

# **SANIDAD PENITENCIARIA Y TUTELA JUDICIAL DEL DERECHO A LA SALUD DE LOS INTERNOS. ESPECIAL REFERENCIA A LA ATENCIÓN A LA HEPATITIS C Y A LA ENFERMEDAD MENTAL.**

**Pablo Gómez-Escolar Mazuela.**

Fiscal decano de ejecutorias y vigilancia penitenciaria de Alicante.

## *Resumen.*

*Se analiza en el trabajo la situación actual de la asistencia sanitaria en prisión, con las peculiaridades que resultan del modelo de atención vigente y de la naturaleza de la relación de los usuarios con la Administración Penitenciaria. Las carencias del sistema y la desigualdad de trato con los pacientes libres se evidencian en el examen de las distintas prestaciones sanitarias, incidiéndose en la farmacológica, concretamente en el tratamiento de la hepatitis C, y la relacionada con la salud mental. De todo ello resulta la urgencia de dar cumplimiento al mandato legal de integración de la sanidad penitenciaria en el Sistema Nacional de Salud y, por lo que a jueces y fiscales respecta, la necesidad de un compromiso decidido en la tutela judicial efectiva del derecho a la salud de los internos.*

SUMARIO. 1. PECULIARIDADES DE LA ASISTENCIA SANITARIA EN PRISIÓN. 1.1. El modelo de asistencia sanitaria en prisión. 1.2. Relación médico-paciente y relación de sujeción especial. 2. EXAMEN DE ALGUNAS PRESTACIONES DE LA SANIDAD PENITENCIARIA. 2.1 Prótesis dentales. 2.2. Otras prótesis. 2.3. Prestación farmacéutica y productos dietéticos. 2.3.1. Fármacos para la hepatitis C. 2.3.2. Otros fármacos. 3. ATENCIÓN A LOS INTERNOS EN TRATAMIENTO MÉDICO DE ESPECIAL PENOSIDAD. 3.1. Enfermos muy graves con padecimientos incurables. 3.1.1. Penados. 3.1.2. Internos con causas preventivas y penados. 4. PROGRAMAS DE TRATAMIENTO DE DROGODEPENDENCIAS EN INSTITUCIONES PENITENCIARIAS. 5. ESPECIAL REFERENCIA A LA ATENCIÓN A LA SALUD MENTAL. 5.1. Situación procesal y asistencia sanitaria. 5.1.1. Lugar de cumplimiento de las medidas de seguridad. 5.1.2. Preventivos y penados en centros ordinarios. 5.1.2.1. Preventivos. 5.1.2.2. Penados. Aplicación del art. 60 CP. 5.2. Estatuto de los enfermos mentales en los recursos penitenciarios. 5.2.1. El tratamiento involuntario. 5.2.2. Los contactos con el exterior: las salidas terapéuticas. 5.2.3. Tiempo de cumplimiento: la revisión de las medidas de internamiento. 5.3. Asistencia sociosanitaria postpenitenciaria. 5.4. El Juzgado de vigilancia penitenciaria y el control de las medidas de seguridad no privativas de libertad (tratamiento externo en libertad vigilada). 6. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS.

## **1. PECULIARIDADES DE LA ASISTENCIA SANITARIA EN PRISIÓN.**

### **1.1 El modelo de sanidad penitenciaria**

Afirmaba recientemente un integrante de la Sociedad Española de Sanidad Penitenciaria<sup>1</sup>(SESP) que la atención sanitaria en las cárceles se está yendo al traste,

---

<sup>1</sup> [http://www.eldiario.es/sociedad/sanidad-carceles\\_0\\_323368482.html](http://www.eldiario.es/sociedad/sanidad-carceles_0_323368482.html)

poniendo de manifiesto las carencias que resultan del modelo prestacional y de las peculiaridades del perfil sanitario de los clientes del sistema, carencias acrecentadas por la actual situación de crisis económica.

En relación con la prevalencia de enfermedades en medio penitenciario, destacaba que un 22% de los internos padece hepatitis C, un 6% VIH y cerca del 40 % padece un trastorno mental, de los que un 8% son graves<sup>2</sup>. Por otra parte, entre un 70 y 80 % tienen problemas de drogodependencia, y, en general, un elevado porcentaje ha padecido situaciones de exclusión social.<sup>3</sup>

La LOGP pretendió implantar un modelo de asistencia integral, pero pronto empezó a quebrar como consecuencia de las reformas legislativas y de los cambios producidos en la realidad penitenciaria<sup>4</sup>. La creación del Sistema Nacional de Salud por la Ley 14/86 – que daba un plazo para la participación en el mismo de la sanidad penitenciaria, así como para la armonización y refundición de ésta- y los retos planteados por el aumento de población penitenciaria y la aparición de nuevas enfermedades transmisibles llevaron al RP 96 a establecer un modelo mixto, quedando para Instituciones Penitenciarias la atención primaria, con medios propios o ajenos concertados, y la especializada para el SNS, formalizándose entre dichas administraciones convenios de colaboración ( arts. 207 y ss).

Pese a que el 208 RP garantiza a todos los internos una atención médico-sanitaria equivalente a la dispensada al conjunto de la población, así como afirma su derecho a la prestación farmacéutica y a las prestaciones complementarias básicas, cada vez se ha cuestionado más que el sistema diseñado lo permita, proponiendo desde diversas instancias que se haga efectiva la integración prevista en el SNS. Desde la SESP se invocan razones legales, económico-administrativas y laborales<sup>5</sup>. Entre las primeras, se destaca el incumplimiento de la previsiones de la ley 14/86 y de la D.A. 6ª 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 la transferencia a las CCAA, conforme al sistema de traspasos establecidos por los estatutos de autonomía. Hasta la fecha, solo Cataluña y el País Vasco han asumido la competencia de sanidad penitenciaria, desoyendo las Recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre aspectos éticos y organizativos de los cuidados de salud en medio penitenciario (año 98) y las Reglas Penitenciarias Europeas (2006), así como varias proposiciones no de ley de las Cortes en el mismo sentido.

La consecuencia de la inacción de las Administraciones para la integración legalmente establecida es la discriminación que genera para la población asistencial y

---

<sup>2</sup> Este último dato y los que siguen están tomados del informe “*Vulneración del derecho a la salud de las personas presas. Restricciones en el acceso a los tratamientos de la hepatitis C*”, disponible en [www.apdha.org](http://www.apdha.org)

<sup>3</sup> Destacar, sin embargo, un reciente estudio de Bascón y Vargas, “*Salud y autorregulación en reclusos. Un estudio comparativo con sujetos sin antecedentes penales*”, en Boletín Criminológico, Instituto andaluz interuniversitario de Criminología, enero-febrero 2015, en el que concluyen, admitiendo las limitaciones de la muestra estudiada, que los reclusos presentan mejor salud y autorregulación comportamental que los no reclusos.

<sup>4</sup> Vid. SERRANO TÁRRAGA, Mª Dolores, “*Derecho a la salud de los internos en centros penitenciarios y sanidad penitenciaria*”, Revista de Derecho UNED, Nº 6, 2010

<sup>5</sup> Disponible en <http://www.sesp.es/>

para los profesionales médicos, como ha destacado un informe de la Organización Médico Colegial<sup>6</sup>, afectando a las diversas prestaciones y a la relación terapéutica, así como a la propia formación y carrera profesional de los facultativos de prisiones (312, de los que el 99% son de medicina familiar)<sup>7</sup>

Así, se constata en el informe la imposibilidad de acceder en condiciones de igualdad a la atención especializada por variadas razones, como la falta de coordinación o la negativa de las fuerzas de custodia para trasladar internos, que en determinados centros llegaba a desatender un 40 % de las peticiones. Este problema fue denunciado por la Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía en un informe de 2008<sup>8</sup>, llegando incluso a propiciar resoluciones del juzgado de vigilancia de Sevilla declarando que con ello se vulneraba el derecho a la salud de los presos, cifrando en un 44% las citas perdidas en Sevilla II durante el 2006<sup>9</sup>.

La propia resolución judicial y las organizaciones referidas instaban a IIPP a desarrollar convenios con las administraciones territoriales para que fueran los especialistas médicos los que se desplazasen al CP y con ello reforzar el derecho a la salud y el acceso a las especialidades médicas. La desatención es especialmente significativa, como veremos, en el ámbito psiquiátrico, reduciéndose – dice la OMC- la asistencia a la mera prescripción farmacológica<sup>10</sup>.

Además de las listas de espera y de la dificultad de las conducciones, en ocasiones los traslados de los presos frustran también la asistencia especializada (veremos casos graves, como de hepatitis C). Los servicios de atención jurídica penitenciaria de los colegios de abogados han denunciado en su reunión anual de 2014 el incumplimiento reiterado de la circular 2/98 de la Secretaría General de IIPP, que obliga a suspender los traslados cuando haya programadas pruebas médicas, produciendo un quebranto del derecho a la salud de las personas presas<sup>11</sup>

Los fiscales de vigilancia en la reunión de abril de 2015 hemos aprobado como conclusión la necesidad de instar el urgente cumplimiento de la transferencia de los servicios sanitarios penitenciarios a las CCAA, destacando las limitaciones con la que los facultativos penitenciarios realizan su trabajo respecto de los integrados en los servicios autonómicos. Así, respecto del acceso a las historias clínicas que los internos tienen abiertas en los recursos comunitarios, que tienen vedado, obligando al requerimiento desde el CP de dichas historias y pruebas médicas, originando un notable retraso en los tratamientos y una situación -dice nuestro acuerdo- “incompatible con la cláusula de igualdad constitucional y con el principio de igualdad de todos los

---

<sup>6</sup> corporativo.congresosesp.es/sesp/J75/descargas/Uno/Id/I74/docOmc

<sup>7</sup> la oferta de plazas para 2015, 20, duplica, no obstante la de 2014.

<sup>8</sup> *Modelo de atención sanitaria en las prisiones ordinarias. Deficiencias de la coordinación en Andalucía y en la asunción de responsabilidades de las administraciones implicadas*

<sup>9</sup> Puede consultarse el auto del jvp de Sevilla en [http://www.apdha.org/media/ Anexo II. pdf](http://www.apdha.org/media/Anexo%20II.pdf)

<sup>10</sup> El informe de la APHA sobre modelo de atención sanitaria en las prisiones ordinarias, antes citado, tras cifrar en 1 psiquiatra cada 15 días o un mes, según el centro, afirmaba de forma tajante que en el CP de Jaén, Alcalá de Guadaira y Puerto III “no entra ningún psiquiatra”

<sup>11</sup> Conclusiones del XVI *Encuentro de Servicios de Atención y Orientación jurídica penitenciaria* celebrados los días 13,14 y 15 de noviembre de 2014, en Ourense

ciudadanos como valor superior del ordenamiento”. La experiencia de comunidades como la vasca demuestra la eficacia del planteamiento de integración<sup>12</sup>

Además de los problemas prestacionales, la incardinación de los sanitarios en la organización administrativa penitenciaria genera disfunciones en la relación médico-paciente, que pueden comprometer el Código de Ética y Deontología Médica y los principios fundamentales del mismo de independencia, autonomía y confidencialidad. A la “alianza terapéutica” clásica se superponen elementos propios del medio penitenciario en que se produce, generando una relación sui generis que modaliza toda la praxis médica.

