

VIDA SANITARIA EN PRISIÓN

MASTER DE DERECHO SANITARIO UNIVERSIDAD CEU SAN PABLO



AUTORA: INMACULADA ARENAS JAÉN

ABOGADA EN ESTUDIO JURÍDICO V2C ABOGADOS

RESUMEN:

Con este trabajo, trato de analizar los efectos de la relación de sujeción especial penitenciaria con el estado de reclusión en que se encuentran las personas que cumplen penas de privación de libertad en el ámbito del derecho sanitario penitenciario, tanto dentro, como fuera de las Instituciones Penitenciarias. Considero que se trata de una cuestión interesante por la problemática añadida que tiene esta relación de sujeción especial pues la misma origina un entramado de derechos y deberes recíprocos entre la Administración y el recluso, entre los que destaca el esencial deber de la primera de velar por la vida, integridad y salud del segundo, valores que vienen constitucionalmente consagrados y permiten, en determinadas situaciones, imponer limitaciones a los derechos fundamentales de los internos que a veces se colocan en peligro de muerte y que podrían resultar contrarias a esos derechos si se trata de ciudadanos libres¹.

¹ Sentencias del Tribunal Constitucional 120/1990, de 27 de junio, 137/1990, de 19 de julio 11/1991, de 17 de enero y 67/1991, de 22 de marzo.

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL ESTUDIO:

ACAIP.....	Agrupación de los Cuerpos de la Administración de Instituciones Sanitarias.
AEMPS.....	Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios.
ART.....	Artículo.
CCAA.....	Comunidades Autónomas.
CE.....	Constitución Española de 1978.
CI.....	Centro de Integración Social.
CP.....	Código Penal.
DGIIPP.....	Dirección General de Instituciones Penitenciarias.
HC.....	Historia Clínica.
I.....	Instrucción.
JVP.....	Juez de Vigilancia Penitenciaria.
LCCSNS.....	Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.
LO.....	Ley Orgánica.
RP.....	Reglamento Penitenciario.
RO.....	Real Orden.
SESP.....	Sociedad Española de Derecho Penitenciario.
SGIIP.....	Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.
SNS.....	Sistema Nacional de Salud.
STC.....	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS.....	Sentencia del Tribunal Supremo
TC.....	Tribunal Constitucional.
TS.....	Tribunal Supremo.
UCH.....	Unidades de Custodia Hospitalarias.

ÍNDICE:

- 1. INTRODUCCIÓN Y OBJETIVO.**
- 2. MARCO NORMATIVO. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE SALUD DE LAS PERSONAS PRESAS.**
 - 2.1 MARCO NORMATIVO**
 - 2.2 DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD DE LAS PERSONAS PRESAS**
- 3. ASISTENCIA SANITARIA DENTRO DE LA PRISIÓN.**
 - 3.1 OTRAS PRESTACIONES, ESPECIAL MENCIÓN A LA DISPENSACIÓN FARMACÉUTICA.**
 - 3.2 DESIGUALDADES ENTRE LA RELACIÓN MÉDICO PACIENTE DEL SNS Y LA RELACIÓN MEDICO DE PRISIONES Y PACIENTE PRESO.**
- 4. ASISTENCIA SANITARIA FUERA DE LA PRISIÓN.**
 - 4.1 ATENCIÓN SANITARIA ESPECIALIZADA.**
 - 4.2 LAS UNIDADES DE CUSTODIA HOSPITALARIA.**
- 5. ¿ES POSIBLE MORIR POR ENFERMEDAD EN PRISIÓN?.**
 - 5.1 SUSPENSIÓN DE LA PENA POR CAUSA HUMANITARIA.**
 - 5.2 SUSPENSIÓN DE LA PENA POR TRASTORNO GRAVE SOBREVENIDO.**
 - 5.3 LIBERTAD CONDICIONAL DE SEPTUAGENARIOS Y ENFERMOS INCURABLES.**
- 6. CONCLUSIONES**
- 7. BIBLIOGRAFÍA.**

AGRADECIMIENTOS

Antes de comenzar con el estudio sobre “*La Vida Sanitaria en Prisión*”, me gustaría agradecer al director de este Master de Derecho Sanitario de la Universidad San Pablo-CEU, Don Ricardo de Lorenzo y Montero, al coordinador Don Pedro Casado de las Heras, por estar a nuestro lado y por su apoyo a lo largo de este año de aprendizaje. A todos los profesores por el tiempo, el esfuerzo, por la paciencia y el cariño que nos han dedicado, agradeciéndoles igualmente que me brinden la oportunidad de exponer el trabajo en el XXIII Congreso Nacional de Derecho Sanitario.

Agradecer a mis compañeros de los que me llevo muy buenos amigos.

Muchas gracias a todos.

1. INTRODUCCIÓN Y OBJETIVO

Como establece el autor Landrove Díaz², “*la pena privativa de libertad consiste en la reclusión del condenado en un establecimiento penal en el que permanece privado, en mayor o menor medida, de su libertad y sometido a un específico régimen de vida*”. A su vez el artículo 25.2 de la CE nos dicta: “*2. Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad.*”

Todo ello, dará lugar al nacimiento de una relación jurídica entre el Estado y el condenado, que nuestro Tribunal Constitucional ha calificado de relación de sujeción especial, entre otras sentencias, cabe destacar SSTC 74/1985, de 18 de junio; 2/1987, de 21 de enero y 120/1990, de 27 de junio y de la que nacerán derechos y deberes recíprocos para ambas partes.

La Administración Penitenciaria tiene la obligación de garantizar el derecho a la vida y la salud de los internos que se encuentran en los centros penitenciarios, garantizándoles una atención médico sanitaria equivalente a la dispensada al conjunto de la población libre. La prevalencia de determinadas patologías existentes en las IIPP y las características concretas de la población reclusa hace que la sanidad sea de suma importancia dentro del Derecho Penitenciario, donde se debe prestar una atención sanitaria integral del interno, donde además de la atención en consulta ordinaria o urgente, la actividad de los profesionales sanitarios se centra en promover la educación para la salud y en realizar labores preventivas y rehabilitadoras entre los mismos.

Con el estudio que presento, trato de ofrecer una visión general sobre la atención sanitaria de la población reclusa, intentando acercar el funcionamiento tanto interno de la cárcel, como externo en las UCH, centrandó la atención no sólo en la defensa y protección de los derechos y libertades de los reclusos sino también en la de los profesionales sanitarios de IIPP. No debemos olvidar, que la prisión no puede ser un espacio de exclusión ni para el preso enfermo ni para el profesional sanitario de

² Landrove Díaz, G: “*Las consecuencias jurídicas del delito*”, 2005, Tecnos.Madrid.

la Institución. Como debemos resaltar que a menudo se desconoce el trabajo que realizan los profesionales sanitarios en las prisiones los cuales desarrollan una actividad digna de mención al encontrarse en un entorno laboral difícil y al tratar con personas que padecen numerosos problemas de salud.

Lo que pretendo es un acercamiento a los problemas y desigualdades que existen entre la relación de sujeción especial y la relación médico paciente existente fuera de prisión.

El preso enfermo o el paciente al que la CE reconoce una serie de derechos fundamentales como a todos los ciudadanos en pie de igualdad. Aunque no todos los ciudadanos pueden ejercitar esos derechos en el grado que quisieran, ya que, debido a las especiales circunstancias en que se encuentran los presos ven en ocasiones dificultado, o incluso imposibilitado, su ejercicio.

Al personal sanitario de las IIPP a veces se le hace culpable de un sistema que aunque no ha creado, en la medida de sus posibilidades intenta mejorar al encontrarse en un entorno verdaderamente difícil donde desarrollar su trabajo requiere un gran esfuerzo debido al alto porcentaje de presos enfermos, incluso con patologías terminales.

Fue Clemmer³, en 1940, quien abordó las características especiales de la vida en prisión, considerando que coexisten dos sistemas de vida diferentes: el oficial, representado por las normas legales que disciplinan la vida en la cárcel, y el no oficial, que rige reglamentariamente la vida de los reclusos y sus relaciones entre sí. A la hora de establecer los derechos de los presos siempre se ha hablado de derechos de segunda categoría con respecto al resto de ciudadanos que no se encuentran en prisión.

Con la promulgación de la Ley Orgánica General Penitenciaria, de 26 de septiembre de 1979, se regula un reconocimiento normativo en cuanto a la relación jurídica entre la Administración y el ciudadano privado de libertad en prisión, que por tal circunstancia, no pierde su condición. Por consiguiente, no existe excepción alguna, de carácter subjetivo, en el reconocimiento de los derechos fundamentales y, por tanto, está claro que las personas condenadas a penas de prisión continuarán siendo titulares de los derechos constitucionalmente reconocidos de igual modo que las personas que viven en libertad.

No obstante lo anterior y a pesar de los esfuerzos y avances producidos en estos años, se continúa apreciando una evidente inquietud, una desigualdad de los derechos sanitarios de la población penitenciaria, entre otras causas, porque todavía no se han dado pasos significativos hacia la integración de la sanidad penitenciaria en el Sistema Nacional de Salud, lo que produce, entre otras consecuencias, una ruptura de la continuidad asistencial entre la atención primaria y la especializada.

El sistema sanitario penitenciario está en desventaja respecto al sistema sanitario general, lo que ha llevado a la creación de un complejo programa de asistencia sanitaria mixta de atención primaria – especializada, dirigido no sólo a la curación sino también a la prevención, rehabilitación y educación en salud.

³ (CLEMMER, D., The Prison Community, Publisher, Rinehart, 1958.)

2. MARCO NORMATIVO. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD DE LAS PERSONAS PRESAS.

2.1 MARCO NORMATIVO

Antes de empezar a desarrollar nuestro marco normativo, deberíamos dar un guiño al pasado. Un sector mayoritario de la doctrina entiende que la Ordenanza de presidios de Arsenales de Marina de 1804 fue la pionera en asuntos médicos penitenciarios, donde se indicaba que al ingreso era necesario examinar al recluso para enviarlo a un hospital o dejarlo en el arsenal penitenciario. La Ordenanza de 1834, en su artículo 167 establece la obligación de que en cada Establecimiento penitenciario existiera la presencia de un médico. La RO de 29 de septiembre de 1882, detallaba una serie de disposiciones relativas a los médicos en los establecimientos penitenciarios con funciones específicas y como figura necesaria, con la encomienda de realizar una memoria con las conclusiones sobre la salud de los penados, para determinar en definitiva los verdaderos efectos del encierro en la salud y los inconvenientes del sistema de reclusión. La RO de 20 de marzo de 1894, aprobaba el Reglamento de la penitenciaría-hospital del Puerto de Santa María y regulaba las funciones del médico; y así con los numerosos decretos y ordenanzas hasta su regulación en la actual Ley y Reglamentos penitenciarios.

Como punto de partida, los artículos 43.1 y 2, 51.1 y 3, 139.2 y 149.1 de la CE plasman la exigencia constitucional de que exista un sistema normativo de sanidad nacional.

La CE no reserva de manera expresa competencia alguna en materia penitenciaria a las Comunidades Autónomas, pese al amplio listado de materias contemplado en el artículo 148 de la CE. Sin embargo, existe la previsión general de que *“las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivos Estatutos”*.⁴ Hasta ahora solamente se ha producido una transferencia de ejecución penitenciaria a favor de una Comunidad Autónoma, Cataluña, que comenzó a ejercerlas a raíz del Real Decreto nº 3482, de 28 de Diciembre de 1983. Ambas Administraciones se coordinan a través de una Comisión Mixta para garantizar la cooperación y cohesión del sistema penitenciario.

En el caso del País Vasco, se ha de señalar que es la primera y por el momento única CCAA, con la que se ha cumplido el mandato legal de integración en el SNS, en virtud del Real Decreto 894/2011, de 24 de junio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la CCAA del País Vasco en materia de Sanidad Penitenciaria.

Excepto aquel donde se ha transferido y éste donde se ha integrado, ningún otro proceso de transferencia se ha iniciado, ni parece existir ninguna previsión de futuro para hacerlo, por lo que la Administración Autónoma sólo puede intervenir en el sistema penitenciario por vía de colaboración. Con ello se incumple las previsiones de la Ley 14/86 y de la disposición Adicional 6ª de la Ley 16/2003 de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, que daba 18 meses para la integración en el SNS con la transferencia a las CCAA.

⁴ Art. 149.3 de la CE.

La CE sólo aborda la cuestión penitenciaria en el art.25, apartado 2, el cual detalla que el condenado a pena de prisión gozará de los derechos fundamentales. El citado texto recoge lo siguiente:

“Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviera cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad”.

En España las dos bases legislativas reguladoras de la materia penitenciaria, con independencia del CP que define los delitos y establece las penas aplicables y su regulación, son la Ley Orgánica General Penitenciaria y el Reglamento Penitenciario.

La LOGP 1/1979, de 26 de septiembre, fue la primera de esta categoría en dictarse tras la CE, estableciendo como principales objetivos la reeducación y reinserción social, estableciendo que la actividad penitenciaria habrá de ejercerse respetando la personalidad de las personas privadas de libertad, sus derechos e intereses jurídicos, sin ningún tipo de discriminación y velando por la vida, integridad y salud de los mismos. Para salvaguardar el adecuado ejercicio de los derechos que la privación de libertad no limita, la Ley prevé la creación de tan importante figura como es la del Juez de Vigilancia Penitenciaria a la que dedica el Título IV, artículos 76 y siguientes, con atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse. Estableciéndose la especialización del Ministerio Fiscal en la figura del Fiscal de Vigilancia Penitenciaria.

