

LOS DERECHOS DEL HOMBRE EN LA CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978 Y EN LOS PACTOS INTERNACIONALES DE LA O.N.U.

José M. Zumaquero

Es un hecho cierto que el reconocimiento y respeto que los derechos naturales del hombre han alcanzado en los últimos años es un acontecimiento deudor de una larga tradición jurídica que se remonta a la antigüedad helénica y que, pasando por el impulso de ciertos juristas romanos, encuentra su definitivo apoyo en el cristianismo, a cuyo amparo ha encontrado asiento la recta interpretación de estos derechos como derechos de la *persona*, que en la doctrina cristiana halla su más alto valor y su dignidad.

En los dos últimos siglos son dos los fenómenos que, aunque con origen y fundamentación diferentes, han aportado nuevo impulso a la defensa de los derechos naturales del hombre; estos dos fenómenos son el movimiento constitucionalista —que representa un vigoroso intento de salvaguardar los derechos individuales frente al Estado— y las declaraciones de derechos realizadas por organismos internacionales, en especial por la Organización de las Naciones Unidas y el Consejo de Europa, y los pactos o acuerdos internacionales promovidos por estos organismos.

Cifándonos exclusivamente a este último tipo de instrumentos, no cabe ignorar la repercusión que, en materia de protección de derechos humanos, han tenido los *Pactos internacionales*, promovidos por la ONU, sobre derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Como es sabido, son dos los *Pactos internacionales* que salvaguardan estos derechos; por un lado el de derechos civiles y po-

líticos; por otro el de derechos económicos, sociales y culturales. Ambos fueron aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966.

Atrás quedaban los largos años de elaboración y redacción; efectivamente, apenas aprobada la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, la Asamblea general de las Naciones Unidas sintió la necesidad de formalizarla en un pacto internacional, y ello aun considerando las diferentes posiciones que se mantenían en diversos sectores sobre la obligatoriedad jurídica de la *Declaración*. A lo largo de estos años la dificultad de compaginar las diferentes concepciones políticas originaron un ligero cambio en los primitivos proyectos; estos cambios se reflejaron, principalmente, en dos circunstancias: a) el tratamiento en pactos diferentes de los derechos civiles y políticos, de un lado, y de los derechos económicos, sociales y culturales, de otro; b) la modificación del catálogo de derechos protegidos, en relación con la *Declaración Universal de Derechos Humanos*: se excluyen los derechos de asilo y de propiedad, se protege muy débilmente el derecho a la nacionalidad y se incluyen, como nuevos derechos protegidos, el de libre determinación de los pueblos y los de las minorías.

También cabe destacar que ambos *Pactos* se han beneficiado del avance doctrinal que sobre los derechos del hombre tuvo lugar en las dos décadas que median entre la aprobación de la *Declaración* y la de los *Pactos*.

En España los derechos del hombre están garantizados, al más alto nivel legal, en el *Título I* de la *Constitución española de 1978*. Y aunque, como es sabido, de acuerdo con lo establecido en su art. 96.1, los convenios internacionales firmados por España entran a formar parte del ordenamiento jurídico español una vez publicados oficialmente en ella —es decir, son directamente alegables ante los tribunales españoles—, no parece ocioso establecer una comparación entre los pactos internacionales mencionados y el *Título I* de la *Constitución Española de 1978*; comparación que nos dará noticia del *nivel de protección* de los derechos humanos establecido en la *Constitución española* en relación con los acuerdos internacionales que, de forma más abarcante, regulan estos derechos.

Dada la especificidad de las materias recogidas en cada uno de los *Pactos* —derechos civiles y políticos, en uno, y derechos económicos, sociales y culturales, en otro— los términos comparativos han de establecerse entre la *Constitución* y cada uno de los *Pactos* de forma complementaria. Por ello dividiremos este estudio en cuatro apartados; en el primero se tratará de los principios comunes aplicables a

los derechos y libertades fundamentales; en el segundo se tratará de los derechos civiles y políticos, buscando los términos comparativos entre la *Constitución* y el *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*; el tercer apartado versará sobre los derechos económicos, sociales y culturales y la comparación se establecerá entre el correspondiente articulado de la *Constitución española* y el *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales*; en el último apartado se tratará de aquellos derechos y libertades que los *Pactos* o la *Constitución* no recogen de forma simultánea.

I. PRINCIPIOS COMUNES

1. *Criterio de interpretación de los derechos y libertades protegidos*

En el artículo 10.2 de la *Constitución española de 1978* encontramos, no ya un derecho protegido, sino un criterio de interpretación sobre el contenido de los «derechos fundamentales y las libertades que la Constitución reconoce»; este criterio interpretativo no es otro que la *Declaración Universal de Derechos Humanos*.

Por su parte, tanto el *Pacto internacional de derechos civiles y políticos* como el *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales* hacen, en sus respectivos preámbulos, una referencia expresa a la *Declaración universal de derechos humanos* —origen inmediato de los *Pactos*— y a la *Carta de las Naciones Unidas*, y en especial a su mandato que «impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos», mandato que encuentra su expresión primera y más autorizada en la citada *Declaración Universal*.

Resulta, por tanto, que la base común inmediata para la interpretación de las garantías contenidas en los *Pactos* y en la *Constitución* es la *Declaración Universal de Derechos Humanos*.

2. *Igualdad ante la Ley*

El artículo 14 de la *Constitución* establece la igualdad de todos los españoles ante la ley: «los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna...».

Esta igualdad ante la Ley se predica, sin embargo, sólo de los españoles. Pero en el artículo 13 se adelanta un principio que no está acorde con esta restricción; efectivamente, el apartado 1 de este artículo establece que «los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título...», señalando, en principio, una excepción a este postulado en el apartado siguiente del mismo artículo al establecer que «solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23...», si bien condiciona esta excepción a lo que «...atendiendo criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo en las elecciones municipales». Quedan por tanto, excluidos los no españoles del ejercicio de los derechos de sufragio activo en las elecciones representativas de rango superior al municipal y, de otra parte, de ostentar cargos públicos sean o no representativos o electivos.

El artículo 23 se refiere a la participación de los «ciudadanos» en los asuntos públicos, por lo que no deben extrañar las limitaciones establecidas para los no nacionales, limitaciones que vienen justificadas por razones de lealtad al servicio público y de seguridad nacionales.

La no discriminación, o igualdad ante la ley, aparece defendida en numerosos artículos del *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*. En el artículo 2.1 del *Pacto* se establece el compromiso de los Estados Parte de «garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sometidos a su jurisdicción», los derechos enunciados en el *Pacto* sin discriminación alguna; entre los posibles motivos de discriminación también queda proscrito el relativo al «origen nacional».

Este principio de no discriminación se encuentra también reforzado para el caso de una eventual suspensión de garantías al establecer, en el artículo 4.1 del *Pacto*, que «...tales disposiciones... no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social». No se menciona aquí el origen nacional, por lo que puede concluirse que el *Pacto* tolera, en circunstancias excepcionales, medidas restrictivas de derechos para los no originarios del país de que se trate.

