté en *positio* concreta de acreedor o deudor dependerá de cada relación jurídica informativa.

⁵⁸ "El objeto... constituye así el fundamento, la causa y la medida del poder moral del individuo" en que consiste el derecho, Lachance, L., o.c., p. 188.

⁵⁹ En el *facere* interesa el *factum*, el resultado, prescindiendo de la actividad. Por ejemplo, en la crítica artística. En el *agere*, el *actum*, el acto mismo que lleva al resultado. Por ejemplo, en la actividad política en el sentido amplio de comunitaria. En el *facere* interesa el fin, no los medios. En el *agere* el fin no justifica los medios. Véase Palacios, L. E., *Filosofía del saber*, Madrid, 1962, pp. 326-328. La diferencia es el fundamento del libro del mismo autor *La prudencia política*, 3^a edición, Madrid, 1957.

se convierte en medio. El derecho a la información es derecho, conjuntamente, a la actuación informativa, al mensaje y al medio. Actuación de un sujeto y medio resultantes son instrumentos necesarios y suficientes para la obtención del mensaje. De ahí que, a pesar de que la etimología del término información hace alusión al *actum*, al proceso de poner en forma, se haya tomado como más propio el significado que le hace equivalente al *factum*, al mensaje o resultado del proceso. Mensaje que, como ha quedado dicho, constituye —incorporado o no al soporte— una mentefactura. Y, por tanto, es objeto de otro derecho del que es titular el que tiene el deber de informar, a título originario o derivativo, en la totalidad de sus facultades o solamente en la que le es nuclear, que es la facultad de difundir;⁶⁰ y, aun ésta, en general o en relación a un medio, o, más individualizadamente todavía, en relación a una concreta emisión, edición o exhibición del medio.⁶¹ De todo ello resulta que la información es, por su propia naturaleza, doblemente relacional porque es objeto de dos derechos simultánea y necesariamente. Derechos que, en último término, son coincidentes;⁶² pero sitúan a los sujetos de la relación en dos *positiones*, al menos aparentemente, distintas: el derecho a la información y el derecho *sobre* la información, que permite satisfacer el primero.⁶³ El derecho sobre la información no es de titularidad personificada universal; el derecho a la información, sí. Sin embargo, el ejercicio del primero, por los procedimientos técnicos que dependen de cada medio, satisface todos y cada uno de los derechos a la información de cada sujeto universal. No olvidemos que, si bien el régimen de una relación jurídica viene presidido por el principio general que la rige, su naturaleza viene determi-

⁶⁰ La definición de difusión en relación con la facultad de difundir en mi trabajo *El delito previsto en el artículo 365 del proyecto de Ley Orgánica del Código Penal*, en "Cuadernos de Trabajo de la Convención de Asesores Jurídicos", 1, 1982, pp. 7 a 11.

⁶¹ *Ibid*: Emitir, editar y exhibir son las tres formas posibles de difundir, conforme a la naturaleza de los medios.

⁶² Véase mi tratamiento del tema en *La información como derecho*, Madrid, 1974, pp. 94 a 123; y en *El público y la información*, Ponencia en la XXXIV Semana Social de España celebrada en Segovia en 1986, en prensa.

⁶³ Véase la complementariedad de los dos párrafos del artículo 27 de la Declaración de Derechos Humanos de la ONU de 10 de diciembre de 1948:

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.
2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas que sea autora.

nada por su objeto.⁶⁴ Y el objeto —la información, en nuestro caso— convierte al derecho a la información en el más relacional posible de los derechos humanos. Lo que significa, por una parte, que establece vínculos innumerables e innumerados puesto que, a medida que crecen cuantitativamente, son menos determinados y menos determinables. Por otra, que el derecho a la información, relacional por la excelencia de su objeto, aunque de titularidad personal como cualquier otro, no afecta al hombre como individuo aislada o personalmente considerado, sino a la dimensión social o comunitaria del hombre. Es un derecho externo, cortical, periférico.⁶⁵ Es como la argamasa que integra al hombre en la comunidad, con todas sus consecuencias.⁶⁶

c) También es posible diferenciar el derecho a la información por su contenido. Otros derechos constan de una sola facultad, que llena la satisfacción de todo el derecho. Si acaso, puede considerarse negativamente como tal la facultad de no ejercitarlo. El derecho de asociación, de nuevo, equivale a la facultad de asociarse y, si se quiere, a la facultades, que pueden ejercitarse separada o conjuntamente y que, de no asociarse.⁶⁷ Pero el derecho a la información se integra por tres como se sabe, son la de investigar, la de recibir y la de difundir. En otros lugares están descritas y analizadas,⁶⁸ lo que no es posible hacer aquí. Baste la constancia de que las tres facultades existen y la de que, como también ha sido ya estudiado, se ejercitan ora directamente, ora por delegación tácita en los expertos y en las organizaciones informativas.⁶⁹ Lo que da una doble radicación al deber troncal de informar y, correlativamente, ofrece una doble garantía al derecho a la información. Las tres facultades son, por tanto, ejercitables; y, de hecho, las

⁶⁴ Véase mis *Fundamentos del Derecho de la Información*, cit., pp. 206 a 210. La relación jurídico-informativa ha sido admitida por la doctrina. Véase Fernández-Miranda y Campoamor, A., *Artículo 20. Libertad de expresión y derecho a la información*, en la Obra colectiva *Constitución española de 1978*, dirigida por Alzaga, O., tomo II, Madrid, 1984, especialmente pp. 502 a 506.

⁶⁵ Veremos la trascendencia que este carácter tiene para armonizar los distintos derechos humanos.

⁶⁶ La relación comunidad-comunicación, véase en González Casanova, J. A., *Comunidad humana y comunidad política*, Madrid, 1968.

⁶⁷ Esto contradice la pretendida diferencia entre "derechos" y "principios" basada en que éstos últimos constituyen "derechos-prestación". El derecho a la información requiere la prestación del *debitum* y es un derecho por su naturaleza y por su localización en la Constitución, consecuente con ella.

⁶⁸ Sobre todo en mi libro *La información como derecho*, cit., pp. 72 a 94.

⁶⁹ Véase mi trabajo, *La cláusula de conciencia desde la perspectiva profesional*, en "Persona y Derecho", IV, 1977, pp. 16 a 28 y mi Ponencia, citada, *El público y la información*.

tres se ejercitan, variando tan sólo el modo directo o delegado de hacerlas realidad. En cuanto a la eficacia de la pluralidad de facultades que integran el derecho a la información, éste es también universal.

Quizás es la nota más rotunda de la universalidad la que, precisamente, destaca a la información, como derecho humano, de los demás derechos. Universalidad del sujeto, universalidad de las relaciones que impone el objeto, universalidad de los medios que faciliten tales relaciones, universalidad de las facultades obtenidas por análisis del derecho a la información. Podría decirse que, incluso el sujeto del deber de informar, es universal desde el momento en que realiza el derecho del sujeto universal por mandato tácito de éste.⁷⁰ La enorme fuerza expansiva de tal universalidad viene a explicar la especial coexistencia del derecho a la información con los demás derechos humanos y es una de las causas de que aquí se destaque tal concordancia desde el sesgo del derecho a la información.

No todo lo que pueda decirse del derecho que estudiamos en relación con los otros derechos humanos sería aplicable a la individuación de otro cualesquier derecho humano en relación con los demás, incluido en este colectivo el derecho a la información. Algunas de las conclusiones a que pueda llegarse son, empero, recíprocas y, por tanto válidas para cualquier derecho humano o natural.