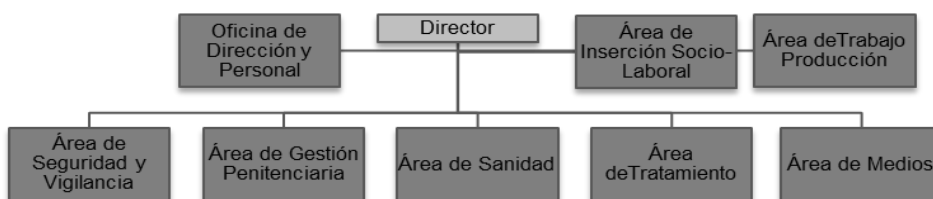
Continuando con el marco legislativo, la más importante norma de carácter reglamentario es el RP vigente, aprobado por el Real Decreto 190/1996, de 9 de Febrero, cuya disposición final única dispuso su entrada en vigor el 25 de Mayo de dicho año. Los preceptos reglamentarios que en todo momento hemos de tener presente son el artículo 4.2 a), que dispone que los internos tienen *“derecho a que la Administración Penitenciaria vele por sus vidas, su integridad física y su salud, sin que puedan, en ningún caso, ser sometidos a torturas, malos tratos de palabra o de obra, ni ser objeto de un rigor innecesario en la aplicación de las normas”*, y los concretos art. 207 sobre la dispensación de la asistencia sanitaria integral, que implica que para poder prestarla se formalizarán convenios entre la Administración Penitenciaria y el SNS y el art. 208.1 que dispone que *“a todos los internos sin excepción se les garantizará una atención médico-sanitaria equivalente a la dispensada al conjunto de la población”*.

La administración de la política penitenciaria es competencia del Ministerio del Interior como órgano superior. Se suprime la Dirección General de Instituciones Penitenciarias y en su lugar se crea la actual Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, de la que en la actualidad dependen:

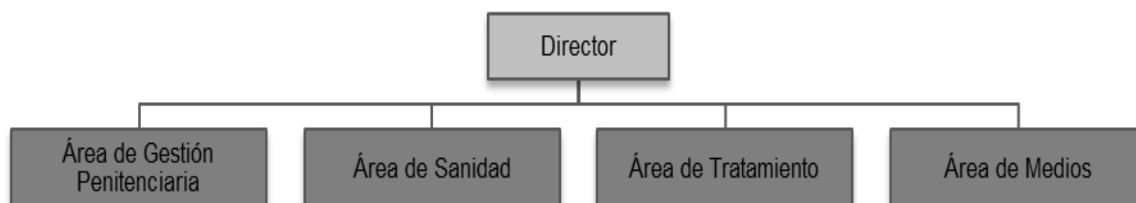
SERVICIOS CENTRALES



CENTRO PENITENCIARIO



CENTRO DE INSERCIÓN SOCIAL



La protección de la salud está regulada en el artículo 4 del RP con amparo en el artículo 43 de la CE, al recogerlo de un modo directo y concreto. Como indicábamos al principio del presente capítulo hay otros preceptos constitucionales que guardan relación con el derecho a la protección de la salud en el sentido amplio, como es el caso del artículo 15 de la CE en cuanto al derecho a la vida o el artículo 40 en lo referente a la higiene en el trabajo.

La Ley General de Sanidad establece en su artículo 1 que “la presente Ley tiene por objeto la regulación general de todas las acciones que permitan hacer efectivo el derecho a la protección de la salud reconocido en el artículo 43 y concordantes de la CE. Son titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria todos los españoles y los ciudadanos extranjeros que tengan establecida su residencia en el territorio nacional...”. Igualmente el artículo 3 del mismo texto normativo establece a quién se extiende la sanidad, manifestando que se extenderá a toda la población española, bajo condiciones de igualdad efectiva.

De otro lado, cabe destacar otros textos a tener en cuenta como la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, donde concretamente en su exposición de motivos explica que los cuidados médicos a la población se prestarán desde el principio de equidad como desarrollo del principio constitucional de igualdad, y desde un principio de calidad que conjugue la incorporación de innovaciones con la seguridad y efectividad hacia la anticipación de los problemas de salud o hacia soluciones eficaces. Equidad y calidad sólo se pueden conseguir si los cuidados médicos en las prisiones dependen del mismo sistema del que depende el resto de la población: el Sistema Nacional de Salud. Para conseguirlo la Ley establece en su Disposición Adicional 6º que: “Los servicios sanitarios dependientes de Instituciones Penitenciarias será transferidos a las comunidades autónomas...”

Con independencia de las previsiones constitucionales, no podemos dejar de reseñar las Reglas Penitenciarias Europeas⁵, cuya última versión general se adoptó por el Comité de Ministros del Consejo de Europa en Enero del año 2006, donde en su última norma, la 108, se especificaba qué reglas deberán ser actualizadas regularmente, y cuyos nueve principios básicos son los siguientes:

“PARTE I PRINCIPIOS FUNDAMENTALES:

- 1. Las personas privadas de libertad deben ser tratadas en el respeto de los derechos del hombre.*
- 2. Las personas privadas de libertad conservan todos los derechos, salvo aquellos que les hayan sido retirados de acuerdo con la ley por su condición de condenados a una pena de prisión o sometidos a prisión provisional.*
- 3. Las restricciones impuestas a las personas privadas de libertad estarán limitadas a un estricto criterio de necesidad y deben ser proporcionales a los objetivos legítimos para los que se han impuesto.*
- 4. La carencia de recursos no podrá justificar que las condiciones de detención violen los derechos del hombre.*
- 5. La vida en la prisión se adaptará en la medida de lo posible a los aspectos positivos de la vida en el exterior de la prisión.*
- 6. Cada detención debe ser de manera que facilite la reintegración en la sociedad libre de las personas privadas de libertad.*

⁵ “Recomendación del Comité de Ministros de los Estados Miembros Sobre las Reglas Penitenciarias Europeas”.

7. *La cooperación con los servicios sociales externos y, en tanto que sea posible, la participación de la sociedad civil en la vida penitenciaria debe garantizarse.*
8. *El personal penitenciario tiene una importante misión de servicio público y su selección, su formación y sus condiciones de trabajo le deben de permitir promocionar un alto nivel de prestación de servicio a los detenidos.*
9. *Todas las prisiones deben ser objeto de una inspección gubernamental regular, así como de un control por parte de una autoridad independiente”.*

En el mismo sentido, la Recomendación número R (98) 7 1 del Comité del Ministro del Consejo de Europa de los Estados Miembros en lo que concierne a los aspectos éticos y organizativos de los cuidados de salud en el medio penitenciario, adoptado por el Comité de Ministros de 8 de abril de 1998 en la 627ª reunión, en “Equivalencia de los ciudadanos”, puntos 10 y 12 se especifica que la política de salud en el medio penitenciario debería integrarse en la política nacional, y ser compatible con ella y debería fortalecerse el control de higiene, calidad de los cuidados y de organización de los servicios de salud.

La Recomendación 2 de 2006 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre las RPE, es la Resolución 58/173, de 10 de marzo de 2004, la que por primera vez se ocupó del derecho a la salud en sentido estricto, siendo más reciente la Resolución 60/35, de 8 de febrero de 2006, considerando y reconociendo que la salud es fundamental para la consecución de los objetivos del desarrollo del milenio. También se encuentra recogido en la regla 19 de las RPE en cuanto a la higiene, y la Regla 22, en cuanto a la alimentación. De otro lado, las Reglas 39 a 47 de las RPE regulan y garantizan el derecho a la salud de los reclusos (Rd 633/1978, de 2 de marzo, regula la asistencia sanitaria clínica extrapenitenciaria en establecimientos de cumplimiento, completado con la Circular 29 de mayo de 1978 con ocasión del aumento de salidas provocadas por las autolesiones de los reclusos.

Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los reclusos en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977 disponen en la Regla 22 la normativa en cuanto a la salud. Haciendo un breve resumen, lo que viene a indicar es que todo establecimiento penitenciario dispondrá de los servicios de un médico cualificado que deberá poseer algunos conocimientos psiquiátricos para el diagnóstico y el tratamiento. Se establece el traslado de los enfermos cuyo estado requiera cuidados especiales, todo recluso debe poder utilizar los servicios de un dentista cualificado. Así mismo las Reglas 23 a 26, que se refieren al caso de las cárceles para mujeres en las que deben existir instalaciones especiales para el tratamiento de las reclusas embarazadas, las que acaban de dar a luz y de las convalecientes. Se debe visitar diariamente a todos los reclusos enfermos, a todos los que se quejen de estar enfermos y a todos aquellos sobre los cuales se llame su atención, así como se observará la cantidad, calidad, preparación y distribución de los alimentos; la higiene y el aseo de los establecimientos y de los reclusos; las condiciones sanitarias, la calefacción, el alumbrado y la ventilación del establecimiento; la calidad y el aseo de las ropas y de la cama de los reclusos; la observancia de las reglas relativas a la educación física y deportiva cuando ésta sea organizada por un personal no especializado.

Y la I 2/2207, de 30 de enero, que implanta en los centros penitenciarios un sistema de videoconferencias para facilitar el establecimiento de consultas médicas entre centros penitenciarios o entre el centro penitenciario y el hospital de la red sanitaria pública, o centro privado más cercano para evitar los desplazamientos.

Además cabe destacar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales concretamente su artículo 12.1 donde se indica que “Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”. O el artículo 25.1 de La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación...”, pero no es el único texto internacional que hace referencia a la salud, entre otras, destacamos el artículo 11 de la Declaración Americana de Derechos Humanos y Deberes del Hombre, “Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda, y la asistencia médica, correspondiente al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”, el artículo 11 de la Carta Social Europea: “para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la protección de la salud, las partes Contratantes se comprometen a adoptar, directamente o en cooperación con organizaciones públicas o privadas, medidas adecuadas para entre otros fines: 1º. Eliminar en lo posible, las causas de una salud deficiente. 2º. Establecer servicios educacionales y de consulta dirigidos a mejorar la salud y a estimular el sentido de la responsabilidad individual en lo concerniente a la misma. Y 3º. Prevenir, en lo posible, las enfermedades epidémicas, endémicas y otras”; el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, La Declaración de los Derechos y Libertades Fundamentales, aprobadas por el Parlamento Europeo por Resolución de 16 de mayo de 1989, etc.

2.2 DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD DE LAS PERSONAS PRESAS

Aunque las personas se encuentren privadas de libertad, se deben tener hacia ellos un respeto a su integridad física y psíquica, un trato justo y humano y, ante todo, la proyección de garantizar siempre un proceso satisfactorio de reinserción en la sociedad una vez cumplida la sanción. Establece nuestro ordenamiento jurídico español atendiendo al derecho fundamental del que ha de gozar todo preso, con independencia de su clasificación y en relación con el ámbito de la sanidad en el sistema penitenciario, el derecho a la protección de la salud en el ámbito penitenciario.

En el Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud se define la salud como un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de enfermedades y dolencias y pese a que todos tenemos el derecho a dicha protección. Lo que es obvio, es que cuando nos referimos al derecho a la protección de la salud estamos remitiéndonos a la protección del derecho a la vida, ya que lo que se pretende es preservarla con un mínimo de calidad.

Por lo tanto, teniendo en cuenta la normativa anteriormente expuesta, el **derecho a la protección de la salud**, se define por el autor Retuerto Baudes⁶ como: “aquel derecho en virtud del cual una persona puede exigir del Estado que se establezcan y lleven a cabo, en condiciones adecuadas, las premisas necesarias para un bienestar físico, social y mental y que se garantice el mantenimiento de las mismas. De modo que, está estrechamente unido al derecho de la vida, es decir, que el derecho a la protección de la salud no significa solamente el derecho a no tener enfermedades, a curarlas y prevenirlas, sino también el derecho a una calidad de vida”.

⁶ RETUERTO BAUDES, M.: “La Constitución española tras su 25 aniversario. El derecho a la protección de la salud y su reconocimiento constitucional. Consejería de Sanidad y Consumo. Madrid. 2005.

El Tribunal Constitucional en Sentencia 35/1995 de 11 de marzo, manifestó que el derecho a la protección de la salud está comprendido en el derecho a la integridad personal, al dictaminar que el derecho a la salud, o mejor aún, a que no se dañe o perjudique la salud personal, queda comprendido en el derecho a la integridad personal. Señalándose la obligación fundamental de asegurar, como mínimo, la atención primaria básica de la salud, de manera que, entre las obligaciones, se encuentran la de garantizar el derecho de acceso a los centros, que en caso del recluso irá acompañado de las autoridades competentes, así como de servicios de salud sobre la base de no discriminación.

¿Se podría entender que al vulnerar el derecho a la protección de la salud se están vulnerando los derechos fundamentales?. El argumento más a favor para alegar esa vulneración de derechos fundamentales, es cuando defendemos que la vulneración del derecho a la protección de la salud vulnera el derecho a la vida o a la integridad de la persona. Así se entiende de varias STC como la 5/2002 de 14 de enero: *“el derecho fundamental a la vida, en cuanto derecho subjetivo, da a sus titulares la posibilidad de recabar el amparo judicial o, en su caso, de este Tribunal, frente a toda actuación de los poderes públicos que amenace su propia vida, siempre, naturalmente, debemos añadir ahora, que tal amenaza revista una determinada intensidad. De manera análoga hemos señalado (STC 35/1996, de 11 de marzo, RTC 1996/35 F.3) que el derecho a la salud o, mejor aún, el derecho a que no se dañe o perjudique la salud personal, queda comprendido en el derecho a la integridad personal del artículo 15 CE, si bien no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del derecho fundamental a la integridad física y moral, sino tan sólo aquel que genere un peligro grave y cierto para la misma (STC 119/2001, de 14 de mayo, RTC2001/119)”*.

La STC 119/2001 de 24 de mayo, exige además que para considerar la existencia de la lesión se debe producir un peligro grave e “inmediato”. En el mismo sentido las sentencias del TC de 27 de marzo de 2007 (RTC 2007/62), de 25 de noviembre de 2002 (RTC 2002/221).

3. ASISTENCIA SANITARIA DENTRO DE LA PRISIÓN

La asistencia sanitaria en prisiones, presenta unas características específicas derivadas del lugar donde se aplica, la prisión, un centro cerrado que incide directa e indirectamente en la salud de los internos, y favorece la aparición de ciertas patologías con más intensidad que la vida en libertad, así como un mayor riesgo de contagio por la proximidad entre sus miembros⁷.

Hemos de partir de los artículos 36 a 40 de la LOPG y los artículos 207 y siguientes de RP, para afirmar que existen prestaciones sanitarias en el ámbito penitenciario. En el art. 209 del RP se establece el modelo dual de atención sanitaria a la población reclusa, estableciéndose por un lado la atención primaria y por otro lado la atención especializada.

