

DR 29 12

Hola, bienvenidos a mi conferencia, bienvenidos a mi conferencia, bienvenidos a mi conferencia, Esto es Revista de Derecho, un programa de la Facultad de Derecho de la UNED. Antes de las noticias estábamos escuchando a los profesores Joaquín Azcárraga, Francisco Rodríguez Gallardo y Remedios Morán. Los tres pertenecen al Departamento de Historia del Derecho.

Con ellos seguimos. Tenía la palabra el profesor Azcárraga. ¿Querriais alguno de vosotros añadir alguna cuestión, algún consejo especial a los alumnos? Bueno, quizá aconsejarles que eviten algo que ha sucedido muchas veces, que es resumir demasiado, empiezan a resumir y al final aquello ya no es un resumen, son los puros huesos, y que huyan de esos apuntes que proliferan con tanta frecuencia, porque los resultados suelen ser bastante catastróficos.

Me alegro que haya surgido el tema de los apuntes, que realmente a mí se me había pasado u olvidado. Los apuntes, cuando están bien hechos, sirven a quien los ha hecho. Pero si el alumno que normalmente tiene tendencia a resumir, utiliza unos apuntes, y por tanto resume unos apuntes que a su vez son el resumen de algo, normalmente lo que está ocurriendo es que se están estudiando fragmentariamente las cuestiones y al no tenerse una visión de conjunto, lo que provoca son, y perdónenme la expresión, auténticos disparates en los exámenes.

Nosotros lo que queremos es hacer una asignatura fácil, bonita y llevadera, pero esto no puede significar en ningún caso que el nivel sea más bajo. Estudial, de hecho, tiene mala fama, ¿verdad Paco? Sí, dicen que suele ser el coco de primero, no sé por qué. ¿No será quizá porque existe entre los alumnos una gran falta de conocimientos históricos básicos? Yo creo que sí, que fundamentalmente es por eso, porque incluso a veces hemos podido leer disparates realmente risibles.

Yo recuerdo un caso en que pude leer que los Reyes Católicos, Fernando III el Santo e Isabel II... ¿Cómo, cómo, cómo? Sí, Fernando III el Santo e Isabel II eran los Reyes Católicos, según leí hace unos años en un examen. Realmente esto es consecuencia muchas veces de que el alumno tiene una tendencia contra la que realmente quiero prevenirles, que es el estudiar por el sistema de quinielas, es decir, hacer un cálculo de las preguntas que pueden más o menos caer, que pueden ser objeto de examen y dedicarse sólo a esas preguntas. Claro, al estudiar las preguntas aisladas del resto del programa, lo que se produce generalmente es un conjunto de disparates.

Y es que realmente tienen que plantearse los alumnos a qué vienen a la universidad, y en este caso concreto a la UNED. Porque si lo que vienen es a aprobar, entonces creo que están perdiendo el tiempo. En la universidad, como al instituto, como al colegio, hay que ir a aprender.

Y para aprender es preferible tener una visión general de la asignatura, quizá con poca

profundidad, pero una visión general, panorámica, que les dé una idea más o menos de lo que es la asignatura, que no profundizar en algún tema aislado que al sacarlo de su contexto lo que provoca son esas barbaridades. Sí. Aquí yo quisiera exponer un poquito mi experiencia personal, muy reciente en esta asignatura, y decir, abundando en la idea del resto de los profesores, que realmente estudiando la asignatura paso a paso, no dejando ningún tema, puede ser muy fácil.

Ayudando quizá de algún ala histórico, no para que se aprendan fechas y batallas como siempre se ha creído que es la historia, sino simplemente para encuadrar los temas, para saber que después de una civilización en España hubo otra civilización, que después de un sistema jurídico vino otro sistema jurídico, que se influenció de una serie de pueblos, y entonces la historia puede ser muy fácil, y puede ser muy llevadera, y por supuesto en junio tener unos resultados estupendos. Pues muy bien, muchas gracias a todos, y en nombre del equipo docente de Historia del Derecho, quiero una vez más reiterarles que estamos a la disposición de todos ustedes para cuantas cuestiones quieran resolver. Hasta aquí la intervención de los profesores de Historia del Derecho.

La huelga de hambre es, por desgracia, un tema que está siempre de actualidad en las páginas de los diarios. Este tipo de huelga es un sistema frecuentemente utilizado en los centros penitenciarios como forma de expresar protestas o exigir reivindicaciones. Tradicionalmente ha sido muy utilizada en los centros penitenciarios, y también ha sido utilizada por los presos políticos.

