
A&C

Revista de Direito Administrativo & Constitucional



ISSN 1516-3210

A&C R. de Dir. Administrativo e Constitucional	Belo Horizonte	ano 7	n. 29	p. 1-250	jul./set. 2007
--	----------------	-------	-------	----------	----------------

A&C REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL

IPDA

Instituto Paranaense
de Direito Administrativo

Direção Geral

Romeu Felipe Bacellar Filho

Direção Editorial

Paulo Roberto Ferreira Motta

Direção Executiva

Emerson Gabardo

Conselho de Redação

Edgar Chiuratto Guimarães

Adriana da Costa Ricardo Schier

Célio Heitor Guimarães

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari (Brasil)
Alice Gonzáles Borges (Brasil)
Antonello Tarzia (Itália)
Carlos Ari Sundfeld (Brasil)
Carlos Ayres Britto (Brasil)
Carlos Delpiazzo (Uruguai)
Cármem Lúcia Antunes Rocha (Brasil)
Celso Antônio Bandeira de Mello (Brasil)
Clémerson Merlin Clève (Brasil)
Clóvis Beznos (Brasil)
Enrique Silva Cimma (Chile)
Eros Roberto Grau (Brasil)
Fabrício Motta (Brasil)
Guilherme Andrés Muñoz - *in memoriam* (Argentina)
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Espanha)

Jorge Luís Salomoni - *in memoriam* (Argentina)
José Carlos Abraão (Brasil)
José Eduardo Martins Cardoso (Brasil)
José Luís Said (Argentina)
José Mario Serrate Paz (Uruguai)
Juan Pablo Cajarville Peruffo (Uruguai)
Juarez Freitas (Brasil)
Julio Rodolfo Comadira - *in memoriam* (Argentina)
Luís Enrique Chase Plate (Paraguai)
Lúcia Valle Figueiredo (Brasil)
Manoel de Oliveira Franco Sobrinho
in memoriam - (Brasil)
Marçal Justen Filho (Brasil)
Marcelo Figueiredo (Brasil)
Márcio Cammarosano (Brasil)

Maria Cristina Cesar de Oliveira (Brasil)
Nelson Figueiredo (Brasil)
Odilon Borges Junior (Brasil)
Pascual Caiella (Argentina)
Paulo Eduardo Garrido Modesto (Brasil)
Paulo Henrique Blasi (Brasil)
Paulo Neves de Carvalho - *in memoriam* (Brasil)
Paulo Ricardo Schier (Brasil)
Pedro Paulo de Almeida Dutra (Brasil)
Regina Maria Macedo Nery Ferrari (Brasil)
Rogério Gesta Leal (Brasil)
Rolando Pantoja Bauzá (Chile)
Sérgio Ferraz (Brasil)
Valmir Pontes Filho (Brasil)
Yara Stropa (Brasil)
Weida Zancaner (Brasil)

A246 A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional.
ano 3, n. 11, jan./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum,
2003.
Trimestral
ano 1, n.1, 1999 até ano 2, n.10, 2002 publicada pela
Editora Juruá em Curitiba
ISSN 1516-3210
1. Direito Administrativo. 2. Direito Constitucional.
I. Fórum.

CDD: 342 CDU: 33.342

© 2007 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).

Editora Fórum Ltda.
Av. Afonso Pena, 2770 - 15º/16º andar - Funcionários
CEP 30130-007 - Belo Horizonte/MG - Brasil
Tel.: 0800 704 3737
Internet: www.editoraforum.com.br
e-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Editor responsável: Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Coordenação editorial: Olga M. A. Sousa
Projeto gráfico e diagramação: Luis Alberto Pimenta
Revisora: Bárbara Christiane
Pesquisa jurídica: Fátima Ribeiro - OAB/MG 74868
Bibliotecária: Leila Aparecida Anastácio - CRB 2809/MG 6ª região

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

Impressa no Brasil / Printed in Brazil
Distribuída em todo o Território Nacional

La dignidad de la persona y el Derecho Administrativo

Jesús González Pérez

Profesor Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma de Madrid.

Palabras clave: Derecho Administrativo. La dignidad humana. Estado. Las Administraciones públicas.

Sumario: **I** Introducción - **II** El Estado ante la dignidad de la persona - **1** La dignidad de la persona y el Estado - **2** La dignidad de la persona en el constitucionalismo de la post-guerra - **3** Significado de la dignidad de la persona en los ordenamientos jurídicos - **III** La dignidad de la persona en el Derecho Administrativo - **1** La dignidad de la persona como principio informador y límite de la actuación de las Administraciones públicas - **2** El respeto debido a la dignidad de la persona en el ejercicio de las funciones administrativas - **IV** La dignidad de la persona en las relaciones especiales de sujeción - **1** Las relaciones especiales de sujeción - **2** Situación del funcionario - **3** Situación militar - **4** Situación del escolar y del estudiante - **5** Situación del recluso en las instituciones penitenciarias - **6** Situación del usuario de servicios públicos y del internado en establecimientos públicos - **V** Conclusión

Admirados colegas y queridos amigos:

No podeis imaginar mi profundo sentimiento cuando escrito estas líneas pensando que no iba a poder exponer aquí personalmente las ideas que en ellas recojo, y compartir con vosotros las tareas de este II Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo convocado por instituciones a las que tan íntimamente estoy vinculado. Sentimiento, por los apasionantes temas que van a ser tratados, por no poder reunirme a tan entrañables amigos, con los que he convivido horas muy felices de mi ya larga vida, y sentimiento, también, por no poder estar de nuevo en Curitiba, de la que guardo tan gratos recuerdos de la primera vez que tuve la fortuna de hacerlo. Gracias a todos por el afecto que me habeis mostrado, y, hoy, muy especialmente, a mi buen amigo Romeu. Podeis estar seguros de que si no correspondo a su amable e insistente invitación, si no estoy entre vosotros, es porque, realmente, no me encuentro en condiciones de afrontar para mí tan largo viaje. Pero conservo las esperanzas de que Dios me dé fuerzas para volver a encontrarme aquí. Y no he querido que, al menos, pueda enviaros el texto de lo que podría haber sido, según hubierais dispuesto, la conferencia de inauguración o clausura del Congreso.

I Introducción

“Nada hay más poderoso que esta criatura que se llama la mente racional, nada más sublime que ella; lo que está sobre ella, ya es el Creador”. Con estas pa-

labras expresaba San Agustín (en *Ioannis Evangelium tractatus*, 23.6) la prestancia o superioridad del ser humano sobre los que carecen de razón. Y esta superioridad, este rango entre todo lo creado de la persona como tal es la dignidad. Precisamente por esta supremacía del hombre en el mundo, todos los hombres son iguales en dignidad. “Nadie es más que nadie”, dice un proverbio de Castilla. “Esto quiere decir — explicaba Juan de Mairena-Antonio Machado — cuánto es difícil aventajarse a todos, porque, por mucho que un hombre valga, nunca tendrá valor más alto que el de ser hombre”.¹ Con extraordinario grafismo lo constataba asimismo Unamuno, en estas palabras: “Así como no apreciamos el valor del aire, o el de la salud hasta que nos hallamos en un ahogo o enfermos, así al hacer aprecio de una persona olvidamos con frecuencia el suelo firme de nuestro ser, lo que todos tenemos de común, la humanidad, la verdadera humanidad, la cualidad de ser hombres, y aún la de ser animales y ser cosas. Entre la nada y el hombre más humilde, la diferencia es infinita, entre éste y el genio, mucho menor de lo que una naturalísima ilusión nos hace creer”.² Precisamente, “la igualdad de los hombres consiste en que teniendo todos la misma naturaleza, están llamados todos a la misma eminente dignidad de hijos de Dios”.³

Esta dignidad del hombre es intangible, no porque así lo haya decidido una Asamblea internacional, un dictador o un Parlamento, sino porque así lo prescribe la ley eterna. Es intangible porque dimanada directamente de Dios nada ni nadie se la podrá arrebatar.

Y si todo hombre es persona porque así ha sido hecho, lo mismo que las cosas y los animales son impersonales porque así han sido hechos, la última razón, el fundamento de la categoría de la persona humana no puede ser el hombre mismo, sino un ser superior a todo hombre y capaz de infundir razón y libertad en la materia de que estamos hechos. Es el mismo Dios. Los hombres olvidan a menudo este punto de partida, esencial en el orden jurídico; pero vuelven su mirada a Dios cada vez que un nuevo absolutismo, de derecha o de izquierda, suprime libertades y afrenta la dignidad del hombre. A la omnipotencia del hombre no podemos oponer más que la omnipotencia de Dios,⁴ “Si el hombre no es imagen de Dios” — dice Osorio —, y si las relaciones humanas no reciben la inspiración divina del orden, fácilmente degeneran en el culto a la ley del más fuerte y en la

¹ MACHADO, Antonio. *Juan de Mairena: Sentencias, donaires, apuntes y recuerdos de un profesor apócrifo*, 1936. Madrid: Alianza Editorial, 1981. p. 90.