En los apartados que siguen vamos a analizar, primero, las notas más características de esa relación peculiar, para pasar luego al ámbito prestacional, relativo tanto al ámbito de la salud física, como al de la mental (atención por drogadicción y psiquiátrica).

## 1.2. Relación médico-paciente y relación de sujeción especial.

Uno de los motivos que dificulta la integración en la sanidad comunitaria radica precisamente en la relación del interno con la AP a la que la sanidad penitenciaria proporciona unos servicios que son generalmente derivados de las obligaciones médico legales que marca la ley<sup>13</sup>.

La situación carcelaria condiciona los elementos básicos de la relación terapéutica, empezando por el consentimiento informado. Como destaca el jefe de los servicios médicos del CP Castellón I<sup>14</sup>, en el seno de la relación especial penitenciaria la doctrina y legislación común sobre el consentimiento informado (CI) no se aplica de la misma forma a los presos que a las personas libres. En el ámbito penitenciario, la LOGP no habla de CI y solo, con marcado carácter regimental, regula el uso de medios coercitivos para evitar daños de los internos a sí mismos en el art. 45. La única regulación se halla en el art. 210 RP 1996, que permite la asistencia médica obligatoria en casos de urgencia, aun en contra de la voluntad de un paciente con competencia para decidir, y sin que medien motivos de salud pública, regulación que como señala el facultativo penitenciario resulta incompatible con la legislación común, ley 41/02, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, y el Convenio de Oviedo del Consejo de Europa de 4.4.97, en vigor en España desde 20.10.99, que exigen el consentimiento informado salvo en los supuestos de incapacidad de decidir y peligro para terceros.

No es esta la posición del TC, en una doctrina anterior a esta legislación común, que legitimó la alimentación forzosa a los presos del GRAPO con ocasión de huelgas de hambre (STC 120/90, 137/90,11/91,67/91) en protesta por la política de dispersión de

---

<sup>12</sup> Rev Esp Sanid Penit 2012; 14: 91-98 21 D Zulaika, P Etxeandia, A Bengoa, J Caminos, JM Arroyo-Cobo. *Un nuevo modelo asistencial penitenciario: la experiencia del País Vasco*

<sup>13</sup> ARROYO-COBO, J.M. *Integración de la sanidad penitenciaria: un reto decididamente asumido por algunos*, Rev. Esp. Sanid. Penit 2011; 13, 69-71

<sup>14</sup> JULIO GARCÍA GUERRERO, *El consentimiento informado en los pacientes privados de libertad*, en Revista de Responsabilidad Médica, ADEME, Enero 2015

presos de la banda. Amparándose en la primacía del derecho a la vida, en la obligación del Estado de protegerla como garante de la misma, aun en contra de la voluntad del interesado, en las relaciones de sujeción especial y en la ilicitud de los motivos de la huelga, posibilita la alimentación forzosa cuando, a criterio médico, corra peligro la vida del huelguista. La decisión, seguida de forma invariable desde entonces por los tribunales, ha sido cuestionada por un sector de la doctrina penalista<sup>15</sup> y penitenciaria<sup>16</sup>, invocando principios éticos y deontológicos<sup>17</sup> para respetar la voluntad del preso competente de no ser alimentado, principios que facultan al médico penitenciario para acogerse a la objeción de conciencia y respetar la posición del interno.

La doctrina de la relación de sujeción especial no solo se ha aplicado en estos supuestos límite, sino ha posibilitado la condena de la Administración Penitenciaria por la Sala 3ª del TS, sentencia de 18.10.05<sup>18</sup> en reclamación de responsabilidad patrimonial por fallecimiento de un interno con SIDA. La resolución judicial, pese a reconocer la correcta actuación de los servicios médicos en el diagnóstico y seguimiento de la enfermedad, dice que la administración obró mal al no imponer el tratamiento profiláctico de las infecciones que el interno se negó a recibir. No existían aquí riesgo vital inminente- sino la negativa continuada en un proceso crónico- ni los motivos reivindicativos valorados en las resoluciones del TC. Se invoca, eso sí, el art. 3.4 y el 45.1 b LOGP antes analizado, suponiendo para algunos comentaristas de la misma “una limitación desproporcionada e inadecuada de los derechos de los reclusos que resulta, además, éticamente reprochable, médicamente poco fundada, socialmente peligrosa e inasumible en la práctica diaria”.<sup>19</sup> Llegan estos autores a plantear la necesidad de forzar un nuevo pronunciamiento del TC adaptado a los cambios legislativos y de sensibilidad social.

La autonomía también aparece comprometida en los supuestos de prevención de suicidios en prisión. El último informe anual de la Defensora del Pueblo incide en la necesidad de mejorar el diseño del programa de prevención, al haberse producido un aumento de casos en 2013<sup>20</sup>. En una posición más escéptica se sitúa un sector de la doctrina penitenciaria<sup>21</sup>, que, aun reconociendo la necesidad de generar un ambiente de cumplimiento favorecedor del no suicidio, cuestiona la regulación de las Instrucciones de programas de prevención de suicidios (PPS) 14/05 y 3/10 desde el punto de vista de los principios y de sus pretendidos efectos. Afirman estos autores que, como sucedía en el caso de la huelga de hambre, el concepto de relación de sujeción especial y la aplicación constitucional que de él se realiza, sirve en el caso de los suicidios en prisión para ir más allá de las restricciones comunes para el común de los ciudadanos, limitando

---

<sup>15</sup> Vid. LAMARCA PÉREZ, Carmen, *Autonomía de la voluntad y protección de la vida*, en *La Ley Penal*, nº60, mayo 2009, pag 20

<sup>16</sup> GARCÍA GUERRERO, J., *La huelga de hambre en el ámbito penitenciario: aspectos éticos, deontológicos y legales*, [www.sanipe.es/OJS/index.php/RESP/article/view/324/721](http://www.sanipe.es/OJS/index.php/RESP/article/view/324/721)

<sup>17</sup> El respeto de la decisión del preso competente se afirma en la declaración de Tokio de 1975 de la Asociación Médica Mundial, y el derecho a la huelga de hambre del preso y del médico a la objeción de conciencia para actuar en contra de sus convicciones y deseos del paciente, en art. 12 CD de la OMC.

<sup>18</sup> Recurso de casación 182/01, ponente Lecumberri Martín

<sup>19</sup> *Autonomía y pacientes reclusos*, VA, [www.sanipe.es/OJS/index.php/RESP/article/view/94/709](http://www.sanipe.es/OJS/index.php/RESP/article/view/94/709)

<sup>20</sup> Pag. 150 y ss del Informe anual cit.

<sup>21</sup> LACAL CUENCA, P y SOLAR CALVO, P, *Suicidios en prisión. El hasta dónde de nuestras posibilidades y deberes*, en *Diario La LEY*, nº 8254, 19.2.14

derechos fundamentales de internos sin que existan derechos concurrentes de terceros en peligro y dignos de protección, tratándose, además, de una tarea de casi imposible ejecución en la práctica. Plantean un nuevo paradigma interpretativo de las obligaciones de la AP al hilo de la STEDH de 14.5.13, que por primera vez sitúa la autonomía personal por encima de la obligación estatal de proteger la vida del ciudadano que, no siendo enfermo terminal, se encuentra en una situación de pérdida de facultades que le lleva a estimar de forma libre que su vida ya no es una vida valiosa, a efectos del suicidio asistido.

Aparte del elemento voluntariedad, mediatizado por la relación de jerarquía con la AP, otros elementos del CI, como la capacidad para tomar decisiones o la calidad de la información a los pacientes y su comprensibilidad, también padecen entre este colectivo vulnerable<sup>22</sup>

Los problemas que plantea el tratamiento forzoso en internos con competencia limitada o anulada para decidir los tratamientos en el apartado dedicado a la asistencia psiquiátrica, lugar en el que hablaremos también de los medios coercitivos de uso estrictamente sanitario y no regimental.

Respecto de la información, sí haremos breve referencia al acceso a la historia clínica, derecho reconocido para los pacientes en libertad por art. 18 Ley 41/02 y autonómicas de desarrollo, y que en el ámbito penitenciario se regula en el art. 215.2 RP, que establece 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, ante la actitud restrictiva de la AP a hacer entrega de copia de los informes de la historia, fundada en el derecho de terceros a la confidencialidad de los datos de interés terapéutico del paciente y el perjuicio de los profesionales intervinientes. La AP de Alicante (secc 10ª, auto 223/15, 177/13), citando doctrina de la Sala contencioso-administrativo de Castilla y León (st. 2781/10), afirma que el límite legal no puede constituir una excusa para no entregar al paciente lo que legítimamente puede examinar y conocer, por lo que debe interpretarse restrictivamente la cláusula “reserva de anotaciones subjetivas” que contempla el precepto, siendo posible adoptar por la AP garantías para una entrega parcial haciendo desaparecer las anotaciones subjetivas y opiniones personales de los facultativos. A pesar de acordar la entrega, se añade un inciso confuso, “tomando en consideración, eso sí, la especial sujeción del paciente a la relación penitenciaria”, citando a continuación un auto de la AP Madrid, sec 5ª, de 23.10.12 ( ROJ AAP M 16453/12), no referido a asistencia sanitaria, en el que justifica la no entrega de copia de informes sobre situación penal y penitenciaria, sino solo una información sobre el contenido de los mismos, “restricción lógica si se tiene en cuenta que en los informes hay datos reservados que, de ser difundidos, podrían entorpecer la intervención llevada a cabo o que en el futuro pudiera desarrollarse por los profesionales”. Como luego veremos al abordar la asistencia psiquiátrica, creemos que la alianza terapéutica en ningún caso podrá justificar la limitación de información al paciente.

---

<sup>22</sup> GARCÍA GUERRERO, J, *El consentimiento informado en los pacientes privados de libertad*, cit, pag. 25

A enriquecer esa relación contribuyen también las funciones regimentales que se asigna a los servicios médicos: analíticas sorpresa, control de las sanciones de aislamiento, asunto este que, por cierto, ha dado lugar a pronunciamientos de los tribunales, estimando que el informe previo y el reconocimiento médico efectivo *diario* durante su ejecución que exige el art. 254.1 RP debe ser de estricta observancia, no bastando a esos efectos la consulta médica a demanda tres veces por semana en ese departamento ( auto 2281/11 sec 5ª AP Madrid). Esta última actuación se encuentra, junto con el examen médico al ingreso, prevención de suicidios, seguimiento del ayuno voluntario y los informes de inicio en procedimiento de excarcelación por enfermedad incurable, en el apartado VII de la cartera de servicios de la sanidad penitenciaria, como actividades médicas derivadas de la aplicación de la normativa penitenciaria.