Sin duda para hacer frente a una larga tradición de algunos países, el artículo 3 del *Pacto* se ocupa específicamente de la igualdad de sexos en el goce de los derechos civiles y políticos, reforzando así la prohibición de discriminación contenida en los artículos 2 y 4,

ya comentados, que proscriben explícitamente la discriminación por razón del sexo.

Este principio de igualdad ante la Ley está enunciado de forma positiva en el artículo 26 del *Pacto*, precepto en el que se proclama que «todas las personas son iguales ante la Ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la Ley».

Un corolario de la igualdad ante la ley es el derecho de acceso a la función pública, si bien este derecho queda restringido a los ciudadanos del respectivo país. La garantía de este derecho está recogida en el artículo 23.2 de la *Constitución*, que proclama el «derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes», y en el artículo 25 del *Pacto*, que prescribe el derecho de todos los ciudadanos, sin discriminación alguna, sin restricciones indebidas y en condiciones generales de igualdad, al acceso a las funciones públicas de su país.

Por lo que se refiere a los derechos económicos, sociales y culturales el correspondiente *Pacto internacional* enuncia el principio general de igualdad ante la ley en su artículo 2.2: «los Estados Parte en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social». En el artículo 3 garantiza a hombres y mujeres «igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales» enunciados en el *Pacto*.

Más adelante el *Pacto* corrobora la igualdad ante la ley en algunos casos, en los que expresamente cita el principio de no discriminación; así, en el artículo 7.a al hacer referencia al salario y en el artículo 10.3 al aludir a los derechos de asistencia y protección de los que son acreedores los niños.

Sin embargo, el *Pacto* prevé una posible limitación al ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, aunque restringe esta limitación a los países en vías de desarrollo y a aquellos casos en que su economía no permita la extensión de estos derechos a la totalidad de los habitantes del territorio; en este sentido, el artículo 2.3 permite que estos países determinen en qué medida garantizarán estos derechos a los no nacionales.

II. DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

3. *Derecho a la vida*

El artículo 15 de la *Constitución española* proclama que «todos tienen derecho a la vida...», añadiendo más adelante: «queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra».

El *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*, en su artículo 6.1, contiene el mismo principio defensor de la vida: «el derecho a la vida es inherente a toda persona humana. Este derecho estará protegido por la ley». Al prescribir en el mismo artículo que «nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente», el *Pacto* admite la existencia de causas por las cuales la privación de la vida puede considerarse como no atentatoria contra el derecho a la vida. Efectivamente, el caso de la privación de la vida de una persona cuando se den las circunstancias que requiere la legítima defensa, no puede calificarse de arbitrario. Por otra parte, el tenor literal de algunos apartados de este mismo artículo —«en los países en que no hayan abolido la pena capital»... «toda persona condenada a muerte...», etc.— abre la puerta a la posible aplicación de la pena de muerte.

La imposición y aplicación de la pena de muerte está regulada en el *Pacto* con cierta minuciosidad que resumimos seguidamente:

a) Se limita su imposición en función del objeto, restringiéndola a «los más graves delitos» (artículo 6,2) y en función de la persona, al prescribir que «no se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad» (artículo 6.5).

b) Se regula su imposición, que ha de ser declarada por sentencia definitiva, dictada por tribunal competente, de acuerdo con las leyes que estén vigentes en el momento de cometerse el delito y no sean contrarias al *Pacto* (artículo 6.2).

c) La pena capital no se aplicará a las mujeres en estado de gravidez (artículo 6.5).

d) El condenado a muerte tiene el derecho de solicitar el indulto y la conmutación de la pena; tanto el indulto como la conmutación de la pena, así como la amnistía, siempre podrán ser aplicadas al condenado a la última pena (artículo 6.4).

Por último, el *Pacto* establece dos reservas; una, en el artículo 6.6, en la que favorece la abolición al prescribir que ninguna disposición del *Pacto* podrá ser alegada «para demorar o impedir la abolición de la pena capital»; en la otra, contenida en el art. 6.3, señala el fuero aplicable en el caso de delitos de genocidio.

4. *Derecho a la integridad física*

La ley constitucional española afirma en su artículo 15 que «todos tienen derecho... a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes».

Esta disposición tiene su par en el artículo 7 del *Pacto*, en el que también se proscriben la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes. Está ausente en el *Pacto* una referencia explícita a la integridad moral cuya defensa debe, sin embargo, entenderse implícita en la prohibición de tratos inhumanos y degradantes.

En el artículo comentado del *Pacto* se incluye también la prohibición de experimentos científicos sin el consentimiento del sujeto; no existe en la *Constitución española* una declaración expresa en este mismo sentido, aunque bien puede entenderse incluida en la declaración sobre la defensa de la integridad física y la prohibición de tratos inhumanos y degradantes.

5. *Libertad de pensamiento y libertad religiosa*

La *Constitución española* acoge la «libertad ideológica, religiosa y de culto» en su artículo 16.1, incurriendo en un defecto técnico, porque la redacción induce a confundir ideología y religión al incluir en un mismo epígrafe normativo ambas libertades sin ningún matiz diferenciador.

En términos más amplios e incurriendo en igual defecto técnico, el *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*, en su artículo 16.1, establece «la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión», libertad que comprende la de «adoptar la religión o creencias de su elección, así como la de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza».

Esta disposición viene corroborada por la prohibición del ejercicio de medidas coercitivas encaminadas a menoscabar estas libertades, según lo previsto en el apartado 2 del artículo comentado.

La *Constitución española* va incluso más adelante en la garantía de estas libertades al declarar en su artículo 16.2 que «nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias».

Tanto el *Pacto* como la *Constitución* establecen —en sus respectivos artículos 18.3 y 16.3— unos límites al ejercicio de estas libertades: para la ley española el límite se encuentra en el «orden público protegido por la ley»; en la norma internacional que comentamos en «la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás».

6. *Libertad y seguridad*

El derecho a la libertad y a la seguridad está recogido en el artículo 17 de la Ley fundamental española y en el artículo 9 del *Pacto*.

Los derechos a la libertad, como contrario a las detenciones, y a la seguridad están relacionados en gran manera, puesto que el primero está encaminado precisamente a asegurar la libertad de movimiento del sujeto —libertad que se trunca con la detención— y el segundo postula una serie de medidas que hacen posible la defensa justa del sujeto privado de libertad y, como consecuencia, su rápido reingreso en la situación de libertad o su procesamiento judicial y privación de libertad temporal y reglada, si es el caso.

El principio general está contenido en el artículo 17.1 de la *Constitución*, que afirma que «toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad», y en el artículo 9.1 del *Pacto* que proclama que «todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales».

Ambos cuerpos normativos señalan seguidamente en los mismos artículos las premisas para que pueda darse la privación de libertad: nadie puede ser detenido sino de acuerdo con lo establecido por la Ley.

Sin embargo, y sin perjuicio de las anteriores prevenciones, la detención, de darse, ha de ser confirmada o revocada, cuanto antes, por el poder judicial, según señala la *Constitución* y el *Pacto* en sus artículos 17.2 y 9.3 respectivamente. Puede afirmarse que la intervención del poder judicial en todos los casos de privación de libertad

y la pureza del procedimiento son las mejores garantías de la seguridad personal establecidas en ambos cuerpos normativos; por ello estas garantías están tratadas extensamente.

