

Universidad de Barcelona

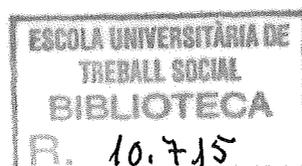
Departamento de Derecho Penal y Ciencias Penales

**LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA VIDA, INTEGRIDAD
FÍSICA, INTIMIDAD Y A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA
EN LA RELACIÓN JURÍDICA PENITENCIARIA**

Tesis presentada por Josep Corbella Duch
para optar al título de doctor en Derecho

Director: Prof. Dr. Joan Córdoba Roda

Barcelona, abril de 1997



- Aplicación del principio "non bis in idem". Su vigencia en las relaciones de sujeción general, frente a la aplicación del "bis in idem" o imposición simultánea de sanciones penales y administrativas por el mismo hecho, en las relaciones de especial sujeción.

- Necesidad de tipificar las infracciones y sanciones mediante una norma de rango legal en las relaciones de sujeción general, cuando en las relaciones de sujeción especial se admite que dicha tipificación puede hacerse mediante norma reglamentaria siempre que la Administración tenga para ello la oportuna habilitación legal.

B) ELEMENTOS QUE DEFINEN LA RELACIÓN JURÍDICA PENITENCIARIA COMO DE ESPECIAL SUJECIÓN EN EL ORDENAMIENTO VIGENTE.

1.- Base Legal

Sosa Wagner al estudiar la configuración jurídica de la relación de especial sujeción, después de establecer que sólo es ejercitable sobre quienes están en una situación organizatoria determinada de subordinación derivada de un título concreto (85), para su validez exige la concurrencia de tres

(85) SOSA WAGNER, "Administración Penitenciaria", Rev. Ad. Pública, n° 80, mayo-agosto 1976, pág. 100 y sig.
La expresión "situación organizatoria determinada de subordinación derivada de un título

requisitos, que hoy podemos estimar cumplidos en el ámbito penitenciario:

- Aplicación dentro del ámbito del principio de legalidad de la Administración.

Tal requisito, se cumple desde la Constitución de 1978, mediante la exigencia del respeto del principio de legalidad que tiene su fundamento en la redacción del art. 25.2 de la C.E. y del art. 2 de la LOGP (86).

- La aplicación y el respeto de los derechos fundamentales constitucionalmente garantizados.

Actualmente vienen salvaguardados también en el citado art. 25.2 de la C.E. y en el art. 3 de la LOGP, y

- La existencia de protección jurisdiccional como defensa del particular inserto en una relación de especial sujeción.

concreto" la utiliza también GARRIDO FALLA, F. para definir las relaciones de supremacía especial en su "Tratado de Derecho Administrativo" V.I., pág. 542, citado.

(86) La necesidad de una ley penitenciaria o del establecimiento de las normas de ejecución penal en una disposición de rango superior, ya se manifiesta en los tratadistas del pasado siglo. MONTALBAN, J.M., en el T.III de "Elementos de Derecho Civil y Penal de España", librería Gabriel Sánchez-1881, pág. 143, dice: "Desear fuera, que en el Código penal se hubieran establecido los principios cardinales del sistema que debiera seguirse en lo interior de las prisiones de los penados. ..., no nos parece que hubiera sido ocioso fijar en la ley los principios que prefería. echamos ya de ménos la necesidad de otra ley, que supliendo el silencio del Código no deje vaga la penalidad en materia tan interesante."

Con dicha finalidad, la LOGP ha introducido la figura del Juez de Vigilancia Penitenciaria en su art. 76, luego incluido entre los órganos judiciales por la Ley Orgánica del Poder Judicial (arts. 26, 94 y 95), sin perjuicio de los mecanismos de protección de los derechos fundamentales contenidos en el art. 53 de la propia C.E. (mediante un procedimiento sumario ante los tribunales ordinarios, o recurriendo en demanda de amparo ante del Tribunal Constitucional, conforme al art. 161 de la misma Constitución), y con la posibilidad de instar la actuación del Defensor del Pueblo, según previene el art. 54 de la C.E.

El respeto de los derechos constitucionales reclamado por la doctrina como presupuesto necesario para el establecimiento de una relación de especial sujeción, se halla previsto en el art. 25.2 de la C.E., y, es por disposición de la propia norma constitucional que se limita el goce de determinados derechos fundamentales al preso, lo cual supone establecer límites extrínsecos a tales derechos "a consecuencia del status jurídico peculiar en que se encuentra un recluso", según indica Borja Mapelli (87).

De esta forma, la aplicación directa de algunos derechos

(87) MAPELLI CAFFARENA, B. - "Principios Fundamentales del Sistema Penitenciario Español", Ed. Bosch, Barcelona, 1983, pág. 155 y 156, donde al analizar los derechos fundamentales del recluso, analiza las características de éstos, y, después de indicar que la Constitución no establece límites de carácter general para los derechos fundamentales, distingue entre los límites intrínsecos y los extrínsecos. Los primeros no se hallan recogidos en la norma constitucional, pero se deducen de los valores reconocidos como superiores, los segundos tienen su origen en las condiciones concretas en que cada derecho se desarrolla.

fundamentales se suprime para los que resulten afectados por la condena, el sentido de la pena y la ley penitenciaria, durante el período de tiempo en que el ciudadano se halle privado de libertad cumpliendo una pena.

Siguiendo el criterio de Díez Ripollés (88), entiendo que, en sí misma, la privación del ejercicio de determinados derechos constitucionales, no produce, o no debería producir, una especial y acentuada situación de subordinación y dependencia del ciudadano afectado respecto de la Administración. Sin embargo, cuando se suprime el libre ejercicio de determinadas parcelas del derecho a la libertad, y, más concretamente, cuando se suprime la libertad ambulatoria, encomendando a la Administración la función de vigilar y custodiar a quien se halla privado de tal derecho, la inmediatez de la actuación administrativa ejerciendo las potestades que ostenta, sobre la concreta persona del condenado a privación de libertad, comporta el establecimiento de una vinculación especial, aunque sólo sea considerando la materia que es objeto de la actividad administrativa.

De las tres causas que pueden motivar la supresión del goce de los derechos fundamentales, el fallo condenatorio, el sentido o naturaleza de la pena, y la ley penitenciaria, es mediante ésta última, principalmente, que se configura la situación de especial dependencia entre preso y Administración Pública.

(88) DÍEZ RIPOLLÉS, "La huelga de hambre en el ámbito penitenciario", Cuadernos de Política Criminal, Edersa, Madrid, nº 30, 1986, pág. 614.

El bloque de legalidad penitenciaria (LOGP y su Reglamento) se establece para ordenar la actividad administrativa y este campo tiene por finalidad, regular el ejercicio de las potestades de retención y custodia (ART. 1 LOGP y de su Rgto), y, asegurar el orden, la convivencia y la seguridad en los establecimientos penitenciarios, lo cual se pretende garantizar mediante el establecimiento de un régimen disciplinario.

La ley penitenciaria dispone que la actividad de la Administración debe desarrollarse respetando, en todo momento, la personalidad humana de los reclusos (esto es, su dignidad) y los derechos e intereses no afectados por la condena (art. 3 LOGP y de su Rgto), y por primera vez en nuestro ordenamiento, se contiene en una norma de rango legal el catálogo de los derechos y deberes de las partes en la relación jurídica penitenciaria.

Tenemos definido un primer elemento. Esta concreta relación especial de sujeción se instituye por disposición de la Constitución y se concreta y desarrolla en una ley orgánica (la Ley General Penitenciaria de 26-9-79), la cual confiere a la Administración la base legal que autoriza su actuación.

2.- Limitación del ejercicio o del goce de determinados derechos fundamentales mientras se halla vigente la situación de privación de libertad (detenido, preso o penado).

Las restricciones del ejercicio de los derechos fundamentales tienen

un límite temporal en el periodo de tiempo que señale la sentencia que debe cumplirse, *"el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la condena gozará de los derechos fundamentales de este capítulo a excepción de los que se vean expresamente limitados..."*, dice el tan citado art. 25.2 de la C.E.

De ahí deriva la obligación de la Administración penitenciaria de poner en libertad a los internos cuando falte el correspondiente mandamiento de ingreso de la Autoridad judicial, o hayan cumplido el tiempo de condena (arts. 14 y 17 LOGP), cuya observancia se refuerza con la conminación penal al funcionario de prisiones que no pusiere en libertad cuando corresponda a detenidos y presos o que los ocultare a la autoridad judicial, contenido en el art. 530 del C.P., y, que da lugar al correlativo derecho del interno a recuperar la libertad.

El cumplimiento de la pena de prisión, comporta la máxima limitación o privación del ejercicio del derecho fundamental a la libertad (en sus vertientes de libertad ambulatoria y de residencia), en cumplimiento del fallo condenatorio, pero el goce de otros derechos fundamentales también se ve afectado y limitado por el sentido de la pena y la ley penitenciaria, tal como indica claramente el art. 25.2 de la C.E., dando así cobertura constitucional a la limitación o supresión del ejercicio de los derechos fundamentales a la intimidad, y de los de reunión, manifestación, asociación (en la vertiente concreta de sindicación), de huelga y de negociación colectiva, cuyo ejercicio no se halla regulado expresamente en la LOGP después de haber

rechazado el legislador la posibilidad de reconocer el ejercicio del derecho de asociación a los presos (89), en evitación de que, al amparo de tales derechos se produzcan alteraciones del orden y de la seguridad de los establecimientos penitenciarios.

La prisión no restringe solamente el derecho a la libertad, otros importantes derechos fundamentales se ven limitados con ella.

3.- Subordinación de uno de los sujetos de la relación, el ciudadano sobre el que recae la condena, a la Administración Pública, y el establecimiento por ésta de las normas de organización, de comportamiento y de relación que inexcusablemente deberá seguir dicho sujeto, al que puede etiquetarse como sujeto pasivo, en tanto se halle inmerso en tal relación especial de sujeción, que se ve, además, sometido a un régimen disciplinario.

Las normas sobre régimen interno o convivencia en los establecimientos, al igual que las de régimen disciplinario son instrumentos o medios impuestos para garantizar la seguridad de los internos, su vida e integridad, y deben aplicarse respetando los derechos de la persona (arts. 1, 2 y 41 LOGP y 8 Rgto.) para obtener la reinserción de los penados

(89) LOGP, Trabajos Parlamentarios, Cortes Generales, pág. 130-131.
GARCIA VALDÉS, C. - "Comentarios a", ob. cit. pág. 90.
MAPELLI - "Principios fundamentales", ob. cit. pág. 230 y sig., al indicar la falta de regulación, argumenta su opinión en contra del sistema establecido.

cumpliendo así una de las finalidades de las instituciones penitenciarias.

Las normas disciplinarias y organizativas no constituyen un fin en sí mismas, y la imposición de obediencia a su mandato es exigible en contemplación del fin para el que han sido instituidas, que es de interés general, aprovecha a toda la sociedad.

A mi entender, sólo así está justificada la subordinación especial del ciudadano a la Administración dentro del Derecho Penitenciario.

La Administración penitenciaria establece el horario, que debe cumplirse rigurosamente (art. 25 LOGP), las actividades; controla los objetos que se remiten a los internos, realiza registros, cacheos, requisas, etc. (Art. 23. LOGP), tiene facultad para destinar a los internos al centro que estime más adecuado y disponer su traslado (arts. 15 y 18 LOGP).

Se procura mantener el orden mediante el establecimiento de un régimen disciplinario-sancionador (exponente de los mecanismos de control social impuestos dentro del subsistema carcelario), diseñado en la LOGP, arts. 41 a 44, en los que se relacionan las sanciones que pueden ser impuestas y sus grados de gravedad, pero que no tipifican las conductas sancionables, función que el legislador encomienda a la Administración, y que ésta llevó a efecto mediante la aprobación del Reglamento Penitenciario por Real Decreto 1.201/81 de 8-5-81, arts. 108, 109, 110 y 111, que se mantienen vigentes después de la entrada en vigor del nuevo Reglamento de 9-2-96.

La delegación genérica de competencias a la Administración en un aspecto tan importante, que conlleva la posibilidad de imponer mayores restricciones al ejercicio de derechos fundamentales ya limitados (como la disposición de sanciones de aislamiento en celda), constituye de hecho una deslegalización, y, a mi criterio, uno de los aspectos criticables de la normativa penitenciaria, puesto que la LOGP no efectúa mención alguna de los comportamientos que pueden ser objeto de sanción, y la descripción del hecho típico es sólo tarea del Ejecutivo.

El T.C. (S. 2/87, f.4) siguiendo la doctrina del TEDH en casos similares (S. 28-6-84, caso Campell y Fell) ha estimado suficiente el mínimo respeto del principio de legalidad contenido en la LOGP con el fin de que la Administración pueda mantener la disciplina y dar una respuesta rápida y eficaz frente a aquellas conductas que alteren la convivencia y pongan en peligro el orden, la seguridad y la vida de la comunidad penitenciaria.

Para el mantenimiento del orden, y durante el tiempo imprescindible, la LOGP, art. 45, autoriza el empleo de medios coercitivos, cuya determinación se encomienda también a la Administración, por la vía reglamentaria, y que contiene el art. 72 del Rgto. penitenciario: aislamiento provisional, fuerza física personal, porras de goma, esposas y sprays de acción adecuada.

Estos elementos, tipificación reglamentaria de conductas sancionables y de los medios coercitivos utilizables, contribuyen de forma destacada a

caracterizar la relación jurídica penitenciaria como de sujeción especial.

4.- La vigilancia y control del ejercicio de la actividad administrativa por un órgano especializado, cual es el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Cano Mata (90) pone un especial énfasis en la necesidad de instrumentar medidas de control a la ejecución penal para garantizar que los órganos de la Administración cumplan con la misión que tienen establecida dentro del principio de legalidad, y en 1975, cuando publicó el trabajo citado, estimando insuficientes las normas protectoras contenidas en el ordenamiento penitenciario entonces vigente, y en la jurisdicción contencioso-administrativa, interesaba la implantación de un juez de ejecución de penas, perteneciente a la carrera judicial, con funciones decisorias en la resolución de recursos contra la imposición de sanciones, para acordar permisos de salida, libertad condicional, concesión de beneficios penitenciarios y aplicación de asistencia, y, con funciones inspectoras o de vigilancia sobre la aplicación de las normas penitenciarias en la resolución de incidentes, y en la aplicación al reo de las limitaciones contenidas en la sentencia.

Parece que el legislador de 1979 tomó en consideración las opiniones de éste autor, aunque la regulación de las funciones del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria (arts. 76 LOGP y 94 y 95 LOPJ) es fragmentaria e

(90) CANO MATA, "Derecho Administrativo Penitenciario: Protección del recluso", Rev. Ad. Pública, nº 76, enero-abril 1975.

insuficiente.

5.- Duplicidad de sanciones.

La jurisprudencia constitucional, ya desde sus inicios (S. 2/81, de 30.1.81), ha venido reiterando que la duplicidad de sanciones administrativas y penales, impuestas por autoridades de distinto orden, no se considera contraria al "non bis in idem" en los supuestos en que exista una relación de supremacía especial de la Administración".

La misma jurisprudencia ha reiterado igualmente (Ss. 159/85 y 94/86) la prohibición de que "por autoridades de un mismo orden y a través de procedimientos distintos se sancione repetidamente una misma conducta, por entrañar una inadmisibles reiteración en el ejercicio del ius puniendi del Estado".

Sólo desde la autotutela administrativa, en base a la necesidad que tiene la Administración pública de asegurar el correcto funcionamiento de los servicios y de cumplir los fines que le impone el art. 103 de la C.E., puede justificar la existencia de la doble sanción de los mismos hechos, ya que la pena que se impone tiene una finalidad distinta, cual es mantener el orden social y la ordenada convivencia.

Han sido las relaciones funcionariales las que han originado un mayor

número de resoluciones judiciales y de estudios doctrinales sobre la materia (91), que se pronuncian en el sentido de admitir la doble sanción de las infracciones cometidas por los funcionarios en el ejercicio de su cargo, por la necesidad de autotutela administrativa.

Los mismos argumentos son aplicables a la relación jurídica penitenciaria. La necesidad de autotutela que tiene la Administración penitenciaria, con el fin de garantizar el orden y la ordenada convivencia (art. 41.1 LOGP), así como la vida e integridad de los internos y funcionarios, justifica la existencia de un régimen disciplinario, basado en un procedimiento sencillo y ágil, que debe actuar sin merma de las garantías individuales, concurrente con el régimen sancionador general o común para todos los ciudadanos, residenciado en los órganos judiciales penales, para sancionar los actos que atentan contra el orden social establecido.

La supresión de la efectividad de tan importante principio constitucional en la relación jurídico penitenciaria refuerza en gran manera el sometimiento del ciudadano a la Administración, y, especialmente, ante la posibilidad de que ésta proceda a la inmediata aplicación de las resoluciones sancionadoras "cuando por tratarse de un acto de indisciplina grave la corrección no pueda demorarse" (art. 44.3 LOGP y 252.2 del su Reglamento, que señala como actos de indisciplina grave los comprendidos

(91) Por todos, QUINTERO OLIVARES, G.- "La autotutela, los límites del poder sancionador de la Administración pública, y los principios inspiradores del Derecho Penal", Rev. de Adm. Pública, nº 126 de 1991.

en cualesquiera de los seis primeros supuestos del art. 108 del Reglamento de 1981), estableciendo así una excepción a la suspensión de la efectividad de las sanciones que sean objeto de recurso, que se contiene en el propio art. 44.3 de la LOGP.

El nuevo Rgto. penitenciario de 9 de febrero de 1996 ha disminuido en un aspecto el control disciplinario sobre el recluso trabajador disponiendo en el art. 134.6 que "Las infracciones y sanciones laborales de los trabajadores penitenciarios encuadrados en la relación laboral especial penitenciaria se regirán por lo dispuesto en el art. 58 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en cuanto resulta de aplicación a dicha relación laboral especial", dejando sin efecto la disposición contenida en el art. 211 del anterior Rgto. de 1981, en virtud de la cual las faltas laborales se integraban en el régimen disciplinario general. La anterior disposición no constituía un bis o una doble sanción por los mismos hechos, pero imponía un régimen de trabajo represivo, comparativamente con el trabajo en libertad, frente al cual el recluso trabajador no podía oponer las clásicas estructuras defensivas del mundo laboral ya que no puede ejercitar el derecho de huelga, ni el de asociación sindical.

El art. 134 del Rgto. penitenciario de 1996 facilita la reinserción social de los reclusos en tanto establece la relación laboral penitenciaria dentro del marco del Estatuto de los Trabajadores, regulando los caracteres específicos de la misma, que la califican de especial.

La duplicidad de procedimientos sancionadores, en el orden penal y disciplinario, se presenta por la Jurisprudencia ordinaria y constitucional como una consecuencia de la existencia de una relación de especial sujeción. Para esta Jurisprudencia, y para determinados sectores de la doctrina (92), no tiene vigencia la aplicación del principio constitucional "non bis in idem" cuando nos hallamos ante una relación de sujeción especial.

La duplicidad de sanciones no se presenta pues como un elemento constitutivo de las relaciones de supremacía especial, sino como una consecuencia de su existencia.

C) VIGENCIA DEL PRINCIPIO "NON BIS IN IDEM"

1.- Naturaleza y contenido

Para Muñoz Quiroga (93), la tramitación simultánea o sucesiva de un procedimiento penal y de un expediente sancionador por los mismos hechos, muestra la falta de coherencia del ordenamiento jurídico, añadiendo que "el mero hecho de plantearse la posibilidad de la doble sanción por un mismo acto es una paradoja".

(92) GARCÍA VALDES, C. - "Comentarios", ob. cit., pág. 123.

(93) MUÑOZ QUIROGA, A.- "El principio non bis in idem", R.E.D.A., núm. 45 de 1985, págs. 129 y 133.

El profesor Ángel de Sola (94) indica que "no puede entenderse muy bien que la reserva de ley opere a distinto nivel de exigencia, aún tratándose de los mismos hechos, según éstos sean contemplados desde una perspectiva penal o bien disciplinaria", y se muestra partidario de aplicar la excepción del principio constitucional con criterios restrictivos, y después de que se haya previsto expresamente en una ley formal, y no en un reglamento dictado por la Administración, tal como se establece en la vigente normativa penitenciaria.

Este mismo autor, en el trabajo citado, examina el Auto de la Audiencia de Barcelona de 13 de abril de 1987, que, estimando un recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal, y siguiendo la doctrina constitucional antes citada, acuerda suspender la ejecución de una sanción de 14 días de aislamiento en celda derivada de unos hechos que dieron lugar a actuaciones judiciales por agresión a otro interno, por entender que el Juez de Vigilancia, a quien corresponde resolver sobre la procedencia de la sanción, es un órgano de la Administración de Justicia del mismo orden que el Juez a quien corresponde conocer de las actuaciones seguidas para determinar las responsabilidades penales derivadas de la agresión, y, en segundo lugar, porque los hechos delictivos no violan, además, deberes de sujeción específicos de su relación con la Administración penitenciaria.

(94) SOLA, A. - "Principio "non bis in idem" y sanciones disciplinarias en el ordenamiento penitenciario". Rev. Jurídica de Catalunya, 1989, pág. 105 y sig.

En contra de este segundo argumento está la obligación de observar una conducta correcta con sus compañeros de internamiento que impone como deber de todo interno el art. 4.d) de la LOGP.

Aunque el principio "non bis in idem" no se recoge de forma expresa en el texto de la Constitución, la doctrina y la jurisprudencia se muestran unánimes incluyéndolo dentro del principio de legalidad penal del art. 25.1, lo que le confiere el carácter de derecho público subjetivo (Muñoz Quiroga, lo enmarca como subprincipio del de legalidad).