² La dignidad humana, en *Obras completas*, Madrid, 1966, I, p. 972.

³ LEÓN XIII, en *Quod apostolici numeris*, n. 6 (en *Doctrina pontificia: Documentos sociales*, Madrid, 1959, p. 184), cit. por VALLET DE GOYTISOLO, en *Sociedad de masas y Derecho*, Madrid, 1969, p. 174; MILLAN PUELLES. *Persona humana y justicia social*, Madrid, 1973, p. 21; y SOTO KLOSS, La dignidad de la persona, fundamento de los derechos humanos, y sus antecedentes veterotestamentarios en la Ob. col. *Los derechos humanos*, Ed. Idarium, Madrid, 1985, p. 155 y ss.

⁴ La noción jurídica de la persona humana de la persona, y los derechos del hombre. *Revista de Estudios políticos*, n. 55, p. 43.

negación de la dignidad.⁵

II El Estado ante la dignidad de la persona

1 La dignidad de la persona y el Estado

Si todos y cada uno, sin excepción, estamos obligados a respetar la dignidad de los demás, considerando al prójimo como otro yo, muy especialmente el Estado viene ineludiblemente obligado a respetar y proteger la dignidad, a promover las condiciones que lo hagan posible y a remover los obstáculos que dificulten su plenitud.⁶

Este apasionado tema ha sido en mí constante preocupación. Y a él dediqué mi discurso de recepción en la Academia de Jurisprudencia y Legislación.⁷

Nada más grato para mí que hacerlo de nuevo, en esta modesta aportación a las tareas de este Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo dedicada a la proyección del principio en este sector del Ordenamiento jurídico, después de una referencia general a su significado como tal principio general de Derecho, consagrado solemnemente en todas las declaraciones y tratados internacionales, desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos hasta los Pactos y Convenciones entre los Estados de las distintas esferas del planeta.

Y, como no podía ser menos, cada Estado no ha dejado de consagrarlo en sus Constituciones.

2 La dignidad de la persona en el constitucionalismo de la post-guerra

En las Constituciones posteriores a la segunda guerra mundial, no falta un completo catálogo de derechos fundamentales y libertades públicas. No sólo en aquellas naciones que, por salir de regímenes autoritarios, habían de estructurar un Estado informado en nuevos principios, sino en aquellas otras que, por figurar entre las vencedoras de la contienda, continuaban sometidas al mismo régimen totalitario. Pero el fundamento y finalidad de los derechos será muy distinto. Pues en las llamadas “democracias populares” o “socialistas”, no son los derechos humanos inherentes a la dignidad y libertad de la persona — que se desconoce —, sino conquistas del Estado socialista que éste concede en la medida que se cumplen los programas de desarrollo socio-económico y cultural, como respecto de alguno de los derechos establece expresamente la Constitución de la Unión Soviética de 1977. En ella se garantizaba la “libertad de conciencia” (art. 52), “la inviolabilidad

⁵ *Derecho y Estado*, Madrid, 1928, p. 19.

⁶ LAUTARO RÍOS, *La dignidad de la persona en el Ordenamiento jurídico español*, en “XV Jornadas chilenas de Derecho público”, Universidad de Valparaíso, 1985, p. 204 y ss.

⁷ Ed. Cívitas, 1986.

personal (art. 54), “la inviolabilidad de domicilio” (art. 55) y “la intimidad de los ciudadanos, el secreto de la correspondencia, de las conversaciones telefónicas y de las comunicaciones telegráficas” (art. 56); pero más tarde declaraba que “es deber de todo ciudadano de la URSS respetar la *dignidad nacional* de los demás ciudadanos” (art. 64).

La dignidad humana aparecerá en Constituciones de Estados de culturas y concepciones de la vida muy distintas. Y aunque no hayan dejado de estar presentes a la hora de su elaboración las fórmulas universalmente repetidas que fueron consagrándose en las Declaraciones y Tratados internacionales, siempre quedará reflejado, aunque sea sólo en alguna expresión del texto, el espíritu del pueblo que la proclama y las realidades inmediatas que pretendía superar. Como en la Constitución del Japón de 1946. La Constitución que consumaba la occidentalización de las instituciones sagradas y renunciaba para siempre a la guerra (art. 9º), la Constitución que condujo a Mishima al holocausto por la deshonra que para él suponía haber abandonado la esencia misma de lo japonés, sancionará el respeto a la persona en este bellissimo artículo 13: “Toda persona tendrá el respeto que merece como tal. El derecho a la vida, a la libertad y a la *búsqueda de la felicidad* serán en la medida en que no se opongan al bienestar general, la consideración suprema de la legislación y demás asuntos de Gobierno”. Los derechos fundamentales cuyo disfrute “no se podrá imponer a ninguna persona” y garantiza la Constitución “son conferidos a los miembros de ésta y de futuras generaciones en calidad de derechos eternos e inviolables”. Y ejemplo de precepto que trata de acabar con tradiciones incompatibles con los nuevos principios es este párrafo 2º del arto 24: “En lo que respecta a la elección de cónyuge, a los derechos de propiedad, a la herencia, a la elección de domicilio, al divorcio y demás materias relativas al matrimonio y a la familia, las Leyes que se promulguen se basarán en la dignidad del individuo y en la esencial igualdad entre los seres”. Con lo que se insistía en el principio de igualdad que regula el artículo 14 en los siguientes términos: “Todas las personas son iguales ante la Ley y no existirán discriminaciones en las relaciones políticas, económicas o sociales por razón de raza, religión, sexo, posición social u origen familiar. No se reconocerán los títulos de nobleza. Ningún privilegio acompañará a las recompensas honoríficas, condecoraciones o distinciones de cualquier tipo, y ninguna de tales recompensas tendrá validez después de la vida de la persona que la ostente en la actualidad o la reciba con posterioridad”.

Otros Estados no han renunciado a sus concepciones al elaborar sus Constituciones. Su contenido y hasta su estructura difieren sustancialmente de las del mundo occidental. En el mundo islámico, aunque a veces se consagran derechos fundamentales en términos análogos a los nuestros, siempre aparecen

unas concepciones en que la dignidad del hombre y de la mujer responden a concepciones de la vida muy distintas.

Las Constituciones del Occidente europeo, aun respondiendo todas ellas al mismo sentido humanista y garantizando todos los derechos humanos inherentes a la persona humana, no siempre consagran expresa y nominalmente el principio de la dignidad humana, aunque esté implícito en sus declaraciones y regulación de los derechos. Como la Constitución de la República italiana de 1947, al reconocer y garantizar “los derechos inviolables del hombre, sea como individuo, sea en las formaciones sociales donde se *desenvuelve su personalidad* (art. 2º), y al asumir la República la misión de “remover los obstáculos de orden económico y social que limitando al hombre la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno *desenvolvimiento de la personalidad humana*” (art. 3º).⁸ O la Constitución de la V República francesa de 1958, al proclamar su adhesión a los derechos del hombre, tal como fueron definidos por la declaración de 1789, confirmada y completada por el preámbulo de la Constitución de 1946.

Son la Constitución alemana de 1949 (la Ley fundamental de Bonn de 23 de mayo de 1949) y la posterior de Portugal de 1976, las que con mayor solemnidad consagran el principio de la dignidad de la persona. La portuguesa, en su art. 1º, dirá que “Portugal es una República soberana, basada en la dignidad de la persona humana y en la voluntad popular y empeñada en la transformación de una sociedad sin clases”. Y en el pórtico de la Ley fundamental de Bonn figura este artículo 1º:

1. La dignidad de la persona humana es intangible. Todos los poderes del Estado están obligados a respetarla y protegerla.
2. Conforme a ello, el pueblo alemán reconoce los inviolables e inalienables derechos del hombre como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo.
3. Los siguientes derechos fundamentales vinculan al legislador, al poder ejecutivo y a los Tribunales como derechos de vigencia inmediata.

De este artículo ha dicho el Tribunal Constitucional Federal que “figura entre los principios básicos de la Constitución”, que “dominan todos los preceptos de la Ley fundamental”,⁹ y algunos autores que contiene el “principio supremo

⁸ El Tribunal Constitucional Italiano ha afirmado que entre los derechos inviolables se debe considerar el derecho a la dignidad (sentencias 38/1973 y 159/1973). ZAGREBELSKY, *El Tribunal Constitucional italiano*, en la Ob. colectiva *Tribunales Constitucionales europeos y derechos fundamentales* (trad. de AGUIAR DE LUQUE y RUBIO CASAS), Madrid, 1984, p. 423.