## **2- EXAMEN DE ALGUNAS PRESTACIONES DE LA SANIDAD PENITENCIARIA**

Hasta que no se produzca la integración en el SNS las relaciones de colaboración con la administración sanitaria comunitaria se deberían a través de convenios con las CCAA<sup>23</sup>. En materia de prestaciones habrá que tener en cuenta la cartera básica del SNS<sup>24</sup> y las incluidas en las regulaciones autonómicas.

La propia Administración Penitenciaria ha querido adaptar el principio de equivalencia de cuidados a la singularidad del medio penitenciario, diseñando una cartera de servicios propia<sup>25</sup>, como umbral de cuidados mínimos exigibles a la Administración a un colectivo caracterizado – según la propia disposición- “por una mayor vulnerabilidad y unos niveles de salud sensiblemente más precarios que los de la población general”.

Señalaremos algunos problemas en relación con prestaciones incluidas en los distintos aparatos del documento, que afectan a la atención primaria, especializada, ortoprotésica, farmacéutica y de productos dietéticos.

### **2.1. Prótesis dentales**

El ámbito de la salud bucodental era uno de los que la OMC señalaba en el informe antes citado como de atención deficiente, “dándose situaciones anormales como, por ejemplo, en la concesión de prótesis dentales, que, dependiendo de la Junta Administrativa de cada centro, se conceden o no, sin existir una equidad de actuación homogénea”

---

<sup>23</sup> <http://institucionpenitenciaria.es/web/portal/documentos/convenios/index.html?busca=S&anyo=&inst=CCAA&tema=SAN>. Desde la ley 39/10 de Presupuestos Generales y hasta la fecha no se han firmado convenios, al ser preciso informe favorable previo del Ministerio de Hacienda de que la CA cumplía el Plan de Estabilidad Presupuestaria. La intervención de Hacienda, por otra parte, ha rechazado sistemáticamente el cálculo de una cantidad per cápita por recluso, método propuesto por las CCAA. De acuerdo con el criterio del INSS no se puede abonar cantidad alguna por la asistencia de un usuario con tarjeta sanitaria en vigor. Datos estos aportados por ARROYO COBO, J.M., en su intervención en el Encuentro de jueces y fiscales de vigilancia penitenciaria, Madrid, 28 a 30 sept. 2015

<sup>24</sup> <https://www.msssi.gob.es/profesionales/prestacionesSanitarias/CarteraDeServicios/home.htm>

<sup>25</sup> <http://institucionpenitenciaria.es/web/portal/laVidaEnPrision/atencionSanitaria/>

En la cartera de servicios de la Sanidad Penitenciaria, publicada en 2010 se recoge en el apartado 1 (prestaciones en el ámbito de la atención primaria y/o realizadas en el interior de los establecimientos penitenciarios), punto 9 (atención a la salud bucodental), en su nº 3 las exodoncias, obturaciones, cirugía menor de la cavidad oral y “prótesis dentales básicas que aseguren la función masticatoria” y a éstas se remite el apartado IV relativo a la prestación ortoprotésica.

En la jurisprudencia, hemos encontrado resoluciones de juzgados de vigilancia y de juzgados contencioso-administrativos, generalmente desestimatorias de la pretensión de abono por la Administración Penitenciaria. Las ideas-fuerza de dichas resoluciones son las siguientes:

#### 1-afectación a la salud

Es clásica la cita del auto 824/98, de 2.7 de la sección 5ª de la AP de Madrid, que, tras recordar que el art. 208 del Reglamento establece que las prestaciones sanitarias a los internos serán las dispensadas al conjunto de la población, constata que no estaban incluidas en la regulación entonces vigente (Real Decreto 63/95 de 20 de Enero, Anexo punto 2 nº 5). Sin embargo añade: “salvo que, el deterioro dental *comprometa la salud o la capacidad digestiva del interno* y éste resulte carecer de cualquier medio económico, habrá de estarse a lo dispuesto en forma genérica en la ley. La excepción vendrá dada por las causas anteriores según criterio médico, en caso de imposibilidad de que el interno haga frente a los pagos. Esto segundo, puede comprobarlo eficazmente el Centro penitenciario y lo primero, dependerá del dictamen médico en el caso y momentos concretos.” En la misma línea se sitúa el auto del juzgado de vigilancia penitenciaria nº 1 de Zaragoza de 3.10.11

2-Nada tiene que ver la afectación salud. Trato igual, pero no mejor que a los enfermos no penitenciarios.

Esa es la posición de la AP de Cádiz, sec 1, auto de 17.12.09: “el deber asistencial del Estado no se incrementa en esta materia porque un ciudadano esté preso cumpliendo pena por la comisión de un delito. (En el mismo sentido AAP de Álava 4/12/2007, Soria 25/03/2004, Córdoba 7/06/2002, Segovia 31/07/2006 y Madrid 3/11/2003 , entre otras). Por otra parte, la cuestión tampoco es, contra la insistencia del letrado, si la prótesis dental, en el caso de este interno, tiene mayor o menor incidencia en su salud o funcionalidad del aparato digestivo, sino si la Administración penitenciaria ha priorizado económicamente, con sus limitados recursos, intervenciones complementarias menos urgentes, o menos comprometedoras desde el punto de vista de la salud. Cosa distinta es que se hubiera acreditado un trato dispar en un supuesto parejo o análogo que hubiera demandado el mismo trato”.

3- Valoración de la situación de desigualdad entre usuarios de la sanidad generada por la privación de libertad (auto jvp Zaragoza 3.10.12)

El Centro no cuestiona la necesidad de la prótesis, sino que alega la falta de disponibilidad presupuestaria y de obligación legal conforme al artículo 208 del Reglamento Penitenciario. El interno por su parte presenta unos exiguos ingresos en su cuenta de peculio, insuficientes para el abono de la prótesis cuyo coste asciende, según



su escrito, a 350 euros. “Llegados a este punto y teniendo en cuenta que el interno no puede tener, al contrario que le ocurre en libertad, más posibilidad de ingresos que los percibidos en el Centro, éste dentro de sus posibilidades, valorando la conducta del interno y las necesidades de otros reclusos, proporcionará al interno un destino o puesto de trabajo remunerado que le permita costearse de forma fraccionada la prótesis que solicita”.

4- El abono por la Administración dentro de la política de acción social. Control judicial (st. 82/13 del juzgado contencioso administrativo nº 1 de Segovia, de 16.4)

La sentencia destaca que la prestación no está incluida en la cartera básica de servicios de salud, regulada en R.D. 1030/06, desarrollado por Orden SPI 117/11, de 26.4. Tampoco se encuentra entre las prestaciones bucodentales que se regulan en el R.D. 142/03 de la CA de Castilla y León, que es de aplicación al mismo, dado su lugar de internamiento, y señalando el RP su igualdad con el resto de los ciudadanos, el régimen de prestación sanitaria debe ser en las mismas condiciones que cualquier otro ciudadano de la CA. Descartada la existencia de un derecho a prestación sanitaria, el abono, en su caso, procedería en virtud de la política de acción social, en la que la concurrencia con otras personas en igualdad de condiciones en el centro penitenciario haría que, en el caso de existir alguna partida, limitada en cantidad, tendría que hacerse un estudio por la AP de las situaciones personales para la aplicación y división de la ayuda entre los internos peticionarios, en los que el criterio no sería el orden de petición, sino la constancia de la necesidad desde un punto de vista médico, cuando concurren los requisitos para poder optar a esa ayuda.

Este es el argumento que utiliza el Centro Penitenciario Alicante 2, y ha sido asumido con matizaciones por el jvp de Villena, en auto de 20.9.13. Descarta, siguiendo el criterio de la AP de Alicante (auto secc. 10 de 18.12.13) que pueda exigirse la prestación, pero obliga a la Administración Penitenciaria a realizar el estudio de las situaciones personales de los posibles peticionarios aplicando los criterios vistos en el párrafo anterior a efectos de poder valorar la justificación en cada caso de las resoluciones de la Administración sobre aplicación y división de las ayudas existentes.

Señalar, por cierto, que la Administración añade que no existe partida presupuestaria en que pueda encajarse la prestación (vinculación jurídica de los créditos presupuestarios), no siendo adecuado en términos cualitativos el relativo a la ayuda asistencial a internos, liberados y familiares.

## **2.2. Otras prótesis**

Tampoco en esta materia hay la claridad normativa y jurisprudencial deseable. Así, en relación a la prestación ortoprotésico, la cartera de servicios de la sanidad penitenciaria de 2010 establece en el apartado IV: “a efectos de esta cartera de servicios, se entienden incluidas las prestaciones descritas en el anexo 6 del RD 1030/06, de 15.9”. El jvp de Burgos, auto de 10.6.13, respecto de prótesis por amputación transtibial de un miembro inferior, invocando el art. 208 RP, estimó que debería proporcionársela el SACYL, si está incluida en su catálogo general de material ortoprotésico, en las mismas condiciones que el resto de la población. En otro caso, debería asumir su coste el interno.

### **2.3. Prestación farmacéutica y productos dietéticos**

La cartera de servicios de sanidad penitenciaria regula esta prestación en su apartado V, remitiéndose a la ley 29/06 de uso racional de medicamentos, RP y otras disposiciones aplicables, indicando que seguirá los criterios de la Guía Farmacoterapéutica de IIPP y los dictámenes técnicos de la Comisión Central de Farmacia de IIPP.

Se afirma categóricamente que la AP asume en su totalidad la prestación farmacéutica en los productos que detalla, si bien “con las limitaciones que puedan ser establecidas en aplicación de políticas tendentes a garantizar el uso racional de los medicamentos”. Entre esos “productos” que asume destacan los financiados por el SNS (a), los que no estándolo han sido prescritos por médico de IIPP o derivado por éste (b) y, por lo que aquí interesa, “la medicación de prescripción hospitalaria en los casos en que no sea proporcionada por los servicios de farmacia hospitalaria correspondientes”. Este último supuesto hay que relacionarlo con el último inciso del art. 209.3 RP, en el que exceptúa el abono por la AP de “los medicamentos de uso hospitalario”, cuya interpretación ha propiciado un conflicto con las administraciones sanitarias civiles en materia de tratamiento de la hepatitis C, en el que me voy a centrar por su relevancia.

#### ***2.3.1. Fármacos para la hepatitis C***

Representa, según el Informe de prevalencias de las infecciones de VIH y Hepatitis C en Instituciones Penitenciarias de 2013, un 21,3 % de los presos<sup>26</sup>, suponiendo un serio problema, toda vez que uno de cada tres infectados por VHC también lo está por VIH (en adelante, coinfectados).