X. RECONSTRUCCIÓN DEL GRUPO NORMATIVO FUNDAMENTAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

El derecho a la información es un derecho humano concreto, derecho secundario, derivado u obtenido por deducción de los derechos primarios. Como tal, va a ser objeto de confrontación —no de enfrentamiento— con los demás derechos humanos. En cuanto derecho humano, participa de todos los caracteres naturales que, hasta ahora, se han definido. Puede, por la misma razón, servir de pauta para entroncar estos caracteres naturales con aquellos otros que hayan sido positivados.

Sea cualquiera el punto de vista que se adopte y, a mayor abundamiento, el que aquí se sustenta acerca de la naturalidad humana de los derechos, no cabe duda de que el derecho a la información está "reco-

⁷⁰ Lo que ocurre, en realidad, es que en el proceso informativo en general solamente cabe hablar de sujeto, medio y mensaje. La diferencia entre sujeto emisor y sujeto receptor no puede establecerse de modo general, sino en relación con cada acto informativo concreto. No existen sujetos receptores, ni emisores por axioma.

nocido" y no "concedido" en la Constitución española de 1978. A mayor abundamiento, en el artículo 20, se ordena su protección,⁷¹ lo que es incompatible no sólo con las injerencias, restricciones o limitaciones del derecho, sino también con un comportamiento indiferente con respecto a él por parte de los poderes públicos o de aquéllos que tienen el poder de informar, porque tienen el deber de informar o, como se ha dicho acertadamente, el poder de servir a la información.⁷²

Reconocer el derecho supone considerarlo preexistente al reconocimiento por la ley positiva. Preexistencia que, más que cronológica, es normativa: la naturaleza del derecho es medida de la ley. La ley, incluso constitucional, que regula un derecho humano tiene el carácter de *mensura mensurata*. Aunque se haya dicho lo contrario,⁷³ el reconocimiento legal o constitucional de un derecho es una prueba adversa al positivismo jurídico. Pero no es la única. En concreto, nuestra Constitución niega prácticamente el positivismo a través de varios expedientes de sus propios preceptos. En cuanto ordena salvaguardar siempre el "contenido esencial" de los derechos humanos.⁷⁴ En cuanto integra nuestro ordenamiento con fuentes distintas de la ley positiva estatal.⁷⁵ En cuanto ensancha los elementos personales eficientes de las fuentes: la fuerza social promotora y la *auctoritas* que la promulga.⁷⁶ Y en

⁷¹ En efecto, el artículo 20 comienza con las palabras "Se reconocen y protegen los derechos". El precepto sintoniza con el párrafo 2 del artículo 9 que, con carácter general, establece:

Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

⁷² Véase Nieto Tamargo, A., *La información: el poder de servir*, Conferencia inaugural en las XXIV Semanas Sociales, citadas, en prensa.

⁷³ Se afirma, por ejemplo, que si los derechos humanos "no forman parte del Derecho positivo, no son derechos auténticos alegables ante los Tribunales en caso de infracción". Peces-Barba, G., *Notas sobre el concepto de derechos fundamentales*, cit., p. 119 y el conjunto del trabajo.

⁷⁴ Artículo 53.1 de la Constitución. Véase lo dicho en la nota 20 de este trabajo.

⁷⁵ Por ejemplo, artículo 96: Tratados y convenios internacionales. La remisión del artículo 149.1.8ª a la legislación civil da valor constitucional al Título preliminar del Código civil que, además de la ley y de la costumbre, en su artículo 1.1., determina que son fuentes del ordenamiento jurídico español los principios generales del derecho, no solo como fuente subsidiaria de la ley y la costumbre, sino según el artículo 1.4., con el carácter de informadores del ordenamiento jurídico.

⁷⁶ Artículo 93 que previó, por ejemplo, la integración en las Comunidades Europeas:

cuanto que establece unos elementos literales interpretativos —y, por tanto, integradores— textualmente distintos a la ley positiva.⁷⁷ El artículo 20 de la Constitución resulta así, como otros del Título I, un texto dirigido a reconocer el derecho humano a la información, más que a definir y regular el mismo. Ni siquiera incoa su regulación en cuanto precepto positivo del mayor rango legal, sino en cuanto que es la norma en la cual se reconoce solemne y preceptivamente por nuestro Ordenamiento jurídico que existe un derecho humano. Constituye, en suma, una especie de remisión a la naturaleza del derecho como norma insita en el mismo.

Tal reconocimiento supone, empero, bastante más que las invocaciones o las remisiones constitucionales expresas a otros elementos normativos. La preexistencia de un derecho humano natural al reconocimiento legal positivo, declara de una manera implícita que el derecho está por encima de la ley. No es el precepto legal el que configura el derecho, sino el derecho el que ha de prefigurar el régimen jurídico del derecho contenido en el grupo normativo que lo rija y la determinación de este mismo grupo normativo. Es la naturaleza del derecho —en su triple sentido de manera de ser, razón de ser y legitimación actuadora— la que marca los principios a que debe ajustarse su regulación positiva. Si la justicia consiste en la realización del derecho, hay que atender al derecho para que el ordenamiento no sea obstáculo a la justicia, lo que convertiría a la ley en corrupción de ley.⁷⁸ El tema no resulta nuevo en el panorama jurídico español. La ley, por ejemplo, de la Jurisdicción contencioso-administrativa “refiere la conformidad o disconformidad del acto genéricamente al Derecho, al Ordenamiento jurídico, por entender que reconducirla simplemente a las leyes equivale

Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión.

⁷⁷ Artículo 10.2.:

Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

⁷⁸ “...non erit lex, sed legis corruptio”, Tomás de Aquino, *Summa Teológica*, 1^a, 2^{ae}, q. 95, a. 3. Véase Corts Grau, J., *Historia de la Filosofía del Derecho*, Madrid, 1960, pp. 245 a 247.

a incurrir en un positivismo superado y olvidar que lo jurídico no se encierra y circunscribe a las disposiciones escritas, sino que se extiende a los principios y a la normatividad inmanente en la naturaleza de las instituciones”.⁷⁹ En cuanto institución, la Información tiene la misma naturaleza que en cuanto objeto de un derecho humano. Ya ha quedado dicho que el objeto individualiza los derechos y las relaciones jurídicas.⁸⁰ Por tanto, es esta naturaleza del objeto la que se impone a la ley en caso de deficiencia de ésta. Tal criterio realista pone en juego los principios generales del Derecho no escritos, pero informadores del derecho positivo, conforme depuró en primer lugar la doctrina y recogió después la misma ley positiva como un nuevo reconocimiento, conforme vimos.

En cuanto al derecho a la información se refiere es necesario, por tanto, atender al artículo 20 de la Constitución, como norma nuclear reconocedora; a los Tratados internacionales cualquiera que sea su denominación (Declaraciones, Convenios, Pactos, etcétera), como elementos textuales directamente normativos y como elementos interpretativos; a las fuentes promulgadas por competencias atribuidas a otros organismos supranacionales por el Estado; a la naturaleza del derecho a la información, genéricamente, como derecho humano natural y, específicamente, como dotado de sus elementos singulares; y, finalmente, a la naturaleza de la información misma que, como objeto, viene a cualificar el derecho a la información y las relaciones jurídicas informativas.⁸¹ Después, en cuanto estén de acuerdo con este frente normativo, las disposiciones legales estatales y, en su demarcación autonómicas.