⁹ BVerfGE, 6, 32 y ss. (36), cit. por VON MUNCH, La dignidad del hombre en el Derecho constitucional, en “*Revista de Derecho Constitucional*”, n. 5, p. 11.

de la Constitución”.¹⁰ Y surge continuamente en las sentencias el Tribunal Constitucional Federal en defensa de la dignidad de la persona, que es independiente de la edad y de la capacidad intelectual: “allí donde existe vida humana, ha de reconocérsele la dignidad correspondiente, sin que sea decisivo que el sujeto sea consciente de esa dignidad y sepa guardarla por sí mismo”.¹¹

Las Constituciones de las Repúblicas americanas de muy diverso signo contienen asimismo completos catálogos de los derechos que son inherentes a la dignidad de la persona, y hasta las más solemnes declaraciones sobre el respeto a la dignidad de la persona. Desde las anteriores a la última guerra mundial hasta las promulgadas con posterioridad. Como la Constitución de Brasil, con los 36 párrafos de su art. 153. O la de Chile, de 1980, que no sólo garantiza todos los derechos en sus arts. 19 a 21 e incluso “protege la vida del que está por nacer” (art. 19, 1º, párrafo segundo), sino que en su arto 1º declara en su párrafo primero que “los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, y en su párrafo cuarto que “el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”. O en la de Cuba, que, desde su concepción marxista-leninista, contiene en su preámbulo estas declaraciones:

CONSCIENTES de que todos los regímenes de explotación del hombre por el hombre determinan la humillación de los explotados y la degradación de la condición humana de los explotadores;

de que sólo en el socialismo y el comunismo, cuando el hombre ha sido liberado de todas las formas de explotación: de la esclavitud, de la servidumbre y del capitalismo, se alcanza la entera dignidad del ser humano;

y de que nuestra Revolución elevó la dignidad de la patria y del cubano a superior altura;

DECLARAMOS nuestra voluntad de que la Ley de leyes de – la República esté presidida por este profundo anhelo, al fin logrado, de José Martí:

Yo quiero que la Ley primera de nuestra república sea el culto de los cubanos a la dignidad plena del hombre.

En su arto 8, a), dirá que “El Estado socialista... garantiza la libertad y la dignidad plena del hombre, el disfrute de sus derechos, el ejercicio y cumplimiento

¹⁰ MAUNZ, DÜRING, HERZOG, SCHOLZ, *Grundgesetz, Kommentar*, Munich, art. 1, marg. 14, (cit. Por V. MÜNCH, *La dignidad del hombre en el Derecho constitucional*, cit., p. 16.

¹¹ BVerfGE, 30, 1 y ss. (41). Cit. por VON MÜNCH, *La dignidad del hombre*, cit., p. 16.

de sus deberes y el desarrollo integral de su personalidad”. Consagrará la igualdad, a la que dedicará todo un capítulo, el V (arts. 40 a 43); la libertad de conciencia, si bien declara “ilegal y punible oponer la fe o la creencia religiosa a la Revolución, a la educación o al cumplimiento de los deberes de trabajar, defender la patria con las armas, reverenciar sus símbolos y los deberes establecidos por la Constitución”; la inviolabilidad de domicilio, “salvo en los casos previstos por la Ley” (art. 55), que la Constitución no prevé; la inviolabilidad de correspondencia, si bien “puede ser ocupada, abierta y examinada en los casos previstos por la Ley” (art. 56); la libertad e inviolabilidad de la persona, declarándose expresamente que el detenido es inviolable en su integridad personal (art. 57); la irretroactividad de las Leyes penales “a menos que en las mismas se disponga lo contrario por razón de interés social o utilidad pública” (art. 60). Y se admitirá “la confiscación de bienes” (art. 59). Y, aparte de las salvedades y excepciones establecidas al regular cada derecho, desvirtuando su contenido y rango constitucional, el art. 61 contendrá esta expresiva fórmula general: “ninguna de las libertades reconocidas a los ciudadanos puede ser ejercida contra lo establecido en la Constitución y las leyes, ni contra la existencia y fines del Estado socialista, ni contra la decisión del pueblo cubano de construir el socialismo y el comunismo. La infracción de este principio es punible”.

En realidad, en la totalidad de las Constituciones que se han promulgado en los últimos años aparece solemnemente consagrada la primacía de la persona y los más completos catálogos de derechos.

En algunas declaraciones constitucionales — como las de la Constitución del Perú de 1979 — se consagra la primacía de la persona y la creencia de que los derechos inherentes al hombre son anteriores y superiores al Estado. No nacen de la declaración constitucional, no existen porque así lo han decidido los votos mayoritarios de los “representantes a la Asamblea constituyente”. Sino que su existencia es anterior al Estado. Están por encima de la Constitución. Son superiores a ella.

En congruencia con estos principios, la parte dispositiva empieza con este artículo 1º: “La persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado. Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla”. Y el artículo 2º contiene una completa enumeración de los derechos que tiene “toda persona”. No los ciudadanos. No los nacionales. Sino “toda persona”. Toda persona por el hecho de serlo.

Y la enumeración y regulación de los derechos que la Constitución reconoce y regula no es exhaustiva. El art. 4º, en el capítulo I (capítulo que lleva por título *De la persona*), dice:

La enumeración de los derechos reconocidos en este capítulo no excluye los

demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o *que deriven de la dignidad del hombre*, del principio de soberanía del pueblo, del Estado social y democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

Norma de contenido análogo a la de otras Constituciones americanas, como el art. 72 de la Constitución de Uruguay de 1967, que, en términos casi idénticos, había establecido que “la enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye las otras que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno”.

Como la primacía de la persona y su dignidad no derivan de las normas constitucionales, sino que son anteriores y superiores al Estado, limitándose las Constituciones a su reconocimiento, no pueden limitarse los derechos a los que los constituyentes pudieran tener presentes al redactar los textos de las leyes fundamentales. Si los constituyentes incurrieron en omisión u olvido, no por ello la persona se verá desprovista del derecho omitido.

Pero en todos los países — absolutamente en todos — la realidad está muy lejos de lo que las leyes fundamentales consagran. Así se denuncia a diario respecto de los que viven bajo dictaduras de determinado signo político, en las que los atentados a la dignidad humana no son en absoluto más graves, flagrantes y continuos que los que sufren en otras de distinto signo político, que se olvidan a la hora de la denuncia, y, a veces, hasta se citan como modelo y ejemplo de Estado de Derecho.

3 Significado de la dignidad de la persona en los ordenamientos jurídicos

En cuanto la dignidad de la persona es derecho fundamental y principio general del Derecho, como tal principio es fundamento del ordenamiento, y, precisamente por ello, informador de todas las normas y orientador de la libre interpretación de todas y cada una de ellas, aplicándose en el sentido más congruente posible y rechazando cualquier interpretación que conduzca a un resultado directa o indirectamente contrario a él. Es norma de conducta y límite de los derechos.

Este significado de la dignidad de la persona debe informar la actuación del Estado en el ejercicio de todas sus funciones.

En la legislativa, absteniéndose de promulgar ley alguna que contravenga el principio, y al aplicar el Derecho por él promulgado, tanto al dirimir los litigios en los procesos en los distintos órdenes jurisdiccionales, como al realizar sus fines al gobernar y administrar.

En un proceso intervienen sujetos que adoptan muy distintas posiciones. Desde que se inicia hasta que termina con la sentencia o con las medidas de ejecución, se suceden los actos de los titulares del órgano jurisdiccional, de los fun-

cionarios del Ministerio fiscal, de las partes y de otras personas (testigos, peritos).

A todos ellos, cualquiera que fuere el tipo de proceso (civil, penal, laboral, administrativo, constitucional) se les debe el respeto a su dignidad como personas. Pero, por razones análogas a las señaladas al referirnos a otros sectores del ordenamiento, en las leyes procesales sólo se proyecta el principio en algunas normas concretas, especialmente referidas a uno de los sujetos y en un tipo de proceso: concretamente, a aquel frente al que se sigue un proceso penal. Pues es el proceso penal donde más riesgo existe de que se desconozca la dignidad humana. Muy gráficamente lo expresaba Carnelutti: “Considerar al hombre como una cosa — decía —, ¿puede haber una fórmula más expresiva de indignidad? Sin embargo, es lo que ocurre, desgraciadamente, nueve de cada diez veces en el proceso penal. En la mejor de las hipótesis, los que van a ser encarcelados en la jaula como los animales en el jardín zoológico, parecen hombres ficticios más bien que hombres verdaderos”.¹² Aun cuando en el juicio no aparezca el inculpado dentro de la jaula y sin ningún instrumento externo vejatorio, es indudable que, pese a los esfuerzos por humanizar la Justicia,¹³ todavía estamos lejos de que su actuación sea la que exige el respeto a la dignidad humana.