Pese a ello, el porcentaje de tratados es mínimo, situado en un 2,8 % según Instituciones Penitenciarias<sup>27</sup>, al existir un conflicto entre Administraciones por la dispensación y el pago de los tratamientos, situando una vez más a los internos en una situación de desventaja respecto de los usuarios de sanidad en libertad.

El problema empieza a manifestarse en 2011, cuando la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (AEMPS) aprueba un nuevo tratamiento que aumenta la tasa de curación de la forma más común del virus hasta el 75 %. Se llama triple terapia, al añadir a los dos medicamentos al uso (interferón y rivarina), nuevos fármacos (boceprevir o telaprevir), coincidiendo su elevado coste con los años de mayor azote de la crisis. Al empezar a prescribirse estos fármacos a los internos y solicitarse por los médicos de prisiones su adquisición, desde Instituciones Penitenciarias se suceden las instrucciones restrictivas, hasta establecerse un cupo (1-8-12), con autorizaciones centralizadas y nominales, lo que ha ralentizado su dispensación, hasta el punto que en el año siguiente solo fueron tratados tres enfermos<sup>28</sup>, lo que unido a las

---

<sup>26</sup> La agencia española de medicamentos y productos sanitarios (AEMPS) sitúa la tasa de infectados en el mundo occidental entre el 1,5 y 3 %, mientras que la tasa que maneja la Sociedad Española de Sanidad Penitenciaria entre la población reclusa alcanza el 25 %, vid. <http://www.aemps.gob.es>

<sup>27</sup> Cadena Ser, 9.3.15

<sup>28</sup> Según informó IIPP a la Defensora del Pueblo en julio de 2013 en queja exp. 13009253

exclusiones de preventivos y coinfectados, que luego veremos, puede comprometer la vida de los internos por la evolución de la enfermedad hacia la cirrosis.

En los supuestos de pacientes coinfectados, la Administración Penitenciaria ha negado el nuevo tratamiento, amparándose en dos motivos. El primero, que la ficha técnica del medicamento no contempla su administración a estos enfermos, porque no se han hecho ensayos clínicos, y el segundo, que el tratamiento en el entorno del ensayo requeriría unos dispositivos asistenciales especializados y un seguimiento hospitalario, de los que la Administración Penitencia carece.

Los tribunales han conocido de esta problemática en dos vías jurisdiccionales: la de vigilancia penitenciaria y la contencioso-administrativa. La primera, a través de las quejas de los internos a los que se denegaba el tratamiento. En Alicante hicieron falta tres resoluciones en un mismo expediente para que la Administración Penitenciaria se hiciera cargo del tratamiento (autos de 11.1.13, 5.4.13 y 10.5.13), en el que la necesidad del mismo se evidenció por los informes de los servicios médicos del centro y del médico forense, y la posibilidad de ser realizado en prisión resultó de informes de la unidad de enfermedades infecciosas del hospital universitario de Alicante, pudiendo ser dispensado de forma ambulatoria con controles programados, como de hecho se hacía con los enfermos no penitenciarios.

Igual problema se suscitó ante el juzgado de vigilancia de Sevilla, planteándose esta vez como alternativa la excarcelación por libertad condicional del art. 92 LC para poder recibir la terapia fuera del ámbito penitenciario. Esta última fue rechazada al no darse los presupuestos habilitantes, pero la queja fue estimada con argumentos similares. Así, se constató que el SAS suministra el tratamiento a los coinfectados sin necesidad de inclusión en ensayos, administrándose de forma ambulatoria en el propio domicilio. El auto de 21.10.13 del juzgado de vigilancia penitenciaria nº 2 de Andalucía concluyó que los nuevos medicamentos están indicados tanto para pacientes monoinfectados como coinfectados y que el tratamiento puede ser dispensado sin problemas en los centros penitenciarios.

En ambos supuestos, tras dejar claro que no corresponde al jvp decidir cuál debe ser la Administración que se haga cargo del coste de la dispensación farmacéutica, se afirma que la posición de garante de la Penitenciaría que resulta del art. 3.4 LOGP respecto de la vida y salud de los internos, en franco deterioro con la disputa, y el art. 76.1 LOGP, que confiere a estos juzgados atribuciones para salvaguardar los derechos de los internos, posibilitan la intervención del juzgado de vigilancia para obligar a IIPP a actuar.

La Administración Penitenciaria ha centralizado todos los tratamientos en el hospital Gregorio Marañón, justificándolo en la necesidad de crear un dispositivo especializado paralelo a los de las CCAA por imposición judicial, al no asumir éstas su competencia conforme al 209.3 RP, pues se sigue manteniendo que, conforme a la AEMPS, se trata de un tratamiento de uso hospitalario.

Esta argumentación, la obligación de que fueran las CCAA las responsables del tratamiento, la ha mantenido IIPP también ante la jurisdicción contenciosa, concretamente ante el juzgado nº 2 de Valladolid, P.O. 22/14. Se demandaba al SACYL

por silencio o inactividad ante el requerimiento de que se hiciese cargo del tratamiento de determinados internos. El TSJ ha resuelto en alzada el 30.6.15, pero el iter del procedimiento evidencia la inseguridad jurídica en que nos movemos. Así, se solicitó por la Administración del Estado como cautelar la dispensación del tratamiento por los servicios médicos de la CA, que fue denegada en la instancia el 25.7.14, pero acogida en apelación el 30.9.14, por estimar que era “la posibilidad más adecuada” para garantizar la salud de los internos, gravitando la fundamentación sobre la naturaleza de la medicación como “de uso hospitalario” y la carencia de condiciones sanitarias adecuadas de los centros penitenciarios para su dispensación, tras indicar, eso sí, que el uso de las medidas cautelares positivas debe ser muy moderado en cuanto supone un triunfo provisional de la pretensión principal<sup>29</sup>.

Sin embargo, no ha sido esta la conclusión a la que llegó el juzgado de lo contencioso en su sentencia de 8.1.15. La sentencia distingue los fármacos de “uso” hospitalario de los de “diagnóstico” hospitalario. Los primeros son aquellos cuya prescripción y administración se deben hacer bajo la responsabilidad del servicio de farmacia de un hospital, ya sea por las características de los principios activos que entran en su composición, por sus indicaciones específicas, por sus especiales características de utilización o por necesitar reajuste continuado de dosis. Conforme al artículo 24-3 del RD 1345/2007 son aquellos que se reservan para tratamientos que sólo pueden utilizarse o seguirse en medio hospitalario o centros asistenciales autorizados. Los de “diagnóstico hospitalario” son aquellos que se emplean en el tratamiento de patologías que se deben diagnosticar en un medio hospitalario, aunque su administración y seguimiento puedan realizarse fuera del hospital o de la institución. Y es en esta categoría en la que se encuadran los nuevos fármacos, aunque por resolución administrativa de 10.9.13 estén sometidos al régimen de “reserva singular” en su dispensación por los servicios de farmacia hospitalaria.

Respecto de la carencia de los centros penitenciarios de los “requisitos mínimos para la óptima vigilancia de la salud de los pacientes” que recomienda la AEMPS, la prueba, como ocurrió en los expedientes seguidos ante el juzgado de vigilancia, no avaló la afirmación de la Administración Penitenciaria, y así el servicio de medicina interna del Hospital Universitario de Salamanca, en relación con el centro penitenciario de Topas, informó que la toma de esta medicación no requiere más que la ingesta por los pacientes en su lugar de residencia habitual, sin necesidad de atención intrahospitalaria, que el seguimiento de los pacientes con hepatitis C en este centro penitenciario se realiza en las mismas condiciones que el de pacientes no penitenciarios, mediante consultas, y no requiere ingreso hospitalario, que un especialista de la sección se desplaza semanalmente al centro para pasar consulta a los reclusos incluidos los infectados por VHC.

La sentencia desestima el recurso, no sin antes afirmar que en realidad no se discute la prestación, sino el pago, que son dos conceptos que no tienen nada que ver, aclarando que en ambos casos el obligado es la Administración penitenciaria, por lo

---

<sup>29</sup> Esta misma medida cautelar se ha adoptado por el TSJ de Aragón en resolución de 24.7.14 en litigio con idéntico contenido. Recientemente se ha planteado la misma situación en pieza cautelar en el TSJ de Galicia, con atribución provisional al SERGAS de la prestación, cuya efectividad demanda la Plataforma de afectados por la hepatitis C. Vid El Correo Gallego, 14.7.15.

que los medicamentos de diagnóstico hospitalario deben de ser dispensados por la Administración penitenciaria, dado que las competencias no han sido transferidas a la CCAA. La administración penitenciaria puede comprar estos medicamentos y entregarlos en los centros penitenciarios para que se utilicen por los internos que lo precisen. La sentencia fue recurrida y la Administración Penitenciaria ha manifestado en abril en el Comité Institucional del plan para la hepatitis C que solo financiará los tratamientos si y en el momento en que sean firmes las resoluciones judiciales. Como hemos dicho, el 30.6 el TSJ ha confirmado la sentencia de instancia- salvo en las costas- tras analizar la legislación aplicable y su relación con el art. 209.3 RP, indicando que éste contempla una regla de carácter excepcional, frente a la general de dispensación farmacéutica y las prestaciones complementarias básicas a través de la propia Administración Penitenciaria, salvo en lo relativo a los medicamentos de uso hospitalario, por lo que – dice la sentencia- “haciéndonos eco de la doctrina jurisprudencial sobradamente conocida que impone la necesidad de una interpretación restrictiva referida a las situaciones de excepción a las reglas generales, ha de conducirnos a la consideración del triple tratamiento de la Hepatitis C como de diagnóstico hospitalario, calificado así por la AEMPS, y por tanto siendo dicho medicamento a cargo de la propia Administración Penitenciaria, de manera que conduce a la desestimación del recurso de apelación en este punto”.

También desde el ámbito de la abogacía<sup>30</sup> se ha rechazado la denegación de los nuevos tratamientos o el establecimiento de cupos cuando aquéllos estén prescritos por especialistas, al suponer para algunos enfermos la posibilidad de progresión a cirrosis hepática o hepatocarcinoma (cáncer) en un relativamente corto espacio de tiempo, con vulneración del art. 15 CE y 208.1 RP. Se cuestiona también la decisión de la Administración de centralizar el tratamiento en el hospital Gregorio Marañón. Así, se pide que, siendo este medicamento de tratamiento ambulatorio, se reconozca que el tratamiento puede ser dispensado y administrado sin problemas en los centros penitenciarios, sin perjuicio de la remisión del paciente a los especialistas para controles programados en los hospitales de referencia, debiendo los Servicios de salud de las diferentes Comunidades Autónomas con convenios de colaboración en materia de sanidad con el Ministerio del Interior exigir el cumplimiento de éstos y la administración de los nuevos medicamentos en los centros penitenciarios en coordinación con los especialistas de los servicios de salud comunitarios.