En cuanto a su contenido, tal como expresan García Planas y Trayter Jiménez (95), deben distinguirse su contenido material y procesal.

En la vertiente material significa que nadie puede ser sancionado dos veces por un mismo hecho cuando exista identidad de sujetos, hecho y fundamento, esto es, cuando se de el mismo contenido injusto.

En su vertiente procesal, el principio "non bis in idem", impide que un mismo hecho pueda ser objeto de dos procesos distintos, añadiendo la S.T.C. de 3 de octubre de 1983, núm. 77/83, que la Administración no puede actuar mientras no lo hayan hecho los Tribunales, y que debe respetar

(95) GARCÍA PLANAS, G. - "Consecuencias del principio non bis in idem en Derecho Penal", ADPCP-1989, págs. 109 y sig.
TRAYTER JIMÉNEZ, J.M. - "Sanción penal-sanción administrativa: el principio non bis in idem en la jurisprudencia", revista "Poder Judicial", núm. 22, junio 1991, págs. 113 y sig.

el planteamiento fáctico que aquellos hayan realizado, añadiendo muy gráficamente que "unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado". De donde resulta que los hechos declarados probados por los Tribunales vinculan a la Administración (96).

La S.T.C. 159/85, de 27 de noviembre, da un paso más, pronunciándose en el sentido de que la posibilidad que por autoridades del mismo orden, y a través de procedimientos distintos, se sancione repetidamente la misma conducta, entraña una abierta contradicción con el principio de presunción de inocencia, reconocido en el art. 24.2 de C.E.

Para la aplicación del principio, indica García Planas (97), que es necesaria la concurrencia de tres requisitos de carácter positivo y uno de carácter negativo.

Identidad absoluta de hechos y de sujeto activo; que el fundamento de ambas sanciones sea idéntico, y, que se impongan sanciones por autoridades del mismo orden y a través de procedimientos distintos, son los de carácter positivo. Y, que no exista una relación de supremacía especial de la Administración que justifique el ejercicio del "ius puniendi" por los

(96) La Ley 8/88, de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones en el orden social, en su art. 3, para el caso de concurrencia con el orden jurisdiccional penal y de sentencia absolutoria, ordena actuar la potestad sancionadora de la Administración una vez terminada la actuación penal, y en base a los hechos declarados probados por ésta. Pero la Administración puede imponer las medidas necesarias en orden al mantenimiento de la seguridad e higiene.

(97) GARCÍA PLANAS, G. - "Consecuencias ...", ob. cit., pág. 113.

Tribunales y, a la vez, la potestad sancionadora de la Administración, como único requisito negativo.

La excepción que permite aplicar una dualidad de castigos por unos mismos hechos a un mismo sujeto, para García Planas y Trayter (98), halla su fundamento en que la conducta sancionada infringe dos órdenes normativos diversos: un conjunto de normas de carácter general establecido para mantener el orden y la convivencia social general, protegido por las disposiciones penales, y, otro conjunto normativo, de orden interno o doméstico de la Administración, cuyo mantenimiento garantizan las sanciones disciplinarias.

Para estos autores nos hallamos en ámbitos o planos distintos, que tienen diferentes fundamentos, lo que justifica la imposición de sanciones penales y disciplinarias por cuanto existe "bis", pero no "idem".

2.- Propuestas para aminorar los efectos de la doble sanción

La doctrina constitucional ha establecido que "los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho Administrativo sancionador" (S.T.C. de 8-6-81, luego reiterada en múltiples ocasiones), de donde resulta que, tanto las sanciones penales como

(98) GARCÍA PLANAS, G. y TRAYTER JIMÉNEZ, J.M., citados, pág. 117 y 119, respectivamente.

las disciplinarias o administrativas se hallan dentro del poder punitivo del Estado, y se aplican conforme a normas que regulan el ejercicio de los diferentes ámbitos de actuación de la potestad sancionadora.

El art. 25 C.E. pone de manifiesto que no existen diferencias ontológicas entre una infracción penal o administrativa, y, tal como dice Garrido Falla (99), la distinción sólo puede efectuarse desde el punto de vista jurídico formal, calificándose una infracción de penal o administrativa según el tipo de órgano al que se haya atribuido el ejercicio del ius puniendi.

Siendo una sola la potestad sancionada, el art. 25 C.E. establece también los límites que sujetan el ejercicio de la misma por los diferentes órganos del Estado. El primero y más principal viene impuesto por el respeto al principio de legalidad, y, desde la interpretación efectuada por el T.C. del precepto constitucional efectuado por la S. 77/93, de 3 de octubre, se incluye también entre tales límites el de subordinación de la Administración a la Autoridad judicial, con la obligada consecuencia de resolver a favor de la Autoridad judicial cualquier colisión o conflicto de competencias que se produzca, con lo cual se ha superado definitivamente la normativa preconstitucional. La interpretación constitucional sobre el alcance del principio de legalidad tiende a sustantivar con entidad propia el

(99) GARRIDO FALLA, F. - "Comentarios a la Constitución", ob. cit. pág. 507.
TRAYTER JIMÉNEZ, J.M. - "Sanción penal-sanción administrativa...", ob. cit. pág. 115, dice que la identidad sustancial entre las sanciones administrativas y las penales es el camino que sirve para otorgar rango constitucional al principio non bis in idem.

principio non bis in idem, que, en opinión de Carretero Pérez (100), debe ser valorado de nuevo desde una interpretación democrática de la Constitución entera, y no aisladamente.

Desde una aplicación estricta de los nuevos postulados constitucionales parece difícil mantener la posibilidad de duplicar la sanción, por vía administrativa, en aplicación del régimen disciplinario, y por vía judicial, en aplicación de las normas penales generales, a unos mismo hechos, ya que a tal posibilidad se oponen una interpretación extensiva del principio non bis in idem, (101), y a la vigencia del principio que obliga actuar "in favor libertatis", correlativo al anterior, que como valor superior impregna toda la Constitución (102).

Establecido que desde la norma constitucional no existen diferencias cualitativas en la sanción de las conductas ilícitas, en aplicación de los principios de legalidad y de proporcionalidad de la pena o del castigo respecto de la gravedad de la infracción, es necesaria una normativa legal que regule de nuevo toda la actividad administrativa sancionadora (103).

-
- (100) CARRETERO PÉREZ, A. - "Algunas cuestiones pendientes sobre el principio non bis in idem". XII Jornadas de la Dir. Gral. del Servicio Jurídico del Estado, 1993. Pág. 385.
- (101) CARRETERO PÉREZ, A. - "Algunas cuestiones....", ob. cit. pág. 387.
- (102) MUÑOZ QUIROGA, A. - "Aplicación del principio non bis in idem en las relaciones especiales de sujeción"; libro Homenaje a Manuel F. Clavero Arévalo. Civitas, Madrid, 1994. T. II, pág. 1.767.
- (103) En este sentido se pronuncian MUÑOZ QUIROGA, A., en "Aplicación de principio non

Entiendo que dentro del nuevo orden normativo, para la sanción de aquellos comportamientos que infrinjan, además de las normas generales de convivencia, las normas especiales que regulen la especial o específica relación establecida con la Administración pública, deben aplicarse la técnicas del concurso de leyes o del concurso de delitos reguladas en los arts. 68 y 71 del C.P. de 1973 y arts. 73 y 77 del C.P. de 1995 (ya sea en aplicación del principio de consunción: la superior sanción penal engloba a la inferior administrativa, ya sea aplicando la figura del concurso ideal de delitos), toda vez que, siendo la conducta sancionada penalmente la más grave, y la reservada al conocimiento de la Autoridad judicial, y estando la actuación administrativa subordinada a la actuación judicial, debe darse primacía a la actuación del proceso judicial sobre el procedimiento administrativo (104).

bis in idem", ob. cit., pág. 1.766, y, TRAYTER JIMÉNEZ, J.M., en "Sanción penal-sanción administrativa...", citada, pág. 132.

- (104) TRAYTER JIMÉNEZ, J.M. - "Sanción penal-sanción administrativa...", ob. cit., págs. 121 y sig., enumera entre las alternativas propuestas para reducir los supuestos de imposición de la doble sanción por la comisión de un mismo hecho, en los casos de infracciones cometidas por funcionarios:
- 1.- Considerar que ambas sanciones protegen los mismo bienes jurídicos, en cuyo caso es incuestionable la aplicación del non bis in idem.
 - 2.- Sostener que existen diferencias de tipo cualitativo entre los ilícitos (el disciplinario de orden advo. interno, y el penal, preservar el servicio que la sociedad tiene derecho a exigir y recibir). En este caso, el injusto penal comprende el advo., y se produce un concurso de leyes, que debe resolverse aplicando, por consunción, la más grave, esto es, la penal.
 - 3.- Supuesto en que concurra una infracción disciplinaria y un delito común, en los que nos encontramos ante la figura del concurso idela de delitos, donde debe aplicarse el art. 71 C.P.
 - 4.- Cuando una infracción viola varias normas administrativas, debe aplicarse el principio de especialidad, castigando conforme a la norma que contempla el hecho más específicamente que las demás.

Admitiendo la actuación preferente de la jurisdicción penal, para evitar la doble sanción de un mismo hecho, la Administración penitenciaria no quedaría desprovista de recursos para actuar inmediatamente y con eficacia en el restablecimiento de la ordenada convivencia y el mantenimiento del orden dentro de los centros penitenciarios, ya que los arts. 45 de la LOGP y 72, 243 y 252 de su Rgto. permiten la utilización de medios coercitivos y medidas de control, separación y aislamiento de los internos por los funcionarios dando cuenta inmediata al Director del centro, así como medidas cautelares y la ejecución inmediata de una sanción, sin esperar a la firmeza del acuerdo sancionador.

Con una regulación de este tipo, se armonizaría la normativa penitenciaria con la Constitución y con los postulados generales de la Ley de Procedimiento Administrativo de 26 de noviembre de 1992 (arts. 133 y 137.2, que recogen el principio non bis in idem y la vinculación de las Administraciones públicas a los hechos declarados probados por las resoluciones judiciales), y se desterraría un modo de proceder que vincula la prisión a las relaciones especiales de sujeción con una visión retributiva de los fines de la pena, haciendo sentir al penado una absoluta desprotección jurídica además del daño físico derivado de la privación de libertad, tal como ha puesto de manifiesto un sector de la doctrina (105).

(105) MAPELLI CAFFARENA, B. - "Tratamiento Penitenciario y Derechos fundamentales", J.M. Bosch Editor, S.A., Barcelona, 1994, pág. 17.

El Rgto. penitenciario de 1996 parece iniciar el camino para suprimir el "bis in idem" dentro del régimen penitenciario sancionador.

En efecto en sustitución de la norma contenida en el art. 119 del Rgto. de 1981 que obligaba a la Administración penitenciaria a incoar procedimiento sancionador y a poner en conocimiento de la autoridad judicial cuanto tuviere conocimiento de la comisión de una falta que presuntamente pudiera constituir delito, el punto 4 del art. 232 del nuevo Rgto. de 1996 dispone que "aquellos hechos que pudieren ser constitutivos de delito podrán ser también sancionados disciplinariamente cuando el fundamento de la sanción sea la seguridad y el buen orden regimental".

Ha cambiado radicalmente la situación. Con el Rgto. de 1996 la norma general consiste en dar primacía al proceso penal para determinar y sancionar los hechos constitutivos de delito, aunque constituyan también infracciones administrativas.

Sólo admite una excepción para investigar y sancionar, en su caso, los mismos hechos en el orden penal y administrativo, en el caso de que afecten a la seguridad y al buen orden regimental.

Pero aún en este caso, podrá dejarse de utilizar la doble vía sancionadora. Serán motivos de oportunidad los que determinen la decisión de seguir dos expedientes sancionadores.

Los motivos de oportunidad o discrecionalidad se hallan predeterminados o reglamentados en el mismo art. 232.4 al disponer que sólo será posible la dualidad de procesos y, en su caso, de sanciones, cuando esté en peligro la seguridad (sin distinción de la personal de la colectiva) y el orden regimental.

Se ha dado un gran paso para evitar la doble sanción, que sólo la inercia administrativa y la obsesión ordenacionista y unificadora, pueden frustrar en perjuicio de los valores superiores de seguridad jurídica y legalidad.

3.- CONTENIDO DE LA RELACIÓN JURÍDICA PENITENCIARIA

El conjunto de derechos y obligaciones recíprocos que integran el contenido de la relación jurídica del binomio recluso-Administración, se constituye mediante el título jurídico que ordena la privación de libertad y el ingreso de la persona en prisión (106).

Este título jurídico es, en todo caso, una resolución judicial que adopta la forma de Auto, según el art. 141 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que, por imperativo del art. 248.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, deberá ser siempre fundado.

Debemos distinguir entre la privación provisional de libertad, que puede adoptar las formas de detención (107) o de prisión provisional, y que regulan los arts. 502, 505 y 785.8^a.a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su actual redacción, dictados conforme a lo establecido en el art. 17.1 y 4 de la Constitución que reconoce el derecho a la libertad ambulatoria, y prevé la regulación de la prisión provisional, y, la prisión para el cumplimiento de una pena privativa de libertad, que no podemos calificar de prisión definitiva (ya que nuestro ordenamiento no contempla la reclusión perpetua) regulada en el art. 36 del C.P. y 990 de la L.E.Cri.

(106) GARCÍA VALDÉS, C. - "Comentarios a la legislación penal". Ob. citada, pág. 5.
GONZÁLEZ NAVARRO, F. - "Poder Domesticador ..." Ob. citada, pág. 1.118.

(107) RODRÍGUEZ RAMOS, L. - "La Detención", Ediciones Akal, S.A., Madrid, 1987.

A) NACIMIENTO DE LA RELACIÓN JURÍDICA PENITENCIARIA

Para la imposición del cumplimiento de la pena de prisión, es necesaria la previa firmeza de la sentencia donde se contiene la condena (con la excepción del régimen previsto para la duración máxima de la prisión provisional, que puede extenderse hasta el límite de la mitad de la pena impuesta, caso de formularse recurso contra la sentencia art. 504 L.E.Cri.) y, en este aspecto, resulta interesante la disposición del penúltimo párrafo del art. 990 de la L.E.Cri. en el sentido de que "La competencia del Juez o Tribunal para hacer cumplir la sentencia excluye la de cualquier Autoridad gubernativa hasta que el condenado tenga ingreso en el establecimiento penal o se traslade al lugar en donde deba cumplir la condena", de donde resulta la distinción entre ejecución procesal de las penas y cumplimiento material de las mismas, y la competencia de la Administración para actuar en todo lo concerniente al cumplimiento, según las normas de la LOGP, dictada con posterioridad a la L.E.Cri. (108).

El art. 15 de la LOGP contempla el inicio de la relación jurídica penitenciaria desde la perspectiva de la actividad propia de la Administración

(108) MANZANARES SAMANIEGO, J.L. - "La problemática actual del Juez de Vigilancia", Rev. de Estudios Penitenciarios, enero-diciembre 1981, pág. 9, se muestra contrario a tal distinción, y en base al art. 117.3 de la C.E. dice: "Ha llegado el momento de abandonar bizantinas distinciones entre ejecución y cumplimiento, o entre ejecutar y hacer ejecutar y judicializar la ejecución".

penitenciaria, exigiendo siempre mandamiento u orden de la autoridad competente para que tenga lugar el ingreso.

Correlativamente, el art. 15 del Rgto. penitenciario dice: "*El ingreso de una persona en prisión en calidad de detenido, preso o penado se efectuará mediante orden judicial de detención, mandamiento de prisión o sentencia firme de la autoridad judicial competente, salvo lo dispuesto en los dos apartados siguientes*", que regulan los ingresos mediante orden de detención de la Policía Judicial y del Ministerio Fiscal.

Si se da el caso de presentación voluntaria de una persona en un Centro penitenciario para constituirse en prisión, el responsable del mismo deberá recabar del Tribunal sentenciador el correspondiente mandamiento de ingreso, así como testimonio de la sentencia y liquidación de condena y, si no los recibiere en el plazo de las 72 horas siguientes al ingreso, procederá a la excarcelación del ingresado según los art. 14 de la LOGP y 41 de su Reglamento.

Igualmente, serán puestos en libertad quienes ingresen como detenidos, si transcurridas 72 horas desde su ingreso no se recibe mandamiento de prisión, arts. 17 LOGP y 23 del Reglamento.

Cuando ya se ha producido materialmente el ingreso en el establecimiento penitenciario, se concreta la relación jurídica penitenciaria, y, en el ejercicio de las funciones que les son propias, la Administración

penitenciaria realiza actos administrativos, siendo los primeros los de registro, identificación, reseña, apertura del expediente personal y clasificación del interno (arts. 15,2 y 16 de la LOGP y, 18, 21 y 99 del Reglamento). Y hasta el mismo momento en que termine esta relación jurídica se seguirán produciendo actos administrativos, (109) única forma que tiene la Administración Pública para actuar según las normas del Derecho Administrativo.

B) DERECHOS Y DEBERES DE LAS PARTES EN LA RELACIÓN JURÍDICA PENITENCIARIA

En los arts. 3, 4 y 6 de la LOGP y en los arts. 4, 5 y 6 a 9 del Reglamento Penitenciario se describen los derechos y deberes recíprocos que llenan de contenido la relación jurídico penitenciaria.

La Administración, en el ejercicio de los derechos que ostenta y en el cumplimiento de los deberes que le vienen impuestos dentro de esta relación jurídica, deberá respetar, en todo caso, la personalidad y dignidad

(109) Así lo indicaba claramente el art. 126.2 del anterior Reglamento Penitenciario de 1981, dentro del Capítulo dedicado al Régimen Disciplinario, "cuando fueren dos o más las faltas sancionadas en un mismo acto administrativo...". El nuevo Rgto. de 1996, en los arts. 231 y siguientes establece un procedimiento sancionador basado en la Ley 30/1992, de R.J.A.P.-P.A.C., tanto en la ordenación del procedimiento (iniciación, instrucción, trámite de audiencia, resolución y notificación) como en la aplicación de los principios de la potestad sancionadora (legalidad, proporcionalidad, derecho del presunto responsable a conocer los hechos que se le imputen, a formular alegaciones y a utilizar los medios de defensa reconocidos).

humana de los reclusos (arts. 3 LOGP y 4.1 de su Reglamento, que añade la alusión a la dignidad, en el art. 4.2.b.) y actúan dentro del más estricto respeto al principio de legalidad cuando deba restringir los derechos de los internos, conforme ordena el art. 3.2 del Rgto. penitenciario.

Son manifestaciones concretas de tales principios la prohibición de torturas y malos tratos de palabra o de obra, así como la aplicación de rigor innecesario a los internos (arts. 6 LOGP y 4.2.a) del Reglamento, que añade la alusión a la tortura y a la aplicación de rigor innecesario, este último tipificado como delito en el art. 187.5 del C.P. de 1973 y 174.2 del C.P. de 1995); la previsión de que los presos usen sus propias ropas y que, en sus salidas al exterior vistan de forma que no denoten su condición (art. 20 LOGP), y la de respetar la dignidad de la persona en desplazamientos (art. 36.1 del Rgto.), registros y cacheos (art. 23 LOGP y 71 del Reglamento).

Esto es, se asigna a la Administración una función garantista de los derechos fundamentales de la persona que tiene bajo su custodia legalmente privada de libertad, incluyendo el respeto de los derechos e intereses jurídicos de los internos no afectados por la condena, sin discriminación alguna por razón de raza, opiniones políticas, creencias religiosas, condición social o cualesquiera otras circunstancias (art. 3 LOGP y 4.1 de su Reglamento, que reproducen el contenido del art. 14 de la C.E.) todo lo cual conforma una serie de deberes impuestos por el necesario respeto a la

personalidad humana del recluso (110).

Son estos deberes, además de los programáticos o básicos que se acaban de mencionar,

- Adoptar las medidas necesarias para que los internos y sus familiares conserven sus derechos a las prestaciones de la Seguridad Social (art. 3.2. LOGP).

- No impedir que los internos continúen los procedimientos que tuvieren pendientes en el momento de su ingreso y que puedan entablar nuevas acciones (art. 3.3 LOGP); garantizar el derecho a elevar peticiones (art. 4.2.j) del Rgto.). (111).

(110) La doctrina penitenciaria, por lo general, no distingue entre deberes y obligaciones. GONZÁLEZ NAVARRO, en la obra tantas veces citada "Poder domesticador del Estado ..." pág. 1.165 y sig. dice que "la legislación penitenciaria española no maneja con la necesaria precisión técnica la distinción entre deberes y obligaciones del recluso. Debe tenerse claro que el deber es un concepto correlativo al de potestad... y el derecho se contrapone a la obligación". Es desde esta perspectiva que he intentado efectuar la anterior clasificación.

(111) En este sentido resulta significativa, la sentencia dictada en 26 de octubre de 1982 por el T.S., Sala 6ª, Ar. 6249 y revista "La Ley", T. 1983-1, en la cual, ante una demanda por despido formulada por un trabajador español que estuvo preso en Cuba desde 25-3-79 a 23-5-80, presentada después de esta última fecha, cuando regresó a España, dice: "que ni la detención gubernativa, ni la prisión por orden judicial, ni el encarcelamiento del trabajador, impiden materialmente el ejercicio por el detenido o preso de las oportunas acciones, ni suspenden el plazo de caducidad, porque aquellas situaciones implican pérdida de libertad física, pero no de relación ...", declarando caducada la acción.
Lo único que parece criticable de esta resolución es que equipara, sin argumento alguno, el régimen penal de Cuba a los principios que rigen el establecido en España.