Por lo que a la tutela judicial se refiere, la *Constitución española* establece el principio general de la tutela judicial de todos los ciudadanos y, de forma particular, en orden al amparo de los derechos y libertades. Parecido mandato contiene el *Pacto* en sus artículos 9.4 y 14.1. Nos remitimos sobre este punto a lo que se expondrá sobre el tema más adelante.

Realizada la detención, y sin prejuzgar la decisión judicial que en cada caso proceda, la forma de garantizar la seguridad personal se apoya en la rápida reintegración a la situación de libertad del sujeto o en su inmediata comparecencia ante el juez, por una parte; y por otra, en dotarle de los necesarios elementos para su defensa.

En este sentido, el artículo 17.2 de la *Constitución* establece un plazo mínimo de setenta y dos horas para que el detenido sea puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial; el artículo 17.3 prescribe la obligación de informar al detenido de sus derechos y de la causa de su detención, así como su no obligación de declarar; en el mismo apartado se garantiza la asistencia de abogado.

El *Pacto* trata estas cuestiones de forma pormenorizada, prescribiendo en el artículo 9.3 un «plazo razonable» para la puesta a disposición judicial en caso de prisión preventiva, aunque señala la excepcionalidad de este régimen de prisión preventiva; el artículo 9.2 establece la información al detenido sobre la causa de su detención y el artículo 9.3 su comparecencia durante las diligencias judiciales. El artículo 9.5 establece la oportuna reparación en el caso de detención ilegal. El artículo 10.1 prescribe, por último, que «toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano».

Pero la Ley constitucional española llega, en este punto, más allá que el *Pacto* al establecer en su artículo 17.4 un mandato para regular legalmente «un procedimiento de *habeas corpus* con la finalidad de producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente».

Sin embargo, la protección que la *Constitución española* otorga en materia de libertad y seguridad tiene las excepciones que señala el artículo 55.1, en el que se regula la suspensión de algunos de los derechos y libertades protegidos en el *Título I* en los supuestos de estado de excepción o de sitio. También se prevé, en el artículo 55.2,

la posibilidad de la regulación mediante ley orgánica de los casos en los que «de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario» podrán suspenderse «para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas», algunos de los derechos protegidos en el *Título I*.

El *Pacto* recoge también en su artículo 4 la posibilidad de la no obligatoriedad de algunas de sus normas —entre las que se encuentran las relativas a las garantías de la libertad y seguridad personales— señalando las siguientes condiciones: que se trate de una situación excepcional que ponga en peligro la vida de la nación; proclamación oficial de la excepcionalidad de la situación; que las disposiciones que se adopten estén limitadas —tanto temporal como materialmente— a las exigencias de la situación; que no se violen las obligaciones que prescribe el derecho internacional; y que las medidas que se tomen no entrañen disminución fundada exclusivamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

7. *Principio de legalidad; sanciones y penas; derechos de los presos*

Directamente relacionado con los derechos a la libertad y seguridad personales se encuentra el sector, siempre importante en las garantías de los derechos de la persona, relacionado con ciertos aspectos de la legalidad de las penas y las sanciones que pueden imponerse en proceso penal.

Del establecimiento de preceptos encaminados a este fin se ocupan los artículos 24, 25 y 26 de la *Constitución española de 1978* y 10, 11, 14 y 15 del *Pacto*.

Una condición previa para que estas garantías puedan ser efectivas reside en la independencia del órgano judicial que deba entender en el proceso; este principio se encuentra recogido en los dos textos normativos que examinamos. La *Constitución española* se refiere en su artículo 24.2 a que «todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley», prohibiendo en el artículo 26 «los Tribunales de Honor en el ámbito de la Administración civil y de las organizaciones profesionales»; para asegurar la reconducción a los órganos judiciales competentes el conocimiento de aquellas materias de las que pueda derivarse la pena de privación de libertad para el acusado, dispone en el artículo 25.3 que «la Administración civil no podrá im-

poner sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad».

El *Pacto internacional de derechos civiles y políticos* señala por su parte, en el artículo 14.1, que «toda persona tendrá derecho a ser oída... por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella...».

Junto a la premisa de la independencia judicial el principio de legalidad viene a complementar las dos más importantes garantías de la pureza del proceso. Este principio está recogido tanto en el *Pacto*, artículo 15, como en la *Constitución*, artículo 25.1, si bien el *Pacto* lo establece con mayor amplitud al proscribir, junto con la prohibición de la condena o sanción por actos u omisiones no tipificados como delictivos en el momento de su comisión —cosa que también hace la *Constitución española*—, la no procedencia de la imposición de penas más graves que las aplicables, en su caso, cuando el delito fue cometido.

Las garantías procesales son reguladas de forma muy pareja en ambos cuerpos legales; la presunción de inocencia, el derecho a ser informado de la acusación, el derecho de defensa y de asistencia de letrado, el derecho a un proceso público y rápido, el derecho a utilizar medios de prueba, a no declarar contra sí mismo y el derecho a no reconocerse culpable son prescripciones contenidas en los artículos 24.2 de la *Constitución* y 14.1, 14.2 y 14.3 del *Pacto*. En una regulación tan similar destaca el derecho del procesado a utilizar intérprete, la prescripción de tener en cuenta en el proceso la eventual cualidad de *menor* del procesado y la prohibición de encarcelamiento por incumplimiento de obligaciones contractuales, temas recogidos en los artículos 11, 14.3 y 14.4 del *Pacto*.

Capítulo diferente, y también importante, es el relativo al cumplimiento de las penas privativas de libertad. En cuanto a la finalidad de las penas tanto la *Constitución* como el *Pacto*, en sus artículos 25.2 y 10.3 respectivamente, proclaman como esencial la reeducación y reinserción social del condenado.

A tal fin el *Pacto* establece en sus artículos 10, 11 y 14.4 un trato digno y humano al condenado, la separación entre condenados adultos y menores y tratamiento adecuado a la edad y condición jurídica de estos últimos.

Por su parte, la *Constitución española* no regula con detalle estos aspectos del cumplimiento de las penas de privación de libertad —as-

pectos que son objeto de la legislación ordinaria— pero, sin embargo, establece en el artículo 25.2 que el condenado «gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la seguridad social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad».

Sobre esta amplia regulación que acabamos de exponer destaca que el *Pacto* señale el derecho del condenado al recurso judicial ante un tribunal superior al que impuso la pena (artículo 14.5), el derecho a indemnización en caso de que se hubiera revocado la sentencia firme condenatoria o el condenado haya sido indultado por descubrirse un error judicial (artículo 14.6) y la imposibilidad de ser juzgado o sancionado por un delito por el que haya sido anteriormente condenado o absuelto en virtud de sentencia firme (artículo 14.7). Estas cuestiones no están recogidas en la *Constitución española* —salvo lo referente al error judicial que es contemplado en el artículo 121—, aunque en términos similares están reguladas por la legislación ordinaria.