Concretamente el art. 209 del RP, en relación al modelo de atención sanitaria establece:

⁷ Serrano Tárraga, M^a Dolores. Revista de derecho UNED, Núm. 7,2010. *“Derecho a la Salud de Los Internos en Centros Penitenciarios y Sanidad Penitenciaria (II)”*.

“1. Atención primaria:

1. La atención primaria se dispensará con medios propios de la Administración Penitenciaria o ajenos concertados por la misma. Los Establecimientos penitenciarios contarán con un equipo sanitario de atención primaria que estará integrado, al menos, por un médico general, un diplomado en enfermería y un auxiliar de enfermería. Se contará igualmente, de forma periódica, con un psiquiatra y un médico estomatólogo u odontólogo.

Los Centros de mujeres dispondrán además de los servicios periódicos de un ginecólogo y, cuando convivan niños con sus madres, de un pediatra.

2. Asistencia especializada:

La asistencia especializada se asegurará, preferentemente, a través del Sistema Nacional de Salud. Se procurará que aquellas consultas cuya demanda sea más elevada se presten en el interior de los Establecimientos, con el fin de evitar la excarcelación de los internos.

La asistencia especializada en régimen de hospitalización se realizará en los hospitales que la autoridad sanitaria designe, salvo en los casos de urgencia justificada, en que se llevará a cabo en el hospital más próximo al Centro penitenciario.

Los convenios y protocolos que se formalicen, conforme a lo previsto en el artículo 207.2, establecerán, al menos, las condiciones de acceso a la asistencia de consultas externas, hospitalización y urgencia, reflejando la programación de días y horarios de atención ambulatoria y los procedimientos a seguir para las pruebas diagnósticas.

3. La dispensación farmacéutica y las prestaciones complementarias básicas se harán efectivas por la Administración Penitenciaria, salvo en lo relativo a los medicamentos de uso hospitalario y a los productos farmacéuticos que no estén comercializados en España”.

El artículo 12.1 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud recoge que: *“1. La atención primaria es el nivel básico e inicial de atención, que garantiza la globalidad y continuidad de la atención a lo largo de toda la vida del paciente, actuando como gestor y coordinador de casos y regulador de flujos. Comprenderá actividades de promoción de la salud, educación sanitaria, prevención de la enfermedad, asistencia sanitaria, mantenimiento y recuperación de la salud, así como la rehabilitación física y el trabajo social.”.*

La asistencia sanitaria primaria se puede prestar a demanda que será igual que en los centros de atención primaria de las personas libres, urgente, dependiendo del tamaño del Centro podrá ser presencial o localizada y programada, está dirigida al desarrollo de programas de diagnóstico y tratamiento de enfermedades más demandadas en la prisión, VIH, hepatitis C, tuberculosis, problemas derivados de toxicomanía, así como patologías mentales.

La asistencia primaria, como hemos visto, se prestará por la Administración Penitenciaria, en los propios centros penitenciarios, con el personal sanitario funcionario de IIPP o bien mediante conciertos con medios ajenos cuando no se disponga de ellos⁸.

⁸ Art. 212.2 del RP: *“2. La vinculación a Instituciones Penitenciarias del personal sanitario ajeno se podrá hacer tanto a través de convenios con otras Administraciones Públicas como de conciertos con entidades privadas o contratos de prestación de servicios, trabajos específicos y concretos no habituales o cualquier otra modalidad de contratación administrativa. Su dedicación estará en función de las necesidades asistenciales de cada Establecimiento.”*

El artículo 36 de la LOGP, establece la existencia de la figura de la asistencia sanitaria, cuando incluye como personal existente en las cárceles al menos un médico general, un ayudante técnico sanitario, un médico odontólogo, personal auxiliar adecuado, así como, una enfermería, una dependencia para la observación de psiquiatría y atención de los toxicómanos y una unidad para enfermos contagiosos. Se cuenta asimismo con una oficina de farmacia y/o depósito de medicamentos para la asistencia farmacológica.

La presentación de enfermería se regula en el artículo 37.1 de la LOGP y en los artículos 208 y 213 del RP. Se incluye la prestación de enfermería con un número suficiente de camas, material clínico necesario, instrumentos y productos farmacéuticos básicos para las curas e intervenciones bucales.

Cabe mencionar en este punto, el Grupo de Enfermería de la Sociedad Española de Sanidad Penitenciaria (GESESP),⁹ que nace con la intención de crear o confeccionar un Libro Blanco de la Enfermería Penitenciaria considerándolo como primordial para que la enfermería de prisión alcance el rol social y profesional que le corresponde.

Los medios utilizados en la asistencia primaria no son de alta tecnología, si bien en el medio penitenciario por lo general la limitación del movimiento exige al menos un equipo de radiodiagnóstico simple.

La asistencia sanitaria tiene cuatro finalidades: prevención, curación, tratamiento y rehabilitación.

Dentro de la asistencia sanitaria en la prisión, hemos de destacar las siguientes particularidades:

1. Derecho a ser examinado por un médico ajeno a la prisión.

Este derecho se reconoce en el artículo 212.3 del RP, donde se indica “*los internos podrán solicitar a su costa servicios médicos privados de profesionales ajenos a Instituciones Penitenciarias. La solicitud será aprobada por el Centro Directivo, salvo cuando por razones de seguridad aconsejen limitar este derecho*”.

Asimismo el artículo 218 del RP, establece la consulta o ingreso en Hospitales extrapenitenciarios y la custodia de los internos en los mismos. Se reconoce la libre elección de médico, en el RD 1575/1993, de 10 de septiembre. En estos casos, la consulta del médico particular, caso de autorizarse el acceso al interior del establecimiento, tendría lugar en los departamentos apropiados. Si por su estado de salud no pudiera desplazarse el interno, la visita se celebra en la enfermería o lugar donde aquel se encuentre y en presencia, en todo caso, del personal facultativo del Centro Penitenciario o de los funcionarios que se designen al efecto.

Los presos que tengan seguro médico podrán disponer de este derecho a ser examinado por un médico ajeno a la prisión, entre ellos cabe destacar los presos militares y los presos funcionarios de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que tiene seguro médico con AEGON.

⁹ Sociedad Española de Sanidad Penitenciaria, Grupo de Enfermería.

2. Dependencias para trastornos mentales.

Los problemas de salud mental son los más comunes en la población reclusa. Se encuentran frecuentemente en los trastornos psicóticos, trastornos del estado de ánimo, trastornos de ansiedad y trastornos de la personalidad.

Cuando hablamos de trastorno mental de un preso siempre nos referimos a un grado de peligrosidad para la sociedad o para ellos mismos, pudiendo ocurrir que el preso obtenga un trastorno mental una vez encarcelado o bien que, en ese grado de enfermedad, sea cuando haya cometido el delito y por ello, se encuentre en la cárcel. En cualquiera de los casos habrá de ser tratado por personal cualificado.

La práctica en los centros penitenciarios demuestra que los servicios sanitarios de salud mental que se proporcionan son en general limitados, a ello hay que añadir la alta morbilidad psiquiátrica, riesgo de autolesión y suicidio que se da en esta población, siendo la morbilidad psiquiátrica más común entre los internos que en la población general.

En España la situación del enfermo mental en prisión es uno de los problemas más graves con los que se enfrenta el sistema penitenciario español debido a la gran demanda y limitación de los recursos existentes para tratar a este tipo de internos, ya que muchos internos con trastornos mentales deberían acceder a recursos psiquiátricos penitenciarios.

Por ello y en base al cumplimiento del imperativo legal de velar por la salud de los internos previsto en el artículo 3.4 de la LOGP y en aplicación al criterio legal de separación previsto en el artículo 16,d) de la misma LOGP, se insta a las Administraciones penitenciarias a que procedan a la creación de Unidades psiquiátricas en los centros penitenciarios que se reputen necesarias para atender la demanda de atención especializada en sus respectivas áreas territoriales.

Atención integral para enfermos mentales. Debido al alto número de internos con patologías psíquicas se ha implantado en las prisiones españolas un programa global de atención a la enfermedad mental (PAIEM), mediante el cual se plantean pautas de atención especializada, que hacen especial hincapié en la práctica de actividades terapéuticas y ocupacionales.

El programa marco incluye actuaciones dirigidas a la detección del caso, diagnóstico, tratamiento y recuperación. La enfermedad mental se aborda a través de un equipo multidisciplinar. Está en fase de implantación en la totalidad de los centros penitenciarios.¹⁰

3. Dependencias para toxicómanos.

Así lo establece el art.37.b de la LOGP al determinar la necesidad de una dependencia para los toxicómanos que estén en prisión, asegurando también para ellos el fin primordial de la pena privativa de libertad, la reeducación y la reinserción social¹¹. Muchos de los presos son drogodependientes. La mayoría tienen un grave deterioro de la salud y son reincidentes, lo que significa que el tratamiento de la toxicomanía es una pieza clave para evitar la reincidencia.

¹⁰ Arts. 39 LOGP, 184 y 186 RP. I 19/2011.

¹¹ Circular5/1995, de 15 de febrero sobre política global de actuación en materia de drogas en Instituciones Penitenciarias.

Se han llevado a cabo numerosos programas de rehabilitación con los toxicómanos, así la metadona empieza a utilizarse en España a finales de los años 70 a través de los carnés extradosis, pero no es hasta 1990¹² cuando se regula por primera vez su utilización en programas de mantenimiento. Ni hasta 1996, con la Ley 17/1996, de 8 de abril sobre el control de estupefacientes, cuando estos tratamientos adquieren su verdadero carácter preventivo.

El programa con metadona es una de las opciones llevadas a cabo en todos los centros donde hay reclusos toxicómanos como sistema terapéutico.

La SGIIPP ha previsto un plan de intervención transversal en materia de drogodependencias que se proyecta sobre cinco vertientes:

- a) Actuación conjunta y coordinada entre tratamiento, sanidad y seguridad.
- b) Intervención sobre la demanda: Programas de drogodependientes.
- c) Intervención sobre la oferta: Medidas contra la introducción y tráfico de drogas.
- d) Creación de una Comisión de Seguimiento del Plan de Intervención general.
- e) Campañas de sensibilización e información en materia de drogas a familiares e internos.¹³

4. Programas de prevención en salud y rehabilitación.

Los programas de prevención son esenciales en el medio penitenciario, con una gran prevalencia de enfermedades contagiosas, consumo de drogas, y enfermedades transmisibles, así como los programas de rehabilitación dirigidos fundamentalmente a los consumidores o adictos a sustancias también con alta prevalencia entre la población penitenciaria. En las prisiones, los equipos sanitarios desarrollan unos programas específicos de entre los que cabe destacar los siguientes:

- Programa de Prevención y Control de la Tuberculosis. En prisiones la incidencia de tuberculosis es doce veces superior a la de la población general.
- Programa de Vacunaciones (gripe, tétanos, hepatitis B, antineumocócica, antihemophilus B, meningitis C y otras).
- Programas de Prevención de enfermedades de transmisión parenteral y sexual y de Prevención y Control de la Infección VIH/SIDA y de la Hepatitis C. La prevención de la transmisión de estas enfermedades se lleva a cabo mediante actividades de Educación para la Salud e intervenciones orientadas al tratamiento de las drogodependencias y a la reducción del daño derivado del consumo de drogas (programas de mantenimiento con metadona y de intercambio de jeringuillas)
- Educación para la Salud y Mediación en Salud, que persigue la participación directa de los internos, la adquisición de hábitos de vida más saludables y el cambio de comportamientos y actitudes frente a prácticas de riesgo, como estrategia fundamental para la prevención de enfermedades transmisibles en el medio penitenciario.

¹² Orden de 20 de mayo de 1983 sobre tratamientos de deshabituación con metadona, completada con la Orden 31 de Octubre de 1985 y la Resolución de 22 de noviembre de 1985, sobre dosificación y criterios de aplicación . El RD. 75/1990 de 19 de enero, regula los tratamientos con opiáceos de personas dependientes de los mismos y el RD 5/1996 de 15 de enero.

¹³ Art. 37,b LOGP, arts. 115 y 116 RP, I 3/2011 de 2 de marzo de la SGIIPP.

- Vigilancia epidemiológica de enfermedades transmisibles y no transmisibles en las prisiones. Investigación de brotes epidémicos. Los centros penitenciarios notifican semanalmente a la Coordinación de Sanidad Penitenciaria el número de casos nuevos diagnosticados de una serie de 39 enfermedades de declaración obligatoria.

- Plan de prevención de Suicidios. Los objetivos de este programa consisten en detectar en las personas, situaciones problemáticas que puedan derivar en suicidio, aplicar pautas de prevención y establecer cauces de información y coordinación entre los diferentes servicios implicados. Para ello los servicios sanitarios, sociales y de tratamiento en la primera entrevista en el ingreso en la prisión deberán detectar aquellos casos susceptibles de inclusión en este protocolo.

5. Medidas concretas para el tabaquismo en los centros penitenciarios.

Cobra especial relevancia la ausencia de prohibición en este sentido pues en los establecimientos penitenciarios se permite fumar a los internos en las zonas exteriores de sus edificios o en las salas cerradas habilitadas al efecto, que deberán estar debida y visiblemente señalizadas y contar con ventilación independiente o con otros dispositivos para la eliminación de humos. Intentando de esta forma evitar la personalidad violenta de ciertos presos fumadores o drogodependientes.

6. Dependencias para reclusas embarazadas.

Las mujeres que estén embarazadas pueden ingresar en prisión, siendo trasladadas a un módulo de madres, debiendo disponer de la asistencia ginecológica y de obstetricia necesaria para el adecuado control del desarrollo del embarazo, así como que el parto tenga lugar en condiciones adecuadas.

Los alumbramientos de las internas tendrán lugar en las UCH de referencia y en caso de no poder acudir a la UCH de referencia por razones de urgencia, el alumbramiento tendrá lugar en el hospital más próximo al centro penitenciario.

No obstante, en los establecimientos penitenciarios donde haya mujeres, existirá una dependencia dotada de material de obstetricia necesario para el tratamiento de las internas embarazadas de las que acaben de dar a luz y de las que por razones de urgencia impidan acudir a un centro hospitalario.