- Velar por la vida, integridad y salud de los internos (art. 3.4 LOGP y 4.2.a) del Rgto.).

- Garantizar la libertad ideológica y religiosa de los internos y su derecho al honor, a la intimidad personal, a la información, a la educación y al acceso a la cultura (arts. 4.2.b), 8 y 230 del Reglamento Penitenciario).

- Garantizar el derecho al sufragio, con las limitaciones legalmente establecidas (art. 25.2 C.E. en relación con el 4.2.c) del Rgto., salvo la condena por algunos delitos electorales).

Obligaciones concretas que asume la Administración penitenciaria, frente a los correlativos derechos de los internos en la relación jurídica constituida son:

Obligaciones Administración

- Proporcionar alimentación y agua potable, art. 21 LOGP.
- Prestar asistencia sanitaria, arts. 36 y sig. LOGP, arts. 207 y sig. Rgto.
- Garantizar ocho horas de descanso nocturno, art. 25 LOGP.
- Proporcionar vestido, ropa de cama, equipo de aseo y utensilios, arts. 20

Derechos Internos

- A la vida.
- A la integridad física y a la salud, art. 3.4 LOGP y 4.2.a) Rgto.

LOGP y 14 y 18 del Rgto.

- Alojamiento en dependencias que satisfagan las necesidades de higiene, art. 19 LOGP y 13 y 14 del Rgto.

- Designar a los internos por su propio nombre, art. 3.5 LOGP.

- Permitir a los internos el uso de sus propias prendas de vestir, art.20 LOGP.

- Permitir comunicaciones orales y escritas; informar a familiares en caso de enfermedad o accidente grave del interno, arts. 51 y 52 LOGP y 41 y 216 del Rgto.

- Disponer de locales adecuados para visitas de familiares y relaciones íntimas, arts. 53 y 13 LOGP y 45 Rgto.

- Evitar desarraigo social de los penados, mediante ubicación territorial de los establecimientos, art. 12.1 LOGP.

- Conceder permisos de salida, arts. 47 y 48 LOGP y 86 y 87 del Rgto.

- Al honor, art. 5.2 del Rgto.

- Respeto dignidad humana, art. 10 C.E., art. 4.1 y 4.2.b) Rgto.

- Derecho a mantener el contacto familiar, art. 51 LOGP.

- Derecho a recibir información mediante medios de comunicación social, art. 58 LOGP.

- Obligación de facilitar información escrita sobre el régimen del establecimiento, derechos y deberes, normas disciplinarias, art.49 LOGP, 18, 21 y 52 Rgto.

- Facilitar información del contenido del expediente personal y de su situación procesal y penitenciaria al interno, arts. 15.2 LOGP y 52, 103 y 105 Rgto.

- Idem. sobre alternativas de tratamiento, art. 112 Rgto.

- Garantizar libertad religiosa y facilitar medios para que pueda ejercitarse, arts. 54 LOGP y 230 Rgto.

- Organizar tratamiento para reeducación y reinserción social de los penados, y ponerlo a disposición de los penados, arts. 59 a 72 LOGP y 4.2.d) Rgto.; reconsiderar la clasificación cada seis meses, art. 65.4 LOGP y 105 Rgto.

- Deber de crear y proporcionar puestos

- Derecho a ser informado del contenido de su expediente personal y situación.

- Derecho a recibir información de los resultados de las exploraciones de especialistas y de las alternativas de tratamiento.

- Practicar religión, ser asistido por ministros y celebrar actos de culto.

- A seguir tratamiento para reinserción social y solicitar clasificación por la Central de Observación.

- Derecho al trabajo, art. 4.2.f)

de trabajo, art. 26.2.e) LOGP y 135 y sig. Rgto.

- Establecer participación de los internos en actividades culturales, deportivas y educativas, arts. 24 LOGP y 55 y 118 Rgto.

- Respetar principio de legalidad en régimen sancionador, arts. 41 y 42 LOGP y 3, 233 y sig. Rgto.

- Liberar a internos cuando proceda, art. 17 LOGP y 22 Rgto., entregándoles los objetos depositados, los saldos de sus cuentas de ahorro y de peculio, art. 322 Rgto.

- Facilitar asistencia social a los internos y familiares, art. 1 LOGP y 4.2.g) y 227 y sig. Rgto.

- Dotar de medios materiales y personales

Rgto.

- Idem. a participar en la planificación y organización del trabajo, arts. 31 y 32 LOGP.

- Derecho a cultura y desarrollo integral de la personalidad art. 4.2.c) Rgto.

- Presentar quejas, peticiones y recursos, arts. 50 LOGP y 52 y sig. Rgto.

- A recuperar la libertad.

- A beneficios penitenciarios, que acortan la pena, art. 202 y sig. Rgto.

- Recibir asistencial social, art. 74 LOGP y 258 Rgto.

a los establecimientos penitenciarios para asegurar su mantenimiento y cumplimiento de fines, art. 14 LOGP y 11 Rgto.

- Respetar el principio de presunción de inocencia en la custodia de presos preventivos, art. 5 LOGP.

- Presunción de inocencia del art. 24.2 CE.

Para tener una visión global de la relación jurídica, se hace necesario contemplar también los deberes y obligaciones de los internos, frente a las correlativas potestades y derechos de la Administración. Y, en este punto, son de apreciar las amplias facultades de la Administración para organizar todos los actos de la vida y de la actividad de los internos con la finalidad de asegurar el orden y la convivencia en el centro penitenciario, lo que permite etiquetar tal relación jurídica como de especial sujeción.

Resulta significativa la redacción dada al art. 4 de la LOGP cuyas primeras palabras son: "los internos deberán", y, entre otros, señala los deberes de,

a) "permanecer en el establecimiento".

Deber correlativo a la potestad de retención y custodia que ostenta la Administración, en cuyo ejercicio, y para impedir la evasión de los internos,

puede utilizar medios coercitivos, tal como dispone el art. 45.1.a) LOGP.

El cumplimiento del deber de permanencia en el establecimiento se halla reforzado con la tipificación del delito de quebrantamiento de condena en los arts. 334 y 335 del C.P. de 1973 y en los arts. 468 a 471 del C.P. de 1995.

b) "acatar las normas de régimen interior, cumpliendo las sanciones disciplinarias que les sean impuestas en el caso de infracción de aquéllas".

Deber correlativo a las potestades normativas y sancionadoras de la Administración, contenidas en los arts. 97 de la C.E. y 42 LOGP. Además, la Administración penitenciaria se halla autorizada para el empleo de medios coercitivos para vencer la resistencia activa o pasiva de los internos a la órdenes del personal penitenciario, tal como disponen los arts. 45.a.c) LOGP) y 72 de su Rgto.

Sin embargo, la LOGP ni el Rgto. penitenciario de 1981 a pesar de establecer el marco normativo de una relación de especial sujeción, no se refieren especialmente a la misma ni la citan por su nombre. Este pudor del legislador parece superado por el redactor del nuevo Rgto. penitenciario de 1996 que, recogiendo la abundante jurisprudencia del T.C. sobre la materia, en la detallada relación de derechos y deberes que conforman la relación jurídica penitenciaria contenida en los arts. 4 y 5, cuando se refiere a los deberes, señala en el apartado uno del art. 5, a modo de preámbulo, que "el

interno se incorpora a una comunidad que le vincula de forma especialmente estrecha".

Luego, en el número segundo, detalla los concretos deberes de los internos, correlativamente a los de la LOGP, pero introduciendo algunas novedades en lo que se refiere a la adecuada utilización de medios materiales, al cumplimiento de normas de higiene, y a la realización de las prestaciones personales impuestas para el orden y limpieza de los establecimientos, y, a la participación en las actividades formativas, educativas y laborales para superar sus carencias, contenidas en los apartados d), e), f) y g).

Estas novedades que, si bien se mira, son normas de sentido común, reflejan la mayor sensibilidad de la sociedad actual sobre la utilización de los medios públicos, y conceden rango normativo a las exigencias éticas de comportamiento individual en la vida de relación social, que, en contemplación de la convivencia de un colectivo humano en un espacio cerrado, se hacen imprescindibles como norma jurídica de obligado cumplimiento.

El nuevo Rgto. penitenciario resalta el deber de los internos de realizar, obligatoriamente, aquellas prestaciones personales que sean necesarias para el buen orden y la limpieza de los establecimientos, en una disposición que mira tanto el orden convivencial, garantía de la vida e integridad de todo el colectivo penitenciario, como el mantenimiento de la

salud pública, y impone también el deber de colaborar activamente en el cumplimiento de las obligaciones.

La colaboración activa es algo más que el mero cumplimiento mecánico de la normativa, incorpora la aportación de un plus de actividad que se hace difícil definir, pero que se halla en la actitud personal a la hora de participar en los diferentes actos de la vida colectiva. Pero como actitud personal supone la aportación de un elemento intelectual o espiritual para crear lo que comúnmente llamamos un buen ambiente o un buen clima de convivencia, y que, muy difícilmente, se puede imponer por la vía normativa y mediante la publicación de una disposición en el diario oficial.

La colaboración activa de los internos en el régimen y actividades del establecimiento debe basarse, en primer lugar, en el respeto de la dignidad humana y de los derechos fundamentales de cada persona, y, después en la profesionalidad de los funcionarios al servicio de la Administración penitenciaria.

Como obligaciones de los internos y correlativos derechos de la Administración, son de apreciar los siguientes:

Obligaciones de los internos

- Cumplir el horario establecido, arts. 25 LOGP y 77 Rgto.

Derechos de la Administración

- Establecer horario de las actividades del centro, art. 20

- Deber de trabajar y deber de contribuir al orden, limpieza e higiene del establecimiento, art. 29 LOGP y arts. 5.2.e) y f) y 133 Rgto.
 - Respeto y consideración hacia funcionarios administrativos y judiciales, arts.4.c LOGP y 5.2.c) Rgto.
 - Respetar instalaciones y utensilios del establecimiento y bienes ajenos, art. 5.2.d) Rgto.
 - Observar conducta correcta con compañeros de internamiento, art. 4.d LOGP y 5.2.c) Rgto.
 - Contribuir al sostenimiento de sus cargas familiares, arts. 33.a.d) LOGP.
- Rgto.
- A prestaciones personales obligatorias de los internos, arts. 27.e) LOGP y 5.2.f) y 78 Rgto.
 - Derecho que asiste a todos de ser respetados, art. 10 CE.
 - Empleo de medios coercitivos para evitar daños a personas, art. 45.1.b) LOGP.
 - A restitución y reparación, arts. 239 y 306 Rgto.
 - Empleo de medios coercitivos para evitar daños a personas y cosas, art. 45.1.b) LOGP.

La relación jurídica penitenciaria incluye el ejercicio de la potestad disciplinaria por la Administración penitenciaria mediante el establecimiento del régimen disciplinario de los reclusos y el procedimiento para la imposición de sanciones, regulados en los arts. 41 y sig. de la LOGP y los 231 y sig. del Rgto. de 1996, que mantiene la vigencia de los arts. 108, 109, 110 y 111 del de 1981 sobre tipificación de las faltas y determinación de las sanciones aplicables.

A pesar de que el Reglamento de 1996 incorpora a la normativa penitenciaria los principios y las disposiciones de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de RJAP-PAC, debido al brevísimo término establecido para presentar pliego de descargos (3 días), se mantienen las dudas sobre la efectividad del respeto a los derechos fundamentales de asistencia letrada y tutela judicial efectiva dentro del proceso establecido por la normativa vigente para la imposición de sanciones, en la dialéctica entre mantenimiento de la seguridad y el buen orden regimental y la garantía del ejercicio de los derechos fundamentales.

Aún teniendo en cuenta que estamos ante una relación de sujeción especial, y precisamente por ello, debido a que el interno sujeto a un procedimiento sancionador se halla privado de libertad ambulatoria, no puede acudir ante un letrado de su confianza y solicitar su asistencia, ni puede garantizarse la presencia del letrado designado en el centro penitenciario dentro del breve plazo establecido para formular recurso y

presentar alegaciones, como han puesto de manifiesto algunos autores (112). El análisis de esta problemática se tratará, separadamente, más adelante.

-
- (112) RODRÍGUEZ SAEZ, J.A. - "Derecho a defensa y asistencia letrada en la fase de ejecución de las penas privativas de libertad", dentro de "Cárcel y Derechos Humanos". J.M. Bosch Editor, S.A., Barcelona, 1992.
GONZÁLEZ VICENTE, M.P. - "El derecho a la tutela efectiva en el procedimiento sancionador penitenciario", nº 239, de 1988 de la Revista de Estudios Penitenciarios.

4.- DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA RELACIÓN DE SUJECCIÓN ESPECIAL PENITENCIARIA

De las 29 sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional hasta 28-2-94 en materia penitenciaria o de cumplimiento de penas, ocho de ellas dedican pasajes de su fundamentación jurídica a la catalogación o distinción como de "especial sujeción" de la relación jurídica penitenciaria.

Son las sentencias 74/85, de 18-6-85 (f.2); 94/86, de 8-7-86 (f.4); 2/87, de 21-1-87 (f.2); 190/87, de 1-12-87 (f.4); 120/90, de 1-12-87 (f.6 y 8); 137/91, de 19-7-90 (f.4 y 6); 11/91, de 17-1-91 (f.2); y la 57/94, de 28-2-94 (f.3. B). Tres de ellas fueron dictadas en recursos de amparo promovidos por la misma persona contra sanciones impuestas por la Junta de Régimen y de Administración del centro penitenciario en el que estaba internado, y, otras tres, en recursos de amparo resolviendo la cuestión suscitada sobre la alimentación forzosa de presos en huelga de hambre.

Deben ser tenidas en cuenta, además, las sentencias 2/81, de 30-1-81 (f.4), sobre exclusión del principio non bis in idem en las relaciones de supermacía especial, y, especialmente, 61/90, de 26-3-90 (f.8), dictada resolviendo un recurso de amparo sobre retirada de licencia para desarrollar la actividad de detective privado, puesto que su contenido se menciona expresamente en la fundamentación de la S. 120/90 (la primera dictada sobre huelga de hambre penitenciaria, y se reitera en las que le siguieron resolviendo sobre el mismo tema).

A) EVOLUCIÓN

En sus primeras resoluciones, el Tribunal Constitucional, da por sentado y tiene como doctrina pacífica, que la relación jurídica penitenciaria constituye una relación de especial sujeción. Seguramente por ello no se detiene a considerar y explicar los elementos que la conforman y le confieren tal naturaleza, y centra su pronunciamiento sobre los efectos o consecuencias que, de dicha especial relación, se derivan para el ciudadano preso.

En este sentido se expresa el f.2 de la S. 74/85 (la primera que se pronuncia sobre esta materia en el ámbito penitenciario) diciendo:

"Es claro que el interno de un centro penitenciario está respecto a la Administración en una relación de sujeción especial de la cual deriva para aquélla una potestad sancionadora disciplinaria, cuyo ejercicio y límites se regulan en los arts. 104 y sig. del Reglamento Penitenciario... La Junta no es un órgano judicial, sino administrativo, y es normal y aún necesario que cuando la Administración, en este caso la penitenciaria, actúa en ejercicio de su potestad disciplinaria, sean órganos administrativos los que la ejerzan, respecto a los cuales no es exigible esa neutralidad o imparcialidad en su composición que el recurrente reclama".

La S. 2/87, que resuelve dos demandas de amparo acumuladas, formuladas por la misma persona que interpuso la demanda de amparo que

dio lugar a la anterior S. 74/85, profundiza más sobre el tema, porque el recurso de amparo denuncia infracción del principio de legalidad del art. 25.1 de la C.E. ante la falta de cobertura legal del art. 108 del Reglamento Penitenciario, en base al que fue sancionado el recurrente.

El régimen sancionador y el sistema de tipificación de infracciones y sanciones, se constituyen de manera diferenciada en la regulación de una relación de sujeción especial, y, por tal motivo, en su configuración se contienen elementos que, poniendo de manifiesto las particularidades de la misma, sirven para su clasificación o catalogación.

Dados los motivos del recurso, el T.C. tuvo ocasión de pronunciarse sobre las notas o elementos constitutivos de la relación de sujeción especial. Sin embargo, en un primer momento, el f.2 de la S. 2/87 parece que sigue la línea trazada por la anterior y de nuevo pone de manifiesto los efectos de la relación de sujeción especial, aunque sea en otros campos, cuando dice: "Debe tenerse en cuenta que la referencia a la legislación vigente en el art. 25.1 de la Constitución tiene un alcance diferente, al menos, en lo que se refiere a la tipificación del ilícito, cuando se trata de la determinación de contravenciones "faltas", en el seno de una relación de sujeción especial, como es la de los internos en establecimientos penitenciarios. En estos casos la reserva de Ley cumple principalmente una función de garantizar la seguridad jurídica, de modo que los internos puedan disponer de informaciones suficientes sobre las normas jurídicas aplicables en un determinado caso, y la norma debe formularse con la suficiente precisión

para que el interno pueda prever razonablemente las consecuencias que puedan derivar de una determinada conducta" (113).

Pero en el mismo fundamento jurídico, procede, seguidamente, a concretar las notas o elementos que configuran dicha especial relación, dejando sentado que: "El interno se integra en una institución preexistente y que proyecta su "autoridad" sobre quienes, al margen de su condición común de ciudadanos, adquieren el status específico de individuos sujetos a un poder público que no es el que, con carácter general, existe sobre el común de los ciudadanos. En virtud de esa sujeción especial y en virtud de la efectividad que entraña ese sometimiento singular al poder público, el ius puniendi no es el genérico del Estado, y en tal medida la propia reserva de Ley pierde parte de su fundamentación material, dado el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria, expresiva de la capacidad propia de autoordenación correspondiente, para determinar en concreto las previsiones legislativas abstractas sobre las conductas identificables como antijurídicas en el seno de la institución".

La expresión "autoridad", debe interpretarse como "poder" y/o "potestad", ya que ambas acepciones vienen recogidas para dicha palabra en el Diccionario de la Lengua Española (114).

(113) El T.C., sin mencionarlo expresamente, justifica la función de información de las normas de régimen y disciplinarias que debe facilitarse a los internos, mediante cartilla o folleto informativo, conforme a los art. 49 de la LOGP y 17 y 133 de su Reglamento.

(114) Autoridad.- Potestad, facultad.- Poder que tiene una persona sobre otra que le está

Esto es, en una relación de sujeción especial, la Administración tiene reforzada la potestad reglamentaria que le viene atribuida en el art. 97 de la Constitución, y, al propio tiempo, se reduce el alcance del principio de legalidad, en su manifestación de reserva de ley en el plano material. Por ello sigue diciendo la propia sentencia:

"Claro está que también a estas relaciones de sujeción especial sigue siendo aplicable el art. 25.1, y, obviamente el principio de legalidad del art. 9.3 de la Constitución. ... Desde luego una sanción carente de toda base normativa legal devendría, incluso en estas relaciones, no sólo conculcadora del principio objetivo de legalidad, sino lesiva del derecho fundamental considerado, pero esa base normativa legal también existiría cuando la Ley, en este caso la LOGP (arts. 42 y sig.) se remita, en la especificación y gradación de las infracciones, al Reglamento. Ello permite reconocer la existencia de la necesaria cobertura de la potestad sancionadora en una norma con rango de Ley".

Pese al tiempo transcurrido y a los esfuerzos doctrinales, la S. 57/94, reconoce abiertamente "la indeterminación del concepto de relación especial de sujeción que aquel internamiento origina (f.3. B).

B) DETERMINACIÓN DE LOS ELEMENTOS QUE

subordinada, como el padre sobre los hijos, el tutor sobre el pupilo, el superior sobre los inferiores.

Real Academia Española, Vigésima edición del Diccionario de la Lengua Española, 1984.

IDENTIFICAN LA RELACIÓN JURÍDICA
PENITENCIARIA

El T.C., según la doctrina transcrita, estima que son elementos constitutivos de la relación jurídica penitenciaria de sujeción especial:

- La integración del ciudadano en un ente administrativo al que el ordenamiento ha conferido especiales potestades o poder ("autoridad") para ordenar su actividad.

- Dentro de estas potestades, se incluye la que otorga a la Administración la facultad para autoordenar el régimen disciplinario, desarrollando mediante reglamento casi independiente las previsiones genéricas o abstractas contenidas en la ley.

- Se debilita el alcance del principio de legalidad, sin que quede suprimido, estimando suficiente que la ley contenga una remisión expresa al Reglamento para tener por cumplido el respeto al principio de legalidad, y al derecho fundamental que lo consagra, cuando se trata de regular el régimen sancionador dentro de esta relación de especial sujeción.

El T.C. ha citado en posteriores resoluciones la S. 2/87, de 21 de enero; unas veces lo ha hecho sólo para reiterar la doctrina establecida sobre el carácter de relación de especial sujeción que tiene la relación jurídica penitenciaria, como en la S. 190/87 (que resuelve sobre otro recurso

interpuesto por la misma persona que formuló los que dieron lugar a la 2/87 y la 57/94); en otras ocasiones, para matizar y concretar dicha doctrina, como en la S. 61/90, de 29 de marzo -f.8- (que no trata de materia penitenciaria, sino sobre la retirada de licencia para desarrollar la actividad de detective privado), y, finalmente, un tercer grupo de sentencias, sientan doctrina sobre el alcance de los deberes de la Administración en el seno de la relación jurídico penitenciaria, tal como se contiene en las sentencias 120/90, de 27 de junio, 137/90, de 19 de julio, y, 11/91, de 17 de enero, todas ellas dictadas en recursos sobre alimentación forzosa a presos en huelga de hambre.