El mismo método de integración del grupo normativo es necesario emplear con los demás derechos humanos cuando están reconocidos en la Constitución. Si no lo están, hay que comenzar la reconstrucción por el nivel de normas convencionales. Y, si tampoco en ellas existiera el reconocimiento, hay que partir de la misma naturaleza de cada derecho y de su objeto propio, lo que puede dar lugar a la aplicación de la analogía con otro derecho expresamente reconocido del cual se hayan obtenido por determinación o por conclusión.⁸²

⁷⁹ Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, Exposición de motivos, IV, 5.

⁸⁰ Véase nota 58.

⁸¹ Aquí se habla del derecho a la información como derecho humano. Las situaciones y relaciones jurídicas a que puede dar lugar su ejercicio pueden atraer normas de diversos tipos, conforme al planteamiento real de cada una. Véase el complejo problema de las fuentes en mi *Fundamentos del Derecho de la Información*, cit., pp. 448-489.

⁸² Es lo que ocurre, por ejemplo, con el derecho a la documentación, como espe-

La construcción paralela del grupo normativo que conviene a cada derecho y, como consecuencia, del perfil del derecho mismo, facilita la confrontación de cada uno con la de todos los demás, tanto individualizadamente, cuanto en su conjunto genérico, como tales derechos humanos. La obtención de resultados, que significan soluciones a los problemas que plantea la coexistencia de derechos aparentemente contrapuestos en el mismo ordenamiento, es una prueba más favorable al iusnaturalismo jurídico en el sentido clásico de la palabra; a mayor abundamiento, cuanto que otros sistemas no son capaces de ofrecer a las cuestiones planteadas respuestas satisfactorias.⁸³ Los derechos humanos, que tienen unos titulares personales, no pueden convertirse en foco de discordias, promovidas ni incardinadas en ellos mismos, ni planteadas por factores externos a ellos. La concreción de los principios de concordia, si bien se consigue negativamente porque no la obstaculicen los elementos externos, ha de encontrarse, positivamente, en ellos mismos, en la realización de su propia naturaleza.

XI. LOS DERECHOS HUMANOS, ILIMITABLES POR LA LEY POSITIVA

Conviene insistir en que los derechos humanos, derechos naturales, en cuanto que son anteriores a la ley positiva, exigen que ésta se adapte a su naturaleza, constituyen la medida de su justicia o injusticia y no pueden ser limitados por la Ley formal, por ninguna disposición legal de rango inferior, ni por ningún acto del poder público o de la autonomía privada. Son ilimitables. Esta opinión no es, por supuesto, unánime.⁸⁴ En conjunto se opone a ella el sentimiento positivista, más o menos consciente, de la doctrina,⁸⁵ la política⁸⁶ y cierta jurisprudencia.⁸⁷

cie del derecho a la información. Véase mi libro *La documentación: naturaleza y régimen jurídico*, en prensa.

⁸³ Cuando los positivistas españoles critican, por ejemplo, las llamadas Leyes Fundamentales del Régimen anterior, ¿en qué pueden fundamentar su crítica? El Fuero de los Españoles, por ejemplo, fue tan ley positiva como la Constitución de 1978. Un iusnaturalista puede criticar tanto una como otra ley; los positivistas ninguna de las dos, por axioma.

⁸⁴ "Los juristas sabemos que no hay derechos ilimitados", González Pérez, J., *El haz y el envés de la libertad de expresión*, en "ABC" del 3-VII-86, p. 39. Aquí no se pone en duda esta afirmación; lo que se niega es que puedan ser limitados o limitables por la ley positiva, cuando son derechos naturales. La elisión que pueden sufrir conforme a su naturaleza o en coordinación con otros derechos naturales no es limitación, como se verá más adelante.

⁸⁵ Por ejemplo, Peces-Barba, G., *Derechos fundamentales. I. Teoría general*, Madrid, 1973, pp. 137 y ss.

⁸⁶ En el tema de los "límites políticos" incurre también la doctrina jurídica: por

No faltan en la legislación manifestaciones a favor de esta tendencia al carácter no limitable de los derechos humanos.⁸⁸ En otros casos, se considera que estos derechos son irrenunciables; en cambio, tanto el ámbito del derecho, cuanto su protección, se remiten a lo que disponga la ley positiva.⁸⁹ En el fondo, el problema es de solución fácil si, como he dicho, se considera la naturaleza de los derechos por encima de las leyes positivas, incluso de la Constitución. En nuestro caso, la propia Constitución "reconoce", no "crea", ni "concede" los derechos. La misma doctrina positivista, que hace equivalente reconocimiento y concesión, valora la Constitución vigente y, también, el conjunto de Leyes fundamentales del Régimen anterior, con lo que está apelando a criterios precedentes y superiores a los constitucionales.⁹⁰

Cierto que la misma Constitución, en su artículo 20, por ejemplo y precisamente, emplea el término "limitaciones". Pero, aparte de estar referido a la libertad y no al derecho, como ya ha sido expuesto, no es aceptable la expresión, por dos razones. La primera, porque cita como tales limitaciones otros derechos humanos, lo que es incompatible con la naturaleza misma del Derecho como ordenamiento jurídico, conforme a la explicación de las elisiones del derecho a la información, que veremos más adelante. La segunda, porque difiere la limitación a la ley positiva, lo que resulta inaceptable porque pone en manos de los poderes públicos la ineficacia de un derecho fundamental cuando el propio artículo, en consonancia con lo dispuesto, con carácter general, en el

ejemplo, Recaséns Siches, L., *Tratado general de Filosofía del Derecho*, 3ª edición, México, 1965, pp. 596 y ss.; incluso la de raíz iusnaturalista: Castán Tobeñas, J., *Los derechos del hombre*, Madrid, 1969, pp. 20 y ss. Los políticos hablan de "desfundamentalizar" los derechos humanos: Peces-Barba, G., *Socialismo y Estado de Derecho*, en el volumen colectivo *Socialismo es libertad*, Madrid, 1976, p. 124.

⁸⁷ Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional 110/84 de 26 de noviembre de 1984, recaída en el Recurso de amparo núm. 575/83. En cambio, la Sentencia del mismo Tribunal de 14 de julio de 1981 había afirmado que la "limitación o suspensión de derechos fundamentales en una democracia sólo se justifica en aras de la defensa de los propios derechos fundamentales".

⁸⁸ La Ley 62/1978 de 26 de diciembre de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, por ejemplo, está toda ella radicada en la idea de que esta ilimitabilidad se presume.

⁸⁹ Es lo que ocurre con la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen: artículos 1.3; 8.1; y 2.1, respectivamente.

⁹⁰ Con términos distintos a los aquí empleados, se ha dicho desde la doctrina constitucionalista que la Constitución es "la expresión jurídica de un sistema de valores a los que se pretende dar un contenido histórico y político. Y es, en última instancia, desde estas premisas valorativas desde donde hay que interpretar y entender la justicia constitucional". Vega, P. de, *Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución*, en "Revista de Estudios Políticos", 7, 1979, p. 95.

artículo 9.2, obliga a los poderes públicos a promover la eficacia del derecho a la información.⁹¹ Aparte de argumentos valorativos, el artículo 20 contiene una contradicción interna entre la frase preliminar de su apartado 1 y el texto y contenido del apartado 4.