En el caso de que la interna quiera tener su hijo con ella, podrá hacerlo siempre que acredite su filiación, que ello no entraña riesgo para el menor y se deberá poner dicha circunstancia en conocimiento del Ministerio Fiscal y a tal efecto la interna será trasladada a un centro penitenciario con unidad de madres, donde podrá convivir con sus hijos hasta que cumplan los 3 años¹⁴.

3.1 OTRAS PRESTACIONES, ESPECIAL MENCIÓN A LA DISPENSACIÓN FARMACÉUTICA.

Junto a la atención médico sanitaria se incluye también el derecho a la prestación farmacéutica y a las prestaciones complementarias básicas que se deriven de esta atención.

¹⁴ Art. 38 LOGP, arts. 17, 178 y ss. del RP.

La Instrucción 16/07 establece las normas sobre adquisición, dispensación y custodia de productos farmacéuticos, así como la custodia de almacenes de farmacia. En esta Instrucción se establecen los medicamentos y productos farmacéuticos financiados por IIPP y aquellos otros que no lo son. Posteriormente se dictó la controvertida Instrucción 13/2011 de la SGIIPP, de 30 de septiembre de Prescripción, Dispensación y Sustitución de Productos Farmacéuticos, que fue rechazada por la Sociedad Española de Sanidad Penitenciaria¹⁵ por entender que vulneraba el libre derecho de prescripción de los Facultativos de Sanidad Penitenciaria y que finalmente ha sido derogada parcialmente en STS número 696/2016, de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, por iniciativa judicial del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos.

La citada Instrucción 13/2001 ha sido derogada parcialmente por otra que entró en vigor en junio de este mismo año, la Instrucción 1/2016 de 1 de junio, que deroga concretamente los artículos 4 y 5 de la Instrucción anterior que regulaban el programa de intercambio de fármacos, aunque introduce un sistema que en la práctica se basa de nuevo en cambiar simplemente unos medicamentos por otros para reducir costes nuevamente, manteniendo en vigencia todo lo demás.

Con la nueva Instrucción, los médicos sólo podrán recetar principios activos que estén recogidos en la Guía Farmacoterapéutica de Prisiones. Según el nuevo procedimiento cuando un médico del centro penitenciario o de fuera, receta a un recluso un medicamento no incluido en la guía, el farmacéutico de la cárcel tiene la obligación de recordarle al facultativo que debe atenerse al listado estándar. Si el médico insiste en que las medicinas de la guía no sirven para ese recluso, la primera opción que se da por SGIIPP es pedir un visado a la Subdirección General de Coordinación de Sanidad Penitenciaria, que tarda aproximadamente entre 48 y 72 horas en contestar. Si el Centro Directivo no autoriza la dispensación, el médico bien podrá proponer una alternativa indicada en la guía o bien se contempla la opción de compra por parte del preso enfermo. Ante tal situación, el Sindicato Profesional de Sanidad Penitenciaria ha presentado un recurso de alzada y los representantes de los médicos denuncian que el texto vulnera el artículo 208 del RP, cuyo texto, como se ha indicado anteriormente, establece que *“a todos los internos, sin excepción, se les garantizará una atención médico-sanitaria equivalente a la dispensada al conjunto de la población”*. *“Tendrán igualmente derecho a la prestación farmacéutica y a las prestaciones complementarias básicas que se deriven de esta atención”*.

Estamos ante una de las grandes desigualdades que se dan entre los derechos de los pacientes presos y los pacientes libres y ante una de las grandes dificultades con las que se encuentran los profesionales sanitarios a la hora de desempeñar su actividad dentro de los centros penitenciarios.

Cabe destacar igualmente otra de las desigualdades en el ámbito de la prestación farmacéutica como son los tratamientos con fármacos para la hepatitis C. Según el Informe de prevalencias de las infecciones de VIH y Hepatitis C en IIPP de 2013, uno¹⁶ de cada tres presos infectados de hepatitis C también lo está de VIH. Pese a ello el porcentaje de presos que están tratados es mínimo al existir un conflicto entre administraciones por la dispensación y el pago de los tratamientos (antirretrovirales para el VIH, antivirales para el virus de la hepatitis C), situando una vez más, no sólo a los internos en una situación de desventaja respecto de los usuarios de sanidad en libertad, sino también a los profesionales sanitarios de prisiones que no pueden tratar

¹⁵ Sociedad Española de Sanidad Penitenciaria, Carta Junio 2016.

¹⁶ La Agencia Española del Medicamento y productos sanitarios (AEMPS). Disponible en: <http://www.aemps.gob.es>

correctamente a estos presos que sufren diagnóstico de gravedad y que sin estos fármacos difícilmente se puede garantizar su estabilidad sanitaria.

En cuanto a otras prestaciones sanitarias, cuando algún preso necesita gafas, audífonos, éste tendrá que solicitarlo al Director de la Prisión. E igualmente en cuanto a la salud buco dental hay que señalar que los tratamientos que se pueden hacer son los mismos que se hacen a través de la Seguridad Social a la población en general, salvo que el deterioro dental comprometa la salud o la capacidad digestiva del preso y éste carezca de cualquier medio económico.

3.2 DESIGUALDADES ENTRE LA RELACIÓN MÉDICO PACIENTE DEL SNS Y LA RELACIÓN MEDICO DE PRISIONES Y PACIENTE PRESO.

Existe una patente discriminación dentro de la protección a la salud entre la población reclusa y el resto de la población civil, pese al derecho de igualdad consagrado en el art. 14 CE.

Se establecen grandes desigualdades en cuanto al principio de autonomía de los presos, pues aparece comprometido desde la prestación del consentimiento informado al tratamiento, hasta el acceso a la información asistencial.

En el seno de la relación especial penitenciaria la doctrina y legislación común sobre el consentimiento informado no se aplica de la misma forma a los presos que a las personas libres. Con carácter general la persona presa debe prestar su consentimiento al tratamiento médico sanitario, tras haber sido informada de su situación (art.201.1 RP). Sin embargo, se establece la posibilidad de aplicación de tratamiento médico coactivo en casos de “*peligro inminente para la vida*” de la persona presa tratándose de un tratamiento médico no querido o incluso huelgas de hambre, o de “*peligro evidente para la salud o la vida de terceras personas*” (art. 210.1 y 2 RP), en ambos casos se dará conocimiento a la autoridad judicial. El juez competente será el JVP salvo que no esté localizado, que será el del juzgado de guardia.

Esta regulación resulta incompatible con la legislación común, Ley 41/2002, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (Arts. 2 y 9), y con el Convenio de Oviedo del Consejo de Europa de 4/4/97, donde el CI del paciente es obligatorio salvo en los supuestos contemplados en el art. 9.2 de la citada Ley 41/2002 al indicar:

“Los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, en los siguientes casos:

a) Cuando existe riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley. En todo caso, una vez adoptadas las medidas pertinentes, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 3/1986, se comunicarán a la autoridad judicial en el plazo máximo de 24 horas siempre que dispongan el internamiento obligatorio de personas.

b) Cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él”.

Esta incompatibilidad ha sido resuelta por el TC, sobre la cuestión de si la alimentación forzosa de un preso en huelga de hambre constituye o no vulneración de sus derechos fundamentales. Tras un importante debate doctrinal el TC, en dos importantes Sentencias (STC 120/1990, 137/1990 y 11/1991 caso de los GRAPO), declaró admisible la alimentación forzosa si existe un riesgo serio para la vida del interno, siempre que no se utilice la vía oral contra la voluntad consciente del interno y que se lleve a efecto en la forma que el JVP determine.

La autonomía del paciente no sólo puede verse comprometida por supuestos de huelga de hambre, pues también ha sido aplicado a supuesto de negativa de tratamiento por internos infectados de VIH o en supuesto de prevención de suicidios en prisión.

Respecto del derecho a la información y las excepciones al secreto médico, se establece en los arts. 4, 5 y 7 de la Ley 41/2002 de autonomía del paciente y en el art. 215 del RP, el deber de la Administración Penitenciaria de informar de forma clara y comprensible a los internos sobre su estado de salud. La delimitación del alcance de la información ha generado múltiples quejas en el ámbito penitenciario, pues a veces por motivo de seguridad se ha denegado el acceso al interno o a sus familiares a sus datos clínicos.

Se pueden encontrar referencias a la confidencialidad de la información sanitaria en la Circular 1/1994-SS y en la Instrucción 22/1994-SP sobre normas de confidencialidad de la información sanitaria.

Veamos las situaciones en las que existe imperativo legal para levantar el secreto profesional:

- Certificación de nacimiento o defunción.
- Enfermedades de Declaración Obligatoria de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 2210/1995 de 28/12/95 por el que se crea la Red Nacional de Vigilancia Epidemiológica y en la Circular 1/1998 de 8/1/98 de la Subdirección General de Sanidad Penitenciaria sobre Enfermedades de Declaración Obligatoria en Instituciones Penitenciarias.
- Estado de necesidad para evitar un mal mayor (artículo 20.5.º.1 del C.P.).
- Obligación de impedir y denunciar hechos delictivos (artículo 450 del C.P. y artículo 259 de la L.E.C.).
- Declaración como testigo o perito.

4. ASISTENCIA SANITARIA FUERA DE LA PRISIÓN.

4.1 ATENCIÓN SANITARIA ESPECIALIZADA

Como se recoge en el artículo 13 de la LCCSNS la atención especializada comprenderá:

“1. La atención especializada comprende actividades asistenciales, diagnósticas, terapéuticas y de rehabilitación y cuidados, así como aquéllas de promoción de la salud, educación sanitaria y prevención de la enfermedad, cuya naturaleza aconseja que se realicen en este nivel. La atención especializada garantizará la continuidad de la atención integral al paciente, una vez superadas las posibilidades de la atención primaria y hasta que aquél pueda reintegrarse en dicho nivel.

2. La atención sanitaria especializada comprenderá:

a) La asistencia especializada en consultas.

b) La asistencia especializada en hospital de día, médico y quirúrgico.

c) La hospitalización en régimen de internamiento.

d) El apoyo a la atención primaria en el alta hospitalaria precoz y, en su caso, la hospitalización a domicilio.

e) La indicación o prescripción, y la realización, en su caso, de procedimientos diagnósticos y terapéuticos.

f) La atención paliativa a enfermos terminales.

g) La atención a la salud mental.

h) La rehabilitación en pacientes con déficit funcional recuperable.

3. La atención especializada se prestará, siempre que las condiciones del paciente lo permitan, en consultas externas y en hospital de día”.

Como hemos visto, el art. 209.2 del RP, recoge que la atención sanitaria especializada se prestará por el SNS. El hecho de estar privado de libertad no es impedimento para una atención especializada cuando ésta sea necesaria a juicio del médico de atención primaria penitenciario, por lo que la Administración Penitenciaria facilitará a los internos la asistencia de los especialistas médicos a través del Sistema Nacional de Salud, que se dispensará en el propio establecimiento penitenciario en la medida de lo posible, para evitar traslados y excarcelaciones. Algunas especialidades de alta demanda pasan consulta en el interior de los centros (fundamentalmente odontología, psiquiatría y ginecología), evitando así el desplazamiento de las personas en prisión. Aunque también se está introduciendo en algunos centros el diagnóstico a través de la telemedicina. Ahora bien, cuando no es posible que los presos sean tratados por especialistas en el mismo centro penitenciario, la atención especializada se dispensa mediante las unidades hospitalarias designadas por la autoridad sanitaria, en virtud de los convenios suscritos entre la Administración Penitenciaria y la Administración Sanitaria.¹⁷ No obstante lo anterior, los internos podrán solicitar la visita de otros especialistas o profesionales médicos al margen de los proporcionados por la administración penitenciaria, que deberá ser sufragada por los propios internos.

La Administración Penitenciaria como establecen los artículos 36 de la LOGP y el citado art. 209 del RP, se hace cargo ella misma de las consultas especializadas de odontología, psiquiatría, ginecología, en los centros de mujeres y de pediatría en los centros de mujeres que tuvieran sus hijos con ellas.

¹⁷ Arts. 36 LOPG; 209 y 212 del RP.

En el caso de que el interno requiera ingreso hospitalario, el responsable médico lo comunicará a la Dirección del Centro y ésta al Centro Directivo, que podrá denegarla por razones de seguridad o en caso contrario, adoptará las medidas necesarias para su traslado al centro hospitalario asignado o en su caso, a otro centro penitenciario adecuado, salvo que concurra una urgencia en la que el traslado se hará al centro hospitalario asignado, o al más próximo al centro penitenciario.

La vigilancia y custodia de los presos internos en los Centros Penitenciarios, tanto en el caso de consultas externas como de hospitalización, correrá a cargo de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado¹⁸, que serán los encargados de verificar la identidad de las personas que se hallen en las dependencias a las que haya de acceder el interno, controlar a los familiares que visiten a los internos, así como a sus allegados y a los abogados y profesionales. Dichas medidas de seguridad se adoptarán en concordancia con las normas del establecimiento sanitario, como los horarios establecidos por el mismo, primándose que las visitas sean por la tarde y los fines de semana; residiendo, por regla general, los internos en régimen de hospitalización en plantas específicas dentro de los Centros hospitalarios que facilitan la adopción de especiales medidas de seguridad.¹⁹

4.2 LAS UNIDADES DE CUSTODIA HOSPITALARIA

En este apartado trataré de dar las nociones fundamentales que explican lo referente a las UCH y a la atención médica especializada que ofrece el Sistema Sanitario Público, intentando además dar a conocer los métodos de relación y servicio que los profesionales de hospitales públicos prestan a pacientes reclusos y la problemática con las que se encuentran los profesionales sanitarios, no sólo los que trabajan en las UCH sino también los que lo hacen dentro de los centros penitenciarios.