La S. 61/90 profundiza sobre el cumplimiento de los requisitos dimanantes del principio de legalidad en los actos administrativos sancionadores que se produzcan dentro de una relación especial de sujeción. La doctrina que establece, y que será luego reiterada en la S. 120/90, se contiene en el f.8, con estas palabras:

"Ciertamente que esta garantía formal, ha sido considerada a veces susceptible de minoración o de menor exigencia, no sólo en supuestos de normas sancionadores preconstitucionales..., sino también, caso de remisión de la norma legal a normas reglamentarias si en aquélla quedan "suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica ... y naturaleza y límites de las sanciones a imponer" (S.T.C. 3/88, f.9), como, en fin, en las situaciones llamadas de sujeción especial "aunque incluso en dicho ámbito una sanción carente de toda base legal

devendría lesiva al derecho fundamental que reconoce el art. 25.1 de la C.E." (S.T.C. 219/89, f.2). En todo caso, se dice en estas sentencias, lo que prohíbe el art. 25.1 C.E. es la remisión al reglamento que haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley, pero no la colaboración reglamentaria en la normativa sancionadora".

Reitera la necesidad de un mínimo de cobertura legal para la actuación administrativa, sin cuyo requisito ésta carece de validez por contravenir el principio de legalidad. La colaboración reglamentaria debe fundamentarse en una previa autorización legal, y, en materia sancionadora, aún dentro de una relación de especial sujeción, la Administración no puede actuar con total independencia.

Seguidamente, la misma sentencia intenta fijar los límites de éste mínimo de cobertura legal, pero el T.C. se da cuenta de que, como decía Gallego Anabitarte (115), cualquier definición será siempre insuficiente y, por tanto inútil, porque existen diferentes relaciones especiales jurídico-administrativas, y, añade:

"Una cosa es que quepan restricciones en el ejercicio de los derechos en los casos de sujeción especial y otra que los principios constitucionales (y derechos fundamentales en ellos subsumidos) puedan ser también restringidos o perder eficacia y virtualidad. No se puede relativizar un

(115) Obra citada.

principio sin riesgo de suprimirlo. ... Otra cosa es que esos requisitos permitan una adaptación -nunca supresión- a los casos e hipótesis de relaciones Administración-administrado y en concordancia con la intensidad de la sujeción. A un supuesto de máxima intensidad se refería, por ejemplo, la S.T.C. 2/87 (situación de preso), que admitió la normación reglamentaria en castigos, bien que en relación con la Ley que establecía las previsiones generales."

O sea, según el T.C., la mayor o menor cobertura legal será inversamente proporcional a la intensidad de la sujeción en que se encuentra el ciudadano respecto de la Administración. Cuanto más intensa sea la sujeción, menor exigencia en la aplicación del principio de legalidad.

La relación jurídica penitenciaria, es, a criterio del T.C., de las que presenta un mayor grado de sujeción del administrado a la Administración, y, por ello, resulta suficiente para cumplir con el principio de legalidad, la delegación que la LOGP hace en favor del reglamento en su art. 42, en el que se tipifican las sanciones, pero no las infracciones, delegando en la Administración la tarea de describir y clasificar las conductas merecedoras de sanción.

El mismo fundamento jurídico hace una declaración de gran trascendencia en el terreno de los postulados generales cuando dice que "No se puede relativizar un principio sin riesgo de suprimirlo", lo que debe entenderse en el sentido de que nunca, ni en ningún caso, puede ignorarse

el cumplimiento de los principios constitucionales por su condición de garantes de los derechos de los ciudadanos reconocidos, aunque la intensidad de sus efectos no sea plena, tal como ocurre dentro de las relaciones de especial sujeción.

En base a tal declaración debemos entender que la existencia de una relación de especial sujeción no produce el efecto de anular o dejar sin efecto los derechos fundamentales reconocidos. Produce sólo los efectos previstos en la norma legal que la establece y regula, pero no otros, y la Administración debe actuar con sumo cuidado, sin sobrepasar nunca los límites de las potestades conferidas, en los actos que dicte dentro de una relación jurídica de especial sujeción.

Por su parte, las Ss. 120/90 -f.6- y 137/90 -f.4-, después de indicar que "no puede ponerse en duda que la reclusión en un centro penitenciario origina una relación jurídica de especial sujeción", añade que "debe ser siempre entendida en un sentido reductivo compatible con el valor preferente que corresponde a los derechos fundamentales".

Esto es, en primer lugar se impone el respeto a los derechos fundamentales reconocidos en la norma fundamental en cuanto expresan valores superiores del ordenamiento jurídico y fundamentan el orden social, y los efectos de la relación de especial sujeción, que se configura mediante normas excepcionales, en lo que tienen de limitativos o restrictivos, se aplicarán también excepcionalmente, ya que tales normas son de

interpretación estricta o restrictiva, sin admitir nunca su aplicación por analogía, tal como dispone el art. 4.2 del Código Civil (116).

En este sentido se ha pronunciado el T.S. en S. de 16 de enero de 1991, Sala 3ª (Ar. 256) sobre aplicación de sanción a funcionarios y vigencia del principio non bis in idem, diciendo, "lo que determina que no tenga efectividad, en el caso la excepción prevista para aquellos supuestos en que la doble sanción esté justificada por mediar una relación de supremacía especial entre la Administración y el sancionado, al tener que estar presidida la aplicación de las excepciones reconocidas a los principios relativos a los derechos fundamentales por un criterio restrictivo" (117).

Continúan las Ss. 120/90 y 137/90, y aquí establecen la novedad con las anteriormente citadas, "origina un entramado de derechos y deberes recíprocos de la Administración y el recluso, entre los que destaca el esencial deber de la primera de velar por la vida, la integridad y salud del segundo, valores que vienen consagrados y permiten, en determinadas

(116) ALBADALEJO, M. - "Derecho Civil", Librería Bosch, Barcelona, 1970, V.I. pág.28.

(117) Esta sentencia y las de 13/10/92 (Ar. 8.127) y de 13/9/89 (cuya publicación en colecciones especializadas no me consta) dejan sin efecto las sanciones impuestas a funcionarios de la prisión de Herrera de la Mancha, que fueron condenados penalmente por delitos de malos tratos a detenidos y uso de rigor innecesario para los presos cometidos en el mes de junio de 1979, al entender que no procede aplicar la excepción al principio non bis in idem por constituir un elemento esencial del tipo penal la condición de funcionario, a pesar de existir una relación de supremacía especial de la Administración.
Por actuaciones de la Dirección de la misma prisión, en las mismas fechas, que dieron lugar al S. 2/80 del Juzgado de Manzanares, se tramitó recurso de amparo promovido por abogados de algunos presos que terminó con la S.T.C. 73/83.

situaciones, imponer limitaciones a los derechos fundamentales de internos que se colocan en peligro de muerte a consecuencia de una huelga de hambre reivindicativa".

Me parece que el T.C. efectúa una aplicación extensiva de los efectos de la relación de sujeción especial, en tanto en cuanto funda en la misma la atribución de la facultades a la Administración para imponer la alimentación forzosa a los internos, actuando coactivamente en campos protegidos por el valor "libertad" no afectados por la condena, cual son los de la libertad ideológica o de conciencia y de libertad de manifestación o expresión. Una cosa es la obligación de velar por la vida y salud de los internos (denominada por esta sentencia derecho-deber), que se cumple poniendo a su disposición los medios necesarios para mantenerla, recuperarla y evitar la producción de ataques contra su integridad, y, otra cosa es imponer a toda costa la supervivencia, aún en contra de la voluntad de la persona titular del derecho a la vida, con unos parámetros de calidad escasos, y sin poder evitar el progresivo deterioro de la salud.

Creo que el debate debía haberse seguido hasta las últimas consecuencias en el planteamiento de si resultaba preferente actuar en defensa del derecho a la vida (del que los internos hacían dejación con su conducta) o en defensa del derecho a la libertad, en sus manifestaciones de libertad ideológica o de conciencia y de libertad de expresión, manteniendo siempre el sentido reductivo de las consecuencias que se derivan de una relación de especial sujeción, y determinando su alcance o límites máximos de afectación

a los derechos fundamentales.

Con esta resolución, no se ha logrado ningún progreso respecto de la doctrina sentada sobre la misma cuestión por la S.T.S. de 23-4-76 (118), si bien en 1976 el T.S. fundamentó en la relación de sujeción especial la represión de supuestos actos subversivos y el mantenimiento a ultranza del principio de autoridad.

Pero lo más sorprendente de estas sentencias del T.C., aparece cuando seguidamente se afirma que las limitaciones impuestas podrían resultar contrarias a los derechos fundamentales "si se tratara de ciudadanos libres o de internos en situaciones distintas". Si bien se entiende la exclusión de los ciudadanos libres, se hace difícil adivinar a qué grupo de reclusos intenta referirse (¿quizás los de régimen abierto?).

Ante esta expresión, uno no puede dejar de preguntarse ¿qué ha quedado de la interpretación en sentido reductivo de la relación de especial

(118) 23 de abril de 1976, Sala 4ª (Ar. 2385)

Huelga de hambre iniciada en 2-12-68 en forma pacifista (cárcel de Soria). "aún estimando que el comer o el ayunar sea un derecho de la persona que merece respeto y protección, en determinadas ocasiones, sin embargo, tal derecho en su ejercicio puede encontrar limitaciones nacidas de una situación especial de dependencia (sometimiento a una especial regulación de subordinación: servicio militar, régimen penitenciario, etc.) en cuanto ostensiblemente puede suponer quebranto del orden o de la disciplina del establecimiento ... como acontece en este caso al resultar indudable que la incitación a la huelga de hambre responde a una acción concertada con otros 36 internos ... con ello se evidencia que no nos encontramos ante un lícito acto de renuncia de la ración prevista en el art. 256 del Reglamento, o de una simple abstención de comida basada en fundadas razones de índole diversa (sanitarias, psíquicas, etc.) y de interés personal o individual, sino que obedecen a un planteamiento tendente a presionar.

sujeción?

En vista de lo anterior, se acepta la conclusión de Cosculluela Montaner, en el sentido de que tanto la Administración como los Tribunales (incluido el T.C., añadido) interpretan con excesiva amplitud los efectos derivados de relaciones de especial sujeción (119).

(119) Obra citada.

5.- OPINIONES DE LA DOCTRINA

La doctrina administrativista, tal como se indica en las páginas anteriores, ha sistematizado la existencia de relaciones de sujeción especial (o de supremacía especial) entre la Administración y los ciudadanos, dentro de las potestades administrativas, enumerando las notas o caracteres que definen tales relaciones.

La doctrina penal y penitenciaria, frente a la existencia de tales relaciones y, en concreto, ante la consideración de la relación jurídica penitenciaria como de especial sujeción, presenta opiniones divergentes.

García Valdés (120), no pone en duda que la relación jurídica penitenciaria es de sujeción especial. En la misma línea se sitúa Quintero Olivares (121), para quien la distinción entre relaciones de supremacía general y de especial sujeción es de uso común en la doctrina y jurisprudencia administrativa, le parece clara y poco cuestionada y, en base a ello, manifiesta que "tiene poco sentido quererla discutir desde la óptica de otras parcelas del Derecho".

-
- (120) GARCÍA VALDÉS, C. - "Comentarios a la Ley General Penitenciaria". Ob. cit, y, en "Lecciones de Derecho Penitenciario".
- (121) QUINTERO OLIVARES, G.- "La autotutela, los límites al poder sancionador de la Administración Pública y los Principios inspiradores del Derecho Penal", nº 126, sep-dic 1991 de la Revista de Administración Pública, pág. 285.

No es de la misma opinión Mapelli Caffarena (122) quien, recientemente, se expresó en el sentido de considerar que la teoría de las relaciones especiales de sujeción tienen como presupuesto una concepción absoluta del Estado y, que su aplicación en el sistema penitenciario traspasa el marco disciplinario para servir de fundamento a un sistema retributivo anulando, a su parecer, Derechos Fundamentales que son inalienables por mandato constitucional. Termina manifestando que "una concepción resocializadora de la ejecución penitenciaria no es imaginable en un sistema penitenciario regido por la idea de la supremacía de la Administración".

Mapelli, no niega la existencia de relaciones de sujeción especial. Este autor muestra su disconformidad a que la teoría sobre tales relaciones se aplique a las penitenciarias por estimar que sus efectos impiden el cumplimiento de la finalidad resocializadora que impone la norma constitucional a las penas privativas de libertad, y por entender que la Administración penitenciaria, y los Tribunales, extienden la restricción o anulación de los derechos fundamentales reconocidos más allá de lo previsto en la propia norma fundamental.

En la ponencia mencionada, Mapelli pone de manifiesto que, habiendo nacido la teoría en Alemania, ha sido también el Tribunal Constitucional alemán quien por resolución de 14-3-1972, ha declarado que

(122) MAPELLI CAFFARENA, B.- Ponencia presentada a las Jornadas Penitenciarias organizadas por l'Associació Catalana de Juristes Demòcrates, en Barcelona los días 7 y 8 de mayo de 1993. Texto mecanografiado.

"no sería constitucional una limitación de los Derechos Fundamentales de la persona en base a una norma de rango administrativo", que la limitación de los derechos de los internos sólo sería posible si estuviera amparada por una Ley. Indicando que después de dicha resolución se ha producido un cambio en la normativa alemana, que ha pasado de un régimen prisional de sometimiento y de una visión retributiva de la pena, a una concepción de la pena como proceso de comunicación y aprendizaje social, que tiene por meta la resocialización.

Sigue diciendo este autor, que en Alemania, desde la aparición de dicha sentencia, la Administración ya no puede actuar con total discrecionalidad, y que "a partir de entonces sólo puede hablarse de relaciones diversas con la Administración que eventualmente pueden determinar ciertas limitaciones en los derechos de las personas de acuerdo con el ordenamiento jurídico".

Ante la resolución del T.C. alemán y los valores ejemplarizadores que de la misma se pretende derivar, entiendo, en primer lugar, que una resolución judicial sólo produce efectos dentro de su propio ordenamiento jurídico y no puede hacerse extensiva a ordenamientos diferentes, y, en segundo lugar, que la doctrina que expresa el T.C. en la sentencia mencionada, no difiere de la que sostienen los administrativistas y el T.C. español, según se ha puesto de manifiesto, por lo que, sin negar que dicha resolución, en su momento, supusiera un cambio en el orden jurídico alemán, la parte de la misma que se transcribe no supone la existencia de un

criterio diferente sobre la configuración de las relaciones de especial sujeción en nuestro derecho.

En definitiva, tanto la doctrina como la jurisprudencia, exigen el respeto del principio de legalidad (además de la configuración de un sistema de tutela de los derechos fundamentales) para el establecimiento de relaciones de especial sujeción y la aplicación de sus efectos en la esfera jurídica del ciudadano, sea preso o no.

Comparto el criterio de Mapelli cuando denuncia que el sistema penitenciario sancionador descansa fundamentalmente en el reglamento, que ofrece algunas formulaciones vagas e imprecisas, limitándose la ley a catalogar las sanciones, ante lo cual no puede decirse que el Reglamento penitenciario tenga la cobertura mínima exigible para entender respetado el principio de legalidad.

Diez Ripollés (123), en base al contenido del art. 25.2 de la C.E. y de la normativa penitenciaria, manifiesta que "en este contexto resulta en la actualidad difícilmente justificable mantener el concepto de relación especial de sujeción", y pone de manifiesto que la doctrina administrativa, que introdujo el concepto, ha señalado que la limitación de los derechos fundamentales en función del mismo sólo puede hacerse en la medida en que

(123) DIEZ RIPOLLÉS, J.L. - "La huelga de hambre en el ámbito penitenciario", Ob. cit., pág. 614.

la propia Constitución lo autorice. Se sorprende de su acogida por los penitenciaristas tras la promulgación de la Constitución de 1978 y de la nueva legislación penitenciaria, y también cita la sentencia del T.C. alemán de 14 de marzo de 1973 (según Mapelli, de 14/3/1972), añadiendo que, sin necesidad de acudir al modelo alemán, "parece claro que nuestros presupuestos constitucionales y penitenciarios cierran nítidamente el paso a tal concepto jurídico".

Por su parte, López Ramón, (124) comentando la S.T.S. de 26/3/77 (Ar. 1.813) dice: "Las relaciones especiales de sujeción a que se encuentran sometidos diversos administrados -funcionarios, militares, reclusos- parece justificarse únicamente por su propia existencia" y pone en duda que el interés público pueda justificar la privación de derechos a que se ven sometidas estas personas.

De todo lo expuesto resulta mayoritaria la opinión de la doctrina que admite la existencia de relaciones de especial sujeción o de supremacía especial de la Administración, si bien tal distinción también podría efectuarse si se hablase de relaciones diversas con la Administración, tal como indica Mapelli, para distinguir aquellas que comportan limitación de los derechos fundamentales en base a una previsión constitucional.

(124) LÓPEZ RAMON, Fernando - Acerca de las "especiales" relaciones de sujeción a que está sometido el recluso. Revista Española de Derecho Administrativo. Nº 14 de 1977, pág. 496 a 506.

Se destaca que es fundamental la previa habilitación constitucional, y, en el establecimiento de esta clase de relaciones jurídicas, es necesario el respeto al principio de legalidad en la formulación de la autorización a la Administración para actuar restringiendo o anulando el ejercicio de los derechos fundamentales.

En el ámbito penitenciario, de la disposición contenida en el art. 25.2 de la Constitución, resulta la limitación impuesta al ejercicio de determinados derechos fundamentales durante el cumplimiento de la pena de prisión, y la preocupación de la doctrina (que debe ser extensiva a todos los ciudadanos) reside en establecer las normas y mecanismos que eviten aplicar dicho precepto más allá de las previsiones que contiene, y que afecte a derechos fundamentales distintos de aquellos para los que ha previsto la imposición de limitaciones la norma constitucional con un criterio atento al respeto del cumplimiento del principio de legalidad en tres aspectos:

- El contenido del fallo condenatorio (integrado por la aplicación de la norma legal en resolución motivada de los Tribunales, los que implica el respeto a los derechos fundamentales de garantía judicial).

- El sentido de la pena (según la previsión de la ley que la impone frente a la comisión de determinados hechos), y,

- La ley penitenciaria (que por mandato del art. 25.2 de la C.E. contiene las normas a que debe sujetarse el cumplimiento de la pena de prisión).

6.- CONSIDERACIÓN FINAL

Estimo que el ordenamiento jurídico español vigente desde la Constitución de 1978, y la normativa penitenciaria establecida en la LOGP de 26-9-79 es sustancialmente diferente al que propició la elaboración de la teoría de las relaciones de sujeción especial en el derecho alemán de mediados del pasado siglo.

Los principios contenidos en la Constitución de 1978 configuran un auténtico Estado de Derecho que impone el respeto a la dignidad de la persona (art. 10), garantiza el principio de legalidad (art. 9), e impide actuaciones administrativas al margen de la legalidad y carentes de control (art. 103.1, sometimiento de la Administración a la Ley), por todo lo cual cabe concluir que hoy no tendrían cabida en nuestro ordenamiento sentencias como las dictadas por el T.S. en 26-3-77, 23-4-76 y 13-4-71 que, en base a la teoría de la relación de especial sujeción en el ámbito penitenciario, califican como actos de indisciplina y sancionan comportamientos de reclusos que no son otra cosa que el ejercicio del legítimo derecho de petición o voluntarias manifestaciones de la libertad de conciencia, en los supuestos de huelga de hambre.

Sin embargo, en el marco establecido por la Constitución, se aprecia la existencia de determinadas relaciones con la Administración diferentes a las que ésta establece con carácter general con los ciudadanos. En base a ello podemos afirmar, tal como indica Mapelli, que existen diversas clases

de relaciones Administración-ciudadano (art. 25.2, cumplimiento de pena de privación de libertad; art. 28.1, sobre sindicación de miembros de las Fuerzas Armadas; art. 103.3, régimen estatutario y derechos sindicales de los funcionarios públicos, y art. 127, régimen de incompatibilidades de jueces, magistrados y fiscales).

Aunque quizás no sea el término más adecuado en todos los casos, cuando se trata de calificar las relaciones entre Administración y reclusos, se presenta como una expresión muy gráfica la de "relaciones de especial sujeción", que no han de suponer un sometimiento del ciudadano al poder del Estado, ni confieren a este facultades exorbitantes al margen de la legalidad.

En este tipo de relaciones, se impone, en primer lugar, el respeto de los derechos fundamentales del ciudadano a los que la Constitución confiere el carácter de derechos subjetivos, y sólo mediante el establecimiento en una norma jurídica de rango superior (ley) se puede limitar su ejercicio.

La actuación administrativa en el seno de estas especiales relaciones necesita siempre respetar el principio de legalidad, si bien la jurisprudencia del T.C. admite el debilitamiento o reblandecimiento de dicho principio en proporción a la intensidad de las facultades o poderes de intervención conferidas a la Administración y al grado de sometimiento del ciudadano respecto a la misma.

En el ámbito penitenciario la habilitación para el establecimiento de las mencionadas relaciones especiales, y la limitación del ejercicio de determinados derechos fundamentales, se halla contenida en el art. 25.2 de la propia Constitución y en la LOGP, que confiere el máximo nivel de actuación de la Administración dentro de la esfera privada del ciudadano (registros, cacheos, reglamentación del horario y actividad, y, empleo de medios coercitivos).

Finalmente, se aprecia en la existencia de relaciones de especial sujeción el establecimiento de un régimen disciplinario propio.