Limitar es un verbo transitivo que dirige su acción, y hace sentirla, hacia algo. Lo que quiere decir que sus efectos no proceden del algo mismo, sino de un agente externo. "Poner límites a un terreno", primera acepción que señala el Diccionario de la Real Academia, que no difiere de las siguientes,⁹² significa un acto por el cual, de una manera artificiosa y desde fuera, se fija la mayor o menor extensión que el terreno tenga, a determinados efectos. Esta limitación externa, artificiosa, que puede ser justa o injusta, pero que no ofrece garantía alguna de respeto a los derechos humanos y a su eficacia, es la que repugna a la naturaleza genérica de estos derechos y, por supuesto, a la específica del derecho a la información. Como derecho relacional y externo que es, las "limitaciones" pueden afectarle más que a otros derechos. El derecho a pensar no puede limitarse por muchas leyes que se promulguen o por muchas coacciones que sufra el individuo pensante. La expresión de ese pensamiento, sí que es artificialmente limitable, tanto más cuanto más pública sea; y tanto más cuanto más difusión pueda potencialmente alcanzar.

Las limitaciones por agentes externos a los derechos naturales, incluso por agentes normativos, son científicamente inconcebibles, si científicamente se ha determinado la esencia de los derechos humanos como naturales. Cualquier limitación externa a ellos, aparte de la injusticia material que pueda o no suponer, es ya formalmente una injusticia, un atentado contra un derecho que corresponde al hombre por el hecho de ser hombre. Las limitaciones, entendidas en su propio sentido, son incompatibles con el Estado de Derecho.

XII. LA COORDINACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Si los límites son algo procedente del exterior, los derechos humanos no pueden ser limitados puesto que nada existe que pueda sobreponerse,

⁹¹ La cuestión sería grave por cuanto no reduce la posibilidad limitativa solamente a la Ley formal, sino a toda disposición legal. La necesidad de que las normas que regulan derechos fundamentales sean precisamente Leyes orgánicas parece evitar este riesgo de interpretación amplia. Pero sabemos que se han limitado derechos fundamentales por Leyes ordinarias y por disposiciones legales de inferior rango normativo, incluso emanadas de las Comunidades autónomas: recordemos el Estatuto de la Radio, Televisión, etcétera.

⁹² *Diccionario de la Lengua Española*, 20ª edición, t. II, Madrid, 1984, p. 834.

por axioma, a la naturaleza del hombre. Pero esta cualidad de ilimitables externamente, no significa que los derechos humanos puedan ser ejercitados sin medida, incluyendo en ella la atención a ciertas circunstancias. Ahora bien, esta medida no viene de fuera, sino que está insita en la propia naturaleza, genérica e individualizada, del derecho.

Cada derecho pertenece al hombre para algo, acorde con la naturaleza; y, en relación con su teleología, está estructurado.⁹³ Como medio, su estructura no puede ser utilizada en contra, ni en detrimento de su fin. Además, cada derecho tiene su objeto propio, que conviene a la naturaleza humana.

Y el ejercicio del derecho no puede llevar a destruir o desvirtuar su objeto, lo que supone su autodestrucción. El derecho a la vida no puede llevar a destruir la propia vida: el suicidio va contra el primario de los derechos humanos.

En el derecho a la información estas aseveraciones se prueban con facilidad.⁹⁴ El mensaje de hechos, por ejemplo, como objeto del derecho a la información, tiene como constitutivo la verdad porque es conforme a la naturaleza del hombre conocer la realidad como es.⁹⁵ Reflejar los hechos mintiendo es desinformar. De este modo se utiliza un medio informativo para un fin contrario a la información, se destruye el objeto mismo del derecho: el mensaje informativo. Prohibir la información falsa de hechos no significa limitar el derecho a la información, ni su ejercicio libre,⁹⁶ sino, por el contrario, promover la información

⁹³ "Los derechos humanos reposan sobre un fundamento rotundamente objetivo. El derecho solo puede legitimarse en la medida en que defienda el contenido esencial de lo 'humano', plasmado en el imperativo kantiano de que el hombre no debe ser nunca instrumentalizado como simple medio al servicio de otros objetos", Ollero, A., o.c., p. 104. El derecho es medio para el hombre; la ley medio para el derecho y también para la libertad en cuanto modo de ejercitar el derecho.

⁹⁴ El derecho a la información "encuentra un punto de equilibrio en que, sin perjuicio de llenarse plenamente de sentido en una sociedad libre, permite igualmente el ejercicio en plenitud de los restantes derechos fundamentales", González Pérez, J., o.c., p. 39. Cosa distinta es la consideración de que no hay derechos sin deberes "porque el derecho no es nunca mera afirmación de la existencia propia, sino también asunción (mutuamente condicionante y potenciadora) de la existencia ajena". Ollero, A., o.c., p. 109. En muchas ocasiones los derechos no son otra cosa que la manera de poder cumplir los deberes: esto ocurre en los deberes —y derechos— profesionales. De aquí que se hable indistintamente de derecho o deber referido al mismo objeto. Por ejemplo, se habla de deber de secreto profesional y de derecho al secreto profesional. El segundo es el instrumento para cumplir el primero.

⁹⁵ Véase mi libro *La verdad en la información*, Valladolid, 1976.

⁹⁶ El artículo 2 de la Ley de Prensa e Imprenta, Ley 14/1966 de 18 de marzo, derogado por el Real Decreto-Ley 24/77 de 1º de abril, decía: "La libertad de expresión y el derecho a la difusión de informaciones, reconocidos en el artículo pri-

y el derecho que la tiene como objeto. Cuando una ley, un acto de los poderes públicos o un acto privado, como el que puede proceder de la actitud contestataria,⁹⁷ impiden la difusión o rectifican la información falsa e, incluso, la castigan,⁹⁸ en el caso de la ley formal, no están limitando el derecho a la información, ni la libertad de expresión, sino procurando que la información sea conforme a su naturaleza y a la naturaleza del hombre y, por tanto, promoviendo su derecho.⁹⁹ Este ejemplo podría, por supuesto, generalizarse para cada derecho conforme a su fin, a su naturaleza y a su objeto. Un derecho natural, legitimado por su naturaleza, no puede ir contra su propia razón legitimadora.

Pero si cada derecho tiene su propia naturaleza porque está radicado en la misma naturaleza humana, propio de esta última es que la persona sea titular de varios derechos, de muchos, de todos, aunque solamente ejercite los que esencial y existencialmente precise para realizarse como hombre. Y esto ocurre con todos y cada uno de los hombres. Cada hombre es titular —ejerciente o no— de todos los derechos humanos.¹⁰⁰ De aquí que la naturaleza humana, al paso de la historia, haya ido deduciendo derechos que, aun cuando incardinados en ella, no habían sido

mero, *no tendrá más limitaciones que las impuestas por las leyes. Son limitaciones: el respeto a la verdad...*

⁹⁷ La que llamo actitud contestataria se regula en España en la Ley Orgánica 2/1984 de 26 de marzo del derecho de rectificación, cuya denominación me parece impropia, y cuyo artículo 1 dice: "Toda persona, natural o jurídica, tiene derecho a rectificar la información difundida, por cualquier medio de comunicación social, de hechos que la aludan, que considere *inexactos* y cuya divulgación pueda causarle perjuicio".

⁹⁸ El artículo 165-bis b) del Código Penal, conforme a la redacción de la Ley 3/1967 de 8 de abril, derogado por la Ley 23/1976 de 19 de julio castigaba "a los que infringieren por medio de impresos las limitaciones impuestas por las leyes a la libertad de expresión y al derecho de difusión de información mediante la publicación de noticias falsas...". El artículo 594 del Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal publicado en el "Boletín Oficial de las Cortes Generales" de 17 de enero de 1980, que fue retirado del Congreso de los Diputados castigaba a "los que a sabiendas publicaren o difundieren noticias falsas que causaren alarma o perturbaciones del orden público, o daños a los intereses públicos o privados".