8. *Derecho al honor y a la intimidad personal y familiar*

El derecho al honor, a la intimidad familiar y personal y a la propia imagen está garantizado por el artículo 18.1 de la *Constitución española* llegando a prescribir, en su artículo 18.4, la limitación de la informática en aras de la protección de estos derechos.

El *Pacto* enuncia un principio semejante en su artículo 17, aunque no menciona el derecho a la propia imagen que es garantizado en el artículo constitucional comentado en el párrafo anterior.

Ambos cuerpos legales, al tratar de la libertad de expresión, establecen un límite a esta libertad precisamente para «asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás», según dice el artículo 19.3 del *Pacto* o para preservar «el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen», de acuerdo con lo previsto en el artículo 20.4 de la *Constitución*.

9. *Inviolabilidad de domicilio*

La *Constitución española* garantiza la inviolabilidad del domicilio en el artículo 18.2: «el domicilio es inviolable. Ninguna entrada o

registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en el caso de flagrante delito».

El *Pacto* en su artículo 17 establece también esta garantía, aunque de forma mucho más genérica, al afirmar que «nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en... su domicilio».

Sin embargo, tanto el *Pacto* como la *Constitución* establecen la posibilidad de suspender este derecho a la inviolabilidad del domicilio en sus artículos 4 y 55 respectivamente; en esta cuestión nos remitimos a lo expuesto al final del apartado 6 de este trabajo.

10. *Inviolabilidad de las comunicaciones*

En términos similares a lo expuesto en el apartado anterior y en el mismo artículo, se establece esta garantía en el *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*. La *Constitución española*, por su parte, proclama la inviolabilidad de la correspondencia en su artículo 18.3, haciéndolo en términos más precisos al referirse a las comunicaciones postales, telegráficas y telefónicas; esta precisión tiene su importancia si se tiene en cuenta la relevancia que alcanzan en la actualidad las comunicaciones telegráficas y telefónicas frente a las postales y el progreso de los medios técnicos para intervenir las primeras.

Los límites de este derecho están en la ley para el *Pacto* y en la resolución judicial para la *Constitución*.

También prevén ambos textos la posibilidad de la suspensión de esta garantía en los términos ya descritos al final del apartado 6 de este trabajo.

11. *Libertad de residencia y de circulación*

La *Constitución española* establece en su artículo 19 la libertad de residencia, circulación interior y entrada y salida del país, de la que son beneficiarios «los españoles». El artículo 12 del *Pacto* prescribe para «toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado» —y, por tanto, en términos más amplios que la *Constitución*— la libertad de residencia, la de circulación interior y la de salida de cualquier país; la libertad de entrada en un país queda restringida a los nacionales; el artículo 13 restringe la expulsión de extranjeros.

Es aplicable también a este caso lo dicho en el apartado 6 sobre suspensión de garantías, aunque ha de tenerse en cuenta que la *Cons-*

titución española no prevé para estas libertades la aplicación del artículo 55.2 que hace referencia a la posible restricción de derechos con motivo de eventuales investigaciones relacionadas con la actuación de bandas armadas o elementos terroristas.

12. *Libertad de expresión*

La libertad de expresión, en su doble aspecto de difusión de ideas u opiniones y difusión de noticias, está recogida en los textos normativos a los que nos estamos refiriendo.

El artículo 20.1 de la *Constitución* reconoce el derecho de «expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción» y el de «comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión»; en el apartado 2 de este artículo se prohíbe la censura previa y en el apartado 5 se establece que el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información, sólo podrá acordarse por resolución judicial.

El artículo 19 del *Pacto* garantiza unos principios semejantes en materia de libertad de expresión al establecer en su apartado 1 que «nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones»; y en el apartado 2 que «toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole..., ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro medio de su elección».

La garantía de este derecho no quedaría completa sin la libertad de creación artística, científica y técnica y sin la libertad de cátedra. La *Constitución española* regula estas libertades en el mismo artículo 20; de la libertad de creación artística, científica y técnica, a la que se hace referencia en el *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales*, se tratará al abordar el estudio de este instrumento internacional; la libertad de cátedra, no recogida en ninguno de los dos *Pactos* será estudiada al tratar de los derechos culturales.

El ejercicio de la libertad de expresión entraña unas responsabilidades especiales; por ello la legislación establece comúnmente unos límites que no tienen otro fin que garantizar los derechos de otros ciudadanos, la paz pública o la seguridad nacional, los cuales no cabe duda que podrían verse seriamente atropellados o dañados por un irresponsable ejercicio de esta libertad.

Por lo que a la *Constitución española* se refiere es de destacar, en primer lugar, que el derecho a comunicar o recibir libremente información se refiere expresamente a la información veraz (artículo 20.1.d); he aquí, por tanto, un primer límite a la libertad de expresión: la veracidad de las noticias transmitidas. Otros límites establecidos en la ley constitucional (artículo 20.4) son los derechos reconocidos en el *Título I* y, especialmente, el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, aspectos a los que ya se hizo referencia en el apartado 8 de este trabajo. En el mismo artículo se establece otra limitación de la libertad de expresión en razón de la protección especial que debe prestarse a la juventud y a la infancia, limitación que se justifica en la posibilidad de que la difusión de determinadas ideas o informaciones puedan perjudicar la formación o alterar la conducta de quienes no han alcanzado todavía la necesaria madurez.

También el *Pacto* establece ciertas limitaciones. Así, en su artículo 19.3 indica que estas restricciones, que deberán ser fijadas legalmente, han de ser necesarias para «asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás» o para salvaguardar «el orden público, la salud o la moral pública». El artículo 20 proscribire toda propaganda en favor de la guerra y toda «apología del odio nacional, racial, o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia».

Al igual que en casos anteriores, también regulan ambos cuerpos normativos (artículo 55.1 de la *Constitución* y artículo 4 del *Pacto*) la posibilidad de suspender la libertad de expresión de acuerdo con lo ya expuesto en apartados anteriores.

13. *Derechos de reunión y manifestación*

El artículo 21.1 de la *Constitución* reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas; aunque, según se especifica expresamente, no será precisa la autorización previa para el ejercicio de este derecho, sí será necesaria la previa comunicación a la autoridad pública cuando la reunión haya de mantenerse en un lugar de tránsito público o en caso de tratarse de una manifestación; la autoridad sólo podrá prohibir estas reuniones o manifestaciones cuando sean de temer alteraciones de orden público con peligro para las personas o las cosas.

El artículo 21 del *Pacto* también «reconoce el derecho de reunión pacífica», aunque no hace una referencia al de manifestación; establece restricciones en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pú-

blica, del orden público, de la salud o la moral públicas y de los derechos y libertades de los demás.

Se establecen los casos de suspensión de estos derechos en forma semejante a la descrita en el último párrafo del apartado anterior.

14. *Derecho de asociación*

El derecho de asociación está reconocido en el artículo 22 de la *Constitución española*; en este mismo artículo se prohíben las asociaciones secretas o de carácter paramilitar y se declaran ilícitas las que persiguen fines ilícitos —es decir, contrarios a las leyes— o utilicen medios tipificados como delitos.