Como hemos visto la prisión ofrece la atención sanitaria primaria y el Sistema Nacional de Salud presta su asistencia especializada. Cuando los presos enfermos necesitan ingresar en los centros hospitalarios, son atendidos en lugares especiales habilitados para asistirlos médicamente a la vez que se les dota de las medidas de seguridad necesarias. Las UCH también se denominan Unidades de Acceso Restringido y son lugares de cuidado, pues se trata de la propia asistencia hospitalaria prestada por profesionales sanitarios dependientes del SNS y lugares de vigilancia, que es el elemento de seguridad que se despliega para custodiara a un preso enfermo fuera de la institución penitenciaria.

Concretamente la UCH se define por la SGIIPP como: *“espacios reservados para albergar a internos que requieran asistencia hospitalaria (civiles) de referencia, en ellos se intenta combinar el funcionamiento hospitalario con las razones de seguridad y vigilancia a cargo de las fuerzas de seguridad”*.

Para construir estas UCH se debe acotar una parte del hospital a la que sólo tendrán acceso los internos y el personal sanitario y de vigilancia autorizado. Esta zona puede contar con un número variado de habitaciones dobles o individuales, de uso exclusivo para presos, que cuentan con medidas de seguridad que las asemejan a las prisiones, pero con la diferencia de que se encuentran en centros hospitalarios.

¹⁸ Arts. 209 y 218 del RP.

¹⁹ Instrucción 9/2001 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

Las habitaciones suelen tener pocos muebles, casi todos están atornillados y si hay espejos suelen ser de un material que si se rompe no corta. Las ventanas suelen tener barrotes y dentro de cada habitación hay un aseo, dotados de lavabo, taza y ducha, lo cuales son de aluminio. Para acceder a estas unidades se deberá pasar por un control policial que se suele situar a la entrada de la UCH, de forma que no será imprescindible la existencia de policías a las puertas de las habitaciones o del hospital. Las UCH están dotadas de los Agentes del Cuerpo Nacional de Policía cuando se produce el ingreso de un paciente. Estos funcionarios están encargados de su vigilancia, apoyo de seguridad al personal sanitario y control de las visitas que reciban los pacientes.

Las visitas de familiares se producen bajo la autorización y control del centro penitenciario y una vez concedidas son comunicadas a los agentes de custodia. En las UCH se suelen adoptar medidas de comprobación corporal, depositando las pertenencias de los visitantes en consignas y se produce la visita dentro de los horarios que fija el propio hospital. Aunque se pueden dar excepciones en caso de urgencias médicas.

Por tanto, con estas UCH se logra que los presos reciban la misma asistencia sanitaria pero sin causar molestias y ahorrando efectivos policiales. Aunque en caso de necesidad asistencial los internos son ingresados o trasladados a otras dependencias del hospital, ya sea para realizar pruebas, tratamientos, intervenciones, cuidados intensivos, etc.

En el caso de internas se suelen ingresar en habitaciones individuales y su atención corre a cargo de personal sanitario femenino. En ingresos con motivo de parto, suelen ser atendidos en los servicios del hospital donde se atienden a las mujeres no presas, disponiéndose de habitaciones específicas para ellas con vigilancia policial asignada.

Cuando se trata de atención hospitalaria de urgencia se realiza en los hospitales de referencia más próximos al centro penitenciario, ya que cada centro penitenciario tiene asignado su hospital público de referencia.

Tanto para las salidas a consulta de especialidad, como para el ingreso hospitalario es necesario el traslado, que se realizará según las normas establecidas en los arts. 35 y 218 del RP, diferenciándose así el traslado para consultas, del traslado para ingreso hospitalario. Veamos ambos artículos:

“Artículo 35 Consulta o ingreso en hospitales no penitenciarios

- 1. La salida de internos para consulta o ingreso, en su caso, en centros hospitalarios no penitenciarios será acordada por el centro directivo.*
- 2. Acordada la conducción, el Director del establecimiento solicitará al Gobernador civil o, en su caso, órgano autonómico competente, la fuerza pública que deba realizar la conducción y encargarse de la posterior custodia del interno en el centro hospitalario no penitenciario, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 155.4.*
- 3. En caso de urgencia, según dictamen médico, el Director procederá a la conducción e ingreso en el centro hospitalario, dando cuenta seguidamente al centro directivo”.*

“Artículo 218 Consulta o ingreso en Hospitales extrapenitenciarios y custodia de los internos:

- 1. Cuando un interno requiera ingreso hospitalario el médico responsable de su asistencia lo comunicará razonadamente al Director del Establecimiento, quien, previa*

autorización del Centro Directivo, dispondrá lo necesario para efectuar el traslado. En todo caso se acompañará informe médico.

2. Tanto del ingreso en Centros hospitalarios como del traslado por razones sanitarias a otro Establecimiento penitenciario de los detenidos y presos, se dará cuenta a la Autoridad Judicial de que dependan o al Juez de Vigilancia Penitenciaria en el caso de los penados.

3. Cuando un interno precise una consulta médica o prueba diagnóstica en centros sanitarios externos, el servicio médico lo comunicará al Director para que disponga lo oportuno.

4. En los casos en que el traslado haya de hacerse a consultas o centros privados, como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 212.3, o en aquellos otros que determine el Centro Directivo, será preceptiva la previa comunicación a éste.

5. La vigilancia y custodia de los detenidos, presos o penados en centros sanitarios no penitenciarios correrá exclusivamente a cargo de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado competentes.

6. Corresponde a las autoridades de dichas Fuerzas y Cuerpos establecer las condiciones en que se llevará a cabo la vigilancia y custodia y, en especial, la identificación de las personas que hayan de acceder a la dependencia en que se encuentre el interno, teniendo en cuenta lo dispuesto en este Reglamento y las normas de funcionamiento del centro hospitalario, sin perjuicio de la intimidad que requiere la asistencia sanitaria.

7. No se podrá exigir responsabilidad alguna en materia de custodia de los internos al personal de los centros hospitalarios, que asumirá exclusivamente las responsabilidades propias de la asistencia sanitaria”.

Otro tipo de salida que hay que autorizar son los casos en los que el interno ha solicitado a su costa servicios médicos. La solicitud la aprueba el Centro Directivo, y será preceptiva la comunicación del traslado a los centros públicos o privados, o a aquellos que determine el Centro Directivo.

Todos los desplazamientos se realizarán con el consentimiento del interno, con excepción de los casos de urgencia vital, en los que se solicitará autorización a la Autoridad Judicial correspondiente para el ingreso en el centro hospitalario, y en caso de urgencia, se realizará el ingreso e inmediatamente se comunicará a la Autoridad. Todo ello derivado de la obligación de la Administración Penitenciaria de velar por la vida, integridad y salud de los internos.

Asimismo, el artículo 155.4 y 5 en relación a los casos de penados clasificados en segundo y tercer grado, menciona expresamente:

“4. Se podrán conceder, con las medidas de seguridad adecuadas en su caso y previo informe médico, permisos extraordinarios de salida de hasta doce horas de duración para consulta ambulatoria extrapenitenciaria de los penados clasificados en segundo o tercer grado, así como permisos extraordinarios de hasta dos días de duración cuando los mismos deban ingresar en un hospital extrapenitenciario. En este último caso, si el interno tuviera que permanecer ingresado más de dos días, la prolongación del permiso por el tiempo necesario deberá ser autorizada por el Juez de Vigilancia cuando se trate de penados clasificados en segundo grado o por el Centro Directivo para los clasificados en tercer grado.

5. Los permisos a que se refiere el apartado anterior no estarán sometidos, en general, a control ni custodia del interno cuando se trate de penados clasificados en tercer grado y podrán concederse en régimen de autogobierno para los penados clasificados en segundo grado que disfruten habitualmente de permisos ordinarios de salida.”

En España actualmente, 41 hospitales cuentan con UCH para los presos. Según el sindicato de prisiones Acaip, en Madrid cuatro hospitales son los que disponen de estos módulos en alas aisladas, en algunos casos se encuentran en la dependencia destinada a servicios para enfermedades infecciosas. En el Hospital Carlos III, hay 6 habitaciones y 12 camas para los reclusos, en el Doce de Octubre, 6 habitaciones y 11 camas y la UCH ubicada en una planta de hospitalización, en el Gregorio Marañón, 3 habitaciones con 19 camas y se suma el Hospital Fundación de Alcorcón, que ha inaugurado recientemente la UCH, ubicada en una esquina del Hospital lejos de las demás habitaciones. Para acceder a la misma hay que atravesar dos puertas blindadas que se abren desde el control en el que los funcionarios de la policía hacen guardia. Hay cámaras en las esquinas de los techos para poder monitorizar todas las zonas de la UCH para la vigilancia y control de la policía.

Por tanto en relación a la UCH se ha de concluir:

- La atención especializada se ofrecerá a cargo de SNS mediante las entidades públicas que asumen dichas competencias, en concreto las respectivas organizaciones integradas en los servicios sanitarios de las Comunidades Autónomas. La misma normativa prevé que esa atención sanitaria especializada quede acordada mediante convenios específicos fijados entre la Administración Penitenciaria y las respectivas Comunidades Autónomas. En caso de no haber integración en los servicios sanitarios se prestará por el Sistema Sanitario Público.
- Las UCH están dispuestas para albergar a los pacientes provenientes de prisión que deben quedar hospitalizados. Su estancia con fines asistenciales se dota a su vez con funciones de vigilancia y seguridad a través de su ingreso en dependencias que ofrecen condiciones especiales de guardia y custodia. La seguridad, la custodia y los traslados, están asignadas a agentes pertenecientes al Cuerpo Nacional de Policía.
- Las UCH están situadas en los hospitales del Sistema Sanitario Público, donde las atenciones sanitarias se ofrecen por el hospital y su propio personal.
- Los medios y características de las UCH son muy similares a las del resto del hospital donde se ubican.
- La ubicación de las UCH en los hospitales es muy variada.

La problemática encontrada en el estudio de las UCH:

- Las conducciones de los internos, son traslados que exigen una selección previa de enfermos, solicitud y asignación de consulta, agrupación de traslados según citas, disposición de medios de transportes, agentes de custodia, dispositivos de escoltas, ubicación de las esperas, acompañamiento durante la estancia en el centro hospitalario para cada paciente, agrupación de los reclusos trasladados y realizar la conducción de regreso al centro penitenciario. Toda esta larga lista de frecuentes problemas, implican la principal causa de pérdida de citas médicas, principalmente por la ausencia de funcionarios para que realicen los traslados.
- Como indicaba al principio sobre el derecho que tiene los presos a la protección de la salud y la posibilidad de alegar con ello la vulneración del derecho fundamental por su parte, es preciso indicar aquí, que la pérdida de citas médicas o de intervenciones quirúrgicas por falta de conducción policial puede vulnerar de forma grave su derecho a la salud y la tardanza en la asistencia puede agravar la patología, lo que aumentaría las reclamaciones por responsabilidad patrimonial a la Administración por los daños y perjuicios que se le puedan causar a las personas reclusas.

- La normativa penitenciaria prioriza la organización de consultas en las prisiones de aquellas patologías más demandadas para evitar las costosas consecuencias de los traslados. Aunque en algunos centros la presencia de los especialistas está muy restringida. Lo ideal sería poder aumentar la presencia de los especialistas y con ello disminuir la pérdida de citas y poder salvar así la discontinuidad asistencial entre atención Primaria y Especializada, que es la principal dificultad a la que se enfrenta la sanidad penitenciaria.
- Sin duda la telemedicina podría ser una manera de incrementar la capacidad de resolución del sistema sanitario dentro de los centros penitenciarios.
- La ausencia, a veces, de una historia clínica electrónica en el sistema sanitario penitenciario que permita tanto a los profesionales de los centros penitenciarios como de las UCH disponer de los datos médicos de los presos enfermos. En algunos centros penitenciarios las historias clínicas de los internos son expedientes de papel, lo que dificulta aún más el seguimiento y tratamiento de estos pacientes que suelen tener una frecuente movilidad entre centros, generándose con ello muy poco control y seguimiento sobre las patologías y los tratamientos de estos enfermos. La falta de compatibilidad informática entre el sistema penitenciario y el sanitario ordinario, exige que se deban adoptar medidas para que la implementación de la nueva HC sea compatible con las existentes en los servicios públicos de salud, tanto de atención primaria como especializada.
- No sólo existe este problema de desconexión sino que además ello da lugar a la duplicidad de las HC.²⁰ Lo que puede dar lugar a riesgos derivados de la fragmentación de la HC del interno según si sus dolencias y tratamientos se hayan llevado a cabo en prisión o en libertad. O causar riesgos para la salud de los enfermos que están hospitalizados, por tratamientos insuficientes, por falta de información, pues se rompe el vínculo, o no es completo con asistencia primaria.
- Hay una gran mayoría de presos sin documentación y sin NIE, lo que dificulta aún más el control y seguimiento de los tratamientos según su HC.
- El ingreso en los hospitales de los reclusos planteó la cuestión de la Jurisdicción competente para atender las quejas de los internos ingresados en las UCH, si esta correspondía al Juez Ordinario o al JVP. La cuestión fue debatida en la XII Reunión de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, celebrada en el 2003,²¹ estimando que la competencia le correspondía a ellos, pues el interno, aunque no esté en el centro penitenciario sigue vinculado al mismo y continua cumpliendo su condena, puesto que el internamiento hospitalario no interrumpe su régimen penitenciario.

²⁰ La Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, en su Disposición Adicional Tercera establece la armonización de las HCs, sea cual sea la administración que lo gestione, la misma indica: “*Disposición adicional tercera. Coordinación de las historias clínicas. El Ministerio de Sanidad y Consumo, en coordinación y con la colaboración de las Comunidades Autónomas competentes en la materia, promoverá, con la participación de todos los interesados, la implantación de un sistema de compatibilidad que, atendida la evolución y disponibilidad de los recursos técnicos, y la diversidad de sistemas y tipos de historias clínicas, posibilite su uso por los centros asistenciales de España que atiendan a un mismo paciente, en evitación de que los atendidos en diversos centros se sometan a exploraciones y procedimientos de innecesaria repetición*”.

También se establece la obligación de armonizar los historiales clínicos el art. 56 de la LCCSNS.

²¹ Serrano Tárraga, M^a Dolores. Revista de Derecho Uned, NÚM 7, 2010: “*Derecho a la Salud de los Internos en Centros Penitenciarios y Sanidad Penitenciaria*”.