⁹⁹ Conforme al artículo 20.1. d) de la Constitución se reconoce y protege el derecho a comunicar o difundir libremente "información veraz" por cualquier medio de difusión. El sintagma "información veraz" no es correcto porque si por información se entiende comunicación de hechos, como entiende el texto comparado con el 20.1. a), constituye una redundancia. Si se refiere a todo tipo de información sería inaplicable, dado que la difusión de ideas y de opiniones nada tienen que ver con la verdad. En cualquier caso, queda claro que no se reconoce el derecho a difundir información falsa de hechos o noticias falsas, sencillamente porque tal derecho no existe.

¹⁰⁰ Santo Tomás perfecciona la definición de Ulpiano de justicia —*suum cuique tribuere*— por otra fórmula que deja más clara la personificación individual del derecho: *ius suum unicuique tribuit*, en *De virtutibus cardinalibus*, I, 2ª 2ª, q. 57.

necesarios antes existencialmente. También nos sirve como ejemplo el derecho a la información. De la espontánea libertad de expresión del mundo clásico hasta el derecho a la información contemporáneo hay un triple proceso paralelo de evolución: la universalización comunitaria humana; la tecnificación de los soportes; y el esfuerzo racional de los autores.¹⁰¹

Ahora bien, la naturaleza humana no puede contradecirse a sí misma. No puede postular derechos que perteneciendo al mismo hombre, se contrapongan, se anulen o se atenúen al ejercitarlos por sí o en concurrencia con los demás hombres, titulares como él de los mismos derechos, en virtud, precisamente, del derecho natural de igualdad o de no discriminación. En la misma naturaleza del hombre se da, por una parte, la imposible contraposición de sus derechos y, por otra, la compaginación de su ejercicio en concurrencia con el ejercicio por sus semejantes. La unidad de naturaleza, la complitud de derechos necesarios para alcanzar su fin y la armonización individual y comunitaria de los derechos humanos son tan naturales como los derechos mismos.

Si bien se observa, estas cualidades de la naturaleza humana tienen un cierto reflejo en el ordenamiento jurídico de cada comunidad. Si el Derecho está hecho para el hombre y el ordenamiento tiene como fin el orden en la comunidad de hombres, esta extrapolación desde el plano humano al técnico si no es necesaria, tampoco resulta extraña. En efecto, el ordenamiento jurídico es único, completo y congruente. No es cuestión de explicar aquí lo que significa cada una de estas cualidades, implícitas en su misma denominación.¹⁰² Se trata tan sólo de destacar la coincidencia, que si no es causal, tampoco es casual. Ciertamente que las tres cualidades se predicen del ordenamiento en cuanto conjunto sistemático de normas; no, como en el caso de la naturaleza humana, de derechos. Pero esta diferencia sería más aparente que real, si tuviésemos en cuenta que las normas regulan derechos y que serían contradictorias normas que regulasen contradictoriamente derechos, en contra del principio de congruencia del ordenamiento. Tratándose de derechos humanos las razones son, empero, más profundas. En primer lugar, los derechos naturales —como reiteradamente se ha insistido— son la medida de las leyes y no al contrario; con lo que, por principio,

¹⁰¹ Véase mi trabajo *Reflejos del desarrollo tecnológico comunicacional en el Derecho de la Información*, en el volumen colectivo *Reflexos do desenvolvimento tecnologico na Comunicação Social*, Maia, 1984, pp. 83 a 106.

¹⁰² Se han llamado "la aporía de la unidad" y "la aporía de la complitud" del ordenamiento jurídico. Villar Palasi, J. L., *Apuntes del Derecho administrativo*, tomo I. Madrid, 1974, pp. 27 a 30.

no pueden ellos mismos contraponerse en el ordenamiento. En segundo término, la depuración racional de los derechos humanos —y, por tanto, de su coordinación— es producto de la ciencia jurídica, que no es tan sólo ciencia de las normas, sino también ciencia normativa. Derechos humanos y doctrina jurídica que los perfila forman así parte del mismo ordenamiento, a nivel distinto de las normas positivas, pero con eficacia normal en el nivel de éstas.

La imposibilidad de conflicto entre derechos humanos y la necesaria coordinación de tales derechos es tan superior a la ley positiva como los derechos mismos que coordina.¹⁰³ Lo que significa dos consecuencias, que pueden darse simultáneamente. Que la ley positiva no puede ir contra tal coordinación. Y que la ley positiva puede regularla y, sobre todo, determinar algún elemento circunstancial necesario para que esta coordinación se produzca, como puede ser la delimitación del tiempo y lugar, que se da, por ejemplo, en la declaración de estados excepcionales.¹⁰⁴

Es conveniente hacer notar que el hecho de que el ejercicio conforme de los derechos humanos no se funde en limitaciones externas, ni en supuestos de coordinación establecidos en la ley positiva, sino en la misma naturaleza del hombre y, en consecuencia, de los derechos, tiene dos efectos de distinto sentido. Garantiza la eficacia —natural— de los derechos, evitando arbitrariedades a las que el poder tiende siempre, si

¹⁰³ A los juristas les ha repugnado siempre la idea de conflicto de derechos. Bonilla y San Martín, A., en *Concepto y teoría del Derecho*, Madrid, 1897, pp. 163 a 172, rechaza la denominación de "colisión de derechos" para sustituirla por "concurso de derechos", que ha de resolverse en favor de aquel "que mejores títulos presente". La solución que da para valorar los títulos está, empero, "en armonía con las necesidades del medio social dentro de cual tiene lugar el conflicto", lo que le hace incurrir en un cierto positivismo sociológico. González Pérez, en su artículo citado, propone la palabra *cohabitación* porque el derecho encuentre "un punto de equilibrio en que, sin perjuicio de llenarse plenamente de sentido en una sociedad libre, permite igualmente el ejercicio en plenitud de los demás derechos fundamentales". A lo que añade: "Ese vocablo —*cohabitar*— tiene tanta fuerza plástica que —pese a su evidente impropiedad— no he resistido la tentación de emplearlo para traducir a "roman paladino" lo que constituye el fondo argumental de este artículo: la necesidad de que el derecho de libre expresión (artículo 20 de la Constitución) reduzca su natural tendencia expansiva a fin de que otros derechos —también fundamentales— puedan desenvolverse adecuadamente, sin ver menoscabado eso que la Constitución llama su "contenido esencial", contenido mínimo que ni siquiera la ley puede invadir, y sin el que el derecho es literalmente nada". Prefiero la palabra "coordinación" que significa ordenación conjunta u ordenamiento dispuesto sistemáticamente.

¹⁰⁴ En las normas que declaran los estados de alarma, excepción y sitio hay que determinar las circunstancias de ámbito territorial y duración (artículos 6.2, 13.2 y 32.2, respectivamente de la Ley Orgánica 4/1981 de 1 de junio).

no tiene controles externos. Pero, en el fondo, suponen una regulación más severa del ejercicio —natural— de los derechos humanos, puesto que las medidas de coordinación tienen la misma fuerza que los propios derechos que coordina. El que la regulación sea más enérgica en relación con los propios derechos humanos no puede significar que sea más excluyente de la eficacia del derecho, sino más rígida, porque eficacia y coordinación son material y formalmente de la misma consistencia. Una y otra son tan naturales y racionales como el hombre y sus derechos humanos.

