

DR 15 6

Seguidamente escuchen Derecho Penal 2. El profesor don Alfonso Serrano Gómez continúa hablándoles del tema de las huelgas de hambre y su solución en el Derecho Positivo Español. Nos ocupamos hoy de continuar con el tema de las huelgas de hambre para tratar la solución en Derecho Español dentro del punto de vista del Derecho Positivo. Comenzamos por el reglamento de los 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 dicho reglamento. 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 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. Por otra parte, en todas las instituciones penitenciarias que tengan más de 30 internos existirá un economato con los artículos necesarios para las comidas reglamentarias, suplementos de alimentación y otros géneros autorizados donde podrán hacer los reclusos compras de comestibles, tabaco, ropas, etc.

Sin embargo, 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 comprados en el economato no quiere decir que se autorice a la huelga de hambre, la administración se ocupa de que el interno esté alimentado. La pregunta que surge ahora es la de si se puede alimentar por la fuerza u obligarle a hacerlo al interno. El reglamento autoriza la coacción material necesaria para mantener la disciplina, conforme al artículo 104, o por alteraciones del orden, conforme al 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. Veamos ahora lo que dispone el Código Penal. En principio, vamos a ver la situación en que se puede encontrar el médico de la institución donde tiene lugar la huelga de hambre.

El problema se plantea en relación a si es necesario aplicar la alimentación forzosa en atención a que el sujeto se encuentra en una situación límite de la que de no intervenir pueden resultar consecuencias fatales. Hasta ese instante, queda claro que no se puede intervenir en contra de la voluntad conscientes del ayunador, pues de hacerlo estaríamos ante un delito de coacciones.

¿Puede aplicarse el cumplimiento del deber? No ampara la eximente 11 del artículo 8º al médico de la institución penitenciaria que alimenta por la fuerza a quien se encuentra en situación de ayuno voluntario, aun estando a punto de correr un grave riesgo su vida.

Es cierto que se convierte en garante de la salud de los reclusos, pues el artículo 190 del reglamento de los servicios de las instituciones penitenciarias le impone el deber de velar por la salud física y mental de aquellos. Su misión es cuidar a los enfermos, pero no podrá suministrar alimentos por la fuerza en contra de la voluntad del sujeto que se encuentra en ayuno voluntario. Y siempre que esa negativa se preste en el pleno uso de sus facultades mentales.

La situación veremos cómo cambiará al tratar el tema desde el punto de vista del eximente de estado de necesidad. Ejercicio legítimo de un oficio. Tampoco se ampara en el eximente número 11 del artículo 8º el médico que, no siendo de prisiones o tenga un contrato de asistencia con una institución, intervenga.

Pensemos en el supuesto de que se le llame para asistir a un solo caso y acepta, o simplemente para colaborar con el médico de la institución. La situación es similar a la del caso anterior. No puede intervenir sin el consentimiento del sujeto.

¿Cabe el 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 7º del artículo 8º del Código Penal. ¿Cabe aplicar la omisión de socorro? Dispone el párrafo 1º del artículo 489 bis del Código Penal que el que no socorriera a una persona que se hallara desamparado 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 en quien no presta ayuda al suicidio, aun contra su voluntad, incurre en responsabilidad. El cuelguista de hambre, aunque lo normal es que no pretenda suicidarse, llega un momento en que la situación es similar a la del 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 ecrimirse la obligación de intervenir conforme al párrafo primero del artículo 489 bis.

Si el médico tiene obligación de intervenir conforme a nuestro derecho, será responsable si no lo hace o lo hace tarde, que el sujeto muere o le queda alguna tara. Respecto a las autoridades penitenciarias o funcionarios del establecimiento donde se plantea el problema de huelga de hambre, cabe decir 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. La intervención de autoridades, funcionarios o incluso de propios reclusos conocedores de la situación no sería haciéndolo directamente, es decir, alimentando ellos o requiriendo u ordenando a otros que lo hicieran por los peligros que puede correr la víctima. Su intervención, siempre que los peligros que puedan correr la víctima sean graves, se harán conforme al artículo 489 bis y además a través de su párrafo segundo que dispone.

En la misma pena incurrirá el que, impedido de prestar socorro, no demandare con urgencia auxilio ajeno. Sólo en casos muy estérimos tendría que alimentar ellos. De todas formas, estos supuestos es muy difícil que puedan darse, ya que el médico tendrá conocimiento de la situación antes de que pueda llegar a ser crítica.

Otras situaciones que podrían presentarse serían la de inducción de ayuno por parte de un tercero o incluso empleando coacciones o amenazas. En estos supuestos se podría alimentar por la fuerza en base a que el consentimiento del sujeto está viciado. Problema importante a resolver, ya que es el que ha de decidir el momento de intervención forzosa, es saber en qué instante puede haber peligro para la salud física o mental del sujeto, pues debe alimentarse por la fuerza antes que llegue esa situación crítica.

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 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 doctor Castillón 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 interior al 60%.

c. La presencia de una infección o enfermedad intercurrente. d. La anemia y la fragilidad capilar excesivas. e. Estudio hormonal que nos indica el estado de función o destrucción de las glándulas de secreción internas fundamentales, suprarrenales, hipufis estiroides y pandreas endocrino.

f. Las pruebas funcionales de los órganos y sistemas, hígado, digestivo en general, riñón, huesos y músculos. p. Proteínas e iones. g. El electroencefalograma que nos indique la proximidad o presencia de lesiones neuronales irreducibles.

h. El electrocardiograma que nos indique la capacidad funcional del músculo cardíaco y su pronóstico inmediato. Don Alfonso Serrano Gómez, profesor de derecho penal II, ha continuado hoy desarrollando el tema de las huelgas de hambre y su solución en el derecho positivo español.