Cada nación tiene una legislación distinta en este tema. En definitiva, la vida de un huelguista depende de la regulación jurídica que cada país tiene al respecto. La huelga de hambre es el tema del que trata el siguiente reportaje.

La huelga de hambre es el tema del que trata el siguiente reportaje. Son numerosos los aspectos bajo los cuales se podría estudiar este tema. Nosotros vamos a dedicarnos exclusivamente al aspecto de su regulación en el ordenamiento jurídico español, para lo cual contamos con la colaboración de don Alfonso Serrano Gómez, profesor adjunto numerario de Derecho Penal de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

Para estudiar la solución a la huelga de hambre en el Derecho Positivo Español, hay que acudir en primer lugar al reglamento de servicios de instituciones penitenciarias. No cabe duda que el sujeto internado en una institución penitenciaria tiene una serie de derechos y obligaciones. Uno de esos derechos es la alimentación.

Según se desprende del artículo 239 y siguientes de la ley, se pregunta ahora si cabe renunciar a esos alimentos, a lo que hay que responder que parece que en principio sí es renunciable, pues según dispone el artículo 6º número 2 del Código Civil, la exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidos cuando no contrarillen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros. Nos estamos refiriendo a la renuncia inicial de la alimentación, pues la situación puede variar cuando el sujeto esté en

peligro de muerte o de sufrir lesiones irreversibles. La renuncia la corrobora el propio reglamento, pues en su artículo 256 se establece que si algún recluso no enfermo renunciase a la ración, quedará esta en beneficio de los demás, no de persona determinada, sin que por tal renuncia se le deba indemnización.

¿Quiere decir esto que según el reglamento de servicios de instituciones penitenciarias se permite la huelga de hambre? Que se autorice la renuncia de una comida quien, porque no tiene apetito, por no haber tomado alimentos de los que reciba del exterior, o comprarlos en el economato, eso no quiere decir que se autorice a la huelga de hambre, la administración se ocupa de que el interno esté alimentado. La cuestión que más controversias puede suscitar es la siguiente, ¿se puede alimentar al interno a la fuerza? El reglamento autoriza la coacción material necesaria para mantener la disciplina, por el artículo 4, o por alteraciones del orden, conforme el artículo 453. Estos supuestos no afectan a quien se encuentre en ayuno voluntario, por lo que no podrá invocarse el reglamento para obligar a un sujeto a alimentarse o hacerlo por la fuerza.

De la respuesta del profesor Serrano se deduce que el reglamento de servicios de instituciones penitenciarias, no permite alimentación forzosa del interno que se encuentra en huelga de hambre. Veamos ahora el sentido de las disposiciones del Código Penal. En primer lugar hay que estudiar la situación en que se encuentra el médico de la institución penitenciaria, siempre que el sujeto se halle en una situación límite de la que puedan derivarse consecuencias fatales, pues de lo contrario estaríamos ante un delito de coacción.

¿Cabe en esta situación la aplicación del eximente de estado de necesidad? Si tenemos en cuenta que hay un riesgo inminente para el ayunador, que los bienes en juego son de distinto valor, la vida y la libertad, así como el deber de asistencia del médico de la institución o de un tercero, puede aplicarse la alimentación forzosa, sin que exista coacción, pues el médico se encuentra exento de responsabilidad criminal al estar amparado en el eximente séptimo del artículo octavo del Código Penal. Queda claro que el estado de necesidad permite al médico la alimentación forzosa. ¿Podría aplicarse también la omisión de socorro? Dispone el párrafo primero del artículo 489 bis del Código Penal, que el que no socorriera a una persona que se hallara desamparado y en peligro manifiesto y grave, cuando pudiera hacerlo sin riesgo propio ni de tercero, incurrirá en responsabilidad.

No importa que el estado de peligro haya sido voluntariamente provocado por el sujeto que se encuentra en tal situación como sucede con quien intenta suicidarse. La doctrina española es prácticamente unánime en considerar que quien no presta ayuda al suicidio, aun contra su voluntad, incurre en responsabilidad. El huelguista de hambre, aunque lo normal es que no pretenda suicidarse, llega un momento en que la situación es similar a la de suicida, todo ello aun siendo atípico el suicidio en nuestra legislación.