El problema está en señalar unos criterios, cuanto más generales y comprensivos mejor, que sirvan para regular en cada caso, la coordinación. Coordinación en la que, necesariamente, alguno de los derechos humanos concurrentes habrá de ceder en todo o en parte la intensidad de su ejercicio en favor de otro. Se trata, por tanto, de encontrar unos principios de preferencia de unos derechos sobre otros, conforme a unas reglas genéricas que sean aplicables al ejercicio del derecho a la información, que hemos singularizado. Criterios o principios que —en consonancia con el planteamiento estrictamente jurídico del tema—¹⁰⁵ han de ser jurídicos, lo que no significa negación de otros criterios o principios basados en fundamentos metajurídicos, como la función social de los derechos.¹⁰⁶ Por el contrario, podrá observarse una coincidencia de soluciones que quedan reforzadas por el sólido basamento del Derecho que es la realización de la justicia. Estos criterios, conforme a un proceso de depuración progresiva del pensamiento, pueden reducirse a dos, en consonancia con la doble vertiente de los derechos: titularidad personal y elemento relacional comunitario. Al primero llamaremos principio de personalidad; al segundo, principio de comunidad.

XIII. EL PRINCIPIO DE PERSONALIDAD

El hombre es persona, sustancia individual de naturaleza racional, entitativamente; y, como concreta consecuencia jurídica, centro de atribución de derechos, deberes, facultades, obligaciones y responsabilidades. La simplicidad entitativa de la persona se va convirtiendo en algo proporcionalmente complejo cuando va asumiendo todo el papel que le

¹⁰⁵ Si se impone "la búsqueda de un planteamiento de los derechos humanos como realidad propiamente jurídica", Ollero, A., o.c., p. 103, este planteamiento debe extenderse a todos los aspectos del tema.

¹⁰⁶ Por todos, véase el esfuerzo de Lecrec, J., *El Derecho y la Sociedad. Sus fundamentos*, Barcelona, 1965, pp. 82 y ss.; y Hervada, X., en la *Introducción* citada, pp. 27 a 37.

corresponde en la vida jurídica. Una medida importante de la personalidad del hombre la ofrece la capacidad de unificar la completa variedad funcional de sus operaciones en el centro sustantivo de atribución que es su persona. La que se llama unidad de vida no es otra cosa que la proyección personal de su propio ser, que homogeneiza la variedad de actos, actitudes, relaciones y situaciones en que el hombre se presenta en el gran teatro del mundo, lo que hace recordar el origen semántico del vocablo "persona". Esta unificación personal no trasciende, por supuesto, a otros hombres que hay que entender que proyectan también su personalidad a sus múltiples funciones, entre ellas las jurídicas. Porque, en el plano de la personalidad, los hombres —y las mujeres— son, por naturaleza, iguales. Es en su aspecto operativo en el que se puede establecer prevalencias de unas funciones sobre otras, sin que se arrolle el principio de igualdad sustancial. En otras palabras, es en el ejercicio de los derechos humanos donde deberá operar un principio que establezca preferencias.

Ni las funciones, ni los derechos están igualmente próximos al núcleo de la personalidad, que actúa como centro alrededor del cual es posible alinearlos. Unos afectan más directamente a la sustancia individual que otros. Como es esta sustancia individual lo que iguala a los hombres, es posible establecer relaciones comparativas entre uno y otro derecho por su relativa distancia al núcleo personal. Puestos en coordinación derechos diferentes de dos o más sujetos, habrán de prevalecer aquellos que afecten más directamente a la personalidad sobre aquellos que estén más distantes de ella. De esta manera, el principio de personalidad se traduce en solución de prevalencia del derecho que esté más próximo al núcleo de la personalidad, sobre el que está más distante. El principio sirve así para armonizar el ejercicio del derecho a la información con otros derechos humanos: cederá ante los más próximos al núcleo de la personalidad, prevalecerá ante los más lejanos. Lo que impone, en cada supuesto concreto, determinar la proximidad o lejanía de dos derechos en su connotación personal, uno de ellos el derecho a la información.

Parece evidente que el derecho más próximo al núcleo de la personalidad es el derecho a la vida,¹⁰⁷ derecho el más primario y natural de todos puesto que, sin vida, no puede hablarse de que existan otros

¹⁰⁷ Véase Corts Grau, J., *Curso de Derecho Natural*, cit., pp. 271 a 288 y bibliografía que cita. De éste y de los demás derechos a que se alude en las notas siguientes puede verse numerosos textos en el libro citado *Juan Pablo II y los derechos humanos*.

derechos. Ahora bien, la vida del hombre no es una vida vegetal, ni animal, sino una vida digna: del derecho a la vida emana de manera inmediata el derecho a la dignidad personal que también se llama derecho al honor.¹⁰⁸ La vida del hombre, personalmente considerada, con su dignidad, implica un ámbito de vida interior en la que, sin entrar en detalles, se producen los conocimientos y las decisiones, se asumen los derechos y las responsabilidades: el ámbito al que llamamos intimidad.¹⁰⁹ Vida, honor e intimidad son los derechos más próximos al núcleo de la personalidad que prevalecen sobre los más alejados, uno de ellos el derecho a la información que tiene su sede en la superficie relacional del hombre. Cuando el artículo 20,4 de la Constitución cita el honor y la intimidad como prevalentes a la información se está refiriendo a los correspondientes derechos sobre los mismos, está presuponiendo el derecho a la vida y ha de considerarse —aparte las impropiedades de lenguaje— una norma justa. La cuestión ya no está tan clara en el supuesto del derecho a la propia imagen porque es un derecho humano de doble vertiente: personal y relacional. En consecuencia, aunque en principio prevalece sobre el derecho a la información, esta prevalencia puede variar *secundum quod*, conforme a determinadas circunstancias en las que hay razones suficientes, decantadas por la doctrina y la jurisprudencia y después atendidas por la ley, para anteponer el derecho a la información.¹¹⁰

¹⁰⁸ Véase Corts Grau, J., libro citado en la nota anterior y bibliografía en pp. 289 a 302. El mejor tratado acerca de la materia que nos ocupa es el de Soria, C., *Derecho a la información y derecho a la honra*, Barcelona, 1981.

¹⁰⁹ Sobre el tema de fondo, jurídicamente entendido, véase mi trabajo *Intimidad e información, derechos excluyentes*, en "Nuestro Tiempo", 213, 1971, pp. 15 a 31. Aunque considero válidas hoy las consideraciones y conclusiones del trabajo, no así el título que, de conformidad con mis conclusiones actuales, reflejadas en el texto, llamaría *derechos coordinados*. La aparición de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen ha tenido consigo una floración de obras y comentarios que no siempre aciertan a determinar lo que debe entenderse por intimidad como objeto de un derecho, quizá porque tampoco la Ley lo presupone. El que me parece más completo y plantea problemas más actuales es el de Miguel Castaño, A., de *Derecho a la información frente al derecho a la intimidad*, Madrid, 1983.

¹¹⁰ La doctrina señala como supuestos de prevalencia del derecho a la información sobre el derecho a la propia imagen:

- a) la popularidad o notoriedad de la persona (artistas, deportistas, políticos, etcétera), incluso en caricatura.
- b) cuando la imagen aparece accidentalmente por exigencias de la información.
- c) la intervención de las personas en hechos de interés público o desarrollados en público (en una manifestación, por ejemplo).
- d) la utilización de la imagen con fines científicos, didácticos o culturales.