La Defensora del Pueblo, en su informe anual de 2014<sup>31</sup>, constata que “en la actualidad, hay un cierto número de internos a los que les han sido prescritos estos fármacos por los especialistas de los servicios de salud públicos correspondientes, que no los estarían recibiendo, pues la Administración penitenciaria considera que el importe económico ha de ser satisfecho por las comunidades autónomas, toda vez que se trata de fármacos de dispensación hospitalaria. Ante la negativa autonómica a correr con estos gastos, la Administración penitenciaria, a través de los servicios jurídicos del Estado, inicia actuaciones judiciales. Entre tanto, los internos enfermos no reciben el tratamiento prescrito y su estado de salud se deteriora. Estas circunstancias motivan que

---

<sup>30</sup> el xv encuentro del SOJ penitenciario celebrado en San Sebastián, en el mes de Noviembre de 2013, reiteradas en el de 2014

<sup>31</sup> <https://defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/anual/index.html>, pag. 162 y ss

el Defensor del Pueblo indique a la Administración penitencia la necesidad, por motivos humanitarios, de que se proceda al pago de tales fármacos sin perjuicio de que paralelamente se inicien actuaciones judiciales si se estima que hay base legal para ello”. También se hace eco de la actuación de IIPP con los pacientes coinfectados, señalando que “ha negado el fármaco a los reclusos coinfectados con hepatitis C y VIH, amparándose en que la ficha técnica de los medicamentos no lo contempla, cuando la Agencia Española del Medicamento advierte de que en esas circunstancias es más necesario todavía”. Por ello concluye que será un asunto de especial seguimiento en 2015.

A lo largo de este año sí se aprecia un cambio radical en la política del Ministerio de Sanidad en el abordaje de esta enfermedad, con la redacción del Plan estratégico para el abordaje de la hepatitis C en el Sistema Nacional de Salud (PEAHC-SNS), que contempla la derogación de las restrictivas Guías de posicionamiento terapéutico anteriores, plan que en julio todavía no ha trascendido públicamente. En cuanto a su incidencia en el ámbito penitenciario, como indicamos antes en la reunión de abril del Comité Institucional para la implementación del plan IIPP manifestó que esperaría el resultado definitivo de los procesos judiciales seguidos contra las CCAA que negaban el tratamiento para asumir, caso de resolverse así judicialmente, el pago de aquél, estimando que debería suministrarse por los entes territoriales sin perjuicio de la repercusión del coste final, de declararse así.

Habrà que ver en qué medida el Plan supone una apertura y agilización del tratamiento. De momento, en los expedientes abiertos en Alicante en que la Administración Penitenciaria ha accedido a facilitar el tratamiento, ha solicitado el traslado a CP de Madrid para suministrarlo en el hospital Gregorio Marañón, en algunos supuestos con notable demora desde su prescripción. Así, por ejemplo, en uno de ellos la unidad de medicina interna Castellón en mayo de 2014 solicitó el traslado a Madrid a esos efectos, produciéndose, sin embargo, el traslado al CP Alicante II, desde el que se interesó valoración por el nuevo hospital de referencia en marzo de 2015. A pesar de reiterar la petición de cita, a fecha 16.9.15 la consulta no se ha hecho, indicando el hospital que todavía no hay fecha prevista para su realización.

Finalmente, en otro de los casos abiertos, ante la queja del interno por el tiempo que lleva en lista de espera para valoración, hemos constatado que pende del sometimiento a “fibroescan”, una prueba previa necesaria, siendo cierto que se solicitó su práctica en 2014, lo que desde luego da pocas razones para el optimismo. Solicitado por el juzgado al hospital informe sobre la demora en la prueba, contestó a fines de julio que el aparato se presta de forma periódica y transitoria por un laboratorio, ignorando en qué condiciones, siendo “posible que en septiembre pueda disponerse del mismo, sin poderlo confirmar”. En un informe ampliatorio posterior solicitado se dice que antes el laboratorio titular cedía el aparato a las diferentes prisiones de forma rotatoria, realizándose allí la prueba. Al no existir esa posibilidad ya, y no contar tampoco el hospital con dicho aparato, la situación se complica, pues el préstamo es muy ocasional y breve, siendo la coordinación para traslado de presos difícil al tener además lista de espera de los pacientes del hospital. El informe indica que “sería de gran utilidad el disponer también de la posibilidad de realizar la prueba en el centro penitenciario, al menos en algunos casos. En este sentido, su intermediación- se refiere al jvp- así como

la de la gerencia del hospital sería de gran valor.” Ante tal respuesta se ha interesado al juzgado que requiera a la subdirección general de sanidad penitenciaria informe sobre la posibilidad de realizar la prueba en centro penitenciario, como sugiere el hospital, indicando si existe o se va a formalizar algún acuerdo con la empresa propietaria del fibroscan y, en caso negativo, si se va adoptar alguna medida para garantizar el derecho a la salud del interno conforme lo previsto en los arts. 3,4 LOGP y 208 RP.

La situación descrita evidencia la necesidad de exigir a IIPP la administración del tratamiento en cada centro penitenciario, en estrecho contacto con su hospital de referencia. Destacamos, en este sentido, el auto del juzgado de vigilancia penitenciaria 1 de Valladolid de 3.7.15, que, acogiendo el “amplio, elaborado y minucioso informe” de la Fiscal, obliga a la Administración Penitenciaria de forma inmediata a dispensar el tratamiento en el centro de Segovia, con supervisión de la Unidad Médica del centro y, en caso de precisar, la de los especialistas del Hospital General de esa capital, y ello porque “si ese tratamiento se dispensa a los ciudadanos en libertad sin que se les someta a ingreso hospitalario, una disputa administrativa sobre el pago no puede tener como consecuencia un trato diferenciado para los ciudadanos privados de libertad”.

Todas estas resoluciones parece están minando la resistencia del Ministerio de Interior, aprobando antes del verano el gasto de 981.240 euros para la compra del [Sovaldi](#), medicamento de referencia ahora. Hasta el punto - según titular de prensa reciente<sup>32</sup>- de haber claudicado, consignando en sus presupuestos de 2016 una partida de 20 millones de euros para la compra de los medicamentos destinados al tratamiento de la hepatitis C. En el último expediente pendiente de informe en nuestro territorio, IIPP dice expresamente, en relación con lo tratado en el Comité Institucional para el Plan, que “fruto de este consenso, la Comunidad Valenciana ya ha comenzado a suministrar los tratamientos en los centros penitenciarios que cumplen las condiciones y procedimientos establecidos por su Dirección General de Farmacia (actualmente Valencia y Castellón-2). Los tratamientos se están suministrando a aquellos internos que lo tienen prescrito por un especialista del SVS tras completar su estudio clínico y que han sido autorizados según los procedimientos de su protocolo MAISE (Medicamentos de Alto Impacto Social y Económico) en igualdad de condiciones que la población general”.

### ***2.3.2 Otros fármacos***

Los recortes se han dado también en relación con otros fármacos, excluidos de la guía farmacoterapéutica<sup>33</sup>, que en ocasiones habían sido prescritos por el especialista y ratificada su necesidad por los servicios médicos del centro. Dígase lo mismo en relación con suplementos alimenticios prescritos por médicos de los servicios de salud comunitarios y no aceptados por la Administración Penitenciaria por haberlos retirado de su “vademécum”(v.gr. resource protein1), planteando a los juzgados una problemática de difícil solución humana y jurídica

---

<sup>32</sup> Diario El país, 10.8.15, “Interior claudica y pagará los tratamientos de presos con hepatitis C”

<sup>33</sup> [http://institucionespenitenciarias.es/web/export/sites/default/datos/descargables/publicaciones/GFT\\_2014.pdf](http://institucionespenitenciarias.es/web/export/sites/default/datos/descargables/publicaciones/GFT_2014.pdf)

Así lo ha denunciado la OMC en el informe citado, afirmando que la denegación de fármacos por motivos exclusivamente económicos, no sanitarios, en contra de los informes profesionales, genera una discriminación respecto de los usuarios no presos y es contraria al art. 20.1 del C.E y D.M, denunciando además la inexistencia de una guía terapéutica útil, con indicaciones y observaciones de uso.

### **3. ATENCIÓN PENITENCIARIA A INTERNOS EN TRATAMIENTO MÉDICO DE ESPECIAL PENOSIDAD (I. 3/06)**

Si bien estas situaciones no encuentran un precepto legal directo para su atención, sí demandan una especial sensibilidad para que puedan ser afrontadas en condiciones más adecuadas y homologadas a la vida en libertad (art. 3.3 RP). Distingue la Instrucción:

- en el caso de internos preventivos, el Director pondrá tal circunstancia con las recomendaciones médicas que procedan en conocimiento de la autoridad judicial de la que dependa, para que ésta pueda disponer lo que considere oportuno.

- Si el interno fuera penado y se encontrara clasificado en tercer grado, se podrá proponer directamente la aplicación de la modalidad propia del art. 86.4 del Reglamento Penitenciario, tal como viene recogido en la I 13/2001. Si no se encontrara en tercer grado, se contemplará la posibilidad bien de su progresión, bien de la aplicación del principio de flexibilidad contemplado en el art. 100.2 del Reglamento a los efectos de poder aplicar las previsiones contenidas en el art. 86.4, en función del conjunto de las circunstancias concurrentes en el caso.

Los supuestos de atención médica que, por la brevedad de la duración prevista o por la naturaleza del pronóstico vital, sean susceptibles de mejor atención con las figuras del permiso extraordinario para hospitalización o convalecencia o de la elevación de libertad condicional para enfermos muy graves con padecimientos incurables (art. 196 RP), se tramitarán como viene haciéndose en la actualidad<sup>34</sup>.

#### **3.1. Enfermos muy graves con padecimientos incurables**

##### **3.1.1. Penados**

Una de las posibilidades de evitar el inicio de la ejecución penal en estas situaciones la proporciona el art. 80.4 CP, que regula la suspensión de la ejecución de *cualquier pena* por estas razones, siempre que no se hubiese disfrutado antes, que en la jurisdicción de vigilancia utilizamos en relación a la ejecución de TBC, proponiendo al sentenciador su aplicación en supuestos de imposibilidad de realizar la prestación por enfermedades somáticas.