- Teniendo en cuenta por tanto las específicas instalaciones de las UCH y el estudio de la asistencia sanitaria penitenciaria especializada, se concluye con la existencia de lagunas importantes en la asistencia sanitaria a los presos. Todo ello como consecuencia de un sistema dual en la asistencia sanitaria penitenciaria que provoca una ruptura en la atención integral del enfermo. Lo que se superaría con la tan ansiada integración de la sanidad penitenciaria en los SNS.
- Esta falta de asistencia integral en algunos supuestos también podría suponer la vulneración del derecho a la integridad, siendo un ejemplo muy citado por los diferentes autores el caso de las prisiones ordinarias de las personas que padecen enfermedades mentales, que desde el primer momento que ingresan y no han podido ser tratadas por un especialista, se tiende a un tratamiento farmacológico a criterios del médico de prisión. Coincidiendo los especialistas que las características de estas prisiones ordinarias no es el lugar más adecuado para el tratamiento de los enfermos mentales.

5. ¿ES POSIBLE MORIR POR ENFERMEDAD EN PRISIÓN?.

Sí es posible morir en prisión por enfermedad y se entiende que para llegar a este final han tenido que haber fracasado alguno de los beneficios que se contemplan para los presos con enfermedades de riesgo vital.

Por la importancia del problema conviene precisar:

- Por un lado, el beneficio de la suspensión de la pena por razones médicas²².
- Por otro lado, la libertad condicional de septuagenarios y enfermos incurables..²³

5.1. SUSPENSIÓN DE LA PENA POR CAUSA HUMANITARIA.

Cabe destacar el texto del artículo 80.4 del CP: *“Los jueces y Tribunales podrán otorgar la suspensión de cualquier pena impuesta sin sujeción a requisito alguno en el caso de que el penado esté aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, salvo que en el momento de la comisión del delito tuviera ya otra pena suspendida por el mismo motivo.”* Como se puede observar el citado art. 80.4 del CP prevé la posibilidad de que el Juez o Tribunal sentenciador acuerde la suspensión de la ejecución de la pena impuesta al penado que se halle aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, salvo que en el momento de la comisión del delito tuviera ya otra pena suspendida por el mismo delito. Por lo tanto, esta modalidad de suspensión se acordaría por el Juez o Tribunal sentenciador y no por el Juez de Vigilancia Penitenciaria como veremos en el caso de la suspensión de la pena por trastorno mental grave sobrevenido.

Establece el artículo 104.4 del RP que: *“Los penados enfermos muy graves con padecimiento incurables, según informe médico, con independencia de las variables intervinientes en el proceso de clasificación, podrán ser clasificados en tercer*

²² Arts. 60 y 80 del Código Penal.

²³ Arts. 90 a 92 del Código Penal.

grado por razones humanitarias y de dignidad personal, atendiendo a la dificultad para delinquir y a su escasa peligrosidad”.

Igualmente el art. 196 del RP establece:

“1. Se elevará al Juez de Vigilancia el expediente de libertad condicional de los penados que hubiesen cumplido setenta años o los cumplan durante la extinción de la condena. En el expediente deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Código Penal, excepto el de haber extinguido las tres cuartas partes o, en su caso, las dos terceras partes de la condena o condenas.

2. Igual sistema se seguirá cuando, según informe médico, se trate de enfermos muy graves con padecimientos incurables. Cuando los servicios médicos del Centro consideren que concurren las condiciones para la concesión de la libertad condicional por esta causa, lo pondrán en conocimiento de la Junta de Tratamiento, mediante la elaboración del oportuno informe médico.

3. En ambos supuestos, el expediente deberá contener los documentos a que se refiere el artículo anterior, excepto los relativos a la letra h), junto con un informe social en el que constará, en su caso, la admisión del interno por alguna institución o asociación cuando éste carezca de vinculación o apoyo familiar en el exterior. Cuando se trate de enfermos muy graves con padecimientos incurables se incluirá en el expediente el informe médico acreditativo de la enfermedad, así como de la gravedad e irreversibilidad de la misma. En el caso de septuagenarios, se acreditará la edad del interno mediante la certificación de nacimiento del mismo o, en su defecto, por cualquier medio de prueba admitido en derecho.

4. La Administración velará para facilitar al penado el apoyo social externo cuando carezca del mismo.”

Hemos de hablar aquí del principio de humanidad de las penas, entendiéndose con él, los artículos 10 y 15 de la CE de los que se desprenden las ideas básicas que sustentan el principio de humanización de las penas: el respeto de la integridad, la dignidad y la humanización en el trato del reo. En este sentido, el Tribunal Constitucional²⁴ considera que: *"la calificación de una pena como inhumana y degradante depende de la ejecución de la pena y de las modalidades que esta reviste, de forma que por su propia naturaleza la pena no acarree sufrimientos de una especial intensidad (penas inhumanas) o provoquen una humillación o sensación de envilecimiento que alcancen un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada la simple imposición de la condena".*

La suspensión de la pena por causa humanitaria es denominada por diversos autores además de suspensión humanitaria, como suspensión por enfermedad o extraordinaria y aparece por primera vez en el Código Penal de 1995, sin que antes se hiciera mención a estos casos, aunque la referencia a la enfermedad grave, además de en cuanto a la posibilidad de suspensión de cumplimiento de la pena, se aplicara respecto a la libertad condicional, siendo instituciones distintas con procedimientos independientes, y generando efectos similares en algunas ocasiones.

Estamos antes una modalidad suspensiva con justificación claramente humanitaria que ampara la suspensión en caso de enfermedad muy grave con padecimientos incurables sin la exigencia de los requisitos ordinarios para la suspensión²⁵. En este caso el legislador sólo toma en consideración las circunstancias

²⁴ FJ 4 de la STC 65/1986, de 22 de mayo.

²⁵ CAPÍTULO III del CP, De las Formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad y de la libertad condicional. Rúbrica del Capítulo III del Título III del Libro I redactada por el apartado vigésimo sexto del artículo único de la L.O. 15/2003, de 25 de noviembre, por

personales del reo para otorgarle un trato benevolente respecto al tiempo que le reste de vida.

Del texto del citado art. 80.4 se extrae que los requisitos exigibles en este caso serán los relativos a la inexistencia de suspensión anterior y el de enfermedad muy grave con padecimientos incurables. En cuanto al primer requisito, entendiendo la autora NATIVIDAD OSSET²⁶ en cuanto a la exigencia de que no tuviera ya otra pena suspendida, refiriéndose a la no reincidencia del sujeto.

En cuanto al segundo requisito, padecimiento de enfermedad muy grave con padecimientos incurables, se justificará mediante informe médico. Es necesaria la consideración que el médico forense otorgue a la enfermedad y su pronóstico, informe médico forense que el juez tomará como fundamento a la hora de considerar la enfermedad indicada en el citado art. 80.4 del CP. La valoración médica de la que hablamos versará sobre el pronóstico de la enfermedad, el peligro para la vida del sujeto y sus consecuencias: padecimientos, afectación a la capacidad y condiciones de vida.

Respecto a la peligrosidad, la principal característica a la hora de tenerla en cuenta será el paradigma de que normalmente puede interpretarse que la ausencia de peligrosidad del sujeto se sustenta en la presunción de su inofensividad por encontrarse aquejado de una grave enfermedad.

Para resolver la duda sobre si solo cabe esta modalidad suspensiva respecto a penas privativas de libertad, o podría ampliarse la aplicación a otras a tenor de la literalidad del precepto cuando dice "*cualquier pena impuesta*", la idea más defendida, y que parece más adecuada conforme a la ubicación de la institución es que se habla

la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (B.O.E. 26 de noviembre). Vigencia 1 de octubre de 2004. SECCIÓN 1

De la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad.

Con la reforma del CP, Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Se modifica el sistema de suspensión de penas de prisión. Se modifican ampliamente los artículos 80 y siguientes del CP.

Entre los requisitos subjetivos del penado se establece en el artº80 CP, que será el Juez quien valore las circunstancias del delito cometido, las circunstancias personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo para reparar el daño causado, sus circunstancias familiares y sociales y los efectos que quepa esperar de propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas.

Serán condiciones necesarias para la suspensión:

a) Que el condenado haya delinquido por primera vez. A tal efecto no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes o por delitos leves, ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o debieran serlo con arreglo a lo dispuesto en el art. 136 CP. Tampoco se tendrá en cuenta los antecedentes penales correspondientes a delitos que, por su naturaleza o circunstancias, carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros.

b) Que la pena o la suma de las impuestas no sea superior a dos años, sin incluir en tal cómputo la derivado del impago de la multa.

c) Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado.

Excepcionalmente, el artículo 80.3 CP dispone que aunque no concurren las condiciones a y b anteriormente expuestas y siempre que no se trate de reos habituales (son reos habituales los que hubieran cometido tres o más delitos de los comprendidos en un mismo capítulo, en un plazo no superior a cinco años, y hayan sido condenados por ello art. 94 CP), podrá acordarse la suspensión de las penas de prisión que individualmente no excedan de dos años cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado, así lo aconsejen.

²⁶ OSSET BELTRÁN, Natividad; *Suspensión de la pena privativa de libertad...*, pags.75 -91.

de cualquier pena privativa de libertad, defendiendo esta idea autores tales como MANZANARES.²⁷ No obstante, hay autores que señalan lo contrario, que cualquier pena es susceptible de suspensión humanitaria, no sólo las privativas de libertad.

En cuanto a la temporalidad, los argumentos justificativos de la suspensión humanitaria carecen de pretensión temporal en cuanto a su aplicación y duración.

Siguiendo con el análisis anterior se puede concluir que sin sometimiento a requisito alguno, los jueces y tribunales podrán dejar en suspensión las penas impuestas a condenados aquejados de enfermedades muy graves con padecimientos incurables, salvo que ya tuviera otra pena suspendida por el mismo motivo. Por ello es importante resaltar que la concesión de la suspensión es una facultad discrecional del juez o tribunal, por lo que aun cumpliéndose los requisitos, podrá denegarse la suspensión por las razones que el juez o tribunal estime conveniente. Se deja en manos del juez todos los aspectos relativos a esta modalidad humanitaria de suspensión, duración de la pena a suspender, aplicación, condiciones, etc. Pero en relación a las cuestiones procedimentales, se ha de estar a lo establecido en el régimen ordinario²⁸.

Al adoptar esta decisión los jueces o tribunales valorarán las circunstancias del delito cometido, las circunstancias personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo para reparar el daño causado, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueran impuestas.

En cuanto a las causas de revocación²⁹ en este tipo de suspensión humanitaria de la pena, nos lleva a la deducción de la exigencia de no reincidencia, en palabras del

²⁷ MANZANARES SAMANIEGO, José Luis; *Suspensión, sustitución y ejecución de las penas privativas de libertad*.

²⁸ La regulación de la suspensión del cumplimiento de la pena figura en los artículos 80 a 87 del CP. Todos estos artículos se han visto modificados con Reforma del Código Penal, ley Orgánica 1/2015, en vigor desde el 1 de julio de 2015.

También se introduce como novedad con la reforma del CP en el art. 82 la imposición de resolver en sentencia sobre la suspensión siempre que ello resulte posible. Se acaba por tanto con el anterior sistema de demorar la suspensión a la ejecutoria.

El juez además podrá condicionar la suspensión de la pena al cumplimiento de una serie de prohibiciones y deberes, cuando ello resulte necesario para evitar el peligro de la comisión de nuevos delitos y que se recogen en el art. 83 del CP. durante el tiempo de la suspensión, y de variar las circunstancias valoradas en su momento, estas medidas podrán ser alzadas o modificadas por otras menos gravosas. Igualmente podrá acordarse el alzamiento o modificación de las medidas que recoge el art. 84 CP, multas o trabajos en beneficio de la comunidad.

²⁹ Según el nuevo art. 86 de CP, el juez o tribunal revocará la suspensión y ordenará la ejecución de la pena cuando el penado:

a) Sea condenado por un delito durante el tiempo de suspensión y ello ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión adoptada ya no puede ser mantenida.

b) Incumpla de forma grave o reiterada las prohibiciones y deberes impuestos conforme al art. 83 CP.

c) Incumpla de forma grave o reiterada las condiciones que, para la suspensión, hubieran sido impuestas conforme al art. 84 CP.

d) Facilite información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo decomiso hubiese sido acordado, no dé cumplimiento al compromiso de pago de las responsabilidades civiles, salvo que careciera de capacidad económica para ello; o facilite información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio.

Para el caso de la revocación de la suspensión de la pena, establece el art. 86 CP, que los gastos efectuados por el penado para reparar el daño causado no serán restituidos. Sin

autor MAPELLI en su obra: " *La suspensión " sin sujeción a requisito alguno" excluye los condicionamientos del art. 81, pero difícilmente cabra prescindir de la revocación por nuevo delito o por inobservancia de las reglas de la conducta impuestas en su caso, según previene el art. 83. De no entenderlo así, se estaría ante un indulto incondicionado*".

Para concluir, se ha de determinar los supuestos de "enfermedad muy grave con padecimientos incurables" que se encuadra dentro del tan citado art, 80.4 del CP, ya que no hay definiciones concreta en el CP. Pero sí se hacen alusiones al padecimiento de enfermedad en los términos "grave enfermedad" y "enfermedad muy grave con padecimientos incurables". En el artículo relativo a la eutanasia 143.3 del CP aparecen alusiones: "*El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufiere una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo.*"

En este sentido cabe destacar la Circular 01/2000 de la ya suprimida DGIIPP, de 11 de enero, sobre criterios para la emisión de informe médico para estudio de posible aplicación de los artículos 104.4 y 196.2 del RP, en la que se establecen unas pautas generales a tener en cuenta a la hora de considerar la enfermedad en los términos que requiere el Código, para luego valorar el nivel o grado de padecimiento.

Merece la pena destacar el contenido de la citada Circular 01/200 de DGIIP. En la misma se indica:

"El Reglamento Penitenciario establece en su artículo 196.2 que los servicios médicos deben poner en conocimiento de la Junta de Tratamiento l padecimiento de enfermedades muy graves e incurables por parte de los internos, iniciando de esta manera el procedimiento por el cual aquella estudia la pertinencia de clasificación en tercer grado y solicitud de libertad condicional.