Se establece también en este artículo que la disolución de asociaciones o la suspensión de sus actividades sólo podrá ser decretada mediante resolución judicial motivada.

Idénticas garantías se establecen en el artículo 22 del *Pacto* en el que también se incluyen limitaciones, aunque en unos términos más amplios que en la *Constitución*, tal como son la seguridad nacional, la seguridad, el orden, la salud y la moral públicos y los derechos y libertades de los demás. También se establecen en el *Pacto* posibles restricciones legales al derecho de asociación para los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

La posibilidad de suspender el derecho de asociación en situaciones excepcionales no está contemplada en la ley constitucional española, estando prevista en el artículo 4 del *Pacto*.

Un corolario del derecho de asociación es el de sindicación; aunque está contemplado tanto en la *Constitución* como en el *Pacto internacional de derechos civiles y políticos* nos referiremos a él al tratar de los derechos económicos, sociales y culturales.

15. *Derecho a participar en los asuntos públicos*

La participación de los ciudadanos en los asuntos públicos de su país, bien directamente o a través de representantes está garantizada en el artículo 23.1 de la *Constitución española*; el inciso final de este artículo indica expresamente que los representantes han de ser «libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal».

El *Pacto* proclama en su artículo 25 los principios de participación en los asuntos públicos, bien directamente o a través de repre-

sentantes libremente elegidos y el derecho de sufragio activo y pasivo; este último principio, expresado en el *Pacto* con toda claridad, debe entenderse implícito en el precepto constitucional mencionado en el párrafo anterior.

Lo concerniente al acceso a la función pública en condiciones de igualdad, derecho que es una consecuencia de la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley más que una expresión del derecho a participar en los asuntos públicos, quedó expuesto anteriormente en el apartado 2 de este trabajo.

16. *Derecho a contraer matrimonio. Derechos familiares civiles*

El artículo 23.1 del Pacto proclama que «la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del estado» y el artículo 23.2, en su último inciso, reconoce el derecho a fundar familia.

Del lugar en que está situada esta declaración prescriptiva de protección a la familia y de lo que se dice en el apartado 2 de este artículo parecen deducirse dos consecuencias: a) La familia y el matrimonio son instituciones interdependientes; b) la protección social y estatal a que se refiere el *Pacto de derechos civiles y políticos* no debe ser sólo y meramente económica, puesto que de ser así la protección a la familia quedaría regulada exclusivamente en el *Pacto de derechos económicos, sociales y culturales*.

El artículo 39 de la *Constitución* inserto en el *Capítulo III del Título I*, que trata de *los principios rectores de la política social y económica* establece que los «poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia»; no aparece reflejada, por tanto, la interdependencia entre matrimonio y familia, ni la protección jurídica en el ámbito estrictamente civil.

El mismo artículo establece la protección a los hijos, sean de origen matrimonial o extramatrimoniales.

Por lo que se refiere al matrimonio, el artículo 32.1 de la *Constitución* garantiza el derecho a contraerlo, estableciendo a la vez el principio de plena igualdad jurídica entre el varón y la mujer. El apartado 2 del mismo artículo remite a la ley la regulación de las formas de matrimonio —expresión con la que se recoge la distinción entre matrimonio civil y matrimonio religioso—, la edad núbil, la capacidad y las causas de separación y disolución así como sus efectos.

El derecho aquí reconocido es el de contraer matrimonio, no unio-

nes distintas, como se pretendía en la redacción del primer *Proyecto de Constitución*.

El *Pacto*, en el ya aludido artículo 23, reconoce el derecho a contraer matrimonio y la igualdad jurídica del varón y la mujer «en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo», prescribiendo para este último caso la obligación de adoptar disposiciones que aseguren la protección de los hijos.

El apartado 3 del artículo comentado añade que «el matrimonio no podrá celebrarse sin el libre consentimiento de los contrayentes» y una prescripción similar contiene el artículo 10.1 del *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales*; esta indicación no la recoge expresamente la *Constitución española* en atención a que tanto la tradición jurídica del país como la costumbre lo hacen innecesario.

17. *Derecho a la nacionalidad*

En razón de la importancia que tiene la nacionalidad en orden al ejercicio de los derechos y de la tutela de esos derechos por los tribunales nacionales, el derecho a la nacionalidad se perfila en la actualidad como un requisito formal casi imprescindible; no es este derecho, como es obvio, de la misma naturaleza que el derecho a la vida, el derecho a la libertad religiosa o de enseñanza, el derecho a la seguridad, etc. Sin embargo, la realidad jurídica de nuestro tiempo hace necesaria la pertenencia a una nacionalidad para asegurar el disfrute de los derechos civiles, económicos y sociales.

De otra parte, al ser la nacionalidad el vínculo de unión entre la persona-ciudadano y el país-Estado a partir del cual éste se compromete a garantizar una serie de derechos a aquel, derechos que comportan responsabilidades no sólo civiles y sociales, sino también económicas, se explica el cuidado que cada Estado pone en la regulación de esta materia.

Por su parte, los organismos internacionales, aun sin desconocer las circunstancias señaladas, arbitran medidas de orden jurídico y político encaminadas a conseguir extender el beneficio de la nacionalidad a la mayor cantidad posible de personas.

El artículo 11 de la *Constitución española*, al regular los diversos aspectos relativos a la nacionalidad española, proclama un principio relevante en este orden de cosas: «ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad».

Por su parte, el *Pacto*, en su artículo 24.3, prescribe el derecho de todo niño a adquirir una nacionalidad, intentando con esta norma poner la base de un futuro social en el que todas las personas cuenten con una nacionalidad.

18. *Derechos del niño*

Ya hemos visto en el apartado anterior cómo el *Pacto internacional de derechos civiles y políticos* atribuía al niño el derecho a la nacionalidad; vimos también que con esta atribución el *Pacto* aspiraba más a conformar un futuro sin apátridas que a adjudicar este derecho a los niños con carácter de exclusividad. En el mismo artículo 24 del *Pacto* se establece lo que propiamente puede ser denominado como derecho específico del niño: derecho a la protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de la familia como por parte de la sociedad y del Estado; el derecho al nombre y la alusión que se hace a la inscripción en el apartado 2 de este artículo es más un requisito administrativo y formal que hace posible o facilita el ejercicio de los derechos y libertades. El aditamento de la no discriminación en el derecho a protección —incluso por motivo de nacimiento— completan las garantías previstas en el *Pacto*.

La *Constitución española* establece a este respecto en su artículo 39 la protección debida a los niños, de acuerdo con lo que prescriben los acuerdos internacionales, protección de la que son garantes los padres y los poderes públicos y que se otorgará sin discriminación por razón de que su origen sea matrimonial o extramatrimonial.

La protección de los derechos del niño en el terreno puramente laboral se expondrá más adelante, al tratar de los derechos del trabajador.