Otra de las alternativas para excarcelar a los penados con estos padecimientos la proporciona el instituto de la libertad condicional, profundamente modificado por la LO 1/15 de reforma del CP. El régimen aplicable al cumplimiento de las *penas privativas de*

---

<sup>34</sup> La atención paliativa a enfermos terminales se desarrolla en el apartado I.7 de la Cartera de Servicios de Sanidad Penitenciaria, que cierra su punto 4 estableciendo que “ en las situaciones que lo precisen, se gestionará la excarcelación en los términos previstos por la ley, o la derivación, en su caso, a servicios especializados externos”



*libertad* se obtiene de la interpretación sistemática de los arts. 36, 91 y 92 CP.

El primero de ellos trata del período de seguridad. Además de la facultad tradicional del jvp de vuelta al régimen ordinario (regulado en el n° 2), incorpora en el n° 1 los plazos para que el “tribunal” pueda autorizar el tercer grado en la prisión permanente y, por lo que aquí interesa, añade un nuevo párrafo tercero según el cual “*en todo caso*” de período de seguridad, sin sujeción a plazo, podrá el *tribunal o el juez de vigilancia, según corresponda*, progresar a tercer grado al penado por motivos “humanitarios y de dignidad personal”, valorando la escasa peligrosidad, cuando se trate de enfermos muy graves con padecimientos incurables y septuagenarios. El inciso en cursiva, referido a los números anteriores, evidencia que esa facultad es aplicable a todas las penas de prisión- incluida la permanente revisable-, lo que explica que la competencia se atribuya al jvp o al tribunal, en este último supuesto.

Que esto es así lo confirma la nueva regulación de la libertad condicional por enfermedad grave e incurable. Se regula ahora en el nuevo artículo 91, con la de los internos septuagenarios, permitiendo al juzgado de vigilancia penitenciaria solicitar los informes médicos que estime necesarios para acreditar la enfermedad, debiendo valorar para resolver las circunstancias personales, dificultad para delinquir y escasa peligrosidad del penado.

En su número tres recoge el supuesto de peligro para la vida “*patente*” - término de interpretación jurisprudencial problemática, como evidenció el caso Bolinaga-, en cuyo caso el juez o tribunal podrá, en caso de falta de peligrosidad relevante, concederla sin más trámite que requerir al centro penitenciario el informe de pronóstico final al objeto de poder hacer la valoración referida. Nada se dice de la eventual progresión a tercer grado simultánea a la concesión por el juez que contemplaba del art. 92.3 vigente hasta el 1 de julio de 2015, lo que planteó en el anteproyecto inicial de 2012 dudas interpretativas<sup>35</sup>, dudas que se disipan con la nueva redacción del art. 36.3 CP, que, como hemos visto, contempla la posibilidad de progresión por *el juez o tribunal*. Si a eso unimos que el art. 92.3 CP ahora vigente, que regula la prisión permanente revisable, declara aplicable también a esta institución el art. 91 CP la disyuntiva es clara: corresponderá al juzgado de vigilancia en todos los supuestos de prisión, salvo en la permanente revisable, que se residencia en el sentenciador.

En cuanto a su régimen, se declaran aplicables las disposiciones generales de los números 4, 5 y 6 del artículo 90, que remiten a su vez a los arts. 83 (reglas de conducta), 86 y 87 (revocación) CP reguladores de la suspensión de la ejecución, de cuya naturaleza participa ahora la libertad condicional, por lo que la revocación conlleva la ejecución de la parte pendiente, no computándose como tiempo de cumplimiento el transcurrido en libertad condicional. Entre las causas que justifican la revocación se establece el “cambio de circunstancias que no permitan ya mantener el pronóstico de falta de peligrosidad” en que se fundó la concesión, ampliando así las posibilidades vigentes, y el incumplimiento de la obligación de facilitar a los servicios médicos que el juez determine la información necesaria para poder valorar la evolución de la

---

<sup>35</sup> Para el CF el silencio obedecía tanto a la necesidad de imprimir celeridad a la resolución, como al hecho de que el *sentenciador* carece de competencia objetiva para resolver sobre grado penitenciario. Sin embargo, el 677.4 del borrador CPP sí regulaba la progresión de grado en este caso, residenciando la competencia en el *tribunal de ejecución*)

enfermedad.

### ***3.1.2. Internos con causas preventivas y penadas***

Los internos con enfermedad grave e incurable con causas preventivas y penadas plantean un problema dogmático a efectos de su liberación, estudiado por NIETO GARCÍA<sup>36</sup>. Cuando se trata de enfermos todavía no juzgados, la prisión atenuada del art. 508 Lecrim permite evitar el ingreso en prisión o facilita la excarcelación. Sin embargo, en las situaciones en que concurre la doble condición preso-penado, la salida de prisión dependerá de la postura que se adopte respecto de la naturaleza jurídica de la prisión atenuada. Si se considera tiene naturaleza de prisión stricto sensu, no podría excarcelarse al interno porque impediría la clasificación de tercer grado. La consideración de la naturaleza jurídica de la prisión atenuada como medida cautelar alternativa a la prisión provisional, como figura intermedia entre la libertad y la prisión ordinaria, abriría la posibilidad de que el interno pueda ser clasificado en tercer grado a efectos de libertad condicional, del art. 104.4 Reglamento Penitenciario y aplicarse el art. 92 CP. El autor defiende esta última tesis, que funda en razones humanitarias unidas al derecho a la vida y a la dignidad de la persona que determinan la necesidad de excarcelar a enfermos con padecimientos incurables (STC 48/1996), razones humanitarias que Instituciones Penitenciarias ya aplicó en sus instrucciones internas (v.gr. 9/07), aun a pesar de la nulidad de la norma por no respetar el principio de jerarquía —con la Ley Orgánica— para establecer la posibilidad de acceso al tercer grado, art. 104.4 Reglamento Penitenciario, de internos incurso en el periodo de seguridad del art. 36.2 CP. Finalmente, invoca la posición de la Administración Penitenciaria que, amparándose en resoluciones del Tribunal Constitucional respecto a la diferente naturaleza jurídica de la prisión provisional en los procedimientos de extradición, permite la clasificación en grados de tratamiento de aquellos internos penados con procedimientos de extradición en curso (18/05). Por ello concluye que, buscando el equilibrio entre el derecho a la vida, unido indisolublemente a la dignidad de la persona y el de la gente a su seguridad, debiera permitirse clasificar en tercer grado de tratamiento, art. 104.4 Reglamento Penitenciario, a los internos sobre los que la autoridad judicial hubiere decretado prisión atenuada en los procedimientos penales en curso que sobre ellos concurrieren, facilitando así el procedimiento de decisión sobre la libertad condicional anticipada del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

## **4. PROGRAMAS DE TRATAMIENTO DE DROGODEPENDENCIAS EN IIPP<sup>37</sup>**

---

<sup>36</sup> “La excarcelación de prisión por enfermedad: análisis de la situación para internos penados, preventivos y penados con prisión provisional”. Diario La Ley, Nº 7406, Sección Doctrina, 20 May. 2010, Año XXXI, Editorial LA LEY

<sup>37</sup> *Guía de Atención y tratamientos en prisión por el uso de drogas, GSMP, 2012, apartado Aspectos ético-legales de la intervención con delincuentes drogodependientes*, pag. 262 y ss. [sesp.es/imagenes/O94/portada/atencion\\_y\\_trat\\_en\\_prision\\_por\\_uso\\_drogas\\_2012.pdf](http://sesp.es/imagenes/O94/portada/atencion_y_trat_en_prision_por_uso_drogas_2012.pdf)

Centraremos nuestra atención en los penados, toda vez que las medidas de seguridad -si bien más en el ámbito estricto de la salud mental- las veremos en el apartado siguiente de este trabajo. Destacar, no obstante, que el continuo aumento de la problemática de drogas y salud mental, imbricadas, reclama el desarrollo específico de programas para la patología dual por la Administración Penitenciaria.

El marco jurídico de la actuación de IIPP viene determinado por la LOGP, el RP e instrumentos de rango menor, particularmente la Instrucción 3/2011, de 2 de marzo, del Director General de Coordinación Territorial y Medio Abierto, sobre Plan de intervención general en materia de drogas en la institución penitenciaria.

Las actividades de tratamiento pueden realizarse tanto en el interior de los establecimientos penitenciarios, como fuera de ellos (art. 113.1 RP). En relación al ámbito intrapenitenciario el art. 116.1-3 RP cataloga estos programas como de actuación especializada, garantizando el acceso a todo interno, con independencia de su situación procesal y de sus vicisitudes penales y penitenciarias. Para su efectividad, se prevé la necesidad de coordinarse con otras Administraciones Públicas o con otros organismos e instituciones acreditados. En relación con la intervención de ONG, Asociaciones y Entidades colaboradoras en el ámbito penitenciario, ha de estarse a lo establecido en la Instrucción 9/2009, de 4 de noviembre y a la Instrucción 20/2011, de 17 de noviembre.

El Reglamento Penitenciario contempla dos vías para que un penado asista a instituciones extrapenitenciarias a fin de someterse a un tratamiento de deshabitación. Por un lado, el art. 117.1 RP establece tal posibilidad para internos clasificados en segundo grado que presenten un perfil bajo de peligrosidad social y no ofrezcan riesgo de quebrantamiento de condena, siempre que el programa de asistencia especializada sea necesario para su tratamiento y reinserción social. Este precepto hay que relacionarlo con lo dispuesto en el art. 100.2 RP, que establece que el Equipo Técnico puede proponer a la Junta de Tratamiento que para un penado se adopte un modelo de ejecución que combine aspectos característicos de los diferentes grados (en realidad segundo y tercer grado de tratamiento). Para ello es preciso que tal modelo se fundamente “en un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado”. Las reglas básicas se desarrollan en el precepto citado, con una duración máxima de las salidas de ocho horas diarias. Su autorización corresponde al JVP; no obstante, en el caso de salidas puntuales o irregulares corresponde su autorización al Centro Directivo (art. 117.3 RP). Aparte del cese por voluntad del interno, puede revocarse por el incumplimiento de las condiciones establecidas o por circunstancias sobrevenidas que justifiquen tal decisión (art. 117.5 RP), como puede ser la aparición de nuevas responsabilidades penales.

Por otro, para penados clasificados en tercer grado de tratamiento, el art. 182.1 RP contempla la posibilidad de que la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias autorice la asistencia en instituciones extrapenitenciarias a dichos penados, siempre que “necesiten un tratamiento específico para deshabitación de drogodependencias y otras adicciones”. De ello ha de darse cuenta al JVP. Esta autorización estará sometida a las siguientes condiciones: a) existencia de un programa de deshabitación de la institución de acogida, con el compromiso por parte de esta de acoger al interno y de comunicar al

Centro penitenciario las incidencias que pudieran surgir en el transcurso del tratamiento, b) consentimiento y compromiso expreso del interno de observar el régimen de vida de la institución de acogida y c) establecimiento de un programa de seguimiento del interno, aprobado conjuntamente por el Centro Penitenciario y la institución de acogida, el cual establecerá los controles oportunos, los cuales serán establecidos por el Centro Penitenciario, siendo requisito imprescindible su aceptación por el interno.