En el Derecho histórico puede encontrarse alguna norma sobre el respeto debido a la dignidad de la persona en alguna de sus manifestaciones. A título de ejemplo, pueden citarse las normas del Fuero de Cuenca sobre el juramento de las partes y de los testigos. Alcalá-Zamora Y Castillo señala que si bien, en principio, establece que el juramento se haga sobre la cruz (III, X, 12), “más adelante, en las contiendas superiores a cuatro menciales entre cristianos y judíos, prescribe que los segundos juren por la tora (III, XIII, 8 y 15), si bien en tales casos se contempla al judío como parte y no como testigo”.¹⁴

Pero es, sin duda, en la actuación de las Administraciones públicas en régimen de prerrogativa, sujeta al Derecho Administrativo, es donde adquiere especial relevancia, al ser ésta la que afecta diariamente al ciudadano, desde la mañana a la noche, e incluso cuando duerme.

III La dignidad de la persona en el Derecho Administrativo

1 La dignidad de la persona como principio informador y límite de la actuación de las Administraciones públicas

En la Ley de procedimiento administrativo española de 1958 aparece el deber de respetar la dignidad de las personas en uno de los artículos incluidos

¹² *Las miserias del proceso penal* (trad. de SENTIS MELENDO), Buenos Aires, 1959, p. 15.

¹³ DEVIS ECHANDÍA, Principios fundamentales del Derecho procesal penal, *Revista de Derecho procesal*, 1982, p. 566 y ss.; PELLEGRINI GRINOVER, *Libertades públicas e Processo Penal*, Sao Paulo, 1982, en especial, p. 231 y ss.; MINVIELLE, El derecho a la intimidad y la prueba en el Proceso Penal, con especial referencia a las interceptaciones telefónicas, *Revista uruguaya de Derecho procesal*, 1985, p. 150 y ss.

¹⁴ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Instituciones judiciales y procesales del Fuero de Cuenca, en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia* (México), Tomo XII, núm. 47-48, jul./dic. 1950, p. 341 y ss.

en el capítulo que regulaba la actividad administrativa de ejecución, precisamente en el que regulaba una de las modalidades de la ejecución forzosa administrativa, la compulsión directa sobre las personas. “Los actos administrativos que impongan a los administrados una obligación personalísima de no hacer o soportar — dice el arto 108, 1 —, podrán ser ejecutados por compulsión directa sobre las personas en los casos en que la Ley expresamente lo autorice, y dentro siempre del *respeto debido a la dignidad de la persona y a los derechos reconocidos en el Fuero de los Españoles*”.

Lo que no suponía en modo alguno que, de las distintas modalidades de la actividad de las Administraciones públicas sujetas al Derecho administrativo — cuyo régimen jurídico regulaba con carácter general aquella Ley — únicamente haya que respetar la dignidad de la persona y los derechos fundamentales y libertades públicas cuando sus agentes ejercieran la compulsión directa sobre las personas. Si se recordó este elementalísimo deber de todos — y, por tanto, con mayor razón, de los titulares de los órganos públicos — al regular el ejercicio de un concreto medio de ejecución forzosa, era por la sencilla y elemental razón de que es en esta manifestación última de la potestad coercitiva de la Administración donde más peligro existe de que se olvide el respeto de los derechos fundamentales y especialmente el respeto debido a la dignidad de la persona, al emplear la fuerza frente a quienes se olvidan del respeto que deben a su propia dignidad, al resistirse a cumplir una obligación de hacer o insistir en hacer algo que no deben hacer. Todos hemos tenido ocasión de presenciar directamente o en cine o en televisión, el espectáculo de la policía de los distintos sistemas políticos al vencer la muchas veces feroz y brutal resistencia de unos manifestantes que no quieren dejar de hacerse ver y oír — para defender el aborto, el homosexualismo, el pacifismo y otras causas tan de moda en nuestros días —, o al reprimir el vandalismo de los seguidores de los equipos de fútbol. Ante la degradación de que hacen gala los administrados, es muy difícil respetar una dignidad que no se respetan a sí mismos aquéllos frente a los que ha de emplearse la fuerza física. Y hasta en casos límites no existe otro remedio que emplear métodos no muy en armonía con la dignidad de la persona. Como cuando los agentes del orden tienen que coger violentamente y echar en el coche celular materialmente como si fuera una cosa a quien, aunque no lo parezca, es una persona.

Esta es la razón de que, al elaborarse aquella Ley, se pusiera especial cuidado en recordar el principio del respeto debido a la persona al regular dicha forma de acción administrativa.

El Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse sobre la aplicación del principio recogido en dicha norma a supuestos distintos a los en él regulados. Una sentencia de 17 de febrero de 1984 (sentencia 22/1984, publicada en el BOE de 9 de marzo), sentó esta doctrina en el fundamento de Derecho cuarto:

Una vez admitida la conformidad con la Constitución de la potestad administrativa de autotutela, en virtud de la cual se permite que la Administración emane actos declaratorios de la existencia y límites de sus propios derechos con eficacia ejecutiva inmediata, hay enseguida que señalar que la Administración, que a través de sus órganos competentes procede a la ejecución forzosa de actos administrativos, tiene en los actos de ejecución que respetar los derechos fundamentales de los sujetos pasivos de la ejecución. La vigente Ley de procedimiento administrativo lo establece así en el artículo 108, al ordenar el respeto de la dignidad de la persona humana y de los derechos fundamentales de la persona cuando se trata de ejecutar una obligación personalísima de no hacer o de soportar, que se ejecuta por compulsión directa sobre la persona. No es éste claramente el caso que a nosotros nos ocupa, pues los actos de compulsión directa sobre la persona de la demandante del amparo, si existieron, no han sido traídos a este proceso como objeto del mismo. Sin embargo, la regla del respeto de los derechos fundamentales del artículo 108 de la Ley de procedimiento administrativo, anterior a la Constitución, debe generalizarse a todos los casos de ejecución forzosa por la Administración con mayor motivo después de la entrada en vigor de la Constitución.

La conclusión a que llegaba era irreprochable. Pero no porque hubiera que “generalizar” la regla contenida en un artículo de la Ley de procedimiento administrativo. Sino porque ello viene impuesto hoy — como venía impuesto antes de la Ley — en aplicación de un principio general que aquel artículo se limitó a recordar en aquella modalidad de acción administrativa en que más necesario resultaba recordarlo.

2 El respeto debido a la dignidad de la persona en el ejercicio de las funciones administrativas

Es incuestionable que cualquiera que sea la finalidad perseguida por la Administración, cualquiera que sea la forma de actuación y cualquiera que sea la realidad social sobre que recaiga, ha de respetar como algo sagrado e inviolable la dignidad de la persona. Y algo más, todos y cada uno de sus actos han de estar informados por este valor esencial de nuestro Ordenamiento.

No es necesario que así se establezca expresamente al regular cada una de las materias administrativas. Aunque, por razones análogas a las que determinaron la referencia contenida en el arto 108 de la Ley de procedimiento administrativo, se haya reiterado en especial en algunos de los Ordenamientos sectoriales.

Es incuestionable que el respeto debido a la dignidad ha de presidir el ejercicio de las funciones de provisión de medios, como al ocupar una finca expropiada por razones de interés público, sobre todo cuando constituya domicilio de una familia — amparado por el derecho constitucional a la inviolabilidad —, procurando evitar en el desalojo — a veces forzoso — el más mínimo atentado a la esfera íntima de las personas o colocarlas en situación que contravenga de

cualquier modo un atentado a la dignidad. De aquí que algunas leyes prevean la obligación de procurar a los expropiados un alojamiento adecuado, siquiera sea provisional.

Y, por supuesto, en el ejercicio de las funciones de realización de fines, no solo de las de policía en el sentido más amplio de intervención administrativa, sino en las prestaciones de los servicios públicos.

Respecto de la intervención administrativa para garantizar la seguridad, salubridad, tranquilidad y el orden público, ya me he referido a la manifestación más radical del ejercicio de las medidas coercitivas sobre las personas. Pero ha de tenerse en cuenta en todas las manifestaciones de la intervención administrativa, al limitar el ejercicio de los derechos de los ciudadanos. Y ha de tenerse en cuenta, no solo respecto al afectado por la medida. Porque el respeto a la dignidad en general puede ser, precisamente, lo que fundamenta — y exige — la limitación. Por ejemplo, como recordaba en mi aportación a la obra sobre *La ciencia del Derecho durante el siglo XX*, editada por la UNAM, dada la tendencia de la televisión como medio de comunicación, una Ley de 12 de julio de 1994, que incorporaba al Ordenamiento español una directiva de la Comunidad Europea (la 89/559, CE), al regular el régimen general, prohibir la publicidad ilícita, y en el artículo 9.1, consideraba ilícita toda publicidad que “atente al debido respeto a la dignidad humana o a las convicciones religiosas”.