19. *Derecho a obtener la tutela de los tribunales*

A los efectos que más interesan en este trabajo, de tres formas puede entenderse la tutela judicial: como derecho a acudir a los tribunales para la defensa de intereses legítimos, como derecho de recurrir a los tribunales para que protejan el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales, y como garantía de independencia y pureza del procedimiento en el eventual caso de proceso por un supuesto delito. Esta última forma de tutela judicial fue examinada en el apar-

tado 6 de este trabajo, por lo que dedicaremos ahora nuestra atención sólo a las dos primeras.

El artículo 24.1 de la *Constitución* establece que «todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión». El apartado 2 asegura la independencia judicial al prescribir que «todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley».

Por lo que se refiere a los derechos y libertades fundamentales la *Constitución española* ofrece una doble vía judicial específica de defensa, ambas establecidas en el artículo 53.2; la primera se hace efectiva ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad; la segunda vía consiste en la posibilidad de elevar al Tribunal Constitucional el llamado recurso de amparo. Sin embargo estas vías específicas sólo pueden ser utilizadas en el caso de violación de los derechos y libertades reconocidos en el artículo 14 y en la *Sección 1.ª del Capítulo segundo*, es decir en caso de atentados o violaciones de los derechos a la igualdad, vida, integridad física, libertad ideológica o religiosa, libertad y seguridad, derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y propia imagen, inviolabilidad del domicilio y correspondencia, libertad de circulación, de expresión, de creación artística y científica, de reunión, manifestación, asociación, derecho a la participación en los asuntos públicos y de acceso a las funciones públicas, derecho a obtener la tutela de los tribunales, derechos del procesado y del condenado y, por último, derecho a la educación, libertad de enseñanza y de cátedra, derecho de sindicación y de huelga.

Los restantes derechos en su mayoría económicos, sociales y culturales, sólo pueden obtener la protección judicial a través de la vía del artículo 24.1.

El derecho a la tutela de los tribunales no está contemplado expresamente en el *Pacto*. Salvo en lo que se refiere a las privaciones de libertad y a los procesos penales, cuestiones que ya han sido tratadas en el apartado 6. Señalemos, no obstante, que en el artículo 14.1 se establece que «todas las personas son iguales ante los tribunales y las cortes de justicia», de donde se infiere la posibilidad, al menos teórica, de recurrir ante la magistratura pidiendo la protección de derechos o libertades fundamentales violados.

III. DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

20. *Libertad de creación artística, científica y técnica.* *Libertad de cátedra*

Conectada directamente con la libertad de expresión, pero con una indudable repercusión de índole cultural, se encuentra la libertad de creación artística, científica y técnica.

A este derecho se refiere el artículo 20.1 de la *Constitución española* al garantizar la libertad de producción y creación literaria, artística, científica y técnica.

El *Pacto* sobre derechos económicos, sociales y culturales reconoce también «la indispensable libertad de investigación científica y para la actividad creadora», garantía que se comprometen a prestar los Estados firmantes. En el apartado c) del artículo 15.1 del *Pacto* se garantiza un derecho que tiene mucho que ver con la libertad de creación, ya enunciada: este derecho no es otro que el de beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que correspondan por razón de la producción científica, literaria o artística.

También relacionado con la libertad de expresión, con la libertad de creación artística, científica y técnica y con la libertad de enseñanza, que examinaremos seguidamente, se encuentra la libertad de cátedra, protegida en el artículo 20.1 de la *Constitución* y no mencionada en los *Pactos*.

21. *Derechos en materia de educación*

En dos aspectos fundamentales se centran las cuestiones más sobresalientes relacionadas con la garantía de los derechos en materia educativa: el derecho a la educación y la libertad de enseñanza.

Esta materia está contemplada en el artículo 27 de la *Constitución española de 1978*, en los artículos 13 y 14 del *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales* y en el artículo 18.4 del *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*.

a) *Derecho a la educación*

La *Constitución española* recoge en su artículo 27.1 el principio general que garantiza el derecho a la educación: «todos tienen derecho a la educación».

Otros preceptos constitucionales dedican atención a perfilar algunos aspectos accidentales de ese derecho; así, el artículo 27.5 indica la forma en que los poderes públicos garantizarán el derecho de todos a la educación: la programación general de la enseñanza, con participación de los sectores afectados, y la creación de centros docentes; en el artículo 27.2 se define el objeto de la educación, que será «el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales».

El artículo 27.4 señala la obligatoriedad de la enseñanza básica o elemental, añadiendo la condición de la gratuidad a esta obligatoriedad. Es lógico pensar que el derecho de todos a la educación podrá hacerse fácilmente efectivo en los niveles gratuitos —es decir, en el nivel denominado «básico» en la *Constitución*—, mientras que en aquellos que, por no considerarse «básicos», no se les concede el beneficio de la gratuidad, el ejercicio de este derecho encontrará las dificultades que se derivan de la situación económica de su beneficiario y de la posibilidad de contar con ayudas escolares públicas o privadas.

El artículo 13.1 del *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales* establece «el derecho de toda persona a la educación». En el mismo artículo se indican los objetivos que la educación debe lograr: pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad; fortalecimiento del respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales; capacitación para la convivencia en una sociedad libre, etc.

En el artículo 13.2 el *Pacto* prescribe la obligatoriedad y gratuidad de la enseñanza secundaria y la accesibilidad para todos a la enseñanza superior, generalización y accesibilidad que ha de procurarse «por cuantos medios sean apropiados, y en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita».

En el mismo artículo se consagran los compromisos de hacer accesible la enseñanza básica a aquellos que no hayan recibido o finalizado este ciclo básico de instrucción, de implantar un sistema adecuado de becas y de mejorar las condiciones materiales del cuerpo docente.

b) *Libertad de enseñanza*

Así como el derecho a la educación es de universal aceptación, no ocurre igual con el derecho a la libertad de enseñanza; la negación de

esta libertad fundamental no se ha hecho sin embargo de forma directa, sino dándole al mismo concepto de libertad de enseñanza una interpretación que, a efectos prácticos, viene a significar su negación. Por este motivo, principalmente, la regulación de la libertad de enseñanza en el texto constitucional español ha necesitado de una extensión material superior y de una normativa más prolija que otros derechos y libertades fundamentales; de esta forma las diferentes posiciones políticas han pretendido salvaguardar sus respectivas posturas, aunque ello haya ocasionado una menor claridad y precisión en el texto constitucional.

Dos vertientes ofrece la protección de la libertad de enseñanza: la libertad de creación de centros docentes y la libertad de elección de los mismos. Ambos aspectos están recogidos en la *Constitución española* tras el principio general que contiene el artículo 27.1: «se reconoce la libertad de enseñanza».

En el artículo 27.6 «se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes»; este reconocimiento se ve reforzado, aunque tímidamente, por el artículo 27.9 en el que se establece que «los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca», posponiendo para una futura ley la salvaguarda económica de esta vertiente del derecho a fundar centros de enseñanza.

Por otra parte, y sin perjuicio de la proclamada libertad de creación de centros docentes, establece la *Constitución* en su artículo 27.8, que «los poderes públicos inspeccionarán y homologarán el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes».

El derecho de los padres a elegir la formación religiosa que hayan de recibir sus hijos —derecho ligado a la libertad religiosa— se encuentra reconocido en el artículo 27.3: «los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones». Este artículo es, a la vez, base indirecta para fundamentar el derecho a la elección de centro.