Si bien el concepto de enfermedad incurable no ofrece dudas importantes en cuanto a su interpretación, la calificación de una enfermedad como grave se presta a grandes variaciones subjetivas, por lo que parece conveniente emitir unas pautas generales a partir de las cuales los facultativos de los distintos centros puedan comunicar esta circunstancia a la Junta de Tratamiento desde una homogeneidad en la decisión.

Con este fin, y a efectos de emisión del citado informe, se establecen los criterios siguientes:

- I. Se considerará que un interno padece una enfermedad muy grave cuando cumpla alguno de los siguientes requisitos:*
 - 1. Riesgo de muerte estimado superior al 10% en el plazo de un año a pesar del tratamiento.*

embargo, el juez o tribunal abonará a la pena los pagos en concepto de multa, dos cuotas de multa por día de prisión, o la prestación de trabajos que hubiesen sido realizados o cumplidos. El Juez cuando acuerde la suspensión del cumplimiento de la pena decidirá el plazo de suspensión, es decir que si en el tiempo que fije el Juez la persona cometiere otro delito, se revocará la suspensión y tendrá que cumplir la pena que se le suspendió más la que le sea impuesta en ese nuevo delito.

2. Riesgo de muerte estimado superior al 50% en el plazo de cinco años a pesar del tratamiento.
3. Índice de Karnofsky menor o igual al 50%.
4. Infección por VIH en estadio A3, B3 o C.
5. Trastorno psicótico crónico con actividad sintomática a pesar de haber seguido tratamiento durante más de seis meses, o con deterioro intelectual.

Todo interno que padezca una enfermedad incurable deberá ser valorado respecto a estos requisitos en el momento del diagnóstico o bien a su ingreso en prisión si ingresara ya con dicho diagnóstico. Para la valoración del pronóstico vital, se solicitará el asesoramiento del especialista de referencia siempre que se estime necesario.

En caso de que se cumpla alguno de los requisitos, el médico informará al paciente sobre la procedencia de emitir informe médico sobre su estado de salud con vistas a la posible aplicación de los artículos 104.4 y 196.2 del RP, y salvo incapacidad del interno para ello, solicitará su autorización mediante cumplimentación del Mod. San. 20 bis. Si el interno concede su autorización se emitirá informe:

- En el caso de internos penados al Director del Centro Penitenciario en Mod. San. 19, para estudio por parte de la Junta de Tratamiento.
- En el caso de internos preventivos a la autoridad judicial de la que dependan.

II. Cuando la solicitud tenga por causa una enfermedad mental será obligado que aquella se fundamente en un informe psiquiátrico previo. Este informe deberá hacer constar si son precisas condiciones particulares para la acogida, y en concreto si es necesario el ingreso del interesado en un centro especial, psiquiátrico extrapenitenciario u otro, lo que deberá ser comunicado al juez competente.

Tanto en el supuesto anterior como en enfermedad común, si el enfermo se negara a conceder autorización y a juicio del facultativo que le trata no estuviese mentalmente capacitado para decidir libremente sobre su persona, este hecho deberá ser puesto en conocimiento del director del centro quien informará al fiscal de incapacidades competentes para que disponga lo que proceda.

Lo mismo se hará cuando, sin que medie negativa por parte del enfermo, el facultativo estime que aquel no es capaz de comprender el sentido de las actuaciones.

Para poder hacer una primera aproximación a esta última situación, en el anexo se incluye a modo de herramienta, la "Escala Mini-mental", sin perjuicio de que el interno sea enviado a un servicio especializado para una valoración completa de su incapacidad.

III. Los internos penados a los que no se conceda la libertad condicional deberán ser valorados de nuevo cada vez que se produzca un deterioro de su situación clínica, y en su defecto cada seis meses, emitiendo de nuevo informe que actualice el pronóstico vital y el grado de deterioro funcional.

Los internos preventivos que el juez decida mantener en prisión serán asimismo valorados de nuevo cada vez que se produzca un deterioro de su situación clínica, y en su defecto cada seis meses, y se emitirá un nuevo informe al juez cuando se estime que el pronóstico vital o el grado funcional han variado de forma significativa.

Cuando un interno al que se le haya concedido la libertad condicional reingrese en prisión por comisión de un nuevo delito, y persistan las razones médicas por las que se concedió aquella, los servicios médicos deberán siempre emitir un nuevo informe.

En ningún caso la ausencia de acogida o la proximidad de la libertad definitiva podrán dispensar de la emisión del informe.”

Paso a exponer a continuación la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo sobre suspensión y libertad condicional relativas a enfermedad muy grave con padecimientos incurables:

- STC 2/1987, F.J.2. La puesta en libertad condicional de quienes padezcan una enfermedad muy grave y además incurable tiene su fundamento en el riesgo cierto que para su vida y su integridad física, su salud en suma, pueda suponer la permanencia en el recinto carcelario. Por consiguiente, no exige la existencia de un peligro inminente o inmediato ni tampoco significa que cualquier dolencia irreversible provoque el paso al tercer grado penitenciario, si no se dieran las otras circunstancias antes indicadas además de las previstas en el Código Penal, entre ellas, como aquí ocurre, la menor peligrosidad de los así libertos por su misma capacidad disminuida. En definitiva, no “*pietatis causa*” sino por criterios enraizados en la justicia como resultado de conjugar los valores constitucionales implicados en esta situación límite, insoluble de otra guisa.

- STC 48/1996, sala 2ª de 25 de marzo. Por la que se entiende lesión a los derechos a la vida y a la integridad física por derivar del ingreso en prisión un “*riesgo cierto para la vida e integridad física*”, siendo ello suficiente para entender vulnerado este derecho.

- STS 594/1997, de 28 de abril. Se señala en el mismo fundamento jurídico 3 respecto al SIDA “*que es una enfermedad que carece de relevancia en cuanto, en principio no afecta a las facultades intelectuales del enfermo, lo realmente importante para considerarlo enfermedad muy grave sería la determinación del grado y padecimientos en el sujeto pero, en el caso, la enfermedad aún no se ha manifestado en síntomas que deterioren las condiciones de vida del enfermo. En relación a la depresión, se incide en la necesaria diferenciación entre la enfermedad consistente en una depresión mayor, se emplea el termino fuerte depresión de indubitada gravedad, y el encontrarse sumido en un estado anímico de carácter depresivo, que no implica una especial trascendencia ni requiere intervención médica. En este caso, no puede apreciarse la existencia de tal enfermedad y, por lo tanto, no cabe la suspensión por causa humanitaria*”.

5.2. SUSPENSIÓN DE LA PENA POR TRASTONO MENTAL GRAVE SOBREVENIDO.

El art. 60 del CP prevé la suspensión por trastorno mental grave sobrevenido.

Cabe destacar el contenido del citado art. 60 del CP:

“1. Cuando, después de pronunciada sentencia firme, se aprecie en el penado una situación duradera de trastorno mental grave que le impida conocer el sentido de la pena, el Juez de Vigilancia Penitenciaria suspenderá la ejecución de la pena privativa de libertad que se le hubiera impuesto, garantizando que reciba la asistencia médica precisa, para lo cual podrá decretar la imposición de una medida de seguridad privativa de libertad de las previstas en este Código que no podrá ser, en ningún caso,

más gravosa que la pena sustituida. Si se tratase de una pena de distinta naturaleza, el Juez de Vigilancia Penitenciaria apreciará si la situación del penado le permite conocer el sentido de la pena y, en su caso, suspenderá la ejecución imponiendo las medidas de seguridad que estime necesarias.

El Juez de Vigilancia comunicará al Ministerio Fiscal, con suficiente antelación, la próxima extinción de la pena o medida de seguridad impuesta, a efectos de lo previsto por la disposición adicional primera de este Código.

2. Restablecida la salud mental del penado, éste cumplirá la sentencia si la pena no hubiere prescrito, sin perjuicio de que el Juez o Tribunal, por razones de equidad, pueda dar por extinguida la condena o reducir su duración, en la medida en que el cumplimiento de la pena resulte innecesario o contraproducente”.

Plantea este artículo la posibilidad de que si con posterioridad a la firmeza de la sentencia se aprecia en el penado una enajenación mental que le impida conocer el sentido de la pena, una vez obtenidos los informes médicos necesarios, el Juez de Vigilancia Penitenciaria acuerde la suspensión de la ejecución de la misma; y, atendiendo a las circunstancias de la pena, del penado y de los informes médicos, prevé la posibilidad de la imposición al mismo de una medida de seguridad. Por lo tanto, esta modalidad de suspensión se acordaría una vez impuesta la sentencia por sentencia firme, y sería competente para ello el Juez de Vigilancia Penitenciaria.³⁰

El Juez de Vigilancia Penitenciaria es el encargado de aplicar y realizar el seguimiento de la medida, que debido a la motivación que la ampara aplicará la suspensión y junto a ella asistencia médica por enfermedad psiquiátrica; además de si procediere la aplicación de medidas de seguridad. La suspensión en este caso se prolongará durante el tiempo que dure la enfermedad, siendo de carácter temporal, volviéndose al cumplimiento normal de la pena una vez remitida la enfermedad, o procediéndose a la remisión de la pena si correspondiese.

Como establece el autor TÉLLEZ AGUILERA, ABEL, la argumentación de esta figura se basa en la aparición, durante el cumplimiento de la condena de una enfermedad mental grave que provoca falta de entendimiento de la condena. Pero es importante tener en cuenta que no todas las enfermedades psiquiátricas afectan al entendimiento de la condena, algunas incluso provocan episodios y como consecuencia no todo el tiempo afectan al enfermo, ello no significa que no se requiera una especial atención o que impliquen un mayor peligro.

En ocasiones puede verse una independencia con relación a algunos casos que podrían ser amparados bajo lo dispuesto en el art. 87 CP sobre suspensión para drogodependientes. En algunos supuestos el sujeto drogodependiente ha delinquido sin existir relación entre su adicción y el hecho encausado, pero éste requiere un tratamiento y asistencia psicológica, otras veces puede ocurrir que el sujeto devenga drogodependiente una vez cumpliendo condena y esto desencadene en una enfermedad que impida la comprensión de la condena. Una vez más se deja en manos de la discrecionalidad del juez la aplicación.

Paso a exponer a continuación la sentencia del TS número 1602/2000 de 16 octubre, sobre suspensión por trastorno mental grave sobrevenido. Indicándose en su Fundamento de Derecho Primero: “*La posibilidad de aplicar las medidas de seguridad a la atenuante de grave adicción resulta de una interpretación lógica de las disposiciones reguladoras de las medidas de seguridad a un supuesto*

³⁰ Consulta FG 5/1999, de 16 de diciembre, sobre problemas que plantea el internamiento de quienes tienen suspendida la ejecución de una pena privativa de libertad por trastorno mental grave sobrevenido a la sentencia firme.

ontológicamente semejante y, también, del art. 60 del Código Penal que al prever la posibilidad de sustituir la pena por la asistencia médica y, en su caso, de declarar extinguida o reducida la pena tras la curación, presenta como presupuestos la existencia en el condenado de una situación duradera de trastorno mental que le impide conocer el sentido de la pena, presupuestos que en el grave adicto concurren dados los daños psíquicos que produce la grave adicción y ser el tratamiento de deshabitación la única actividad sociosanitaria eficaz para alcanzar la recuperación del adicto.”

5.3. LIBERTAD CONDICIONAL DE SEPTUAGENARIOS Y ENFERMOS INCURABLES.

Antes de regularse en el CP, la libertad condicional se regulaba en la Ley de Libertad Condicional de 1914. En la actualidad se encuentra regulada en el Capítulo relativo a la ejecución de las penas, arts. 90 a 92 y en los arts. 24 y siguientes, 104.4 y 196.2 del RP.

Tras la reforma penal operada por la Ley Orgánica 1/2015, en vigor desde el 1 de julio del mismo año, la libertad condicional declina su naturaleza de último grado del sistema penitenciario de individualización científica para convertirse en una modalidad de suspensión de la pena de prisión pendiente de cumplimiento.

A diferencia de la suspensión de penas privativas de libertad prevista en el artículo 80 del Código Penal, la suspensión del resto de condenas dispuesta en el artículo 90 y siguientes de dicho texto puede acordarse respecto de cualquier pena de prisión, independientemente de cuál sea su cuantía, y aplicarse a cualquier penado haya delinquido o no por primera vez.

Establece el art. 91 del CP:

“1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, los penados que hubieran cumplido la edad de setenta años, o la cumplan durante la extinción de la condena, y reúnan los requisitos exigidos en el artículo anterior, excepto el de haber extinguido las tres cuartas partes de aquélla, las dos terceras partes o, en su caso, la mitad de la condena, podrán obtener la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la concesión de la libertad condicional.

El mismo criterio se aplicará cuando se trate de enfermos muy graves con padecimientos incurables, y así quede acreditado tras la práctica de los informes médicos que, a criterio del juez de vigilancia penitenciaria, se estimen necesarios.

2. Constando a la Administración penitenciaria que el interno se halla en cualquiera de los casos previstos en los párrafos anteriores, elevará el expediente de libertad condicional, con la urgencia que el caso requiera, al juez de vigilancia penitenciaria, quien, a la hora de resolverlo, valorará junto a las circunstancias personales la dificultad para delinquir y la escasa peligrosidad del sujeto.

3. Si el peligro para la vida del interno, a causa de su enfermedad o de su avanzada edad, fuera patente, por estar así acreditado por el dictamen del médico forense y de los servicios médicos del establecimiento penitenciario, el juez o tribunal podrá, sin necesidad de que se acredite el cumplimiento de ningún otro requisito y valorada la falta de peligrosidad relevante del penado, acordar la suspensión de la ejecución del resto de la pena y concederle la libertad condicional sin más trámite que requerir al centro penitenciario el informe de pronóstico final al objeto de poder hacer la valoración a que se refiere el apartado anterior.

En este caso, el penado estará obligado a facilitar al servicio médico penitenciario, al médico forense, o a aquel otro que se determine por el juez o tribunal, la información necesaria para poder valorar sobre la evolución de su enfermedad.