En atención a la situación del médico que tiene el deber de asistir a los reclusos y la forma en que se desarrollan los hechos, nos inclinamos por el estado de necesidad, frente a la omisión

de socorro, aunque también podría excrimirse la obligación de intervenir conforme al párrafo primero del artículo 489 bis. ¿Cuál es la situación en que se encuentran las autoridades y funcionarios de un establecimiento penitenciario donde se plantea el problema de la huelga de hambre? En primer lugar, no pueden decidir la alimentación forzosa, lo que se desprende de lo expuesto anteriormente sobre la situación de quien estando interno en una institución penitenciaria se niega a tomar alimentos. El reglamento de los servicios de instituciones penitenciarias no prevé la posibilidad de alimentar por la fuerza.

En segundo lugar, tampoco hay atención a la omisión del deber de socorro, que sería la única posibilidad de intervenir por aquellos que no son médicos. Y no pueden alimentar los funcionarios o mandar a otros que lo hagan amparándose en el párrafo primero del artículo 489 bis porque nos encontramos ante una situación especial de asistencia. Solamente el médico puede saber en qué momento surge el peligro de la no intervención y, además, como después veremos, no se puede alimentar sin más, lo que tampoco resulta peligroso, sino que haya que seguir un procedimiento adecuado.

Podrá plantearse una situación de error o que el médico se negara a intervenir e incluso a informar cuándo y cómo se debía alimentar por la fuerza. Si no cabe recurrir a terceros expertos, se podrá alimentar por la fuerza, siempre que se estime que el sujeto está en peligro. En tercer lugar, incluso tendría obligación de intervenir el recluso que conociera la situación de gravedad de un compañero como consecuencia de una huelga total o parcial de hambre.

Otro problema es el de decidir el momento en que se debe comenzar la alimentación forzosa antes de que el sujeto llegue a una situación crítica o irreversible. Una vez más acudimos al profesor Serrano para que nos señale cuál es este momento. Philly estima que el momento de la intervención médica debe situarse entre los días 15 y 25 de ayuno, aunque todo debe hacerse en función de los exámenes médicos y de laboratorio.

Considera que cuando un sujeto se nega a la intervención por perfusión, la situación se agrava para el médico, que debe saber decidir el instante de la intervención para evitar accidentes graves, en particular las encefalopatías carenciales que pueden ser mortales. Por su parte, el Dr. Castellón estima que hay que alimentar antes de que el sujeto pierda su conciencia o entre en coma acidótico o cerebral. Mucho tiempo antes, entre los 21 y 40 días, el ayunador ya no ejerce su control válido sobre su voluntad.

Los parámetros bioquímicos y fisiológicos que deben decidirlo son A. Una pérdida de peso superior al 20% B. Deshidratación y cetonemia acompañada de edemas, glucemia inferior al 60% C. La presencia de una infección o enfermedad intercurrente D. La anemia y la fragilidad capilar excesiva E. Estudio hormonal que nos indica el estado de función o destrucción de las glándulas de secreción internas fundamentales, suprarrenales, hipófises tiroides y páncreas endocrino F. Las pruebas funcionales de los órganos y sistemas, hígado, digestivo en general, riñón, huesos y músculos, proteínas e iones G. El electroencefalograma que nos indique la proximidad o presencia de lesiones neuronales irreducible y H. El electrocardiograma que nos

indique la capacidad funcional del músculo cardíaco y su pronóstico inmediato. Hemos tratado de dar una visión lo más objetiva posible del tratamiento que existe en el derecho positivo español con referencia a la huelga de hambre. Sabemos la enorme carga política que esta forma de presión lleva consigo e insistimos en que esta no ha sido la base de nuestro planteamiento.

Hemos dejado a un lado todo tipo de razones morales y políticas tanto a favor como en contra para así centrar esta cuestión sólo en su regulación jurídica, ya que pensamos que no ha sido suficientemente tratado en los distintos medios de comunicación. Porque debemos pensar que la vida del huelguista depende de las diferentes regulaciones jurídicas que existan en cada país. Este ha sido el reportaje sobre la huelga de hambre.

Estamos llegando al final del programa. Hemos hablado de las modificaciones del Código Penal a partir de la Constitución de 1978. Con nosotros estuvo José María Estampa Brown, catedrático de Derecho Penal.

Hablaron también los profesores del Departamento de Historia del Derecho que nos dieron unas orientaciones para el estudio de su asignatura. Y por último escuchamos un reportaje sobre la huelga de hambre en el que participó el profesor Alfonso Serrano Gómez. Nada más, Revista de Derecho volverá con ustedes el próximo viernes.

Trataremos nuevos temas relacionados con el derecho administrativo, el derecho civil y el internacional privado. Será dentro de siete días. Gracias por estar con nosotros y hasta pronto.