Por lo que se refiere a la protección de esta libertad en el *Pacto*, el artículo 13.3 garantiza la posibilidad de que los padres elijan para sus hijos centros diferentes a los estatales y, a la vez, la de elegir la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, prescripción esta última que también está contenida en el artículo 18.4 del *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*.

El artículo 13.4 prohíbe toda restricción a la libertad de los par-

ticulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, siempre que en ellas se cumplan los objetivos establecidos en el artículo 13.1 y que la enseñanza impartida en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

22. *Derecho a la cultura y a participar en los beneficios del progreso científico*

El artículo 44.1 de la *Constitución española* establece que «los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho». De esta forma el texto constitucional proclama el derecho de todos a la cultura en sus diversas formas de manifestación, señalando la obligación de los poderes públicos de amparar este derecho y de emprender acciones en orden al acceso efectivo de todos a los bienes culturales.

El apartado 2 de este artículo garantiza a todos también, aunque indirectamente, la participación en los resultados del progreso: «los poderes públicos promoverán la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general».

El artículo 15 del *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales* establece unos principios semejantes; en el apartado 1 reconoce el derecho de toda persona a «participar en la vida cultural» y a «gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones»; en el apartado 2 indica, entre las medidas que los Estados Parte deberán adoptar para facilitar el ejercicio de estos derechos «las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y la cultura».

23. *Protección económica de la familia.*

El Pacto sobre derechos económicos, sociales y culturales, en base a que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad, prescribe que «se debe conceder a la familia la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo».

En el artículo 10.2 el *Pacto* dedica una atención específica a las madres, atención que no sólo debe tener repercusiones asistenciales, sino también laborales; en consecuencia, establece que «se debe con-

ceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto».

La *Constitución española* recoge la protección —social, económica y jurídica— a la familia en el artículo 39.1 que ya hemos examinado en el apartado 16 de este trabajo. En el artículo 39.2 establece la protección integral de las madres, cualquiera que sea su estado civil.

24. *Derecho a la vivienda, alimento y vestido*

«Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada», prescribe el artículo 47 de la *Constitución*, indicando más adelante que los poderes públicos han de promover y asegurar el ejercicio de este derecho. Aunque la *Constitución* no garantiza expresamente el derecho a alimento y vestido, en atención al estado de desarrollo económico del país, bien puede entenderse implícita esta garantía en la declaración genérica del artículo 40.1, según la cual «los poderes públicos promoverán las condiciones favorables al progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equilibrada, en el marco de una política de estabilidad económica».

El *Pacto* garantiza estos derechos en el artículo 11: «los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia». En atención a la situación de escasez de alimentos en algunas áreas geográficas, el *Pacto*, en su artículo 11.2, da una importancia especial al derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, prescribiendo la conveniencia de que los Estados Parte, individualmente o mediante cooperación internacional, adopten medidas tendentes a mejorar la producción de alimentos, su conservación y distribución; divulgar principios sobre nutrición, mejorar la estructura agraria y la distribución equitativa de alimentos en relación con las necesidades alimentarias reales.

25. *Derecho a la salud*

El derecho a la salud está proclamado por el artículo 43.1 de la *Constitución*: «se reconoce el derecho de protección a la salud». En los siguientes apartados de este artículo se adjudica a los poderes pú-

blicos la competencia en la organización y tutela de la salud pública, a través de medidas preventivas y curativas. La educación sanitaria, la educación física y el deporte se tienen en cuenta en el apartado 3 de este artículo como medios para proteger o mejorar la salud.

Una consecuencia del derecho a la salud es el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado, garantía que se recoge en el artículo 45 de la *Constitución española*.

El artículo 12.1 del *Pacto* «reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental». Como medios de conseguir la más alta efectividad posible de este derecho señala el *Pacto*, en su artículo 12.2, los siguientes: reducción de la mortalidad, mortalidad infantil y sano desarrollo de los niños; mejora de la higiene en el trabajo y en el medio ambiente; prevención y tratamiento de enfermedades epidémicas, endémicas y profesionales; asistencia médica en caso de enfermedad.

26. *Derecho al trabajo y a unas condiciones dignas de trabajo*

El artículo 35 de la *Constitución española* establece, junto al deber de trabajar, el derecho de todos los españoles al trabajo; en este mismo artículo se añaden algunas características o condiciones que deberán complementar o enriquecer este derecho: libre elección de profesión y oficio, remuneración suficiente para satisfacer las necesidades del trabajador y de su familia, y promoción a través del trabajo.

Otras condiciones de trabajo son reguladas en diversos artículos constitucionales; así el artículo 40.2 dice que «los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales: velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados».

Un importante aspecto relativo al trabajo, cuyo reconocimiento es en la actualidad prácticamente universal, es la cuestión de la seguridad social; la *Constitución*, en su artículo 41 indica a este respecto que «los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres».

El *Pacto de derechos económicos, sociales y culturales* garantiza

el derecho al trabajo, junto con la libertad de elección de trabajo, en el artículo 6.1: «Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho». Para que el derecho enunciado tenga efectividad, el artículo 6.2 prescribe las siguientes medidas: «orientación y formación técnico-profesional» y «la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva».

El artículo 7 del *Pacto* tiende a garantizar «el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias», tales como «un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor» y que haga posible unas «condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias»; «la seguridad y la higiene en el trabajo»; «iguales oportunidades de promoción dentro del trabajo»; «el descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas así como la remuneración de los días festivos».

El artículo 9 está dedicado al reconocimiento del «derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social».

En el artículo 10.2, y dentro del contexto de conceder especial protección a las madres en los períodos cercanos al parto, se prescribe que durante dicho período, «se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social». El artículo 10.3 establece la debida protección de niños y adolescentes contra la explotación social y económica; en concreto, se prescriben límites mínimos de edad para el empleo juvenil y se prohíbe «su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud» o los trabajos en los que «peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal».

Ante esta regulación de los derechos laborales cabe destacar lo siguiente: a) la *Constitución* garantiza estos derechos a los «españoles», como dice el artículo 35, o a los «ciudadanos», según especifica el artículo 41; el *Pacto* protege todos estos derechos sin ningún tipo de condición; b) el *Pacto*, al regular las condiciones de trabajo —definidas en el texto internacional como «derechos»— hace una enumeración generalmente más extensa que la *Constitución española*; no obstante, ha de tenerse en cuenta que muchas de las especificaciones contenidas en el *Pacto* y no mencionadas en la *Constitución* se encuentran recogidas en la vigente legislación laboral española.

27. *Derechos sindicales*

Una subespecie de la libertad de asociación es la libertad de sindicación.

La *Constitución española* garantiza este derecho en su artículo 28.1: «todos tienen derecho a sindicarse libremente», protegiendo también la voluntad de no afiliación en el último inciso de este artículo: «nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato». Se especifica también en el mismo artículo que «la libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos, a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas».