El incumplimiento de esta obligación podrá dar lugar a la revocación de la suspensión de la ejecución y de la libertad condicional.

4. Son aplicables al supuesto regulado en este artículo las disposiciones contenidas en los apartados 4, 5 y 6 del artículo anterior”.

Esta reforma³¹ del CP por la LO 1/2015, mantiene los requisitos para la concesión en los cinco supuestos de libertad condicional existentes (libertad condicional básica, adelantada, cualificada, de terroristas y crimen organizado y de septuagenarios y enfermos incurables).

En el reformado del art. 91 del CP, se regula la libertad condicional de septuagenarios y enfermos incurables, manteniéndose esta institución de corte humanitario y conservando, en gran medida, la regulación del anterior artículo 92 del CP, con algunas reformas puntuales.

Se mantiene la diferencia entre la situación de enfermo muy grave con padecimientos incurables y de enfermo terminal en peligro inminente de muerte. Esta diferencia es trascendental, pues significa que al enfermo muy grave con padecimientos incurables, el único requisito del que se le dispensa para la suspensión de la ejecución del resto de la condena y la concesión de la libertad condicional es el del cumplimiento del tiempo mínimo exigible (3/4 partes, 2/3 partes de la condena o, en su caso, la mitad), lo que supone que el penado deberá cumplir el resto de los requisitos (3º grado, buena conducta y pronóstico favorable de reinserción social). Sin embargo, cuando se trata de un enfermo terminal en peligro inminente de muerte se puede prescindir de cualquier requisito, incluido el 3º grado, aunque es preciso contar con un pronóstico final del centro penitenciario, en el que se valoren las circunstancias personales del penado, la dificultad para delinquir y la escasa peligrosidad del sujeto.

Los cambios que esta nueva regulación conlleva en el procedimiento son los siguientes:

- En la iniciación del expediente. El apartado 7 del reformado art. 90 del CP, posibilita que la tramitación del expediente de libertad condicional se inicie a instancia del interesado, cuando hasta ahora la iniciativa de la solicitud estaba en manos de la Administración penitenciaria. Aunque el precepto establece como alternativa la actuación de oficio del juez de vigilancia, cuyo conocimiento puede ser activado por la remisión de expediente de propuesta de libertad condicional elevado por la Dirección del Centro penitenciario, tal y como sucede en la actualidad.

- En la emisión del informe pronóstico final. La supresión en la letra c) art. 90.1 del CP de la referencia expresa del informe pronóstico final del art. 67 de la LOGP, y su sustitución por criterios fundamentales de la decisión del JVP para resolver el incidente de concesión de la libertad condicional como: la personalidad del penado, su antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración delictiva, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas. Supone, en definitiva que el juez debe hacer una valoración positiva sobre la capacidad del interno para respetar la ley penal, que no es otra cosa que establecer un pronóstico que el interno va a cometer o no nuevos delitos, es decir, el tradicional pronóstico de reincidencia o de reinserción social favorable o desfavorables.

Esta valoración la puede obtener el JVP bien de aquellos expertos que estime convenientes o a través de los miembros de Equipo Técnico de los Centros

³¹ I – 4/2015 sobre los aspectos de la ejecución penal afectados por la reforma del CP en la LO 1/2015 de 30 de marzo.

Penitenciarios, por consiguiente, el informe de pronóstico de reincidencia contemplado en el art. 67 LOGP, debe mantenerse en la remisión del expediente administrativo tramitado, lo que por otro lado se corresponde con la función de colaboración con la ejecución jurisdiccional de la pena que incumbe a la Administración Penitenciaria, cuanto más que no consta derogación del art. 67 de LOGP, con independencia de su valoración por parte de los juzgados de Vigilancia Penitenciaria, dado su carácter no vinculante.

- En la concesión de la suspensión del resto de la pena. Debe tenerse en cuenta que el JVP puede denegar la suspensión de la ejecución de la condena y no acceder a la libertad condicional por los motivos concretos previstos en el art. 90.4 CP:

a) Cuando el penado hubiera dado información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo comiso hubiera sido acordado; no de cumplimiento conforme a su capacidad al compromiso de pago de las responsabilidades civiles a que hubiera sido condenado; o facilite información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio, incumpliendo la obligación impuesta en el art. 589 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

b) Cuando el penado hubiere eludido el cumplimiento de las responsabilidades pecuniarias o la reparación del daño económico causado a la Administración a que hubiere sido condenado, si se trata de alguno de los delitos contra la Administración Pública, previsto en el Título XIX del Libro II del CP.

Por ello es preciso que en el informe pronóstico final que se eleve al Juzgado por la Junta de Tratamiento conste expresamente el cumplimiento de esas circunstancias.

El seguimiento de la libertad condicional se realizará por los Departamentos de trabajo social de los CIS o Centros penitenciarios de adscripción del liberado conforme a lo establecido por la legislación penitenciaria vigente.

- En el plazo de suspensión de la ejecución del resto de la pena. El plazo de suspensión de la ejecución del resto de la pena previsto en el punto 5 del reformado art. 91 del CP, establece que será de dos a cinco años y que en todo caso no podrá ser inferior a la duración de la parte de pena pendiente de cumplimiento, ya que ello puede perjudicar a los condenados a penas de menor duración.

- En la revocación de la suspensión. En cuanto a la revocación de la suspensión, que deberá adoptar el JVP, es preciso indicar que las causas de revocación de las suspensiones de las condenas acordadas desde la entrada en vigor de esta reforma son las siguientes:

a) Por ser condenado por un delito cometido durante el periodo de suspensión y cuando ello ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida.

b) Por incumplir de forma grave o reiterada las prohibiciones y deberes que le hubieran sido impuestos conforme al art. 83 CP, o se sustraiga al control de la Unidad penitenciaria encargada de su seguimiento.

El tratamiento de la libertad condicional como una suspensión de la ejecución del resto de la condena, conlleva el efecto de que su revocación conduce a la ejecución de la parte de la pena pendiente de cumplimiento. Así, el tiempo transcurrido en libertad condicional no podrá computarse como tiempo de cumplimiento o extinción de condena.

Paso a exponer a continuación la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo sobre suspensión por trastorno mental grave sobrevenido:

- STC 325/1994 de 12 de diciembre, se considera que "*a la hora de conceder la libertad condicional en virtud de cuatro circunstancias, a una de las cuales se le da prevalencia absoluta respecto de las restantes, por tratarse de enfermo muy grave con padecimiento incurable, en la extensión genérica de la norma aplicable*".

6. CONCLUSIONES

1. Se destaca el incumplimiento de las previsiones de la Ley General de Sanidad 14/86 y de la Disposición Adicional Sexta de la Ley 16/03 de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, que daba 18 meses para la integración en el SNS con las transferencias a las CCAA.

2. Hasta la fecha solo Cataluña y el País Vasco han asumido competencias de sanidad penitenciaria, la primera por competencias transferidas y la segunda por integración en el SNS.

3. Aunque el artículo 207 del RP, establece que la asistencia sanitaria penitenciaria tendrá carácter integral, prestándose según el modelo de atención primaria y especializada, se continúa apreciando una evidente inequidad, una desigualdad de los derechos sanitarios de la población penitenciaria, entre otras causas, porque todavía no se ha producido la integración de la sanidad penitenciaria en el Sistema Nacional de Salud, lo que provoca una ruptura de la continuidad asistencial entre la atención primaria y la especializada.

4. El tratamiento penitenciario no sólo está dirigido a la curación, pues parte integrante del mismo son también la rehabilitación y reinserción de los internos.

5. La relación especial de sujeción que se establece entre la Administración Penitenciaria y los internos, se materializa en una especial protección de la salud de éstos por parte de la Administración Penitenciaria, en contra, muchas veces, de los principios que se recogen en la ley de sanidad y en la del paciente.

6. El principio de autonomía de los presos aparece comprometido desde la prestación del consentimiento informado previo al tratamiento hasta el acceso a la información asistencial.

7. Se ha de garantizar los medios personales y materiales para una digna asistencia primaria en prisión por parte de los profesionales sanitarios.

8. La actual descontextualización de los Equipos Sanitarios respecto de la red sanitaria general, provoca aislamiento de los profesionales y dificultades de coordinación con otros servicios asistenciales.

9. La Administración ha de ocuparse de una población vulnerable desde el punto de vista sanitario y social y cuyos niveles de salud son sensiblemente más precarios que los correspondientes a la población general. Por lo que se reclama que los poderes públicos aporten más recursos y medios al ámbito de la protección de la salud penitenciaria.

7. BIBLIOGRAFÍA

Libros:

- Albinyana Olmos, Josep y otros, año 2014: “*Vida en Prisión*”. *Fe d’erratas*. Madrid.
- Antonio Roma, Valdés, año 2015: “*Código Penal Comentado*”.
- González Cussac, José L. y otros, año 2015 “*Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*”. Tirant lo blanc. Madrid.
- López Melero, Monserrat, año 2015: “*Los derechos Fundamentales de los Reclusos*”. Edisofer, S.L.. Bosch. Madrid.
- Ríos Martín, Julián Carlos y otros, año 2015: “*Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse de la Cárcel*”. Une (Unión de Editoriales). Madrid.

Artículos, publicaciones:

- Osset Beltrán, Natividad, año 2014: “*Suspensión de la pena privativa de libertad. Especial referencia al supuesto por enfermedad muy grave con padecimientos incurables*”. Ministerio de Interior. Secretaría General Técnica. Madrid.

Documentos electrónicos y páginas web:

- Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios, (2016). Disponible en: <https://www.aemps.gob.es/>
- Asociación Pro Derechos Humanos “*Modelo de Atención Sanitaria en las Prisiones Ordinarias*”, (2008). Disponible en: <http://www.apdha.org/media/informeSanidadEsp09.pdf>
- Bengoa, Aitor: “*Instituciones Penitenciarias*”, (2016). Disponible en: http://politica.elpais.com/politica/2016/04/25/actualidad/1461602271_119534.html
- Díaz Velasco, Abogados: “*Reforma del Código Penal: nuevo sistema de suspensión de penas de prisión*”, (2015). Disponible en: <http://www.diazvelasco.com/articulos/reforma-del-codigo-penal-nuevo-sistema-de-suspension-de-penas-de-prision/>
- Defensor del Pueblo. (2016) Disponible en: <https://www.defensordelpueblo.es/>
- Defensor de Pueblo Andaluz: “*Las Unidades de Custodia Hospitalaria*”, (2015). Disponible en: <http://www.defensordelpuebloandaluz.es/sites/default/files/informe-custodia-hospitalaria/pdfs/InformeUCH-PDF.pdf>
- “*El Sistema Penitenciario Español*”, (2014). Disponible en: http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/publicaciones/Sistema_Penitenciario_2014_Web_Vin_2.pdf
- García Guerrero, Julio: “*El Consentimiento Informado en los Pacientes Privados de Libertad*”, (2013). Disponible en: <http://mobiroderic.uv.es/bitstream/handle/10550/30168/TEXTO%20DEFINITIVO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Gómez-Escolar Mazuela, Pablo, (2016): “*Sanidad Penitenciaria y Tutela Judicial del Derecho a la Salud de los Internos. Especial Referencia a la atención de*

la Hepatitis C y la Enfermedad Mental”. Disponible en: <http://www.derechopenitenciario.com/comun/fichero.asp?id=4294>

Martínez Cordero, Andrés: “La Historia Clínica en la Sanidad Penitenciaria”, (2002). Disponible en: <http://www.sanipe.es/OJS/index.php/RESP/article/view/229/506>

- Ministerio del Interior, Secretaria General de Instituciones Penitenciarias: “Libertad Condicional”, (2016). Disponible en: <http://www.institucionpenitenciaria.es/>

- Rincón, Reyes (2016): “Interior Instaura visados para limitar los medicamentos de los presos”. Disponible en: http://politica.elpais.com/politica/2016/07/31/actualidad/1469988596_044041.html

- “Recomendación del Comité de Ministros de los Estados Miembros Sobre las Reglas Penitenciarias Europeas”, (2006). Disponible en: https://www.acaip.es/images/docs/REGLAS_PENITENCIARIAS_EUROPEAS.pdf

- Serrano Tárraga, M^a Dolores: “Derecho a la Salud de los Internos en Centros Penitenciarios”, (2010). Disponible en: <http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/viewFile/11036/10564>

- Sevilla Cáceres, Francisco: “Suspensión del cumplimiento de la pena”, (2016). Disponible en: <http://www.mundojuridico.info/suspension-del-cumplimiento-de-la-pena/>

- Sociedad Española de Sanidad Penitenciaria, (2016). Disponible en: <http://www.sesp.es/>

- Sociedad Española de Sanidad Penitenciaria, Grupo de Enfermería, (2016). Disponible en: <http://www.sesp.es/sesp/R385/portada/inicio>

- Sociedad Española de Sanidad Penitenciaria, “Carta Junio 2016. (2016). Disponible en: <http://www.sesp.es/>

- Subdirección General de Sanidad Penitenciaria, (2001): “Informe sobre la asistencia sanitaria en Prisión”. Disponible en: <http://www.ikusbide.org/data/documentos/dgip%20inf%20asistencia%20prision.pdf>

- OMC “Sanidad penitenciaria: Una Discriminación para la Población Asistencial y para los Profesionales”. Disponible en: <http://corporativo.congresosesp.es/sesp/J75/descargas/Uno/Id/I74/docOmc02.pdf>

- Revista Española de Sanidad Penitenciaria, (2016). Disponible en: <http://www.sanipe.es/>

- “Unidades de Custodia Hospitalaria”, (2016). Disponible en: <http://electromedicinaonline.com/unidad-de-custodia-hospitalaria/>

- Vegue González, M y otros: “El secreto Médico en Instituciones Penitenciarias”(2001”. Disponible en: <http://sanipe.es/OJS/index.php/RESP/article/view/204/450>

Bases de Datos Jurídicas:

- ARANZADI. Disponible en: <https://microsite.aranzadidigital.es/copy>

- EI DERECHO. Disponible en: <http://www.elderecho.com/>