La normativa penitenciaria regula un específico régimen disciplinario y un catálogo de sanciones, y prevé (art. 232.4 del Rgto.), su aplicación simultánea con el régimen sancionador general, lo que comporta la no aplicación del principio constitucional "non bis in idem", previa autorización reglamentaria, lo cual resulta de difícil justificación dentro de un ordenamiento legal presidido por la Constitución Española de 1978 que consagra el principio de legalidad, la libertad como un valor superior, admite la vigencia del principio "non bis in idem", y no establece diferencias ontológicas entre las sanciones penales y las administrativas, englobándolas ambas como manifestaciones del mismo poder punitivo del Estado.

Para evitar la exacerbación del castigo, la reforma de 1996 parece tímida, puesto que no reconoce el principio "non bis in idem". Creo que introduciendo las técnicas de consunción o del concurso ideal de delitos,

cuando unos mismos hechos vulneren las normas penales y las administrativas manteniendo, al propio tiempo, la aplicación de medios coercitivos y de control para garantizar el orden y la convivencia, se puede asegurar la vigencia de tan importante principio jurídico en el ámbito penitenciario.

III.- DERECHO A LA VIDA, art. 15 de la C.E.

1.- CONCEPTO

El previo reconocimiento del derecho a la vida se presenta como la base para el normal ejercicio de los demás derechos reconocidos o establecidos en el ordenamiento jurídico. En este sentido, Rodríguez Devesa dice que sobre la vida descansan los demás valores de los que el hombre es portador (125).

La importante sentencia 53/85 del T.C., de 11 de abril (dictada en el recurso de inconstitucionalidad sobre la Ley Orgánica que despenalizó el aborto en determinados supuestos), dice que la vida "constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los demás derechos no tendrían existencia posible".

Al igual que los demás derechos fundamentales, el derecho a la vida se constituye como un derecho subjetivo, que el Estado no sólo debe respetar, sino que, al propio tiempo, debe proteger, "aún cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano", en palabras de la citada STC 53/85.

Independientemente de los mecanismos de protección de los derechos

(125) RODRÍGUEZ DEVESA - SERRANO GÓMEZ, "Derecho Penal Español. Parte especial", pág. 21 Ed. Dykinson, Madrid, 1991. Citado por ROMEO CASABONA, C. en "El Médico y el Derecho Penal" Ed. Bosch, Barcelona, 1981, pág. 14 con referencia a una anterior edición.

fundamentales previstos en la propia Constitución y en las Leyes Orgánicas que la desarrollan (recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, instancia al Defensor del Pueblo) la legalidad ordinaria protege el derecho a la vida, imponiendo a todos su respeto mediante conminar con la máxima sanción penal aquellas conductas que atentan contra su goce (art. 138 y siguientes del Código Penal, que tipifican los delitos de homicidio y asesinato).

Pero esta protección no se limita a la conminación penal y al castigo de aquellas conductas que han lesionado tan importante derecho. El castigo siempre será una respuesta a posteriori. El ordenamiento jurídico también facilita al ciudadano medios para proteger el bien jurídico vida humana y para impedir o defenderse de los ataques que pueda sufrir. Con esta finalidad se reconocen la legítima defensa y el de estado de necesidad como circunstancias eximentes de la responsabilidad penal en el art. 20.4 y 5 del vigente Código Penal, catalogadas por la doctrina (126) como causas de justificación de la acción típica. Porque, la vida, bien jurídico superior, merece prevalecer y mantenerse en su integridad cuando entra en colisión con otros bienes jurídicos.

La doctrina civilista, incluye el derecho a la vida dentro de los derechos de la personalidad o derechos esenciales de la persona, clasificándolo entre los derechos físicos o de existencia física de la

(126) MIR PUIG, S. - Derecho Penal, parte general, P.P.U., Barcelona, 1990, págs. 457 y 475.

personalidad (127), y, como el resto de los derechos de la personalidad, presenta los caracteres de innato, absoluto, imprescriptible, indisponible e irrenunciable, esto es, conlleva la obligación de conservarla, lo que impide reconocer el derecho al suicidio (128).

Algún sector de la doctrina (129) el carácter de inalienabilidad lo interpreta en el sentido de que no puede ser obligatorio para el titular de un derecho no ejercerlo o sacrificarlo, con lo que se admite la dejación voluntaria del mismo, y, desde esta postura, se puede admitir la licitud del suicidio.

-
- (127) ALBADALEJO, M. - "Derecho Civil", citado, T.I., pág. 356.
CASTÁN TOBEÑAS, J. - "Derecho Civil Español, Común y Foral", citado, T.I. pág. 351.
"Los derechos de la Personalidad", Rev. Jur. de Legislación y Jurisprudencia, n^o 1-2, 1952.
CASTRO, F de - "Los llamados derechos de la personalidad". Anuario de Derecho Civil, n^o4, 1959.
ROCA TRIAS, E. - Comentario al art. 29 C.C., edición M^o de Justicia, 1991.
- (128) MANZANARES-ALBACAR, "Código Penal, comentarios y jurisprudencia", Ed. Comares, Granada, 1990., pág. 980, "la vida es un bien del que no cabe disponer". La doctrina en general, sigue el mismo criterio, por todos ROMEO CASABONA en "El médico de derecho penal", pág. 371 dice que el suicidio es una acción ilícita pero no típica. La jurisprudencia califica el suicidio como ilícitud impune o acción ilícita no típica, S.T.S. 15-12-77.
MARTÍNEZ-PUJALTE, A.L. - "Los derechos humanos como derechos inalterables", dentro de "Los derechos humanos - Concepto, fundamentos, sujetos", BALLESTEROS, J., Ed. Tecnos, Madrid, 1992, págs. 86 a 99.
- (129) MAYERS, Diana T. - "Inalienable Rights. A Defense", N.Y., 1985.

2.- CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO

La ambigüedad, e indeterminación del término "todos" que emplea el art. 15 de la Constitución deja sin resolver el alcance del reconocimiento del derecho a la vida que se hace en el texto constitucional, principalmente en el tema de la interrupción de la gestación, aspecto este que ha sido objeto de la controvertida sentencia del Tribunal Constitucional, de 11 de abril de 1985, nº 53/85. (La problemática del aborto no será objeto de estudio aquí).

El art. 15 de la Constitución protege el derecho a la vida desde antes del nacimiento o parto, esto es, antes de obtener la condición de persona conforme a los arts. 29 y 30 del Código Civil, y hasta el momento de la muerte, en que se pierde tal condición. Porque la vida es un devenir, un proceso, según la citada sentencia del T.C., y debe ser amparada a lo largo del mismo.

Según Martínez Morán (130) el derecho a la vida está indisolublemente unido al hecho biológico de la existencia humana, el cual constituye el presupuesto de tal derecho.

La norma constitucional, reconociendo el derecho a la vida, declara abolida la pena de muerte, porque no se puede tomar una posición de garante

(130) MARTÍNEZ MORÁN, N. - "El derecho a la vida en la Constitución Española de 1978 y el Derecho Comparado: aborto, pena de muerte, eutanasia y eugenesia", monográfico 2/79 del la Rev. de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, pág. 147.

del derecho y, al propio tiempo suprimirlo (131).

Rodríguez Morullo (132) dice que "el concepto constitucional de vida es un concepto puramente naturalístico. Vida equivale aquí a "ser humano vivo", añadiendo que, el derecho a la vida, en un Estado social y democrático de derecho, "supone no sólo el derecho a respirar, sino también el derecho a percibir los bienes mínimos indispensables para no morir de hambre".

El mismo autor, siguiendo a Maunz-During-Herzog, indica que, históricamente, las Constituciones no solían referirse expresamente al derecho a la vida, ya que por su carácter de básico, se daba por sobreentendido. La experiencia histórica de las violaciones del derecho a la vida, ha producido la reacción de su consagración en las modernas constituciones con la finalidad de impedir que el Estado mate seres humanos (deber de respetar las vidas humanas) o de que permita la muerte de éstos (debe de proteger las vidas humanas).

Derecho físico a la vida, que Martínez-Calcerrada (133) considera

-
- (131) La afirmación categórica del art. 15 C.E. "queda abolida la pena de muerte", contrasta y se opone a la redacción del art. 17 C.E. reconociendo el derecho a la libertad, que ya prevee la aplicación de restricciones y limitaciones al mismo, conforme las leyes ordinarias.
- (132) RODRÍGUEZ MOURULLO, G. - "Comentarios a la Legislación Penal", T.I., Edersa, 1982, pág. 63.
- (133) MARTÍNEZ-CALCERRADA, L. - "Derecho Médico", citado, pág. 426.

dotado de una mayor importancia respecto de los derechos psíquicos o morales de la persona (es primero o principal), ya que estos "los irá adquiriendo a medida o según su progresión cronológica en pos de su plenitud".

El derecho a la vida lo es a una vida digna, en palabras de Martínez-Calcerrada.

En definitiva, el derecho a la vida en la Constitución Española, que instituye un Estado Social y Democrático de Derecho, no es un simple reconocimiento pasivo, limitado a un deber de respeto; un derecho estático y rígido. Se configura como un derecho dinámico, que obliga al Estado a facilitar a todos los ciudadanos los mínimos indispensables para conservar la vida y gozar de ella con dignidad, y constituye la base para la configuración del derecho a la salud. El Estado debe poner aquellos medios asistenciales que sean precisos para impedir que la vida sea una permanente aventura (134).

El derecho a la vida y a la integridad física también incluye el derecho a disponer del propio cuerpo y a autorizar intervenciones sobre el mismo, lo cual nos lleva a contemplar el problema, siempre recurrente, del posible derecho a disponer de la propia vida o lo que es lo mismo, el derecho al

(134) KAUFMANN, A. - "Relativización de la protección jurídica de la vida", Cuadernos de Política Criminal, núm. 31, 1987, sostiene que nunca ha habido una protección absoluta de la vida y que actualmente vivimos la peor relativización de la protección de la vida.

suicidio, y que en el ámbito penitenciario tienen una especial manifestación en las llamadas huelgas de hambre, iniciadas por diversos motivos y que generalmente presentan el común denominador de llamar la atención de la opinión pública y de presionar a los gobernantes y a la Administración penitenciaria (135).

Para un sector de la doctrina, Carbonell Mateu y Valle Muñiz, como autores más significativos, la vida es un bien jurídico de naturaleza individual, libremente disponible por su titular, por cuyo motivo, desde el reconocimiento del libre desarrollo de la personalidad proclamado en el art. 10.1 de la C.E., y del respeto a la dignidad de la persona humana, que implica respetar al hombre como un fin en sí mismo, y dueño de su destino, lo que implica reconocer el suicidio como un acto libre y jurídicamente no desaprobado (136).

Se plantea el problema de si la Administración debe actuar en defensa

-
- (135) LUZÓN PEÑA, D. - "Estado de necesidad e intervención médica..." R.E.P. núm. 238 de 1978, indica que son especialmente frecuentes y proporcionalmente mucho más numerosas en las prisiones la huelga de hambre y las autolesiones, y cita los datos estadísticos recogidos por MICHALE en *Recht und Pflicht zur Zwangsernährung*, y OSTENDORF, en *Das Recht zum Hungerstreik*, obras publicadas en 1983.
- (136) CARBONELL MATEU, J.C. - Comentario al art. 143 C.P., dentro de "Comentarios al C.P. de 1995" de Vives Anton, T.S., Tirant lo Blanc, Valencia, 1996.
"Libre desarrollo de la personalidad y delitos contra la vida, dos cuestiones: aborto y suicidio", CPC, núm. 45, 1992.
VALLE MUÑIZ, J.M. - Comentario al art. 143 C.P., dentro de "Comentarios al nuevo Código Penal", Ed. Aranzadi, 1996.
"La ausencia de responsabilidad penal en determinados casos de eutanasia", Cuadernos Jurídicos, núm. 25, 1994.

del mantenimiento de la vida (como presupuesto y base para el ejercicio de los derechos reconocidos a la persona) cuando la persona titular del derecho, de manera voluntaria y consciente, en el ejercicio de los derechos de libertad que ostenta, decide renunciar a la vida y consiente y ejecuta actos directamente encaminados a la muerte, con la que se extingue su personalidad humana y los derechos inherentes (137).

Aparecen numerosas variantes e interrogantes. Desde el suicidio en la intimidad, hasta la negativa a seguir determinado tratamiento médico, pasando por las autolesiones y las diferentes formas de huelga de hambre, con toda la publicidad y presión social y política con que, generalmente, se presentan.

El nuevo Rgto. penitenciario de 1996 quiere superar el vacío normativo existente anteriormente sobre la dispensación obligatoria de asistencia sanitaria a los reclusos, a pesar de que se podía llenar con la normativa sanitaria.

En concordancia con la Ley General de Sanidad de 25 de abril de 1986 (posterior en el tiempo al Rgto. de 1981) establece como norma general

(137) La huelga de hambre, siguiendo a DURKHEIM, E. - "El suicidio", Ed. Akal, Madrid, 1982, pág. 3, es una forma de suicidio, puesto que, dice: "una actitud puramente negativa o una simple abstención producen idéntica consecuencia..... Se mata uno lo mismo rehusando alimentarse, que destruyéndose por el hierro o por el fuego". Lo que lleva a definir el suicidio a "todo caso de muerte que resulte, directa o indirectamente, de un acto, positivo o negativo, realizado por la víctima misma, sabiendo ella que debe producir este resultado".

la libertad del recluso a someterse a cualquier tratamiento médico sanitario, quien deberá expresar siempre su previo consentimiento al mismo, después de haber sido informado sobre su contenido y alcance, y sobre las posibles alternativas, tal como indica el art. 210 del Rgto. penitenciario que transcribe, al ámbito penitenciario, lo dispuesto con carácter general, por el art. 10.6 de la Ley General de Sanidad.

Pero el art. 210 del Rgto. penitenciario se presenta bajo el rótulo de "asistencia obligatoria en casos de urgencia vital", aunque su desarrollo no se corresponda con el título, puesto que, como dejo indicado, en primer lugar, exige el previo consentimiento del interno al tratamiento médico-sanitario, y, seguidamente establece que se exceptúa tal consentimiento, "sólo cuando exista peligro inminente para la vida de éste", con lo que se introduce un criterio valorativo para legitimar una intervención excepcional y contra la voluntad del interno, fijando después los límites de la intervención en la superación del peligro inminente para la vida, que, leído de otra forma, es lo mismo que alejar el inminente peligro de muerte, al señalar que "siendo la intervención médica la estrictamente necesaria para intentar salvar la vida del paciente", sin perjuicio de solicitar autorización judicial, y debiendo poner en conocimiento de la autoridad judicial estas actuaciones.

El art. 210 del Rgto. penitenciario prevé una segunda excepción al previo consentimiento del paciente recluso al tratamiento médico-sanitario, cuando la omisión de la actuación médico-sanitaria "suponga un peligro

evidente para la salud o la vida de terceras personas".

Pero las excepciones al consentimiento previo a la actuación médico sanitaria en nada se diferencian de los supuestos previstos con carácter general por el punto 6 del art. 10 de la Ley General de Sanidad, donde se autoriza la actuación médica sin consentimiento del enfermo cuando:

a) La no intervención suponga un riesgo para la salud pública.

El concepto es más amplio que el de "peligro evidente" utilizado por el Rgto. penitenciario, en tanto la Ley de Sanidad se refiere a un riesgo abstracto y general.

b) El enfermo no esté capacitado para tomar decisiones, en cuyo caso el derecho a prestar consentimiento se difiere a familiares y personas allegadas.

c) La urgencia no permita demoras por poderse ocasionar lesiones irreversibles o existir peligro de fallecimiento.

Este supuesto se corresponde exactamente con la primera excepción contemplada por el art. 210 del Rgto. penitenciario, pero entiendo que autoriza a una intervención más amplia, ya que no la limita a remontar o superar la situación crítica o de peligro inminente para la vida.

Sin decirlo expresamente, el nuevo Rgto. penitenciario desplaza a los profesionales sanitarios la decisión sobre el tratamiento forzoso o in consentido, en tanto lo autoriza cuando exista peligro inminente para la vida del recluso, y quien está capacitado para valorar la existencia de un peligro para la vida de un enfermo, o de quien presenta cualquier alteración de la salud, es, en primer lugar, el médico, y después los demás profesionales sanitarios.

Con esta disposición parece que el legislador español sigue las mismas pautas que el francés en la imposición de un tratamiento médico obligatorio, dejándolo al criterio del especialista en materia de salud.

Por representar una situación límite y polémica, me centro en el estudio de las respuestas ante la huelga de hambre.

3.- POSTURAS DOCTRINALES SOBRE TRATAMIENTO DE RECLUSOS EN HUELGA DE HAMBRE

García Valdés (138), sostiene que "una cosa es no sancionar disciplinariamente las huelgas de hambre, autolesiones, etc. y otra muy distinta es permanecer impasible ante ellas, en casos extremos". Refiere que en el derecho comparado, Portugal dispone la alimentación coactiva en estos casos, y estima que en el derecho español no es necesario recurrir a ella puesto que las reglas generales del estado de necesidad permiten actuar a la Administración.

Este autor, se inclina claramente por la solución de proceder a la alimentación forzosa, cuando la huelga de hambre pone en peligro la vida del recluso.

Javier Balaguer (139) define la huelga de hambre de un preso como "manifestación de voluntad, no sé si amenaza, de aceptación -incluso adelantamiento- de la propia muerte bajo condición resolutoria expresa." y, aún admitiendo que no existe un derecho a la propia muerte, no se define sobre la alimentación forzosa del interno en un centro penitenciario que se niega a tomar alimentos y se declara en huelga de hambre. Refiere que en

(138) GARCÍA VALDÉS, C. - "Comentarios a la legislación penitenciaria". Ed. Cívitas-1980, pág. 127.

(139) BALAGUER SANTAMARÍA, J. - "Derechos humanos y privación de libertad..", dentro de la obra "Cárcel y Derechos humanos", J.M. Bosch Editor, Barcelona, pág. 105.

el derecho comparado se dan diferentes soluciones (cita las de Alemania y Francia), y que se han manifestado posiciones doctrinales controvertidas.

Fully (140), distingue entre la huelga de hambre como manifestación de una patología del interno, y la huelga de hambre reivindicativa, y se plantea la intervención desde la posición del médico penitenciario dejando en un segundo plano las cuestiones jurídicas.

Para los supuestos de alteración patológica de la conciencia del interno, se muestra favorable a la alimentación forzosa, a fin de evitar un peligro para la vida del interno, desde el primer momento.

Cuando la abstinencia tiene carácter reivindicativo, considerando que si se prolonga más de 15 días puede causar efectos irreversibles, también se muestra favorable a la intervención médica a partir de este momento, y para evitar el suicidio, conforme a lo establecido en el art. 390 del Code de Procedure Penale francés (141).

(140) FULLY, G. - "Los problemas planteados por la huelga de hambre en el medio penitenciario", R.E.P., núm. 194 de 1971, págs. 1.565 a 1.578, donde trata la cuestión, principalmente, desde la experiencia penitenciaria de Francia con los presos de Argelia entre 1957 y 1960.

(141) Dispone el art. 390 del Code de Procedure Penale que si un detenido prolonga una huelga de hambre, puede procederse a su alimentación forzosa por decisión médica y bajo su supervisión "cuando su vida corra peligro".

M. Parziale y A. Ponti (142), se muestran partidarios de proceder al tratamiento sanitario obligatorio en el supuesto de que la huelga de hambre se prolongue más de 20 días, a fin de evitar los posibles riesgos derivados de la falta de alimentación, principalmente, el síndrome de Wernicke, grave enfermedad neurológica.

Por su parte, Díaz Ripollés, en el interesante estudio sobre "la huelga de hambre en el ámbito penitenciario" (143), clasifica la huelga de hambre en tres grupos:

- la patológica, que es el producto o manifestación de desequilibrios psíquicos.

- la que lisa y llanamente es un método intencionado de suicidio.

- la reivindicativa, que tiene carácter político y pretende ser una fórmula para forzar el diálogo con los poderes públicos.

El tercer grupo no lo considera como una conducta suicida, en abstracto, ya que falta en el individuo voluntad de morir.

(142) PARZIALE, M. y PONTI A. - "Il medico e l'alimentazione forzata del detenuto", Rassegna Penitenziaria e Criminologica, Roma. 1983.

(143) DIAZ RIPOLLÉS, L. - Obra citada, pág. 604.

Díaz Ripollés, parte de que el derecho a la vida está íntimamente vinculado a la idea de la dignidad de la persona humana, como idea inspiradora de todos los derechos fundamentales, que tienen sus límites en la propia Constitución o derivan de proteger otros derechos fundamentales; que la huelga de hambre reivindicativa es una manifestación del derecho fundamental a la libertad de expresión, y, atendiendo al sentido garantista que la Constitución impone al Estado respecto de los derechos fundamentales reconocidos en la Secc. 1^a del C. II del T. I, concluye, que implica el deber de la Administración de ofrecer prestaciones sanitarias y alimentarias pero no autoriza a intromisiones contra la voluntad del afectado. Debe respetarse tal determinación, siendo rechazable cualquier idea que comporte la utilización de medios coercitivos para proceder a la alimentación forzosa del preso en huelga de hambre, excepto cuando la huelga no es libre (enfermos mentales y supuestos de coacción).

Pero sigue sus reflexiones desde la perspectiva del deber de asistencia sobre la vida y la salud de los reclusos que la normativa impone al médico penitenciario (Arts. 36.1 y 43.1 LOGP y 288 Rgto.), y estudia las repercusiones penales que se derivan de la abstención de actuar, distinguiendo si el huelguista se halla consciente de cuando entra en estado de inconsciencia. Contempla la incardinación de la conducta en los tipos penales del auxilio al suicidio y del homicidio-suicidio por omisión.