El principio de personalidad es absoluto. Las circunstancias que hacen variar la preferencia en el derecho a la propia imagen sobre el derecho a la información se refieren también a elementos inmanentes de uno y otro derecho, no a circunstancias objetivas externas. Lo mismo podría decirse del derecho a la vida privada en armonía con el informativo. En relación con los tres derechos nucleares de la personalidad —vida, honor, intimidad— la elisión del derecho a la información es, por decirlo así, automática y total. La coordinación con el derecho a la información en este caso encuentra su solución en la prevalencia absoluta sobre éste. No se trata de una regla general, como en el derecho a la propia imagen, sino de una regla universal, que no admite excepciones, ni variantes circunstanciales.

Otros derechos, en cambio, ceden ante el derecho a la información que, si bien es relacional, lo es con respecto a otras personas, no con respecto a bienes, como puede ser, por ejemplo, el derecho a la propiedad, en el que la relación con otras personas es de tipo negativo y excluyente *erga omnes*.

El nexo relacional está en el primero más próximo al núcleo personal porque relaciona de modo positivo a dos personas. La cuestión se ve claramente en todas las relaciones de dominio que supone la empresa informativa y que, en ningún caso, pueden prevalecer sobre el derecho a la información. Otra cosa sería que la información dañase, de un modo u otro, la propiedad porque aquí no operaría el principio de personalidad, sino el interno del derecho que prohíbe hacer el mal a otro: *alterum non laedere*.¹¹¹

e) la exposición pública y difundida de la imagen por necesidades de la Administración de Justicia.

Los apartados a) y c) están contemplados en el artículo 8.2., de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo de Protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Puede pensarse en otros supuestos que habrá que ponderar en cada caso: la imagen de personas que se han extraviado o han desaparecido, por ejemplo.

Por imagen no hay que entender tan sólo la representación de la apariencia física (fotografía, retrato pictórico, caricatura, etcétera), sino también la grabación de voz y, según una antigua Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1982, el retrato literario.

¹¹¹ La frase es una de las partes de la conocida definición de justicia de Ulpiano. Como tal, forma parte de cualquier derecho el no lesionar a otro en su persona o intereses; por tanto forma parte de la estructura del mismo derecho. Franquear la barrera del *alterum non laedere* me parece el único supuesto posible de aplicación de la teoría del abuso del derecho a los derechos naturales. Da una posibilidad mayor de aplicación Gómez Torres, C. J., *El abuso de los derechos fundamentales*, en el volumen colectivo, citado, *Los derechos humanos*, pp. 301 a 332.

De nuevo es necesario citar un derecho humano especial, que es el derecho de autor. Más radicado personalmente que el derecho de propiedad —de ahí la improcedencia de llamarle propiedad intelectual—¹¹² tiene una doble vertiente: crematística y moral.¹¹³ En cuanto a la primera cede ante el derecho a la información: en cuanto a la segunda viene a ser la expresión, con todas sus consecuencias, de una de las facultades del derecho a la información: la facultad de difundir.¹¹⁴ Cuando las razones del autor son verdaderamente morales en el sentido de razones de conciencia, el derecho a la información cede ante el derecho de autor. En otro caso, el derecho a la información prevalece. Esto explica la doble batiente en que consisten los dos párrafos del artículo 27 de la Declaración de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1948, a que en otro lugar me he referido por extenso.¹¹⁵

XIV. EL PRINCIPIO DE COMUNIDAD

El hombre es una persona individual y, como tal, es titular de derechos naturales. Pero, sin perder tal cualidad, ni la titularidad de tales derechos, el hombre es un ser social, no sólo porque su indigencia le impide valerse por sí solo, sino también porque la comunidad de hombres es un bien recíprocamente enriquecedor. La comunidad enriquece al hom-

¹¹² Se impone la denominación de "derecho de autor", no sólo en la doctrina, sino en las leyes más modernas en la legislación comparada; la última la Ley francesa, 85-66 de 3 de julio de 1985 *relative aux droits d'auteur et aux droits voisins*. Nuestra vieja Ley de 1879 se llama "de propiedad intelectual" y lo mismo el Proyecto presentado a las últimas disueltas Cortes Generales que, por tanto, hay que volver a presentar. La confusión puede ser mayor en el futuro por cuanto como "propiedad intelectual" se está entendiendo la llamada "propiedad industrial", objeto de un derecho radicalmente distinto, excepto en su origen creativo como mentefactura, del derecho de autor.

¹¹³ La dimensión crematística no es esencial al derecho de autor, como puede comprobarse por su historia: los efectos económicos del derecho de autor son relativamente recientes —alguno tan reciente en la legislación comparada que está ausente en nuestro Derecho, como el que los franceses llaman *droit de suite* que, en correcto castellano hay que traducir por *laudemio*—, no esenciales y renunciabiles. Lo contrario ha de decirse de los derechos o facultades llamados tradicionalmente "morales", que son las facultades que esencialmente la constituyen, sea troncalmente, como la facultad de difusión, sea por deducción de ésta, como la facultad de arrepentimiento. Véase mi libro *La información como derecho*, cit., pp. 94 a 123.

¹¹⁴ La doctrina jurídica civil, en cuya sede se había tratado tradicionalmente el derecho de autor, va llegando a esta misma conclusión: Padellaro, G., *Il Diritto d'Autore: la Disciplina giuridica degli Strumenti di Comunicazione sociale*, Milán, 1972.

¹¹⁵ Véase nota 63 y obra citada en la nota 113.

bre individualmente considerado; pero la comunidad está constituida precisamente por los hombres a los que enriquece. Lo que indica que la comunidad no constituye la suma de los valores que aporta cada uno de los hombres que la constituyen, sino que a esta suma se le añade un incremento, un *quid novum* casi misterioso, pero real, que resulta de la conjunción comunitaria de las personas individuales.¹¹⁶ En relación con el Derecho y, más concretamente, con los derechos humanos se advierte claramente este valor añadido. La comunidad, rigurosamente hablando, no es titular de derechos.¹¹⁷ Son titulares tan sólo las personas que la constituyen. Pero cuando todas las personas son titulares de un mismo derecho, éste se potencia para cada uno de los componentes: tal es la única razón de ser de los grupos sociales no personificados a los que la Constitución cuasireconoce analógicamente derechos.¹¹⁸ Lo que aquí llamamos comunidad puede tener como sustrato un grupo social, pero es algo más por la razón de que los vínculos sociales llegan a tener una fuerza recíproca de cohesión mayor. Primero, porque hablamos de derechos naturales de los que son titulares todos y cada uno de los hombres; puede decirse que, cuando de derechos humanos se trata, sus titulares constituyen el grupo social más amplio posible: la Humanidad. Segundo, porque estamos refiriéndonos en concreto a un derecho humano que, sin dejar de ser personal, es el más comunitario de todos, dado que sin su objeto —la comunicación— no es posible la existencia de la comunidad. La Humanidad como grupo social integrado por titulares personales del derecho a la información no puede decirse que haya constituido de modo efectivo una comunidad hasta que, merced al progreso técnico, se ha universalizado la información.

Precisamente la necesidad y posibilidad de comunicarse vienen dadas por la dimensión social o comunitaria del hombre. De ahí que se haya podido decir que comunidad y comunicación son términos relativos: no hay comunicación sin comunidad, ni comunidad sin comunicación. El derecho a comunicarse, como sustrato del derecho a la información, tiene pues, no sólo un fundamento personal, sino también social. Y esto

¹¹⁶ "No debe decirse solamente que *estamos* en la sociedad, sino que por naturaleza *somos* sociedad: nos une una dimensión natural de nuestro propio ser". Harvard, X., *Introducción*, cit., p. 46.