Y, por último, en las actividades de servicio público, a la hora del establecimiento y prestaciones, ha de estar muy presente el respeto debido a la dignidad. En especial cuando el régimen de los servicios públicos da lugar a situaciones especiales de sujeción.

IV La dignidad de la persona en las relaciones especiales de sujeción

1 Las relaciones especiales de sujeción

Las llamadas “relaciones especiales de sujeción” han adquirido especial relieve, en cuanto pueden suponer un debilitamiento de los derechos constitucionales de los que se encuentren en ellas. No sólo se dan en relaciones reguladas por el Derecho administrativo, sino fuera del ámbito de este Derecho, como en el Derecho civil (relaciones entre el menor y la persona que ejerce la patria potestad, y entre el incapacitado y el tutor) y en el laboral (relación del trabajador y el patrono, y de servicio doméstico). Así, Gallego Anabitarte, que señala como notas

¹⁵ Las relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad de la Administración, “*Revista de Administración pública*”, núm. 34, p. 15.

características de las mismas, los siguientes:¹⁵

- Acentuada situación de dependencia, de la que emanan determinadas obligaciones.
- Estado general de libertad limitada.
- Existencia de una relación personal.
- La obligación de obedecer órdenes que no emanan directamente de la Ley.

Situaciones jurídico-administrativas que presentan una relación especial de sujeción se han considerado las siguientes:¹⁶

- La situación del funcionario.
- La situación militar.
- La situación del escolar y del estudiante.
- La situación del preso y la libertad vigilada.
- La relación con establecimientos de beneficencia y sanitarios de tipo obligatorio.
- La utilización de ciertos servicios (v.gr., de transporte). Aunque se señalen reservas sobre la calificación de ésta.

Veamos hasta qué punto en la regulación de estas relaciones se tiene en cuenta especialmente el respeto debido a la dignidad de la persona que se encuentra en tal situación.

2 Situación del funcionario

El funcionario, sujeto a relación de jerarquía, que está obligado a tratar a los administrados con la debida consideración (art. 89, d], de la Ley española de funcionarios), tiene a su vez derecho, como persona, a que se respete su dignidad.

La Ley dice que el Estado dispensará a los funcionarios la protección que requiera el ejercicio de sus cargos y les otorgará los tratamientos y consideraciones sociales debidas a su jerarquía y a la dignidad de la función pública. Se ha llegado a decir que estamos ante una usurpación por parte de la burocracia de una categoría propia de la persona y la dignidad personal.¹⁷ Realmente, la dignidad del cargo y

¹⁶ GALLEGU ANABITARTE, *Las relaciones especiales de sujeción*, cit., p. 25 y ss.

¹⁷ LAUTARO RÍOS, *La dignidad de la persona humana en el Ordena, miento jurídico español*, cit., p. 192.

¹⁸ En Alemania se ha distinguido asimismo la dignidad de funcionarios y jueces como tales — que goza de protección especial —, de la dignidad de tales funcionarios en cuanto personas, por el sólo hecho de serlo. La dignidad de la función — y de los hombres que la realizan — es algo "enteramente distinto de la dignidad de la persona a que alude el art. 1º de la ley fundamental"; pero "los funcionarios también están protegidos en su derecho fundamental a la dignidad personal en su actuación oficial y que los organismos estatales, en virtud de su deber de vigilancia, han de actuar frente a ataques a la dignidad personal de jueces y funcionarios". Así, Von Münch, *La dignidad del hombre en el Derecho constitucional*, cit., p. 17 y ss., reiterando lo que él mismo había mantenido en *Besonderes Verwaltungsrecht*, 6ª ed., Berlín-Nueva York, 1982, p. 50 y ss.

de la función pública constituye algo muy distinto a la dignidad de la persona.¹⁸ Pero que el funcionario tiene derecho a que se le respete su dignidad personal es incuestionable. Derecho frente a los superiores, frente a los demás funcionarios — incluso los inferiores — y frente al administrado. De aquí que en la Administración del Estado constituyan faltas graves: “la grave desconsideración con los superiores, compañeros o subordinados”, “el atentado grave a la dignidad de los funcionarios” y “la grave falta de consideración con los administrados” (art. 7.º, 1, e), ñ) y o), del Reglamento de régimen disciplinario) y falta leve “la incorrección con el público, superiores, compañeros o subordinados” (art. 8º, c] del mismo Reglamento). Y en la Administración Local se enumeran entre los deberes comunes a todos los funcionarios: “guardar respeto... a los superiores jerárquicos” y “tratar con esmero y cortesía al público y a los funcionarios iguales e inferiores”.

Mas el funcionario no sólo tiene el deber de respetar la dignidad de superiores, inferiores e iguales, así como la de los administrados. Sino que debe velar por su propia dignidad como persona. Cuando el arto 7º del Reglamento español de régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por D. 33/1986, considera falta grave en el apartado ñ) los atentados a la dignidad del funcionario, se está refiriendo, también, a su propia dignidad, como tal y como persona. El Reglamento de funcionarios de la Administración local, en su arto 74, incluye entre sus deberes “velar por su propio prestigio” (ap. 6º) y, por tanto, por su propia dignidad como persona. No puede limitarse este deber, como a veces se ha pretendido, a la dimensión del funcionario como trabajador público, abstracción hecha de la conducta que pueda observar en la vida privada, como así se destacó en las Jornadas chilenas de Derecho público celebradas en Valparaíso en noviembre de 1994.

3 Situación militar

Quizás no existan relaciones en las que más fuerte sea la posición de sujeción que la que se da en las relaciones militares. La finalidad encomendada a los hombres encuadrados en la jerarquía militar exige la sumisión, respeto y obediencia en grado inimaginable en otras relaciones.¹⁹ “Prontitud en la obediencia y grande exactitud en el servicio” eran los primeros hábitos con que debe vestirse el soldado para las viejas Ordenanzas, que nunca debieron ser derogadas y sustituidas por otras que jamás tendrán la raigambre y solera que aquéllas. Y en la medida en que

¹⁹ La disciplina que ha de imperar en las fuerzas armadas determina las especialidades del régimen de garantías de los derechos fundamentales y libertades públicas, especialidades que en modo alguno suponen la supresión de éstas. Sobre el problema, SERRANO ALBERCA, La protección de las libertades públicas del militar, “*Revista de Administración pública*”, núm. 103, p. 47 y ss.

se postula la más ciega subordinación, se subraya el respeto debido a la dignidad de la persona.

En mis primeras palabras impresas durante el servicio militar, destacaba que es misión del Jefe procurar que en su conducta desaparezca toda actitud despectiva hacia el inferior y tratarle como persona que es.²⁰ En las viejas Ordenanzas militares españolas, en todos sus preceptos, se respiraba el más profundo respeto al hombre y a su dignidad, respondiendo a lo que ha sido rasgo esencial de la idiosincrasia nacional y de nuestra tradición. Calderón retrató de modo excelente la arrogancia del soldado español en estos versos de *El sitio de Breda*:

Nunca la sombra vil vieron del miedo
y aunque soberbios son, son reportados.
Todo lo sufren en cualquier asalto.
Sólo no sufren que les hablen alto.

Esta tradición se ha perpetuado en las Ordenanzas de las Fuerzas Armadas vigentes (Ley 85/1978, de 28 de diciembre) y en las Ordenanzas del Ejército de Tierra (D. 2945/1983, de 9 de noviembre), que han sabido consagrar el respeto a la dignidad de la persona en el puesto central que le corresponde. En el artº 7º de las Ordenanzas de los tres Ejércitos se consagrará como principio general con estas palabras: “Las Fuerzas Armadas ajustarán su conducta, en paz y en guerra, al respeto a la persona, al bien común y al derecho de gentes. La consideración y aun la honra del enemigo vencido son compatibles con la dureza de la guerra y están dentro de la mejor tradición española”. Y al regular los derechos y deberes de los militares en el Título V, aparecerá la dignidad de la persona como valor que todo militar tiene obligación de respetar y derecho a exigir.