A su criterio se produce una colisión de deberes, el de actuar como médico penitenciario y el de respetar la libertad de expresión, la libertad

ideológica, y el de no inflingir tratos degradantes al recluso, y, concluye que estando el huelguista consciente, es preferente el deber de respetar el bloque de derechos a la libertad de expresión y de consciencia, excepto cuando se llegue a una situación irracional, en la que falta la capacidad de decidir del huelguista.

En el caso de que el huelguista pierda la consciencia, es del parecer, que la Administración debe intervenir.

Bueno Arús (144) trata la cuestión dentro del comentarios al art. 6 LOGP que prohíbe malos tratos a los internos, y sostiene que llegado el momento en que el estado del interno fuera de debilidad extrema, la Administración tendría la obligación de intervenir, porque el interno no podría expresar de forma indudable su voluntad auténtica. Se apoya en la obligación de la Administración de velar por la vida e integridad de los internos y en el contenido del art. 489 bis del C.P. (actual 195), que tipifica la omisión del deber de socorro, que podría cometerse por omisión.

En este caso, concluye, la alimentación o suministro de medicamentos a la fuerza, no constituiría malos tratos de obra.

(144) BUENO ARÚS, F. - "Comentarios a la Legislación Penal", T.VI, Vol.I, Edersa 1986, pág. 135

Luzón Peña (145) después de exponer que la posición de garante no es suficiente para fundamentar un delito de comisión por omisión de lesiones u homicidio, que sólo se daría cuando la conducta omisiva cree o desencadene de modo decisivo el riesgo de producción del resultado, impidiendo u obstaculizando la prestación de auxilio, distingue entre el huelguista de hambre o autolesionado que consiente o solicita la asistencia, de los que no prestan su consentimiento a la asistencia médica o a la alimentación forzosa.

En el primer supuesto, la intervención médica además de lícita, es obligatoria, ya que según Luzón, en caso contrario, la autoridad o funcionarios incurrirían en un delito de omisión del deber de socorro, hoy sancionado por el art. 195 del C.P.

En el segundo supuesto, no consentimiento de la intervención médica, respecto de la huelga distingue dos fases en el desarrollo de la misma. En la primera fase, en que la huelga sólo supone un sacrificio o un padecimiento para el sujeto, pero que no pone en peligro su salud, no se justifica la intervención de terceros porque su actitud sólo afecta a intereses suyos totalmente disponibles.

En una fase posterior, cuando la falta prolongada de alimentación

(145) LUZÓN PEÑA, D. - "Estado de necesidad e intervención médica", ob. cit., R.E.P. núm. 238 de 1987, pág. 48.

puede amenazar la salud y la vida del sujeto, es partidario de la intervención médica y de la alimentación forzosa justificadas en el estado de necesidad ajeno para salvar bienes jurídicos en peligro, aún antes de que el sujeto llegue a una situación de inconsciencia.

Expone que se trata de evitar la producción de un "mal" en sentido jurídico (un resultado jurídicamente indeseable, valorado negativamente), cual es la causación de la muerte.

La eximente de estado de necesidad justifica la producción de coacciones, atentados a la libertad de conciencia y a la dignidad y la producción de posibles lesiones, ya que los bienes jurídicos libertad, honor o dignidad tienen una valoración menor que la vida y su lesión supone, por tanto, un mal menor.

Luzón rechaza la posición de Diez Ripollés (146) al intentar una solución a este problema desde la colisión de deberes, ya que, en su opinión sólo se puede admitir una colisión de deberes entre deberes de actividad y no cabe un conflicto entre deberes de omisión o entre un deber de actuar y un deber de omitir.

Borja Mapelli (147), se plantea la cuestión bajo la rúbrica de

(146) DIEZ RIPOLLÉS, J.L. - "La huelga de hambre...", ob. cit., C.P.C., 1986.

(147) MAPELLI CAFFARENA, B. - "Principios Fundamentales del Sistema Penitenciario

"medidas coercitivas de naturaleza terapéutica", que sitúa en el binomio ayuda-represión para resolver terapéuticamente los riesgos para la salud y la higiene de la comunidad penitenciaria. Distingue entre las que se emplean:

- frente al suicidio, admitiendo el empleo de tales medios coercitivos por entender que la Administración está amparada legalmente (art. 45 LOGP).

- frente a la huelga de hambre.

En este segundo caso, después de indicar que la naturaleza y significación de la huelga de hambre es totalmente distinta a la del suicidio, ya que se trata de una manifestación política reiterada cada día, contrariamente al suicidio, como manifestación de desequilibrio psíquico, forma externa de conducta desviada, sostiene que el Estado, ante estas circunstancias, pierde legitimación para aplicar medidas coercitivas; añade que la solución es compleja, pues tampoco la otra alternativa de dejar morir al huelguista es satisfactoria, y, termina diciendo que la solución no puede ser sin más cortar coactivamente la huelga, puesto que la Administración tiene el deber de respetar la dignidad de la persona.

González Navarro, en "poder domesticador del Estado y derechos del

recluso" (148), estudia también, dentro de los derechos del interno, y, en concreto, al tratar del derecho a la vida, el problema de la huelga de hambre, y, de forma categórica, niega que exista un derecho a la propia muerte, "porque la realidad radical, la primera con la que se tropieza el hombre, y que fundamenta todo lo demás, es la vida", este autor concluye que "no cabe duda que nuestro ordenamiento impone a la Administración el deber de impedir la muerte del recluso, incluso violando su libertad".

Romeo Casabona (149), aunque no examina la problemática de la huelga de hambre penitenciaria, contempla el supuesto del paciente que se niega al tratamiento (testigos de Jehová), y expresa la opinión de que "el médico puede intervenir lícitamente para alejar el peligro inminente para su vida", justificando su conducta en el deber de actuar ante el estado de necesidad, para no incurrir en un delito de omisión del deber de socorro "no actuar supone cometer un delito de auxilio o un suicidio por omisión y quebrantar las obligaciones que la posición de garante impone al médico".

Para este autor, en una situación de conflicto, la actuación amparada en el estado de necesidad precisa determinar cual de los bienes jurídicos en conflicto tiene mayor grado de protección, y concluye que "la primacía se otorga en nuestro derecho a la vida, a la salud e integridad frente a la libertad personal o a la libertad religiosa".

(148) GONZÁLEZ NAVARRO, F. - "Poder Domesticador del Estado ...", Ob. cit. pág. 1.149.

(149) ROMEO CASABONA, C. - "El médico y el Derecho Penal", Ob. cit. págs. 370 a 383.

Efectivamente, el C.P. de 1973, al igual que el de 1995, castiga con pena superior los atentados contra la vida que los atentados contra la libertad (art. 407 versus art. 480, del C.P. de 1973 y, art. 138 versus art. 163, del de 1995).

Resumiendo, la doctrina reconoce, mayoritariamente, la función garantista impuesta por la Constitución a los poderes públicos respecto de los derechos fundamentales de la persona contenidos en la misma, la cual obliga, con igual intensidad a respetar el ejercicio del derecho a la vida, a proporcionar los medios para conservar y restablecer la salud, y a respetar la dignidad de la persona humana, y las manifestaciones del bien jurídico libertad, lo que engloba el respeto al derecho a una vida digna. Ello impide cualquier violencia o intromisión sobre la libre determinación de la persona en tanto en cuanto su comportamiento no afecte a los bienes jurídicos de que gozan los demás ciudadanos, y se manifieste libre y conscientemente, debiendo respetar la decisión del huelguista de hambre sin forzar su alimentación, mientras se mantenga consciente.

Pero el preso se halla inmerso en una relación jurídica diferente, denominada de "especial sujeción", respecto de la Administración Pública, que permite a la Administración Penitenciaria, actuaciones en el ámbito de su intimidad. La cuestión se centra en determinar si tal situación impide al preso decidir sobre su propio cuerpo e impedir intervenciones no deseadas en el mismo.

Díaz Ripollés, en la obra citada, afronta directamente este tema, para cuestionarse la validez de tal relación de especial sujeción en el ámbito penitenciario, entendiéndolo que la misma produce una excesiva restricción de derechos en la persona del preso, acentuada por la dependencia y subordinación en que se halla respecto de la Administración Penitenciaria. En defensa de su tesis menciona la sentencia de 14 de marzo de 1973 del Tribunal Constitucional Alemán, que estima que tal relación no debe suponer limitación de los derechos fundamentales, y la S. 74/85 del Tribunal Constitucional Español, la cual, a su parecer "no parece sacar de tal precepto conclusiones limitadoras de los derechos del recluso".

Luzón Peña (150) estima que la especial situación de sujeción administrativo-disciplinaria del interno no supone una restricción al derecho a la huelga de hambre en la primera fase de la misma, pues el deber de someterse a la disciplina del centro no llega hasta el extremo de que el interno tenga obligación de ingerir más o menos alimento o bebida. La situación puede ser distinta en fases posteriores de la huelga de hambre, cuando el interno, por su debilidad física no puede cumplir el horario o los preceptos sobre sanidad, limpieza e higiene, en cuyo caso podrían aplicarse medios coercitivos para evitar daños a los internos (art. 45 LOGP y 123 Rgto.).

Criterio diferente, y claramente intervencionista, se manifiesta ante

(150) LUZÓN PEÑA, D. - "Estado de necesidad....", ob. cit., pág. 49.

la situación de inconsciencia del huelguista, y sobre todo contemplada desde los efectos que la posición de garante de la salud y de la vida imponen el ordenamiento tanto a los profesionales sanitarios como a la Administración penitenciaria, reforzada con la posible imputación de la comisión de un delito de lesiones o de homicidio por omisión (151)

No obstante, actualmente se producen manifestaciones de ciudadanos en el sentido de solicitar abiertamente el reconocimiento del derecho al suicidio y a que el hombre pueda disponer libremente de su propia vida, paralelamente al debate abierto por la doctrina jurídica sobre el suicidio y la eutanasia iniciado con la aparición de a los diferentes proyectos de Código Penal gestados desde 1980.

En este sentido, cobra especial relieve las tesis mantenidas por Carbonell Mateu (152) sobre la preeminencia del derecho a la libertad, como valor superior del ordenamiento jurídico, en las relaciones entre individuo y sociedad y el respeto a la persona humana como fin en sí mismo, dueña de su propio destino, a la que el Estado no puede imponer la continuidad de la vida no deseada.

Vivimos un período de debate social sobre la disponibilidad de la

(151) Sobre la configuración de los elementos del delito de omisión, STRATENWERTH, G. - "Derecho penal, parte general", Edersa, Madrid, 1982, pág. 290 y sig.

(152) CARBONELL MATEU, J. C. , ob. cit..

propia vida del que se pueden derivar cambios legislativos aunque se sigan manifestando posiciones doctrinales contrarias al suicidio desde ideas filosóficas concretas (153).

La jurisprudencia, y, de manera principal, la del Tribunal Constitucional, ha efectuado pocos pronunciamientos sobre cuestiones derivadas de una "huelga de hambre" mantenida por reclusos, y, por ello se hace necesario examinar su contenido para tener una visión de las soluciones que aporta.

-
- (153) DE ESTEBAN. J. Y LOPEZ GUERRA, L. - "El Régimen constitucional español" T.I., pág. 143, dicen: "En cuanto al suicidio, como quiera que nuestro ordenamiento penal actual no tipifica como delito la tentativa de suicidio, cabe decir que se admite la disposición del hombre de su propia vida".
MARIN GÁMEZ, J.A. - "Eutanasia: aproximación al tratamiento jurídico de la disponibilidad vital", Rev. Jurídica de Catalunya, 1995, pág. 882, después de afirmar que "de la Constitución española de 1978 no se desprende la existencia de un deber jurídico de vivir al servicio de la comunidad ni de la ética. De ahí que tengamos que afirmar sin ambages la disponibilidad de la propia vida, que si bien es un valor positivo, no puede ser impuesta a la persona contra su voluntad".
MUÑAGORRI LAGUÍA, I. - "Eutanasia y Derecho Penal", Centro de Estudios Judiciales, págs. 28 y sig. Mº de Justicia, Madrid, 1994.

4.- POSTURA JURISDICCIONAL SOBRE TRATAMIENTO DE PRESOS EN HUELGA DE HAMBRE

En este apartado conviene examinar separadamente las resoluciones dictadas en aplicación del Reglamento de Prisiones de 2 de febrero de 1956, y antes de la promulgación de la Constitución Española en diciembre de 1978, de aquellas que se han dictado conforme a la vigente Norma Fundamental y a la legislación penitenciaria contenida en la LOGP de 26 de setiembre de 1979 y su Reglamento de 8 de mayo de 1981.

Sin adelantar conclusiones, nos daremos cuenta que la fundamentación de las resoluciones jurisdiccionales sobre el particular, cualquiera que sea el período considerado, se basa en la consideración de que la persona internada en un centro penitenciario para cumplir una pena privativa de libertad, se halla en una situación de relación especial, o de especial dependencia respecto de la Administración. Teniendo este rasgo en común, es diferente la apreciación que, en uno y otro momento histórico, se efectúa sobre el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona.

A) JURISPRUDENCIA PRE CONSTITUCIONAL.

Se contiene, fundamentalmente, en las sentencias de la Sala 4ª, de lo Contencioso-Administrativo, del T.S. dictadas en 13 de abril de 1971 (Ar.

2210) y en 23 de abril de 1976 (Ar. 2385) (154).

Estas resoluciones fueron dictadas en un tiempo en que la ejecución penal era una actividad puramente administrativa y sirvieron para fundamentar las tesis de que el Derecho Penitenciario es Derecho Administrativo.

El Tribunal entiende que adoptando la determinación de negarse a ingerir alimentos una pluralidad de reclusos, y poniéndose en la situación que se ha venido a llamar de "huelga de hambre" varios internos en un mismo centro penitenciario, se produce una situación de "plante", una protesta colectiva, en suma, una insubordinación que altera la vida colectiva e impide el cumplimiento de las obligaciones consustanciales con el régimen penitenciario, por cuyo motivo es procedente la calificación de falta y la correlativa sanción aplicada.

La S. de 23 de abril de 1976, indica, además, que una huelga de hambre de 37 personas, imposibilita a la Administración, por falta de medios técnicos sanitarios, a prestar la adecuada asistencia.

(154) Las mencionadas sentencias, resuelven sendos recursos interpuestos contra acuerdos sancionadores de las Junta de Régimen y Administración de las Prisiones de Cáceres y de Soria, de mayo de 1966 y de diciembre de 1968 respectivamente. En ambos casos, fueron varios los reclusos que rechazaron la alimentación proporcionada por el centro penitenciario, y, habiéndose calificado su conducta como constitutiva de una falta muy grave, comprendida en el art. 112.3º del Reglamento Penitenciario de 1956, se aplicaron sanciones de aislamiento en celda, aunque, sólo uno de los reclusos sancionados agotó la vía administrativa contra el acto administrativo sancionador y, posteriormente, hizo lo mismo con la vía jurisdiccional.

La mencionada S. de 23 de abril de 1976, contiene un más amplio razonamiento sobre el problema que la dictada en 13 de abril de 1971.

Reconoce:

Que la actitud del recurrente, al comunicar que se abstenía de tomar alimentos, fue pasiva, pacífica y correcta, sin daños para terceros.

Que se autoimpuso un sacrificio (por propia voluntad).

Que la actitud adoptada tenía la finalidad de reforzar una petición formulada por escrito.

Que "el comer" o "el ayunar" es un derecho de la persona que merece respeto y protección.

En este punto, cita el art. 256 del Reglamento de Prisiones de 1956, que prevé la renuncia a la ración de comida, como simple abstención basada en fundadas razones de índole diversa (sanitarias, psíquicas, etc.) y de interés personal o individual.

Ahora bien, la actitud colectiva, el planteamiento de la huelga de hambre, como medio de presión, crea una alteración en la vida de la prisión, una anormalidad que es sancionable.

Y, reconociendo el derecho de la persona a no comer, establece

seguidamente, que "en determinadas ocasiones, sin embargo, tal derecho en su ejercicio puede encontrar limitaciones nacidas de una situación especial de dependencia, en cuanto ostensiblemente puede suponer quebranto del orden o de la disciplina del establecimiento".

Refuerza el criterio diciendo que "los atentados a la vida o a la integridad física realizados por el propio titular dejan de ser inocuos para el derecho cuando con ellos se pretende eludir el cumplimiento de servicios o prestaciones obligatorias".

Parece dudoso calificar de servicio o prestación obligatoria el internamiento en un centro penitenciario para cumplir una pena privativa de libertad, ya que el interno se ve constreñido forzosamente a tal medida en mérito del poder soberano del Estado que, con la misma ejerce las facultades atribuidas por el "ius puniendi".

La tesis de negar el derecho a la huelga de hambre en base a la existencia de una situación de especial dependencia o relación entre el interno en un centro penitenciario y la Administración, es la que ha perdurado, como se indicará seguidamente, si bien la jurisprudencia del T.C. no deduce de tal relación que la negativa a ingerir alimentos constituye un acto de indisciplina. Las recientes decisiones del T.C. imponen un "hacer" a la Administración, en base a la existencia de la relación especial de sujeción. Se refuerza la obligación de la Administración de velar por la salud de los internos hasta el extremo de negar a estos el derecho a disponer

sobre su propio cuerpo, imponiéndoles la alimentación forzosa cuando se dan determinadas condiciones y circunstancias.

Con la normativa anterior a la C.E., la relación especial de sujeción justificaba la limitación o negación del ejercicio de derechos en aspectos no previstos por el fallo condenatorio y con la pretensión de salvaguardar el "orden" entonces vigente. En un Estado Democrático de Derecho como el actual, se ha encontrado la justificación para negar la libertad de conciencia y de expresión del condenado a prisión, en base a las obligaciones que la relación de especial sujeción impone a la Administración en orden a salvaguardar la vida y la salud de los internos.

Sustituido el orden social y establecidas nuevas bases de convivencia mediante la C.E. de 1.978, la solución actual tampoco parece correcta porque niega el ejercicio de derechos fundamentales no afectados por la condena, ya que la actividad administrativa siempre tiene el límite en el respeto debido a los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La tipificación como falta, dentro de la normativa penitenciaria, a la libre decisión de rechazar los alimentos o de negarse a tomar los mismos, ha sido abandonada desde la reforma operada en 28 de marzo de 1984 en el Reglamento Penitenciario, aunque siempre cabe la duda sobre si, en determinados casos, la negativa a tomar alimentos será considerada como falta de desobediencia a las órdenes recibidas de autoridad o funcionarios, conforme a lo establecido en el art. 109.b) del vigente Reglamento

Penitenciario, cosa que no está ni en la letra ni en el espíritu de la disposición.

B) JURISPRUDENCIA POST-CONSTITUCIONAL.

Se halla contenida, fundamentalmente, en las sentencias del Tribunal Constitucional núms. 120/90, de 27 de junio de 1990; 137/90, de 19 de julio de 1990, y 11/91, de 17 de enero de 1991, y por las resoluciones de las Audiencias Provinciales que han agotado la vía jurisdiccional ordinaria previamente al pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

b).1.- Resoluciones de la jurisdicción ordinaria.

Sobre la procedencia de alimentar forzosamente a un preso en huelga de hambre, en el marco de la vía jurisdiccional ordinaria, he tenido acceso al Auto de 15 de febrero de 1990, dictado por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Madrid (que posteriormente fue examinado por el T.C. mediante el proceso que terminó con la sentencia 120/90, de 27 de junio) y el Auto de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial del Bilbao de 28 de febrero de 1990 (publicados en la revista "La Ley", T 2 y 3 de 1990).

Dichas resoluciones disponen la asistencia médica de presos en huelga de hambre para salvar su vida, cuando la misma corra peligro, y, tienen

además, los siguientes puntos coincidentes:

- Se autoriza la asistencia médica, aún contra la voluntad del preso en huelga de hambre, cuando exista riesgo inminente de muerte, o corra peligro la vida (lo cual supone contemplar el mismo bien jurídico desde dos perspectivas diferentes). Las resoluciones son del siguiente tenor literal:

" suministrar asistencia médica, conforme a criterios de la ciencia médica, a aquellos reclusos en "huelga de hambre", una vez que la vida de éstos corra peligro" (Auto A.P. de Madrid).

"que se preste a la interna T. de J. G.R., aún en contra de su voluntad, con la finalidad de salvaguardar su vida, el tratamiento médico preciso dado el riesgo inminente de muerte en que se encuentra" (Auto A.P. de Bilbao).

- Para resolver la cuestión, ambas resoluciones coinciden en analizar la aplicación y alcance de los derechos fundamentales que se reconocen en los preceptos constitucionales que a continuación se indican:

. Art. 10, respeto a la dignidad de la persona humana.

. Art. 15, derecho a la vida, y a la integridad física y moral. Con el correlativo deber del Estado de defender la vida, y de evitar la causación voluntaria de la propia muerte.

. Arts. 16 y 17, garantía de la libertad, ideológica y de la libertad en abstracto.

. Art. 25.2, que otorga al condenado a pena de prisión, que estuviere cumpliendo la condena, los mismos derechos fundamentales que a los ciudadanos libres.

No basta con interpretar el art. 15 de la C.E.. Se hace necesario examinar todo el bloque de derechos fundamentales de la personalidad o derechos civiles de la persona. Con la realización de este análisis normativo, la jurisprudencia coincide con la doctrina apreciando la interdependencia o mutua relación entre los derechos fundamentales, que forman un sistema normativo (155).

Debe tenerse en cuenta que, aún tratando hechos similares, se inician procesos por partes procesales diferentes y, los Tribunales se acogen a razonamientos distintos para llegar a resoluciones análogas.

* Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de febrero de 1990 (156), que contiene las siguientes argumentaciones:

(155) PÉREZ LUÑO, Antonio E. - "Los Derechos Fundamentales". Ed. Tecnos, Madrid, 4º edición 1991, pág. 137, quien cita las Ss. T.C. de 4/2/83; de 11/7/84 sobre la interpretación sistemática de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

(156) Auto de 15/2/90 de la Secc. 2ª Audiencia Provincial de Madrid (Rev. "La Ley" 1990/2, pág. 305).

Se dicta resolviendo un recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la resolución del Juzgado de Vigilancia que autoriza el tratamiento médico siempre que no sea preciso emplear la fuerza física. Si perdieran la conciencia, se deberá en este momento hacer todo lo posible para salvar la vida de los afectados. Autoriza extracción de sangre para efectuar analítica. Todo ello en base al deber de la Administración Penitenciaria de respetar la personalidad humana de los reclusos, considerando a este bien jurídico (dignidad) como superior.

El Auto estima el recurso, revoca la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y, en base al que denomina derecho-deber de la Administración Penitenciaria de suministrar asistencia médica, dispone que debe prestarse a aquellos reclusos en "huelga de hambre", una vez que la vida de éstos corra peligro, lo que determinará el Juez de Vigilancia, previos oportunos informes médicos.

- Acepta huelga de hambre como manifestación de la voluntad libre y conscientemente expresada del recluso.

- Estudia la situación desde la perspectiva del delito de omisión del deber de socorro. Omisión ante el suicidio. Auxilio al suicidio en comisión por omisión.

El bien jurídico protegido por el art. 489-bis del C.P./73 es la solidaridad humana, mediante la tipificación del delito de omisión del deber de socorro. La solidaridad como condición humana es irrenunciable.

- La L.O.G.P. establece un derecho-deber de la Administración Penitenciaria de evitar la causación voluntaria de la propia muerte por el preso, desde su posición de garante de la vida de los reclusos. Si incumpliera el deber, cometería un delito de omisión del deber de socorro.

- Por ello, procede la asistencia médica a los reclusos en huelga de hambre, una vez que la vida de estos corra peligro, a criterio médico.

- Respetando su voluntad, no podrá alimentársele forzosamente por vía bucal, en tanto pueda determinarse libre y conscientemente.

La publicación del Auto incluye la del Voto Particular, en contra del criterio mayoritario de la Sala, formulado por una Magistrada de la misma, que propugna desestimar el recurso de apelación y confirmar la resolución

del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, en base a los siguientes argumentos:

- El principio de jerarquía normativa exige interpretar el C.P., la LOGP y la Ley General de Sanidad a la luz de la Constitución, y no al revés, la Constitución a la luz del C.P. y la LOGP.

- Los internos no pretenden morir, por lo que el debate debe alejarse de la posición de la C.E., las leyes, la jurisprudencia y la doctrina frente al suicidio y acercarse al derecho a no ingerir alimentos.

- La situación de riesgo no es en sí misma bastante para justificar la limitación, hasta el extremo de anularla, de la libertad de los reclusos en huelga de hambre.

- La libertad como valor superior del ordenamiento jurídico (arts. 1, 10.1, 15, 17 y 20.1 de la C.E), permite que, en su ejercicio con una voluntad libre y consciente, unos presos determinen la elección de un medio para mostrar su protesta: la huelga de hambre (invoca la S.T.C. 132/89, de 18 de julio).

- No basta con esgrimir el argumento doctrinal de que el interés público de garantizar la vida de las personas, es circunstancia legitimadora para limitar el derecho de estos internos al ejercicio de libre expresión y manifestación y sobre el derecho a la intimidad, pues no existe proporcionalidad entre el sacrificio impuesto (a la libre expresión y

manifestación) y el interés que se dice protegido (invoca las SS.T.C. 26/1981 y 13/85).

- En consecuencia, debe respetarse esa voluntad libre y consciente mientras siga siendo tal.

* Auto de la Audiencia Provincial de Bilbao, de 28 de febrero de 1990 (157), que se fundamenta en los siguientes argumentos:

- Los Poderes Públicos actúan como garantes del derecho a la vida, del derecho a la libertad, y del respeto a la dignidad de la persona. Cuando en una situación límite entran en conflicto tales derechos, la Administración se halla en un "conflicto de deberes".

- Supremacía del derecho a la vida, como valor superior del ordenamiento jurídico, y como derecho fundamental, esencial y troncal, en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrán existencia posible.

- La libertad ideológica del art. 16.1 de la C.E. tiene su límite en la

(157) Auto de 28/2/93 de la Secc. 3ª de la Audiencia Provincial de Bilbao (Rev. "La Ley", 1190/3, pág. 587).

Se dicta resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la representación de una interna en el Centro Penitenciario de Basauri contra la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que acordaba que se preste el tratamiento médico preciso a la misma, aún en contra de su voluntad, con la finalidad de salvaguardar su vida, dado el riesgo inminente de muerte ante el que se encuentra, cuya resolución "confirma en todos sus extremos".

salud de las personas.

- El Estado tiene un deber positivo de protección de los derechos fundamentales. No se circunscribe a una actitud negativa.

- En la situación de huelga de hambre, no se contraponen derechos del sujeto, sino deberes del Estado.

- No existe un derecho a matarse. El derecho a la vida aparece como derecho personalísimo por irrenunciable (art. 6.2. C. Civil).

- Ha de desarrollarse el auxilio cuando el riesgo aparezca como seriamente próximo, sin esperar a la inconsciencia y a la pérdida de capacidad para manifestar la voluntad.

Del contenido de estas resoluciones, resulta que:

- La opinión mayoritaria se fundamenta en la primacía del deber impuesto a la Administración de actuar como garante de los derechos fundamentales de los ciudadanos, que le obliga a poner los medios necesarios para su protección.

- Cuando se produce una colisión en el ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, los Tribunales consideran que el derecho a la vida, al goce del bien jurídico "vida", es superior, por

su carácter de ontológico, al de otros derechos fundamentales, y, por dicho motivo, los poderes públicos deben imponer limitaciones al ejercicio de los demás derechos fundamentales para que pueda seguir existiendo el derecho a la vida.

- No obstante se manifiestan opiniones contrarias, que son acogidas por la mayoría de los Tribunales, como se aprecia por el criterio del Juzgado de Vigilancia de Madrid y el voto particular de una Magistrada de su Audiencia, lo cual deja el debate abierto y permite suponer que, en el futuro, es posible que se modifique el criterio jurisprudencial.

b).2.- Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

La constitucionalidad de la decisión de prestar asistencia médica forzosa a reclusos en huelga de hambre, hasta el momento presente, ha sido examinada en cuatro ocasiones por el Tribunal Constitucional en pleno, habiéndose dictado las sentencias 120/90, de 27 de junio; 137/90, de 19 de julio, 11/91, de 17 de enero y 67/91, de 22 de marzo (B.O.E. de 30-6-90, 13-2-91 y 24/4/91).

Las sentencias 120/90 y 137/90 (158), se han pronunciado en los

(158) Las resoluciones del T.C., que denegaron el amparo solicitado, no fueron unánimes, dos Magistrados disintieron de la opinión de la mayoría en la fundamentación y en el fallo de la S. 120/90 y formularon sendos votos particulares. En la S. 137/90, sin embargo, sólo

recursos de amparo núms. 443/90 y 397/90, respectivamente, los cuales fueron promovidos por reclusos en huelga de hambre contra resoluciones judiciales que autorizaban a la Administración Penitenciaria a dar tratamiento médico a los recurrentes "una vez que la vida de éstos corra peligro", en el primer caso, y, "sin esperar a que se presente una situación que cause daño persistente en su integridad física", en el segundo, por entender que las resoluciones impugnadas vulneran los arts. 1.1 (el Estado debe garantizar el valor supremo de la libertad), 16.1, 17.1, 18.1, 9.2, 24.1, 25.2, 10.1 y 15 de la Constitución, y el art. 2.2 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de la ONU; el art. 3 del Convenio para la Protección de los Derechos Fundamentales de Roma, y, el art. 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (159).

La S. 11/91, fue dictada en recurso de amparo promovido por el Ministerio Fiscal contra el Auto dictado por la Audiencia Provincial que

uno de dichos Magistrados expresó su desintimiento y formuló voto particular, dando por reproducida la argumentación expuesta en la sentencia anterior (por ironías del destino, este Magistrado había sido designado ponente, y como tal expresó los argumentos de la mayoría).

- (159) Los recursos de amparo 443/90 y 397/90 fueron promovidos casi al mismo tiempo, concretamente, los días 15 y 20 de febrero de 1990; contienen argumentaciones idénticas, y, se articularon bajo la dirección del mismo Letrado, todo lo cual explica que las sentencias del T. C., aún redactadas por diferentes ponentes, mantengan idénticos argumentos para denegar el amparo solicitado y, en consecuencia, mantener las resoluciones impugnadas por ser conformes a la Constitución.

En el recurso de amparo 443/90 (S. 120/90), llama la atención, y por ello merece destacarse, que todo el proceso hasta la sentencia del T.C., se ha tramitado con una celeridad nada habitual, sin duda debido a la gravedad y singularidad del caso planteado (15-1-90, providencia del Juzgado de Vigilancia; 15-2-90, Auto de la Audiencia Provincial; 20-2-90, interposición del recurso de amparo, y, 27-6-90, sentencia del Pleno del T.C. resolviendo dicho recurso).

acordó "que el interno J.C.A. no reciba asistencia médica, ni sea alimentado forzosamente hasta que, perdida su conciencia o por tomar una decisión contraria a la actual, precise que se le presten los auxilios médicos necesarios para la salvaguarda de su integridad física y moral", por entender que tal resolución vulnera el derecho fundamental reconocido en el art. 15 de la Constitución.

La sentencia deniega el amparo solicitado y reitera la doctrina establecida por el propio T.C. en las sentencias 120/90 y 137/90, y, al propio tiempo, realiza una interpretación, que podríamos denominar de auténtica, de las resoluciones anteriores. A tal efecto dice:

"De la doctrina contenida en las SS.T.C. 120/90 y 137/90 se desprende que, no es constitucionalmente exigible a la Administración Penitenciaria que se abstenga de prestar asistencia médica que, precisamente va dirigida a salvaguardar el bien de la vida que el art. 15 de la C.E. protege. Pero esta protección que entraña necesariamente una restricción a la libertad, ha de realizarse mediante un ponderado juicio de proporcionalidad que, sin impedir los deberes de la Administración Penitenciaria de velar por la vida, integridad y salud de los internos (art. 3.4 de la LOGP), *restrinja al mínimo los derechos fundamentales de quienes, por el riesgo de su vida en que voluntariamente se han colocado, precisen de tal protección*. No establecen, pues, dichas sentencias un límite que rigurosamente haya de ser respetado en todo caso como una exigencia constitucional, sino una adecuada *ponderación que, con criterios médicos y*

jurídicos, ha de realizarse en cada supuesto por la Administración Penitenciaria y, en su caso, por los órganos judiciales con competencia sobre esta materia" (f.2, último párrafo) (160).

La S. 67/91 también se dictó en recurso de amparo promovido por el Ministerio Fiscal, contra tres Autos dictados por la Audiencia Provincial de la Rioja sobre la alimentación forzosa de unas presas en huelga de hambre que habían sido trasladadas de la prisión de Basauri a la de Logroño. El recurso y la sentencia, si bien contemplan una situación de huelga de hambre reivindicativa durante el cumplimiento de una pena de prisión, no resuelven sobre la constitucionalidad de las medidas adoptadas para la alimentación forzosa y tratamiento médico de las huelguistas desde la perspectiva del art. 15 C.E., sino sobre la tutela judicial efectiva, derecho fundamental reconocido en el art. 24.1 C.E. (161).

Por su contenido y motivación, no creo que deba encuadrarse entre las que interpretan el art. 15 C.E., sin olvidar, por ello, que reitera

-
- (160) Cuando se autorizan actuaciones según criterios médicos, parece que el T.C. actúa según las normas contenidas en el art. 390 del Code de Procedure Penales francés, donde se prevé la alimentación forzosa del huelguista de hambre por decisión médica cuando, según su criterio, exista peligro para la vida del interno.
- (161) Se suscitó la cuestión después que la Audiencia Provincial de la Rioja hubo dictado resoluciones que modificaban y dejaban sin efecto las dictadas anteriormente sobre las mismas materias y personas por la Audiencia Provincial de Bilbao, y que tenían el carácter de firme.
En definitiva, la S. 67/91 resolvió sobre el alcance del efecto de la cosa juzgada en el ámbito penitenciario y, concretamente, en la adopción de medidas de alimentación forzosa a presos en huelga de hambre.

expresamente la doctrina contenida en las SS.T.C. 120/90 y 137/90, y la del Auto del T.C. 406/90 inadmitiendo el recurso de amparo que las mismas presas formularon contra el Auto de la Audiencia Provincial de Bilbao, cuya efectividad y vigencia se declara en la sentencia comentada al anular y dejar sin efecto los Autos dictados por la Audiencia Provincial de la Rioja, otorgando, de esta forma, el amparo solicitado por el Ministerio Fiscal.

De todo lo cual resulta que, si bien se han dictado cuatro resoluciones, la doctrina es la misma en todas ellas y se reitera en cada caso.

A.- Consideración de los derechos fundamentales, distintos del derecho a la vida, que inciden en la decisión personal de mantenerse en huelga de hambre en la jurisprudencia del T.C.

En este apartado se reseña el contenido de la jurisprudencia constitucional, con mención de los votos reservados, sobre la vigencia y alcance, desde la perspectiva de la existencia de una relación jurídica de especial sujeción, ya definida y admitida previamente para el caso concreto, de otros derechos fundamentales distintos del derecho a la vida, frente a un acto de la Administración Penitenciaria que ordena la asistencia médica obligatoria y la alimentación forzosa a quien voluntariamente, ha decidido no ingerir alimentos.

Tal análisis se efectúa sobre el contenido de las Ss. T.C. 120/90 y

137/90, en las que el recurso de amparo quedó circunscrito, al respeto o vulneración de los arts. 15 (prohibición de la tortura y de tratos inhumanos y degradantes), 16.1 (libertad ideológica), 17.1 (libertad personal o libertad física), 18.1 (derecho a la intimidad personal), 25.2 (goce de los derechos fundamentales no expresamente limitados por la condena) y, 24.1 (tutela judicial efectiva de derechos e intereses legítimos).

No se realiza este análisis sobre la S. 11/91 porque el Ministerio Fiscal, en el recurso de amparo formulado, sólo señaló como vulnerado en la resolución recurrida el art. 15 de la C.E.

- Art. 15. Prohibición de la tortura y de los tratos inhumanos o degradantes.

La definición de tales conceptos se halla en la Convención de Nueva York de 10-12-84, ratificada por España el 21-10-87; en el Convenio de Roma para la Protección de los Derechos Fundamentales, y, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, "cuya observancia o inobservancia, per se, no le corresponde al T.C., sino comprobar el respeto o la infracción de los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales y libertades públicas". (S. 120/90, f.3).

Se entiende por "tortura" y por "tratos inhumanos o degradantes" la causación, sean cuales fueren los fines, de padecimientos físicos o psíquicos ilícitos infringidos de modo vejatorio para quien los sufre y con esa propia

intención de vejar y doblegar la voluntad del sujeto paciente.

La autorización de una intervención médica como la impugnada que, en sí misma, no está ordenada a infringir padecimientos físicos o psíquicos, sino a evitar los efectos irreversibles de la inanición voluntaria, en modo alguno puede calificarse de "tortura" o "tratos inhumanos o degradantes".

La alimentación forzada cuya finalidad es impedir la muerte no puede considerarse constitutiva de trato inhumano o degradante en razón del objetivo que persigue.

En cuanto a los medios empleados, excluido expresamente el recurso a la alimentación vía oral, que es la única cuyo empleo podría ser entendido como una humillación, no se produce un trato inhumano o degradante (f.9, S. 120/90).

"Dicho tratamiento habrá de ser el que, con arreglo a la lex artis, resulte más adecuado al fin que justifica constitucionalmente la intervención coactiva, esto es, la preservación de la vida de los internos, teniendo en cuenta, a la hora de utilizar los medios, la necesidad de utilizar aquel que en menor medida limite los derechos fundamentales de los destinatarios. Por tal razón, la autoridad administrativa y, en su caso, la judicial habrá de valorar, en cada supuesto concreto, la idoneidad o aptitud de las medidas para alcanzar la finalidad constitucional perseguida, cual es la protección de la vida, y, elegir aquella medida que menos lesione o restrinja los derechos

fundamentales en conflicto" (f.7, S. 137/90).

En su voto particular, el Magistrado Sr. Rodríguez-Piñero, disiente de la mayoría y expresa la opinión de que a pesar del objetivo humanitario que persigue la alimentación forzosa, sólo cumple el objetivo de salvaguardar la vida si se trata de una medida transitoria y, "en la medida en que permanezca la situación de huelga de hambre, no garantiza la realización de ese objetivo y provoca un alargamiento innecesario de la degradación física y psíquica de la persona implicada, mantenida artificialmente en condiciones tan precarias que pueden llegar a ser inhumanas". Estima que "la solución adoptada por la resolución judicial impugnada, no puede mantenerse indefinidamente sin colocar a la persona en una situación degradante y contraria a la dignidad humana".

Mi opinión personal coincide con la del Magistrado Rodríguez-Piñero, creo que la postura contraria, negando la libertad individual y el libre desarrollo de la personalidad prorroga una situación irreversible muy cercana al encarnizamiento terapéutico que sólo produce el efecto de alargar el tiempo de sufrimiento del enfermo en base a creer que es bueno algo que el propio interesado no desea para sí.

- Art. 16.1, libertad ideológica.

La libertad ideológica no se agota en una dimensión interna del derecho a adoptar una determinada posición intelectual ante la vida,

comprende, además una posición externa de "agere licere", con arreglo a las propias ideas sin sufrir sanción o demérito, ni padecer la compulsión o la injerencia de los poderes públicos.

Es innegable que la asistencia médica obligatoria a los presos en huelga que se encuentren en peligro de perder la vida no tiene por objeto impedir o poner obstáculos a la realización y mantenimiento de la huelga, sino que va encaminada exclusivamente a defender la vida de los reclusos en huelga. SS. 120 y 137/90, f.10 y 8, respectivamente.

Creo que esta deducción no es la más acertada, pues parece indudable que la alimentación forzosa impide seguir la huelga de hambre negando el legítimo ejercicio del derecho a la libertad.

Pero previamente, en el f.7 de la S. 120/90 y en el f.5 de la S. 137/90, el T.C., después de dejar sentado que el art. 15 de la C.E. no garantiza un derecho a la propia muerte, se extiende a razonar que, en los casos planteados, la huelga de hambre no tiene por finalidad causarse la muerte, sino que es la expresión de una protesta reivindicativa para forzar el cambio de criterio de la Administración, y, añade: "no es lo mismo usar de la libertad para conseguir fines que hacerlo con objetivos no amparados por la ley".

Este argumento lo desarrolla de la siguiente forma: "una cosa es la decisión de quien asume el riesgo de morir en un acto de voluntad que sólo

a él le afecta, en cuyo caso podría sostenerse la ilicitud de la asistencia médica obligatoria o de cualquier otro impedimento a la realización de esa voluntad y cosa bien distinta es la decisión de quienes, hallándose en el seno de una relación especial penitenciaria, arriesgan su vida con el fin de conseguir que la Administración deje de ejercer o ejerza de distinta forma potestades que le confiere el ordenamiento jurídico, pues en este caso la negativa a recibir asistencia médica sitúa al Estado, en forma arbitraria, ante el injusto de modificar una decisión, que es legítima mientras no sea judicialmente anulada, o a contemplar pasivamente la muerte de personas que están bajo su custodia y cuya vida está legalmente obligado a preservar y proteger".

Estos argumentos se resumen a considerar la huelga de hambre como una coacción ilícita del recluso a la Administración Pública y, como tal, inadmisibles. Reputando ilícito, desde el mismo momento de su declaración, el objetivo de la huelga de hambre, en tanto en cuanto pretende modificar una decisión o el criterio de la Administración Pública.

Entiendo que, en sí misma, la pretensión de que la Administración modifique una decisión o varíe los criterios establecidos, no puede tacharse de ilícita en tanto los métodos que se utilicen no ataquen o lesionen derechos fundamentales de los demás, lo que no ocurre en este caso. Lo contrario es equivalente a situarse en postulados absolutistas de un pasado y que se han superado en la actual sociedad democrática.

Estos son, a mi entender, los argumentos más criticables de las sentencias del T.C. sobre la huelga de hambre, y, en sus votos reservados, los Magistrados que los formularon disienten en este punto de la opinión mayoritaria con estos razonamientos:

- El Magistrado Rodríguez-Piñero, dice, "no me parece convincente el argumento adicional utilizado para negar la "libertad" de los recurrentes de oponerse a la asistencia médica obligatoria durante el ejercicio de su huelga de hambre, y consistente en contraponer "libertad para conseguir fines lícitos" respecto del uso de esa libertad en relación a "objetivos no amparados por la ley" que se daría en quienes se hallan en el seno de una relación especial penitenciaria...". Esta afirmación puede ser entendida en el sentido de que esa negativa a recibir asistencia médica sería legítima si el huelguista persiguiera objetivos amparados por la ley, pero no en el caso contrario, y tal sería tratar de imponer la modificación de una decisión no impugnada de la Administración Penitenciaria. Ello significaría condicionar la decisión de imponer la alimentación forzosa a la propia legitimidad del fin perseguido por la huelga de hambre. Por su propia lógica, la huelga de hambre persigue objetivos que no pueden obtenerse normalmente a través de las vías judiciales. Por otro lado, aparte de la dificultad de la valoración de la legitimidad del objetivo perseguido, el que esa legitimidad haya de ser tomada en cuenta en la decisión judicial supone traspasar la cuestión del plano de la ponderación de la vida y la salud como bienes protegidos frente a derechos y bienes constitucionales, al plano de la reivindicación misma perseguida por los recurrentes, e interfiere en el medio de presión utilizado".