La libertad sindical queda restringida para los miembros de las Fuerzas o Institutos armados y para los cuerpos sometidos a disciplina militar; también se establece una regulación peculiar para el ejercicio de estos derechos por parte de los funcionarios públicos.

El *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales* protege los derechos sindicales en el artículo 8, estableciendo el derecho de toda persona a fundar o afiliarse a los sindicatos —para proteger sus intereses económicos y sociales— y el derecho de los sindicatos a fundar asociaciones sindicales o a asociarse a ellas, tanto en el orden nacional como internacional. No se establecen otras limitaciones, salvo las que legalmente puedan determinarse para el ejercicio de estos derechos por parte de los miembros de las fuerzas armadas o policía y funcionarios de la administración del Estado.

El derecho a fundar sindicatos y a asociarse a ellos está también reconocido en el artículo 22.1 del *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*.

28. *Derecho a la huelga*

La *Constitución española* reconoce en su artículo 28.2 el derecho de los trabajadores a la huelga en orden a la defensa de sus intereses laborales. También establece este artículo una remisión a la ley en virtud de la cual se regulará el ejercicio del derecho a la huelga estableciendo las necesarias garantías para la continuidad de los servicios esenciales de la comunidad.

El *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales* garantiza el derecho a la huelga en su artículo 8.1.d, estable-

ciendo la posibilidad de restricciones en el ejercicio de este derecho para los miembros de las fuerzas armadas, la policía o la administración del Estado.

A tenor de lo establecido en el artículo 55.1 de la *Constitución*, el ejercicio del derecho a la huelga puede ser suspendido cuando se decreta la declaración de estado de excepción o de sitio; el *Pacto* no prevé la posibilidad de suspensión de este derecho.

IV. DERECHOS NO RECOGIDOS DE FORMA SIMULTÁNEA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y EN LOS PACTOS INTERNACIONALES

29. *Derechos reconocidos sólo en la Constitución española: derecho a la propiedad y a la herencia*

El derecho de propiedad —salvaguarda o resultado del ejercicio de otros derechos y libertades, tales como el derecho a una vivienda digna, a alimentos, a la protección a la familia, al trabajo, etc.— se encuentra reconocido en el artículo 33 de la *Constitución española*; en el mismo artículo se reconoce el derecho a la herencia como una expresión de la facultad de disponer de los propios bienes en beneficio de otras personas —esposa e hijos, principalmente— o de determinadas instituciones.

De manera semejante a otros derechos, los de propiedad y de herencia tienen unas limitaciones que están enmarcadas en la función social que deben cumplir los bienes; sin embargo, esta afectación social de los bienes no debe impedir que sus propietarios reciban la correspondiente compensación que equivalga, dentro de límites de justicia, a la utilidad que dichos bienes pueden reportar; incluso en caso de expropiación por utilidad pública el titular del derecho debe recibir la correspondiente indemnización. Estos principios están recogidos también en el artículo 33 de la *Constitución*.

Los *Pactos* no recogen la garantía de estos derechos, sin duda para facilitar la adhesión de países en los que imperan regímenes cuya doctrina y praxis política no los admite.

El derecho a la propiedad está reconocido, no obstante, en diversas declaraciones e instrumentos internacionales; el artículo 17 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* reconoce que «toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente» y

que «nadie será privado arbitrariamente de su propiedad»; el artículo 5.d de la *Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial*, de 21 de diciembre de 1965, prescribe que se garantice a todas las personas el ejercicio del «derecho a ser propietario, individualmente y en asociación con otros»; el *Pacto de San José de Costa Rica*, suscrito el 22 de noviembre de 1969, prescribe en su artículo 21 que «toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes», pudiendo la ley «subordinar tal uso y goce al interés social» y, añade, «ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de una indemnización justa, por razones de utilidad pública»; por último, en el artículo 1 del *Protocolo adicional (n. 1) al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales*, aprobado el 20 de mayo de 1952, se establece que «toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes» y que «nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública».

30. *Derechos reconocidos sólo en los Pactos.*

Los *Pactos* objeto de nuestro estudio recogen algunos derechos que no son contemplados, al menos directamente, en la *Constitución española*.

Algunos de estos derechos se refieren a la libre determinación de los pueblos y a la libre utilización de sus recursos naturales, garantías recogidas en el artículo 1 del *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales* y en el mismo artículo del *Pacto de derechos civiles y políticos*; en el caso de España se ha entendido como innecesario que este grupo de derechos —que más que derechos individuales son derechos de los pueblos— estén recogidos en la *Constitución española*, por considerarlos más propios de instrumentos internacionales que aplicables a la realidad española actual.

El derecho a la libertad se ve infringido, en ocasiones, por instituciones que han tenido carta de naturaleza en pasados tiempos o la tienen actualmente en algunos países; así ocurre con la esclavitud, la servidumbre y los trabajos forzados. El *Pacto de derechos civiles y políticos* proscribía esas instituciones por contrariar a la libertad de que debe gozar toda persona; la situación social y económica española justifica plenamente que la *Constitución* no contenga unas prohibiciones parecidas. No obstante, y al regular las condiciones que

han de cumplir las penas privativas de libertad, la *Constitución española* establece, en su artículo 25.2, que dichas penas «no podrán consistir en trabajos forzados», cerrando así el paso a una modalidad de sanción penal que ha podido ser usada en nuestra área geográfica hasta hace pocos años.

Mencionemos, por último, que el artículo 27 del *Pacto de derechos civiles y políticos* establece que «en los Estados en que existen minorías étnicas... y lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho... a tener su propia vida cultural... y a emplear su propio idioma». Aunque indirectamente, estos derechos quedan virtualmente protegidos por el artículo 3 de la *Constitución* que al regular la oficialidad del castellano en todo el territorio del Estado español, añade que «las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas» y que «la riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección».

CONCLUSIONES

Ya ha quedado dicho en los apartados anteriores cuáles son las diferencias más notables entre la *Constitución española* y los *Pactos internacionales* de la ONU, por lo que a protección de derechos fundamentales de la persona se refiere.

Baste destacar ahora algunos aspectos de particular interés:

a) El examen global del elenco de derechos y libertades fundamentales protegidos en los *Pactos* y en la *Constitución española* ofrece un balance muy equilibrado.

b) Como desventaja más importante de los *Pactos* respecto de la *Constitución* debe señalarse la ausencia de garantías para el derecho de propiedad y —quizás— la no regulación del procedimiento de *habeas corpus* como garantía del ejercicio de los derechos a la libertad y seguridad personales.

c) La regulación del ejercicio de algunos derechos y libertades se realiza con una formulación, incluso terminológica, muy semejante en los *Pactos* y en la *Constitución española*; esta circunstancia es consecuencia de que los constituyentes españoles tuvieron en cuenta no

sólo el espíritu de los preceptos de los *Pactos*, sino incluso su redacción literal.

d) Fruto del origen pacticio de muchos de los preceptos de la *Constitución española*, la garantía prestada a algunos derechos y libertades no está formulada con la claridad y especificidad con que se recoge en los *Pactos*; ejemplos claros en este sentido lo constituyen la regulación de la libertad de enseñanza y del derecho de la familia a recibir protección.