Obligación de respetar la dignidad de todos. Por supuesto, ante los demás militares del Ejército, superiores e inferiores. También ante los civiles, a los que deberá tratar en tiempo de guerra “humanitariamente”, y ante el enemigo, del que no podrá rehusar la rendición incondicional y al que se le respetarán los derechos reconocidos por los convenios internacionales y las leyes y usos de guerra. Velázquez nos dejó reflejada con una extraordinaria belleza la actitud del español ante el vencido en aquel soldado que recibe del que ha vencido las llaves

²⁰ Teoría del mando, en *Revista Ejército* (apéndice para la Oficialidad de complemento), mayo, 1945, p. 17. Las características de la relación de mando militar están cada día más lejos de la idea del mando en la sociedad de nuestros días. Cfr. DELIBES SETIÉN, *La función de mandar*, Madrid, 1984, en especial, p. 70 y ss. Se ha llegado a hablar del “daño social que comporta para la dignidad de la persona la sujeción de las personas a una disciplina férrea, pues tal dignidad debe defenderse incluso contra las propias opciones individuales. La disciplina militar se acepta como una necesidad por razones de defensa (arts. 8º y 30), pero no constituye un valor, ni superior ni inferior. En todo caso constituye un mal necesario”. BASILE, en *Los valores superiores, los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas*, p. 303.

²¹ En *El hidalgo y el honor*, 2. ed., Madrid, 1958, p. 126.

de la ciudad de Breda. Como ha dicho Alfonso García Valdecasas, es ésta una de las más nobles escenas de honor recíproco que es dable contemplar.²¹

Pero si el militar tiene la obligación de respetar la dignidad de todos, tiene también el derecho a exigir que todos respeten su dignidad como persona. No sólo de aquellos otros miembros de las Fuerzas Armadas, sino de los demás, de los civiles. Y muy especialmente de los titulares de los Poderes públicos, por altos que sean. No hubiera estado de más recordar, por obvio que parezca, que este derecho se da, también, frente a quienes, por gozar de una injustificada inmunidad, pueden estar tentados de olvidar — como en alguna ocasión han olvidado — aquel derecho y su correlativo deber. No basta la fórmula general del art. 176 de las Ordenanzas al establecer que “serán protegidos por la ley contra... ultrajes o difamaciones que tengan por causa u origen en su condición o actividad militar”.

Respeto a la dignidad personal, que es distinta de la dignidad del soldado, como destacó el Tribunal Disciplinario Supremo de la República Federal Alemana al enfrentarse con la orden dada a los soldados que prestaban su servicio en una Banda Militar de participar con su unidad en un desfile de carnaval. El Tribunal no vio en la orden ninguna violación de la dignidad personal, aunque sí una violación del derecho al libre despliegue a la personalidad del soldado, que no quería ser enviado oficialmente al carnaval.²²

4 Situación del escolar y del estudiante

El acceso a un centro docente, cualquiera que sea su grado, determina sometimiento a la disciplina académica y escolar, cuyo ejercicio se ha traducido a veces en actuaciones que ofendían la dignidad del escolar como persona. Mas en los últimos años ha brotado un espíritu de rebeldía y desprecio a cuanto suponga orden, creando un clima de anarquía y falta de respeto a los demás, en el que las ofensas a la dignidad son más frecuentes en la actuación de los escolares hacia los profesores que en la de éstos hacia aquéllos. En el Ordenamiento de la educación ha sido siempre preferente, lógicamente, la protección de la dignidad del alumno.

La legislación sobre educación del Estado español, tal y como se configuró al terminar la Guerra civil, partiendo de los principios que le informaban, destacaba el papel preferente que en la educación había de tener la consideración del destino trascendente del hombre (art. 11 de la Ley de 26 de febrero de 1953 de ordenación de la Enseñanza Media y art. 1º de la Ley de 17 de julio de 1945 de Enseñanza Primaria). En esta última Ley, que asignaba a la educación primaria la misión de conseguir un espíritu nacional fuerte mediante una *disciplina rigurosa* (art. 6º), incluía entre los derechos del niño un “trato inteligente y regenerador, si hubiese delinquido” (art. 54, 7º), proscribiéndose los castigos “que de palabra

²² VON MÜNCH, *La dignidad del hombre*, cit., p. 21.

o de obra supongan desdoro o humillación afrentosa” (art. 100).

Ya instaurado el nuevo Estado con la Constitución de 1978 hubo que llegar al Estatuto de los Centros Escolares, aprobado por la Ley orgánica 5/1980, de 19 de junio, para encontrar una expresa y correcta exigencia de respeto a la dignidad en la regulación del *status* del estudiante, que tiene el derecho a que se respete su dignidad personal y el deber de respetar la dignidad de los profesores y de sus condiscípulos. En efecto:

- a) Al regular el art. 36 el derecho de los alumnos, incluía los siguientes: que el Centro les facilite oportunidades y servicios para que “puedan desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en condiciones de libertad y *dignidad*” (ap. b), y “a ser respetados en su *dignidad personal* no sufriendo sanciones humillantes” (ap. f). Y, al reconocer la libertad de cátedra en su art. 15, reiteraba el respeto a la dignidad como uno de los condicionantes de su ejercicio, al decir que “deberá orientarse a promover, dentro del cumplimiento de su específica función docente, una formación integral de los alumnos, adecuada a su edad, que contribuya a educar su conciencia moral y cívica, *en forma respetuosa con la libertad y dignidad personales* de los mismos”.
- b) Pero, como decía, correlativamente a este derecho de los alumnos, se les imponía el elemental deber de “respetar la *dignidad* y función de los profesores y de cuantas otras personas trabajen en el centro” (art. 37, a), así como el de “colaborar con sus compañeros en las actividades formativas y *respetar su dignidad* individual”.

La Ley orgánica del derecho a la educación siguió reconociendo a los alumnos como derecho básico el derecho “a que se respete su integridad y dignidad personales”. Pero, al regular la libertad de cátedra no va a reiterar, como hacía el Estatuto de los Centros, la dignidad personal como condicionante de aquel derecho, sino que se va a limitar a disponer que “su ejercicio se orientará a la realización de los fines educativos, de conformidad a los principios de esta Ley”. No deja de resultar expresiva la eliminación de aquel límite. Como resulta expresivo que no se destaque el correlativo deber del alumno de respetar la dignidad de los profesores, de los condiscípulos y de cuantas demás personas trabajan en el Centro.

El Ordenamiento consagra, pues, el derecho. Pero los ataques subsisten. Y no precisamente en los aspectos que denuncia Ruiz-Jiménez al comentar el art. 10 de la Constitución, sino en otros mucho más graves. Pues el más grave de los atentados a la dignidad de la persona en el ámbito de la educación y de la formación del niño es el que ya denunciaba en junio de 1936 Miguel de Unamuno cuando todavía no se disponía para apoderarse de la conciencia de los sofisticados medios de que dispone la Administración de nuestros días. En unas bellísimas páginas

dedicadas al día de la infancia, a ese único día, sin día siguiente y sin mañana, contemplaba, angustiado por la tristeza, un mundo en el que se quiere abreviar ese día maravilloso de la infancia, en el que se quiere anticipar ciudadanos, en el que se considera que la conciencia del niño ha de ser del Estado, en el que ha de profesar la religión del Estado. “Llegará un día — decía — en que los pobres padres que no puedan ni educar por sí mismos a sus pobres hijitos ni pagar a educadores de su confianza, se nieguen a entregarles a pedagogos — no maestros — de religión estatal y no laica, no popular de verdad, no nacional. Se nieguen a que les enseñen a levantar el puño cerrado antes de santiguarse, y se nieguen a que en vez de empapizarles con el Catecismo les empapicen con la Constitución o con algo peor aún”.²³

Sin duda, mucho más degradante de la personalidad del niño que aquellos castigos que eran habituales en nuestros años escolares — y cuya posible subsistencia tanto preocupa a Ruiz Jimenez — son esos libros de distinto color que hoy se difunden en las escuelas.²⁴

Desgraciadamente el triste panorama que describía Unamuno es una realidad en muchos países y no estamos lejos de llegar a él en la España actual.

5 Situación del recluso en las instituciones penitenciarias

El ingreso en una institución penitenciaria determina la sujeción a un *status* especial en el que sufre una drástica limitación un derecho tan elemental como el de libertad.²⁵ “Es claro — dice la sentencia del Tribunal Constitucional español 74/1985, de 18 de junio — que el internado en un centro penitenciario está sujeto a la Administración en una relación de sujeción especial de la cual deriva para aquella una potestad sancionadora disciplinaria.” Pero en modo alguno supone la pérdida de la condición de persona humana. La condición de persona y la dignidad a ella inherente acompañará al hombre en todos y cada uno de los momentos de su vida, cualquiera que fuere la situación en que se encontrare, aunque hubiere traspasado las puertas de una institución penitenciaria.

Ha costado siglos entenderlo así, a través de una lenta y progresiva humanización del régimen penitenciario de los distintos países. Y, aún hoy, el recluso en una institución penitenciaria no goza de una situación en que esté

²³ En: El día de la infancia, publicado en *Ahora*, Madrid, 12 de junio de 1936, incluido en *Obras completas*, VII, *Meditaciones y ensayos espirituales*, Madrid, 1966, p. 1153 y ss.