En las jornadas de abril de 2015 de FVG se planteó la necesidad de evitar dilaciones en la derivación mientras se articula la aprobación del programa por la institución de acogida, proponiendo que, hasta que ésta se materialice, se adoptase un acuerdo de limitaciones regimentales temporalizado a un plazo máximo prudencial – v.gr, 30 días- renovable, con dación de cuenta al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

También se acordó que la opción de la aplicación del art. 182 RP a condenados a penas de prisión de larga duración en fase de cumplimiento inicial debe ser objeto de especial motivación, ya que conforme al art. 63 LOGP la magnitud de la pena y de las medidas penales es una variable de clasificación relevante, debiendo tenerse en consideración en caso de no haberse cumplido la cuarta parte de la condena lo dispuesto en el art. 104.3 RP. Para esos casos se haría aconsejable la inclusión en un módulo terapéutico (UTE) a fin de recibir tratamiento intrapenitenciario. Finalmente, también se concluyó que no es necesario que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria reclame la remisión de informes periódicos de seguimiento a fin de valorar la evolución y adherencia al tratamiento del interno, ya que dicha medida se atribuye a la Junta de Tratamiento correspondiente

Destacar, por último, la necesidad de mantener en esta materia una buena coordinación de los sistemas asistenciales de fuera y dentro de la prisión para disminuir las tasas de abandono del tratamiento. Esta es la conclusión de la encuesta sobre salud y consumo de drogas a los internados en Instituciones Penitenciarias de 2011<sup>38</sup>. Y lo es también de los fiscales de vigilancia en su reunión de abril de 2015, que, tras constatar la frecuencia de alegaciones de internos expresando que en que en los servicios penitenciarios no constan antecedentes de tratamientos recibidos en centros comunitarios -públicos o privados-, donde muchas veces consta indicación de medicación adecuada o inadecuada para su salud, subrayaron que la coordinación de los servicios penitenciarios con los comunitarios obviaría tales inconvenientes, facilitando el más adecuado tratamiento, permitiendo que los profesionales penitenciarios encargados de las terapias pudiesen acceder a los informes y documentación necesarias del historial personal del interno obrante en los servicios comunitarios.

## **5. ESPECIAL REFERENCIA A LA ATENCIÓN A LA SALUD MENTAL**

### **5.1. Situación procesal y asistencia sanitaria.**

---

<sup>38</sup> Un tratamiento más extenso de la atención a la drogodependencia en prisión puede verse en [http://www.pnsd.msc.es/Categoria2/observa/pdf/ESDIP\\_2011.pdf](http://www.pnsd.msc.es/Categoria2/observa/pdf/ESDIP_2011.pdf)

Vimos al principio la alta prevalencia de la enfermedad mental en el ámbito penitenciario. En algunos casos la misma ha sido detectada y valorada en el procedimiento penal, determinando la aplicación de una eximente completa o incompleta, con la consiguiente medida de seguridad. En otros, bien por “pasar desapercibida” o por no estimarse merma de imputabilidad, la consecuencia es la imposición de una pena a extinguir en centro penitenciario ordinario. También puede aparecer en estos la enfermedad y llegar incluso a incapacitar al sujeto para “comprender el sentido de la pena”. Como veremos, hay una rígida correlación legal entre situación procesal y lugar de tratamiento de la enfermedad, lo que genera serias disfunciones

### *5.1.1. Lugar de cumplimiento de las medidas de seguridad*

El art. 96 CP, al enumerar las medidas de seguridad privativas de libertad, contempla el internamiento en centro psiquiátrico, en centro de deshabitación y en centro educativo especial, sin mayor especificación sobre los requisitos que estos establecimientos deben reunir. El art. 101 CP no concreta más en relación con el internamiento psiquiátrico, al establecer que tendrá lugar “en un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie”. Tampoco lo hace el art. 103 CP respecto los centros de educación especial. Habrá que entender que podrán ser establecimientos públicos o privados acreditados u homologados, como expresamente se reconoce en relación con la medida de internamiento para deshabitación en el artículo 102 del citado texto legal. La elección de un recurso civil o penitenciario debe venir motivada, en principio, por el grado de peligrosidad del sujeto y la mayor o menor necesidad de contención, así como por la extensión de la medida. En la práctica, sin embargo, la ausencia de recursos civiles alternativos (la reforma psiquiátrica acabó con el sistema asilar tradicional) desvirtúa la posición del recurso penitenciario como “ultima ratio”.

En el ámbito penitenciario, el RP solo desarrolla el internamiento en centro psiquiátrico penitenciario para cumplimiento de medida de seguridad, impuesta por eximente o por enfermedad mental sobrevenida (184 b) y c)). Respecto del internamiento en centros de deshabitación o de educación especial, el Reglamento sólo contempla la posibilidad de que la Administración Penitenciaria celebre los convenios necesarios con otras Administraciones Públicas o con entidades colaboradoras para la ejecución de las medidas de seguridad privativas de libertad (art. 182 RP). La Administración no tiene centros propios, habiendo desarrollado convenios sólo en materia de drogas, no de salud mental. La inexistencia de centros de educación especial ha sido denunciada constantemente por los juzgados de vigilancia. Así, en el acuerdo 25 de la XII Reunión se insta a las Administraciones Penitenciarias a que procedan a la urgente creación de los mismos, al repercutir su inexistencia en el tratamiento de los reclusos con deficiencias psíquicas y alteraciones en la percepción que distorsionan gravemente su conciencia de la realidad.

Si no existen centros suficientes en la red sanitaria civil y penitenciaria para las patologías únicas, la situación es todavía peor para los enfermos con patología dual (dependencia de tóxicos y anomalías psíquicas), como dijimos en el apartado anterior, lo que ha obligado al TS ( v.gr.st de 14.3.02, rec. 857/00) a legitimar el internamiento en centro psiquiátrico de una persona a la que se le había apreciado la eximente del art.

20.2 CP, al posibilitar el adecuado tratamiento de otras importantes circunstancias psíquicas concurrentes con la drogadicción (deterioro psicoorgánico derivado de encefalopatía postraumática). No son infrecuentes tampoco los supuestos en los que, no precisando la patología psiquiátrica tratamiento específico y siendo la problemática toxicofílica la que reclama una intervención específica, la propia Administración Penitenciaria ha hecho ver al sentenciador la inadecuación del Hospital Psiquiátrico Penitenciario y sugerido a éste que requiera se habilite plaza por el dispositivo asistencial comunitario.

Los establecimientos psiquiátricos penitenciarios se regulan en el capítulo séptimo del título VII (formas especiales de ejecución) del RP, compartiendo rúbrica con las unidades psiquiátricas penitenciarias, diferenciándose en que éstas se integran en establecimientos polivalentes. Estas unidades, a salvo de lo que se dirá luego respecto de dos módulos para discapacitados, no se han puesto en funcionamiento, deficiencia también criticada por los jueces de vigilancia, que instan a su creación “para atender la demanda de atención especializada de sus respectivas áreas territoriales, en cumplimiento del deber de velar por la salud de los internos previsto en el art. 3.4 LOGP, y en aplicación del criterio legal de separación previsto en el art. 16 d) de la citada ley (acuerdo 26 de los criterios refundidos de la XIII reunión).

La falta de recursos sanitarios civiles hace que los dos únicos establecimientos psiquiátricos penitenciarios en territorio no transferido (Sevilla y Alicante)<sup>39</sup> acaben acogiendo toda suerte de situaciones y patologías (esquizofrenia, prevalente, trastorno bipolar, límite, disocial, dual, retraso mental<sup>40</sup>). La heterogeneidad de situaciones también se aprecia en el arco de edad, siendo muy significativo el envejecimiento general de la población ingresada, consecuencia natural en parte del cumplimiento de largas medidas. Por otra parte, en todo el territorio gestionado por la Administración Central hay un único módulo de mujeres, en Alicante, con capacidad para unas 35 internas, deficiencia que hemos denunciado reiteradamente en las memorias anuales y a través de exposiciones razonadas del art. 77 LOGP a Instituciones Penitenciarias para que implementara más recursos, con poco éxito.

Ello genera la necesidad de *sanitarización* del Psiquiátrico Penitenciario para que no se convierta en un simple centro de custodia, necesidad puesta de relieve ya hace años por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, en el difícil compromiso entre las necesidades regimentales y asistenciales. Recientemente, la Administración Penitenciaria ha formulado una Propuesta de Acción sobre los hospitales psiquiátricos penitenciarios<sup>41</sup>, entre las que destaca la supresión del calificativo penitenciario, para poner el acento en el elemento asistencial, pasando a denominarse “hospitales psiquiátricos dependientes de la Administración Penitenciaria”.

---

<sup>39</sup> Hay un establecimiento en Cataluña para los internos que gestiona su Administración Penitenciaria. Puede verse la evolución histórica desde el “manicomio penal” de 1886 a los hospitales psiquiátricos penitenciarios creados en la década de los 90 del pasado siglo en GOMEZ-ESCOLAR MAZUELA, P. “El deficiente y el enfermo mental que han delinquido: alternativas a la prisión o al hospital psiquiátrico”, en *Estudios Jurídicos, Ministerio Fiscal*, V-2002, pag. 858.

<sup>40</sup> Pese al traslado a la prisión de Segovia de algunos internos, donde funciona un módulo especial para discapacitados, con programas específicos. También hay otro módulo en el CP de Estremera.

<sup>41</sup> Puede consultarse en [http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/bEpidemiologicos/PROPUESTA\\_DE\\_ACCIÓN\\_HOSPITALES\\_PSIQUIÁTRICOS\\_PENITENCIARIOS.pdf](http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/bEpidemiologicos/PROPUESTA_DE_ACCIÓN_HOSPITALES_PSIQUIÁTRICOS_PENITENCIARIOS.pdf)

Es cuestionable también la centralización de la respuesta en dos únicos recursos, a diferencia de los países de nuestro entorno.<sup>42</sup> El ingreso de un paciente lejos de su lugar de residencia y por un período generalmente dilatado dificulta más allá de lo razonable sus posibilidades de regreso a la comunidad. El dispositivo debería territorializarse e integrarse en la red general, asegurando así la continuidad asistencial, condición de eficacia del sistema de medidas, como ha señalado VICENS PONS<sup>43</sup>. Propone avanzar en la línea del modelo anglosajón, en el que la asistencia psiquiátrica queda definida, en función del riesgo del paciente, en niveles de mayor a menor seguridad del recurso y fuera del ámbito penitenciario. Frente al dispositivo único, las distintas administraciones implicadas (sanitaria, justicia e interior) deberían plantear la necesidad de recursos diferenciados<sup>44</sup> para enfermos con anomalías psíquicas, adicción a drogas, retraso mental... en distintos niveles de seguridad. Como indica el autor, pasar de un internamiento de años de duración a la libertad sin una preparación, sin una graduación en el grado de supervisión, no tiene sentido. En los modelos centroeuropeos con unidades psiquiátricas de tres niveles de seguridad (baja, media y alta), a medida que el nivel de seguridad baja, la implicación de los equipos comunitarios es mayor. Esta conclusión ha sido adoptada en el encuentro de jueces y fiscales de vigilancia penitenciaria que tuvo lugar en el CGPJ a mediados de septiembre de 2013 y en las jornadas de fiscales de vigilancia penitenciaria celebrada en la FGE en octubre de ese mismo año.