- El Magistrado Sr. Leguina, expresa su parecer discrepante con el de la mayoría, y manifiesta: "Ningún valor justificativo tiene la supuesta ilicitud del ayuno voluntario como medio reivindicativo o de presión frente a dicha Administración Penitenciaria. Este aspecto es indiferente o irrelevante para resolver el conflicto, pues lo que importa no es saber si la llamada huelga de hambre reivindicativa en que se encuentran los recurrentes es o no ilícita (o si lo son, como dice la Sentencia, los objetivos que con la misma se pretenden conseguir, cuestión ésta harto discutible); lo esencial es saber si es lícito forzar la voluntad de unas personas libremente expresada y coartar su libertad física para imponerles una alimentación o tratamiento médico que rechazan".

Personalmente, me adhiero a los argumentos contenidos en los votos reservados, que estimo más acordes con una actuación de respeto a los valores superiores en que se basa la Constitución (162), y, más concretamente, respetuosa con la libertad de la persona que emana de su dignidad. Si no se ampara la libertad del hombre, no se protege la dignidad humana.

- Art. 17.1, libertad física.

Libertad frente a la detención, condena o internamiento arbitrarios,

(162) Desde posiciones libertarias, se hallan muy cercanos a este razonamiento GUILLON, C. y LE BONNIEC, Y. - "El suïcidi, manual d'ús", traducción al catalán, LLuís Massanet, Llibres de l'Index, Barcelona, 1991.

sin que el precepto de cabida a una libertad general de actuación o libertad general de autodeterminación individual, que es un valor superior del ordenamiento jurídico que sólo tiene protección en el recurso de amparo en aquellas concretas manifestaciones que la Constitución les concede categoría de derechos fundamentales incluidos en el Cap. 2º del T.I.

La aplicación de tratamiento médico y alimentario forzoso implica el uso de medidas coercitivas que inevitablemente han de comportar concretas restricciones a la libertad de movimiento o a la libertad física en alguna de sus manifestaciones. Tales restricciones en una intervención médica como la considerada, no violadora de derechos fundamentales, no constituye lesión de aquellos mismos derechos a la integridad física, sin olvidar que el art. 45.1.b) de la LOGP permite esas mismas medidas y es en este sentido la ley a la que se remite genéricamente el art. 17.2 de la Constitución (f.11 y 9 de las sentencias citadas).

En este aspecto también se muestra contrario a la opinión mayoritaria el Magistrado Sr. Leguina. En su opinión, el art. 17.1 de la Constitución reconoce el derecho a la libertad frente a detenciones, condenas o internamientos arbitrarios y también "frente a cualesquiera medida de coerción o uso de la fuerza que, oponiéndose a lícitas decisiones personales que sólo conciernen a quien las toma, restrinjan o impidan injustificadamente aquella libertad de movimientos. Frente a ello ningún valor tiene el deber de la Administración Penitenciaria de velar por la salud y la integridad física de los internos. Tal deber cesa ante la voluntad contraria de los recurrentes.

La Administración ha de cumplir dicho deber de cuidado y los internos tienen derecho a exigir aquel cumplimiento, pero ello no autoriza a utilizar la fuerza para cumplir un deber cuyos beneficiarios rechazan exonerando del mismo a la Administración. Este deber termina frente a la renuncia del recluso enfermo a su derecho a recibir protección y cuidados médicos.". Termina diciendo, "creo que un enfoque del problema desde la perspectiva del enfermo que es además recluso, en lugar de la adoptada por la Sentencia -la del recluso que es además enfermo- hubiera permitido llegar a una solución favorable a la concesión del amparo".

La opinión expresada en la argumentación del voto disidente nos lleva a considerar las disposiciones contenidas en el art. 10, puntos 6 y 9, en relación con el 11.4 de la Ley 14/86, de 25 de abril, General de Sanidad, dentro del catálogo de derechos y deberes del usuario de los servicios sanitarios, donde se dispone el necesario consentimiento escrito del enfermo para la realización de cualquier intervención, y la posibilidad de que el enfermo rechace el tratamiento propuesto, previa información, en ambos casos, todo lo cual le obliga a solicitar el alta voluntaria del centro (163).

En ambos supuestos se preveen como excepciones a la norma, que el

(163) En este sentido hace un excursu DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., en "La huelga de hambre ...", ob. cit., pág. 622, después de citar la declaración hecha por la Asociación Médica Mundial en 1975 en la ciudad de Tokyo, en la que se prohíbe todo tipo de alimentación forzada. Sobre dicha declaración es preciso aclarar que se trata de un código ético profesional, que vincula moralmente a sus destinatarios, y que la Worl Medical Assembly en la reunión de Tokyo modificó la declaración hecha en Helsinki en 1964, posteriormente modificada en las reuniones celebradas en Venecia y en Hong Kong en 1983 y 1989.

enfermo no esté capacitado para tomar decisiones, y, que la urgencia del caso no permita demoras por poderse ocasionar lesiones irreversibles o existir peligro de fallecimiento.

El recluso no ha sido privado de los derechos que como ciudadano ostenta respecto de las administraciones sanitarias por lo que entiendo que, como enfermo o usuario de los servicios sanitarios puede negarse a seguir un determinado tratamiento o a ser intervenido.

Las excepciones previstas por la Ley General de Sanidad a la norma general estimo que no son de aplicación en el caso de huelga de hambre penitenciaria ya que la voluntad del enfermo a no recibir tratamiento se ha expresado libremente y, además, se reitera, antes de caer en estado de inconsciencia, y, existiendo una previa manifestación de voluntad en el sentido de no querer tomar alimentos, ni recibir tratamiento, aceptando el riesgo de morir, consciente de la trascendencia de sus actos, tal voluntad debe ser esta totalmente respetada por la Administración penitenciaria.

Por lo demás, si bien el recluso debe ver satisfecho su derecho respetándose su decisión, la propia situación de reclusión le impedirá cumplir el correlativo deber de abandonar el centro asistencial, y no se producirá el alta voluntaria. En este punto la Administración se ve constreñida a mantener el dispositivo asistencial, cumpliendo así su función garantista y la obligación que le viene impuesta en el párrafo segundo del art. 1 de la LOGP, a disposición del interno.

Para el T.C. puestos en esta situación, dentro del entramado de derechos y deberes recíprocos que constituyen la relación jurídico-penitenciaria, por las especiales normas que la configuran, la Administración está autorizada para imponer limitaciones a los derechos fundamentales de los internos y proceder a la alimentación forzosa (S. 120/90, f.6 y S. 11/91, f.2). De donde se deduce, que para el T.C. la llamada relación de especial sujeción, permite ir más allá en la limitación de derechos fundamentales afectados por el fallo condenatorio. Creo que el T.C. ha hecho una aplicación extensiva del concepto de relación de especial sujeción con el que no está de acuerdo la mayoría de la doctrina, según se expone anteriormente.

- Art. 18.1, derecho a la intimidad personal.

Que integra la noción de intimidad corporal, entendida como inmunidad frente a toda indagación o pesquisa que sobre el cuerpo quiera imponerse contra la voluntad de las personas.

La intervención médica autorizada no produce, ni por las partes del cuerpo sobre las que actúa, ni por los medios a emplear, ni por su finalidad, ajena a la adquisición de conocimientos sobre el cuerpo, menoscabo de ningún género de su intimidad personal (f.12 y 10, respectivamente).

- Arts. 24.1 y 25.2, tutela judicial efectiva, y ejercicio de los derechos fundamentales por los reclusos.

No se produce su examen, ya que el T.C. entiende su presunta violación como ancilar de la del resto de las que se denuncian y que no se aprecian en las sentencias dictadas (f. 5 y 3, respectivamente).

B.- Doctrina constitucional sobre el alcance del derecho a la vida, reconocido en el art. 15 C.E., ante la situación de huelga de hambre mantenida por reclusos

Las Ss. 120/90, 137/90 y 11/91, con leves diferencias, contienen los argumentos del T.C. en este punto, y, la última de las sentencias mencionadas, la señalada con el n° 11/91, en su f.2, hace un resumen o sistematización de las anteriores, partiendo siempre, como ha quedado dicho, de la existencia de una relación de sujeción especial, que produce el efecto de "en determinadas situaciones, imponer limitaciones a los derechos fundamentales de internos que se coloquen en peligro de muerte a consecuencia de una huelga de hambre reivindicativa."(f.7).

Se califica el derecho fundamental a la vida como un derecho subjetivo con un contenido de protección positiva, lo cual, por un lado, obliga a los poderes públicos a adoptar las medidas necesarias para proteger dicho bien frente a los ataques de terceros, sin contar para ello con la voluntad de sus titulares (actuando como garante), y, de otro lado, impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte, cosa que "impide movilizar el apoyo del poder público para vencer

la resistencia que se oponga a la voluntad de morir".

En igual sentido se pronuncian Rodríguez Mourullo, y un sector de la doctrina citado por este autor, Jiménez de Asua, Rodríguez Devesa (164), y Ferrando López.

"No es constitucionalmente exigible a la Administración Penitenciaria que se abstenga de prestar asistencia médica que, precisamente va dirigida a salvaguardar el bien de la vida que el art. 15 de la C.E. protege".

"Pero esta restricción, que entraña necesariamente una restricción a la libertad, ha de realizarse mediante un ponderado juicio de proporcionalidad que, sin impedir los deberes de la Administración Penitenciaria, restrinja al mínimo los derechos fundamentales de quienes, por el riesgo de su vida en que voluntariamente se han colocado, precisen de tal protección".

El Tribunal Constitucional admite que cualquier persona, en uso de su libertad, puede disponer de la propia vida, no mediante el ejercicio de un derecho, sino realizando un acto que la ley no prohíbe.

(164) RODRÍGUEZ MOURULLO, G. - "Derecho a la vida y a la integridad personal y abolición de la pena de muerte", dentro de "Comentarios a la legislación penal", T.I. Edersa, Madrid, 1982, pág. 79.
FERRANDO LÓPEZ, A. - "El derecho a la vida en la Constitución Española de 1978", Revista General de Derecho, mayo 1988, pág. 2.733.

Frente a esta posibilidad, la Administración está obligada a prestar asistencia médica, y, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 3.4 de la LOGP, puede restringir el ejercicio de otros derechos fundamentales para imponer, coactivamente, tal asistencia, mediante un ponderado juicio de proporcionalidad (165).

- Para Ferrando López (166) es posible jurídicamente vulnerar el derecho a la vida cuando sea necesario para salvaguardar otro bien igual, otra vida. Cualquier otro derecho (honor, libertad, propiedad) se subordina al derecho a la vida, y es este último el que prima en caso de conflicto. En este sentido es posible afirmar el carácter absoluto del derecho a la vida.

Pero, me pregunto, ¿que queda de la libertad como valor superior?, ¿y de la dignidad?, ¿cabe una vida digna, sin posibilidad de autodeterminación?. ¿Quién determina el punto en que se halla cumplido el desarrollo de la personalidad?.

No puede determinarse a priori el momento en que debe imponerse la asistencia médica, o proceder a la alimentación forzosa. En cada caso puede ser diferente. Deberá efectuarse cuando la vida de los reclusos en

(165) Se reproduce el criterio expuesto en la sentencia del T.C. 196/87, de 11 de diciembre (f.6). "La C.E. no impide al Estado proteger bienes jurídicos constitucionalmente reconocidos a costa de sacrificios de otros bienes igualmente reconocidos, ya se trate de derechos fundamentales, ya de otros bienes o valores que gozan de la protección constitucional".

(166) FERRANDO LÓPEZ, A.- "Derecho a la vida...", ob. cit. pág. 2.792.

huelga de hambre corra grave peligro, lo cual se determinará previos los oportunos informes médicos y en la forma que el Juez de Vigilancia Penitenciaria estableciera (S. 11/91, f.4)., tal como ahora indica el art. 210 del Rgto. penitenciario de 9-2-96, recogiendo la doctrina del T.C.

El Tribunal Constitucional sólo ha examinado el contenido del derecho fundamental a la vida en el ámbito penitenciario, cuando se ha producido una situación límite en casos de huelga de hambre reivindicativas. No se han producido en este ámbito sentencias que contemplen el derecho fundamental en su perspectiva general y en abstracto, salvo la citada 53/85, que lo contempla desde la perspectiva de la despenalización del aborto, con lo que, quedan abiertas las cuestiones sobre la titularidad y disponibilidad del bien jurídico vida. ¿Es del Estado o del individuo?.

En un ordenamiento jurídico que reconoce los derechos individuales de la persona y somete los poderes públicos al imperio de la ley, que debe estar al servicio del individuo, el Estado no puede apropiarse del bien jurídico vida, ya que ello equivaldría a poner a la persona al servicio del Estado y sujetarla a su dominio.

5.- REFLEXIONES ANTE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El T.C. sigue la línea de considerar el bloque de derechos fundamentales como un sistema normativo en el que las medidas impuestas por los poderes públicos para la protección del bien jurídico "vida", no pueden determinarse sólo en contemplación de dicho bien, haciendo abstracción de los demás derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

El núcleo de los derechos fundamentales de la persona reconocidos, colocan al hombre en el centro, en la base del sistema, y para asegurar el libre ejercicio de los derechos de la personalidad, es preciso que los poderes públicos actúen como garantes de todos y cada uno de los derechos fundamentales. De ahí deriva la inseparable relación entre el pleno ejercicio o goce del derecho a la vida con el derecho a la libertad ideológica y de movimientos, con el respeto a la dignidad y a la intimidad de la persona en cualquier momento o situación.

Pero cuando se decide a restringir, aunque sea proporcionalmente, el ejercicio de alguno de los derechos fundamentales para salvaguardar otro u otros (en este caso, restringir o anular el derecho a la libertad en beneficio del derecho a la vida), cabe preguntarse con que criterio se toma esta determinación.

Soy del parecer que la respuesta debemos encontrarla dentro de lo que la propia Constitución denomina valores superiores y principios constitucionales, en los art. 1.1, 9 y 10, como "algo que trasciende el cuadro político-institucional y el mismo orden formal del Derecho. Aspiraciones ideales a las que el orden jurídico debe tender", según indica Basile (167).

En la primera de las normas citadas, art. 1.1 C.E., se señalan como valores superiores "la libertad, la igualdad y el pluralismo político" que representan la síntesis de los valores básicos asumidos por el más amplio sector de la sociedad española actual, en palabras de Pérez Luño (168).

No aparece recogido el derecho a la vida, como tampoco lo mencionan los arts. 9 y 10. Este último indica que el respeto a la dignidad de la persona humana es fundamento del orden político y de la paz social.

Todo lo cual inmediatamente sugiere otras preguntas:

Los constituyentes estimaron innecesario hacer mención de la vida como valor superior del ordenamiento, toda vez que, siendo requisito imprescindible para la existencia del hombre y la base que sustenta los demás derechos, indicar su valor superior resulta una obviedad?. No creo que sea

(167) BASILE, S. - "«Los valores superiores», los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas" en "La Constitución Española de 1978", pag. 266, Ed. Cívitas, Madrid, 1980.

(168) PÉREZ LUÑO, A.E. - "Los derechos fundamentales", ob.cit. pág.59.

ésta la solución, porque nos encontramos con un texto constitucional donde se recogen detalladamente, y a veces, con reiteración, los derechos fundamentales y los valores superiores.

¿Puede el hombre, en uso de su libertad individual, renunciar al bien jurídico vida, ya sea renunciando, o no ejerciendo el derecho?, que para el caso, tiene los mismos efectos. En definitiva, ¿puede admitirse el suicidio?.

Creo que las respuestas debemos buscarlas en el contenido de los valores libertad y dignidad de la persona humana.

El respeto a la dignidad de la persona, en opinión de la doctrina (169), debe ser entendido como respeto de los valores de la que es portadora, es presupuesto del que fluyen todos los derechos fundamentales, y está íntimamente ligado al libre desarrollo de la personalidad.

El T.C. (170) define la dignidad de la persona como valor espiritual y moral, autodeterminación consciente y responsable.

(169) DIEZ RIPOLLÉS, J.L. - "La huelga de hambre ...", ob. cit. pág. 616.
GARRIDO FALLA, F. - "Comentarios a la Constitución", ob. cit., pág. 187. Considera la dignidad de la persona como base de sus derechos fundamentales.

(170) S.T.C. 53/85, (f.8) "El valor vida humana, junto al valor fundamental dignidad de la persona, que supone el libre desarrollo de la personalidad, la integridad física, libertad de ideas y creencias, honor e intimidad.
Dignidad, valor espiritual y moral, autodeterminación consciente y responsable.

Hace tiempo ya que Legaz Lacambra (171) dijo, "no hay existencia humana, no hay existencia personal, donde falta la libertad. El Derecho recorta superficie de la libertad existencial y devuelve libertad jurídica. La libertad jurídica es libertad organizada, precisa, recortada", y añade, "donde hay persona hay dignidad, donde hay dignidad hay libertad".

Martínez-Pujalte (172), partiendo de la exigencia expresada por Kant de que el hombre no puede ser tratado por otro hombre como medio, sino como un fin, estribando en ello su dignidad, estima que la dignidad humana se identifica con la condición de persona, y que radica en la capacidad de entender y de querer. Para este autor, los derechos fundamentales y, en concreto, el derecho a la vida, son irrenunciables.

Faltará la dignidad cuando se impida al hombre decidir libremente, cuando se niegue el valor libertad, cuyos únicos límites son el respeto a la ley y a los derechos de los demás (173), según previene el art. 10 C.E.

(171) LEGAZ LACAMBRA, L.- "Filosofía del Derecho", Ed. Bosch, Barcelona, 1972, pág. 770.

(172) MARTÍNEZ-PUJALTE, A.L.- "Los derechos humanos como derechos inalienables", dentro de "Los Derechos Humanos. Concepto, fundamentos, sujetos", BALLESTER, J. - Ed. Tecnos, Madrid, 1992, pág. 92.
Da tres argumentos por los cuales el hombre no puede renunciar ni despojarse de su dignidad: existe una titularidad compartida de toda la sociedad sobre la dignidad del hombre. Atentar contra la dignidad equivale a atentar contra los deberes jurídicos que ligan con otras personas. Las obligaciones le vinculan con otros, y no puede dimitir voluntariamente de las mismas.

(173) GARRIDO FALLA, F.- "Comentarios a la Constitución", ob.cit. pág. 187.

La dignidad de la persona humana se define por el T.C. con la citada S. 53/85 como un valor espiritual y moral, en tanto se respeten los derechos de los demás, la libertad es un valor superior de la convivencia de la sociedad ordenada según dicha norma fundamental, y como tal se reconoce a todos los ciudadanos.

En consecuencia, quien libremente desea morir, cualquiera que sea el motivo, con su decisión no afecta ni limita los derechos de los demás, y, por ello, soy del parecer que, puesto en el límite de decidir entre imponer el mantenimiento de una vida no deseada mediante la realización de actos que afectan el necesario respeto de la dignidad humana, y permitir el ejercicio del derecho a la libertad aunque del mismo resulte la pérdida de la vida de quien ejerce dicho derecho, debe respetarse la libertad individual (en el caso de un recluso, de la parcela de libertad no afectada por la condena, que sólo alcanza a la libertad ambulatoria) por su condición de valor superior del ordenamiento jurídico, puesto que, como dice Rivero, "l'expression liberté individuelle est le «bouchier» de toutes les autres" (174), y ello sin perjuicio de proporcionar los medios que se consideren necesarios para conservar y recuperar la salud, en previsión de que se produzca una variación en la decisión de la persona.

Este no es, sin embargo, el criterio seguido por el T.C. en las sentencias mencionadas, el cual, después de calificar la relación jurídica

(174) RIVERO, J. - "Les libertés publiques", pág. 23.

penitenciaria como de especial sujeción, determina que la misma impone a la Administración el deber de velar por la vida, la integridad y la salud de los internos (art. 3.4 LOGP), lo que, "en determinadas ocasiones, permite imponer limitaciones a los derechos fundamentales de los internos que se colocan en peligro de muerte a consecuencia de huelga de hambre reivindicativa" (Ss. 20/90, f.6 y 11/91, f.2) (175).

Pero el T.C. no entra a fondo en el debate sobre la vigencia del derecho a la libertad ideológica y a la libertad de expresión, dentro de la relación jurídica penitenciaria, seguramente porque, de los recursos planteados y de las actuaciones incorporadas, llega al convencimiento de que los reclusos en huelga de hambre que los promueven no desean morir poniendo fin a sus vidas por inanición, siendo la finalidad de la huelga de hambre presionar a la Administración para que ésta modifique su criterio sobre traslados de los propios recurrentes y de otros presos de su misma ideología.

Así lo expresa con estas palabras "puesto que el riesgo de perderla (la vida) que han asumidos los internos no tiene por finalidad causarse la muerte, sino la modificación de una decisión de política penitenciaria", y añade que la muerte de los reclusos puede ser un resultado no directamente

(175) BAJO FERNÁNDEZ, M. - "La intervención médica contra la voluntad del paciente", A.D.P.C.P., 1979, sostiene que el suicidio esté ético-socialmente desaprobado en la comunidad, y por ello cabe emplear la violencia para impedir un acto suicida, violencia que sería amparada por la eximente de estado de necesidad.
No comparto dicha postura en lo que tiene de negación de la libertad individual.