²⁴ En el trabajo citado Unamuno se refería al “espectáculo inhumano de esos pobres niños... a quienes padres, y lo que es peor, madres, desalmados, les obligan a mantener enhiesto el brazo derecho con el puño cerrado y a proferir estribillos de odio y de muerte y no de amor. O a que oigan acaso eso del amor libre, que no es tal amor. Delante de unos niños — acaso hijos suyos — decía una de esas desalmadas que mientras supiesen ellas, las de su ganadería, quiénes eran los padres de sus crías, no habría progreso en España”. Cfr. Ob. cit., p. 1154.

²⁵ SOSA WAGNER, Administración penitenciaria, *Revista de Administración pública*, núm. 80, p. 103 y ss.

plenamente garantizada su dignidad de persona. No ya en Estados en que se ignora tan elemental principio, sino en aquellos otros en que se proclama solemnemente el principio, rodeando a los reclusos de unas garantías tales frente a los funcionarios de los establecimientos, que hacen prácticamente imposible evitar los abusos que los propios reclusos cometen en el ejercicio de sus libertades. Porque no puede olvidarse que hoy los atentados a la dignidad proceden, no solo de los funcionarios encargados de la custodia, sino también — y, sin duda, en mayor medida — de los propios reclusos, que llegan a imponer un régimen de terror muy superior al que pudieran soportar por parte de una Administración penitenciaria despiadada y titánica.

Es la dignidad de la persona la que impone una ejecución humanitaria de la pena — que nadie debe hoy negar —, sin necesidad de invadir supuestas finalidades resocializadoras de la persona. Es más, ha sido la consideración de la dignidad humana la que ha conducido a abandonar el ideal “resocializador”, que se mantiene con entusiasmo en las democracias populares, precisamente en nombre del “humanismo socialista” y de la necesaria unidad del Derecho y de la Moral socialistas.

El debido respeto a la dignidad de la persona se reitera a lo largo de la Ley española penitenciaria, al regular diversos aspectos de la situación del interno. Como incluir entre los derechos el “derecho a ser designado por su propio nombre”; al proscribir los “malos tratos de palabra u obra”; al regular los traslados de detenidos, presos y penados y disponer que “se efectuarán de forma que se respeten la dignidad y los derechos de los internos”.

Pero, como hemos señalado, hoy los atentados a la dignidad del interno proceden, más que de la Administración penitenciaria y de sus funcionarios, de los demás internos. De aquí que en buena parte la dignidad de cada uno de los internados dependa de que todos cumplan el deber que les impone la Ley: “Observar una conducta correcta con sus compañeros de internamiento”. Y la triste realidad de buena parte de los establecimientos penitenciarios es la impotencia de la Administración — cuando no algo peor —, no ya para el cumplimiento de aquel elemental deber, sino para impedir los más graves abusos cometidos por los desalmados que se adueñan del establecimiento para imponer su ley. Mientras se reacciona violentamente ante cualquier exceso de los funcionarios encargados de la policía de los centros, se admiten como hechos irremediables y hasta naturales los más bajos atentados a la dignidad de los internos procedentes de sus compañeros.

6 Situación del usuario de servicios públicos y del internado en establecimientos públicos

Si únicamente se han considerado, incuestionablemente, relaciones espe-

ciales de sujeción las existentes con establecimientos de beneficencia y sanitarios y, discutiblemente, las derivadas de la utilización de un establecimiento público y de los servicios de transportes,²⁶ lo que es indudable es que los usuarios de un servicio (especialmente los de transporte y sanitarios) y los internados en establecimientos públicos de beneficencia y sanitarios están sujetos a un régimen en el que la dignidad de la persona corre un grave riesgo de no ser respetada. Sin embargo, en las distintas reglamentaciones de los establecimientos y servicios, no se encuentran normas encaminadas a garantizar el debido respeto a la dignidad.

El problema adquiere especial gravedad en los supuestos en que se acude a los servicios para someterse a tratamiento médico. Tratamiento que puede hasta imponerse por la Administración, como así lo preveía, respecto de ciertas enfermedades infecciosas, en algunas legislaciones. En España el Instituto Nacional de los Servicios de Salud ha implantado la *Carta de derechos y deberes del paciente* en los hospitales de su red — y cuyo contenido se ha recogido en la vigente Ley General de Sanidad —, uno de los supuestos en que no se reconoce al paciente el derecho a negarse al tratamiento es el siguiente: “cuando el no seguir tratamiento suponga un riesgo para la salud pública”. Pero aun cuando el tratamiento e internamiento en el centro hospitalario no fuese obligatorio y aun cuando el establecimiento a que se acude no fuera público, el estado del enfermo que acude impelido por la dolencia que sufre, le coloca en una situación tal de dependencia y sumisión, que su dignidad personal está a merced del personal encargado de la asistencia. Su desvalimiento exige que se le rodee de unas garantías eficaces que le protejan frente a cualquier olvido de su condición de persona.

Sorprende que en las distintas normas reguladoras de la Sanidad y, concretamente, de los Hospitales, se haya olvidado aspecto tan esencial. Y sorprende todavía más que hasta fecha relativamente reciente no se haya denunciado tan grave omisión.

Se levantan voces exigiendo garantías de su dignidad como persona de la mujer, de los hijos, de los escolares, de los soldados, de los detenidos y presos..., hasta del consumidor. Pero se olvida la situación de desamparo en que se encuentra el enfermo.

La organización, el régimen del personal, su clasificación, servicios, instalaciones mínimas... han sido objeto de regulación siempre con más o menos detalles en las distintas leyes sobre centros hospitalarios. Pero del enfermo, del paciente, de la persona a cuyo servicio está tan compleja organización, nada. Como mucho, algún precepto sobre el acceso al centro y régimen económico. Pero nada más.

Es cierto que, al menos en ciertos sectores — como el del tratamiento psiquiátrico- no han faltado voces destacando el sentido de lo humano que

²⁶ GALLEGO ANABITARTE, *Las relaciones especiales de sujeción*, cit., p. 25 y ss.

debe primar sobre cualquier otro. Pero han sido voces aisladas. Sólo desde otra perspectiva — la de la ética médica — hace años existe conciencia de la gravedad del problema, sobre todo referido al paciente terminal, a aquel enfermo que ya sólo espera morir con dignidad. Aunque se tenga la impresión de que la preocupación por estos temas haya penetrado relativamente poco en las actitudes del personal médico y en su forma de actuar dentro de los grandes hospitales. Más bien — se dice — parece reducirse a temas que se tratan en determinados círculos médicos, pero sin que el conjunto de la profesión médica esté profundamente imbuida de la convicción de que es urgente mejorar la calidad de las relaciones humanas con el enfermo.²⁷

Es tal la situación de desolación, abandono y angustia del enfermo en los grandes hospitales, que ha llegado a añorarse la situación anterior; aquellos viejos hospitales carentes de las impresionantes conquistas técnicas de hoy, pero en los que se recibían las atenciones de un médico y de unas monjas que tenían conciencia de la verdadera dignidad de persona del paciente. Más vale morir como persona que existir como objeto de experimentación.

El mismo hecho del progresivo aumento de la muerte en centros hospitalarios en vez de morir en la propia casa, constituye por sí en la mayoría de los casos un atentado a la dignidad. “El hecho de las hospitalizaciones y de la muerte hospitalaria — se ha dicho — no es, ni mucho menos, la solución más correcta para una muerte digna. El hospital exige del paciente la ruptura con su medio natural, el aprendizaje de nuevos roles, el cumplimiento de más deberes que derechos a pesar de la *Carta de derechos y deberes del paciente*.²⁸

De aquí la tendencia humanizadora. “Hay que introducir — se ha dicho — mucho más alma en estas construcciones de cemento y cristal, donde el enfermo se siente perdido, privado de raíces humanas, convertido en frío número. Es muy importante la terapéutica, la utilización de scanners y la aplicación de la cibernética a la medicina; pero hay que hacer también grandes esfuerzos para que el enfermo y el moribundo puedan encontrar a su alrededor manos amigas a las que pueda aferrarse, con las que pueda compartir sus temores y esperanzas, y que le ayuden a ir asumiendo su situación”.²⁹ Pues “el hecho de estar enfermo, aunque sea una situación crítica, no priva a la persona de su intrínseca dignidad, de su capacidad

²⁷ GAFO, Ayudando a bien morir, en la Obra colectiva *La eutanasia y el derecho a morir*, Ediciones Paulinas, Madrid, 1984, p. 82 y ss.

²⁸ SALVADOR URRACA, Problemas actuales sobre la muerte y el morir, “*Revista de Occidente*”, núm. 47 (abril 1985), p. 88 y ss.