¹¹⁷ "Sería tentador sostener que es la 'comunidad' el sujeto de la justicia, si no fuera porque es evidente que únicamente la persona, y por tanto, el individuo, puede ser justo en el riguroso sentido de la palabra". Pieper, J., *Las virtudes fundamentales*, Madrid, 1976, p. 21. De modo paralelo se podría hablar de los derechos si se tiene en cuenta que solamente la persona es capaz de cumplir los deberes.

¹¹⁸ Artículos 9.2 y 20.4. Véase la nota 45.

en un doble sentido: en cuanto que es necesario al hombre para contribuir a formar la comunidad; y en cuanto que es necesario a la comunidad para la mejor integración posible de los hombres que la componen.

La coordinación de los derechos del hombre en cuanto persona individual y la del hombre en cuanto ser social tienen así distinto sentido. En el primer caso se trata de coordinar derechos homogéneos de los que son titulares personas individualmente distintas, por definición. En el segundo, los derechos coordinados pertenecen también a personas diferentes, pero no son homogéneos: suponen aspectos distintos de unas mismas personas, según se las considere individualmente o en cuanto componentes de una comunidad. Las reglas de coordinación estarán teñidas por tal diferencia.

Hay derechos cuyo ejercicio no afecta a la comunidad o le afecta positivamente. Otros son imprescindibles para que la comunidad exista. El más importante, sin duda, es el derecho a la paz, no reconocido expresamente en nuestra Constitución, aunque la doctrina considera que implícitamente está en el cuadro de los derechos fundamentales constitucionales.¹¹⁹ El derecho a la paz para la comunidad desempeña una función análoga al derecho a la vida para la persona individual. La total inexistencia de paz supone la destrucción de la comunidad; la inexistencia parcial es como una enfermedad que la debilita, la consume y la hace proclive a la inexistencia total. La paz incluye la seguridad física y jurídica, el respeto a los derechos; en una palabra, el orden. Orden no provisional o sostenido artificialmente, orden no meramente superficial, sino orden mantenido y orden participativo por los espíritus de los hombres. El derecho a la paz, como otros derechos que afectan a la comunidad en su totalidad, es decir a todos y cada uno de los hombres que la componen, ha de prevalecer sobre el derecho individual y, por tanto, sobre el derecho a la información en su aspecto personal: si no hay paz, no hay comunidad; si no hay comunidad, no hay comunicación; si no hay comunicación, no es posible el ejercicio del derecho a la información. El derecho a la paz es, por tanto, presupuesto para el derecho a la información.

Pero ha quedado dicho que el derecho a la información es también un derecho social. Se podría hacer un recorrido inverso, desde el derecho a la información al derecho a la paz: la información propiamente dicha, entendida en su más riguroso sentido jurídico, contribuye a la paz. La limitación ajurídica o antijurídica del derecho a la información atenta contra la paz. Esto hace que la prevalencia de la paz sobre la in-

¹¹⁹ Véase la bibliografía citada en la nota 31.

formación no sea de carácter tan absoluto, en cualquier momento, como vimos que era la prevalencia del honor, por ejemplo. Y, en efecto, así es. Cuando el derecho a la paz es eficaz —es decir, cuando hay paz— el derecho a la información tiene la posibilidad de desarrollar toda su eficacia comunitaria. Cuando no hay paz, el ejercicio incondicionado del derecho a la información puede ser destructor de la comunidad. Una explicación gráfica de este fenómeno puede darse en los siguientes términos: cuando la paz está en peligro total o parcial, el derecho a la paz entra en una tensión tal que, en el ámbito del ordenamiento jurídico, comprime al derecho a la información, tanto más cuanto más patente y real sea el peligro.¹²⁰ El derecho a la información solamente es ejercitable en la medida en que favorezca, con la vuelta a la situación de paz, el mantenimiento de la comunidad; o, al menos, en la dosis en que sea indiferente. A medida que la paz se va recobrando y la tensión del derecho a la paz va cediendo, el derecho a la información sufre menor comprensión y va recuperando su dimensión jurídica normal.

El derecho a la paz no es, pues, absoluto en el sentido que hemos dicho que es el derecho a la vida: en cualquier circunstancia. Puede llegar a ser absoluto si la paz falta totalmente o si está en grave peligro; pero, aun en ese supuesto, el derecho a la información podrá y deberá ejercerse en tanto en cuanto favorezca la paz; y podrá ejercerse en cuanto que le sea indiferente. Su prevalencia o no sobre el derecho a la información y la medida relativa de tal prevalencia dependerán de las circunstancias que afectan a uno y otro derecho. Es una prevalencia *secundum quid*.¹²¹

Lo mismo que se dice del derecho a la paz como el más omnicompreensivo de la comunidad puede decirse de los derechos y deberes que le afectan, algunos de ellos ya institucionalizados por la frecuencia con que se producen, como el derecho a la seguridad física o jurídica, el derecho a la libre circulación o el derecho al secreto judicial según el tipo de procedimiento y las fases de que cada tipo se compone.¹²²

El derecho a la información está dotado, pues, de una cierta elasticidad, de tal modo que, cesada la causa de su comprensión, recupera las

¹²⁰ Las medidas a adoptar y la duración de las mismas en los estados excepcionales "serán en cualquier caso las estrictamente indispensables para asegurar el restablecimiento de la normalidad". Artículo 1.2., de la Ley Orgánica 4/1981 de 1 de junio de los estados de alarma, excepción y sitio.

¹²¹ El análisis de las medidas concretas en relación con el Derecho a la información, en los estados excepcionales, en los que peligra la paz puede verse en mi trabajo *La información en los estados de alarma, excepción y sitio*, en prensa.

¹²² Véase el tema en mi libro *La función de informar*, Pamplona, 1976, pp. 127 a 136.

dimensiones jurídicas de su ejercicio pacífico. Dimensiones que no pierden cuando la armonización no se da como resta de uno de los derechos a coordinar, sino como suma de ellos: en la medida en que el derecho a la información promueve y facilita el ejercicio de otro derecho, no sólo puede, sino que debe ejercitarse.

Precisamente en el deber de informar se incluye el deber de formar al hombre en su conciencia de titular de derechos humanos que tiene que ejercitar, reclamar y defender, entre ellos el propio derecho a la información.

XV. CONCLUSIÓN

La coordinación entre el derecho a la información y los demás derechos humanos, no sólo no es limitación, sino que, en la mayor parte de los casos, ni siquiera supone elisión, reducción, comprensión de su ejercicio. Si hay que parar mientes en estos supuestos restrictivos, se debe precisamente a su anormalidad, no sólo jurídica, sino estadística. La Medicina dedica mucho más espacio al estudio de la patología de la respiración que a la respiración misma en su estado normal; los hombres no nos damos cuenta que respiramos hasta que nos afecta alguna de estas anormalidades. *Mutatis mutandis*, es lo que ocurre con el derecho a la información. En un porcentaje muy elevado, aunque no esté exactamente cuantificado, su ejercicio es en apariencia indiferente al de los demás derechos, pero contribuye a la realización de los demás derechos. Tan sólo excepcionalmente, cuando surge una anomalía, hay que estudiar los efectos de la coordinación entre derechos humanos y, destacado entre ellos, del derecho a la información.