²⁹ GAFO. *Ayudando a bien morir*, cit., p. 82 y ss.

de seguir asumiendo sus principios y decisiones personales, sin que se le pueda degradar de ninguna forma al papel de menor de edad que no puede reivindicar sus propios derechos”.³⁰

Y en nombre de la dignidad de la persona se reclama la muerte de gracia de enfermos incurables, al objeto de evitar una muerte “indigna y espantosa”. En Alemania, estas propuestas no sólo no han encontrado aceptación, sino todo lo contrario, un acre rechazo.³¹

Pero el rechazo de la eutanasia en modo alguno supone que deba prolongarse la vida más allá de todo límite razonable por medios desproporcionados. Si en nombre de la dignidad de la persona no puede postularse una “muerte de gracia”, sí puede pedirse “morir en paz”. La “ortotanasia”, morir con dignidad, es un derecho inalienable del hombre, que no puede confundirse con la eutanasia, como confunden algunas asociaciones pro derecho a morir dignamente. “Está fuera de toda duda que corresponde a la dignidad del hombre el poder prepararse para su propia muerte por ser éste un acontecimiento sustantivo en la vida del ser humano”.³²

En resumen, y volviendo al tema concreto de la situación del enfermo ingresado en un centro asistencial, cualquiera que fuese su naturaleza y la entidad de que dependa, es absolutamente necesaria una completa regulación, informada por el principio del respeto debido a la dignidad personal del enfermo, rodeándole de las máximas garantías, a fin de evitar que se produzcan las situaciones de degradación nada infrecuentes en que el enfermo se convierte en un número y hasta en un objeto. Una regulación en la que no se olvide de consagrar ninguno de los derechos fundamentales, siguiendo el ejemplo del *Bill of Rights* de los hospitales norteamericanos.

En España, la *Carta de derechos y deberes del paciente* consagra el “derecho al respeto de su personalidad, dignidad humana e intimidad, sin que pueda ser discriminado por razones de tipo social, económico, moral o ideológico”.

Es cierto que cualquier tipo de conducta contraria a la dignidad de la persona está excluido por la deontología médica “comenzando por el juramento de Hipócrates y terminando en el Código Deontológico de cualquier Colegio de Médicos actual”. Y se ha dedicado especial atención a la muerte digna en el Congreso Nacional de Comisiones de Deontología Médica celebrado en Madrid en 1984, al sentar esta conclusión: “La profesión médica se esforzará en conseguir que las

³⁰ GAFO, Ob. y loc. cit. en nota anterior; SALVADOR URRACA, *Problemas actuales sobre la muerte y el morir*, cit., p. 91 y ss.

³¹ VON MÜNCH, en *La dignidad del hombre*, cit., p. 13, y en *Grundgesetz Kommentar*, vol. I, 2. ed., Munich, 1981, art. 1º, marg. 34, y art. 2º, mar. 43.

³² SALVADOR URRACA, *Problemas actuales sobre la muerte y el morir*, cit., p. 92 y ss.

circunstancias que rodean la muerte sean acordes con la dignidad de la condición humana.” Mas esto no es suficiente. Bien están los deberes deontológicos y la potestad colegial para hacerlos efectivos. Pero es necesario algo más: la juridificación de la deontología médica “y la extensión de las exigencias deontológicas a otros profesionales sanitarios singularmente auxiliares titulados, al personal de enfermería... que tiene en sus manos parcelas cada vez más amplias de responsabilidad en el trato con el paciente”.

Nada de esto ha existido en las leyes y disposiciones de inferior jerarquía promulgadas en España sobre asistencia hospitalaria en las distintas esferas administrativas y ámbitos territoriales.

Fue en un Decreto de 25 de agosto de 1978 (BOE de 1 de septiembre), que por cierto fue declarado nulo por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo por haberse dictado sin el dictamen previo del Consejo de Estado (sentencias de 29 de abril y 10 de diciembre de 1982), donde por primera vez, en un capítulo titulado “garantía de los usuarios”, aparecen unas obligaciones mínimas para el establecimiento hospitalario y su personal. En su artº 13, 1, apartados a), d), f) y j), se dice:

1. La admisión y estancia en el Hospital ha de responder a la finalidad primordial de diagnóstico, tratamiento médico o quirúrgico y atención sanitaria, sin discriminación alguna, y supondrá como mínimo las siguientes obligaciones para el establecimiento y su personal que constituyen otros tantos derechos del enfermo asistido:

a) El respeto de la personalidad y dignidad humana del asistido.

.....

d) La protección frente a las molestias o interferencias exteriores a menos que sean justificadas, precisas e inaplazables y sean compatibles con el estado clínico del enfermo a juicio del Médico que lo atiende.

.....

f) La cortesía, el trato humano, el respeto a las opiniones personales y creencias religiosas, el libre envío y recepción de correspondencia, la comunicación telefónica, la disponibilidad de ropa y equipamiento personal y acceso de acompañantes, familiares y visitas, de acuerdo con las normas del buen orden y régimen interior del Hospital y las necesidades y condicionamientos de la asistencia sanitaria.

.....

j) Asistencia religiosa según su confesionalidad.

Tiene tal importancia la consagración en una Ley de Sanidad del estatuto jurídico del enfermo, que, ante las informaciones difundidas en España durante la elaboración del proyecto de Ley de Sanidad, de que iba a suprimirse toda re-

ferencia a los derechos del enfermo, el Defensor del Pueblo anunció la posible presentación de un recurso de inconstitucionalidad de haberse llegado a consumir la supresión en el texto legal que en definitiva se promulgara.

En el proyecto de Ley General de Sanidad, al regular los derechos que, como el de la vida (art. 27 de la Constitución), el derecho a la educación (art. 27 de la Constitución) y a sindicarse (art. 29 de la Constitución), se reconocía a *todos*, contenía alguna norma que infringía el respeto debido a la dignidad de la persona. Como los apartados 6 y 9, del art. 9, en el que se reconoce el derecho a la libre elección de las opciones que le presente el responsable médico y el derecho a negarse al tratamiento, pero con varias excepciones, entre ellas la siguiente:

-Cuando la no intervención suponga un riesgo para la salud pública o los intereses de la comunidad.

No parece que pueda discutirse la licitud de la excepción en razón al riesgo para la salud pública, siempre y cuando la Ley contenga garantías reales de que únicamente se impondrá el tratamiento cuando se den supuestos de incuestionable riesgo. Pero lo que en modo alguno puede admitirse es la imposición del tratamiento porque el no hacerlo “suponga un riesgo para los intereses de la comunidad”, indiscriminadamente. A tenor de una norma así redactada, resultarían perfectamente lícitos los internamientos en centros psiquiátricos utilizados en las “democracias populares”.

En el texto que obtuvo la sanción legislativa (Ley 14/1986, de 25 de abril), el arto 9º del proyecto pasó a ser el art. 10 y en su apartado 6 únicamente se admite la imposición del tratamiento “cuando la no intervención suponga un riesgo para la salud pública”.

V Conclusión

El respeto debido a la dignidad de la persona adquiere especial releve en las actuaciones de las Administraciones públicas que, pese a los cantos a la libertad, se extienden más cada día, alcanzando las esferas más íntimas de las personas.

De aquí la importancia de que se regulen con el máximo detalle las exigencias que impone. Pero no nos engañemos. Por minuciosa que sea la reglamentación, en último término dependerá de la conducta de todos, de las personas físicas que sean titulares de los órganos administrativos y de los ciudadanos afectados. Es la dignidad de la persona la que marcará las pautas de conducta. Dignidad en el

³³ Cfr. en *La dignidad de la persona*, “XXV Jornadas chilenas de Derecho público”, Universidad de Valparaíso, 1995, Tomo III, los trabajos de Sandra PONCE DE LEÓN y Jorge REYES, *Dignidad de la función pública* (p. 45 y ss., en especial, p. 57 y ss.); SAN MARTÍN CERRUTI, *El principio de la probidad administrativa* (p. 97 y ss.); QUIRKE, HERRERA, ALVARADO e IBARRA, *Implicaciones jurídicas sobre la corrupción* (p. 121 y ss.). Al tema me refiero en mi trabajo *Corrupción, ética y moral en las Administraciones públicas*, Thomson-Cívitas, 2006, p. 64 y ss.

administrador y en el administrado, en el que realiza las funciones administrativas y sus destinatarios.³³ Pues, como he dicho en otra ocasión, la dignidad humana solo se salvará si el hombre, consciente de su filiación divina y de la filiación divina de los demás hombres, ve en cada uno de ellos otro yo, cualquiera que sea el tipo de relación.³⁴ Y desgraciadamente, por muy detallados que sean los Códigos de conducta tan de moda, nada se logrará sin una vuelta a unos valores superiores hoy olvidados.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

³⁴ La dignidad de la persona, Cívitas, 1986, p. 200.