La escasez de recursos hospitalarios ha llevado a la Administración Penitenciaria a plantear la ejecución de medidas de seguridad en **centros penitenciarios ordinarios**, pretendiendo darle rango reglamentario al abordar la reforma del R.D. 515/05. Sometido el proyecto de Decreto a informe del CGPJ, fue muy crítico con esa posibilidad, estimando que sólo sería posible el cumplimiento en unidades psiquiátricas en los Centros Penitenciarios, pues el art.96.2 CP obliga a que el establecimiento de internamiento sea *psiquiátrico*. El máximo órgano de gobierno del Poder Judicial se alineaba con la posición mantenida por el que suscribe<sup>45</sup>, en los que consideraba que ese cumplimiento sería contrario al principio de legalidad y disfuncional desde el punto de vista asistencial. Las únicas previsiones de cumplimiento de medidas de seguridad privativas de libertad en centro penitenciario ordinario están contenidas en los art. 8.1 LOGP y 12 –en relación con el art. 183- RP. El art. 8.1 LOGP establece que en los establecimientos de preventivos “también podrán cumplirse penas y *medidas privativas de libertad* cuando el internamiento efectivo pendiente no exceda de seis meses”. Por su parte, el art. 12 RP prevé la posibilidad de “establecimientos polivalentes”, es decir, establecimientos que cumplen los diversos

---

<sup>42</sup> En Inglaterra y Gales se sigue ese tripe sistema de seguridad. Vid. SHANKS, Nigel. United Nations Interregional Crime and Justice Researchs Institute –UNICRI-*Pathways to the management of mentally-ill offenders in the criminal justice system*. Publication n. 48, Rome, december 1993, página 47 y BARLETT, Peter y SANDLAND, Ralph, *Mental Health Law. Policy and Practice*, Blackstone Press Limited, London, 1999, págs 50, 76 a 78 y 82).

<sup>43</sup> VICENS PONS, E. “*Oportunidades y límites de la reinserción comunitaria en salud mental desde el ámbito penitenciario*”, en “El juez de vigilancia y el tratamiento penitenciario”, Estudios de Derecho Judicial, 84, CGPJ, Madrid, 2006, pag. 53

<sup>44</sup> VICENS PONS, E. “*Delito y enfermo mental*”, en La respuesta judicial ante la enfermedad mental, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2006, pag. 273

<sup>45</sup> GOMEZ-ESCOLAR MAZUELA, P. “*Control judicial de la ejecución de las medidas de seguridad delimitación de competencias*”, CEJ, 2010.

finos previstos en los arts. 7 a 11 LOGP. Ello permitiría, en principio, la estancia de sujetos sometidos a medidas de seguridad privativas de libertad superiores a seis meses en dichos establecimientos, siempre que ello tuviera lugar en Unidades Psiquiátricas Penitenciarias (art. 183 RP) dotadas de medios materiales y personales adecuados para garantizar a los pacientes ingresados una asistencia equivalente a la existente a la dispensada en el exterior, unidades que, como hemos dicho, brillan por su ausencia

Además de razones ligadas al principio de legalidad, al no poder ejecutarse medidas en otra forma que la prescrita por la ley y reglamentos que la desarrollan, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto” (art. 3.2 CP), hay más motivos para oponerse al cumplimiento en centros ordinarios, relacionados con la calidad asistencial. Los centros ordinarios carecen del Equipo Multidisciplinar a que hace mención el art. 185.1 RP, cuya composición se orienta a garantizar un adecuado nivel de asistencia, una asistencia que es “especializada” (art. 185.1 RP). Estos equipos tienen atribuida reglamentariamente la función de informar al jvp en relación con las propuestas de mantenimiento o sustitución de la medida. Existen otras importantes carencias en los centros ordinarios que les inhabilitan para albergar en su seno a internados judiciales: carecen de departamentos de agudos (el equivalente psiquiátrico-penitenciario a las unidades de hospitalización psiquiátrica de los hospitales generales) por lo que, ante brotes psicóticos de intensidad, los pacientes ingresados no disponen ni de las instalaciones y de la asistencia especializada hoy irrenunciables en el ámbito psiquiátrico, ni de profesionales especializados (los psiquiatras consultores que giran visita a algunos centros penitenciarios no están integrados en las plantillas de los establecimientos). Por otra parte, los programas de tratamiento de los establecimientos ordinarios y de los psiquiátricos-penitenciarios difieren considerablemente, debido a las especificidades de los sujetos a los que se aplican<sup>46</sup>.

Ante las críticas recibidas, Instituciones Penitenciarias sacó de la reforma reglamentaria la regulación del cumplimiento en centro ordinario, pero sin renunciar de facto a esa práctica, a la que ha tratado de dar cobertura a través de una instrucción de la Dirección General de Medio Abierto, la 19/11. Su punto de partida es que hay resoluciones de sentenciadores (¿)<sup>47</sup> que acuerdan el cumplimiento en centro ordinario, por lo que estima imprescindible desarrollar medidas organizativas de gestión de las medidas para la consecución de su finalidad resocializadora. La instrucción trata de crear una situación regimental para estos casos parangonable a la existente en los hospitales psiquiátricos penitenciarios. Así, establece la asignación, por el Consejo de Dirección, de los internos sometidos a medida a equipos técnicos especializados, en los que deberá haber siempre un médico. Ese equipo es el que formulará el programa individual de reinserción (PIR), revisable semestralmente y del que se dará cuenta al juez de vigilancia penitenciaria, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento. Tal como ocurre en los psiquiátricos, para la asignación de módulo se tendrá preferentemente en

---

<sup>46</sup> BARRIOS FLORES, LF “*Medidas de seguridad privativas y no privativas de libertad (Algunas cuestiones relativas a la ejecución de medidas de seguridad por razón de anomalía o alteración psíquica)*”, CGPJ, 2009, en [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es)

<sup>47</sup> En realidad, ha sido la Administración penitenciaria la que ha mantenido, sobre todo en los supuestos de eximente incompleta, la idoneidad de los centros penitenciarios para el cumplimiento de la medida, al evitar el desarraigo territorial, contestando al argumento del déficit asistencial con la implementación de programas específicos de atención integral a enfermos mentales en centros ordinarios (PAIEM) y la posibilidad de beneficiarse de los recursos asistenciales de la comunidad social a la que luego debe reincorporarse.



cuenta criterios terapéuticos, la aplicación de medios coercitivos exigirá indicación facultativa y se declara inaplicable el régimen disciplinario. Se regula también, como veremos, las salidas terapéuticas, diseñando así un estatuto que hará salir a estos internos del limbo jurídico en el que se encontraban. Por tanto, aunque no se comparta la legalidad de la decisión del cumplimiento en centro ordinario, al menos sí es positivo que esta “norma menor” explicita alguno de los derechos de los sujetos sometidos a medida de seguridad.

En los encuentros de jueces y fiscales antes referidos se llegó a la siguiente conclusión: “Sería necesario que por la Administración Penitenciaria se crearan las unidades psiquiátricas penitenciarias (183 RP) si se pretende el cumplimiento de las medidas de seguridad de internamiento en centros polivalentes, careciendo actualmente de suficiente cobertura legal el cumplimiento de tales medidas en centros ordinarios, si bien se reconoce el esfuerzo asistencial realizado por Instituciones Penitenciarias con el programa PAIEM”<sup>48</sup>. En las conclusiones de las jornadas de FVP de abril de 2015 se reitera la necesidad de su creación, al constituir “un imperativo de legalización de la situación penitenciaria de dichas personas, con independencia de la eventual autorización de juzgados y tribunales sentenciadores”. En el ámbito jurisdiccional también ha llegado a esta conclusión, por ejemplo, la sec 3º AP Madrid, que ante el intento de cumplimiento de medida de internamiento psiquiátrico impuesta por semieximente en centro ordinario la rechaza, siguiendo el informe del MF, al entender que “aun con aplicación del programa PAIEM, no tiene base legal ni reglamentaria, por lo que solo procede bien que se alce la medida si no se considera necesaria y que se cumpla la pena en centro ordinario, o que continúe en el hospital psiquiátrico penitenciario si se estima necesaria” ( auto 16.6.14, ej 141/09). En sentido similar, por entender que el CP “carecía de tratamientos psicoterapéutico y psicosocial específicos”, la AP de Cantabria, sec. 3ª, auto de 2.3.15, ejecutoria 53/07.

Hacer referencia, por último, al problema adicional que encontrarán los sentenciadores si deciden que, por la menor peligrosidad del sujeto, debe cumplir la medida en un centro de la red sociosanitaria civil. En la misma reforma reglamentaria del R.D. 840/11 la Administración Penitenciaria ha tratado de desvincularse de la intervención en el control de las medidas- privativas y no privativas- que no se ejecuten en medio penitenciario. Así, si el R.D 515/05 contemplaba la formulación por los servicios sociales penitenciarios del plan de intervención y seguimiento de aquellas medidas, el R.D 840/11 , de 17 de junio, contrae la intervención de los ahora denominados “servicios de gestión de penas y medidas alternativas” a los supuestos que se cumplan en establecimiento o unidad psiquiátrica penitenciaria (arts. 20 a 22), olvidando la regulación de los de deshabitación y especiales, pese a las críticas del CGPJ en ese sentido al proyecto inicial de reforma de la norma reglamentaria. La consecuencia de la nueva regulación es que los sentenciadores estarán solos a la hora de determinar el recurso de cumplimiento, caso de no ser penitenciario, lo que dificultará la ejecución de sus sentencias, deficiencia denunciada en el encuentro de fiscales de vigilancia de octubre de 2013.

---

<sup>48</sup>Puede consultarse el contenido del programa PAIEM en [http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/descargas/Protocolo\\_PAEM.pdf](http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/descargas/Protocolo_PAEM.pdf). Actualmente, existe una versión actualizada, descargable en la misma página.

## **5.1. 2. Preventivos y penados en centros ordinarios**

### **5.1.2.1. Preventivos**

En el supuesto de que la enfermedad mental se detecte durante la instrucción de la causa el art. 381 de la ley procesal penal dispone la sumisión del sujeto a observación “de los médicos forenses en el establecimiento en que estuviese preso, o en otro público si fuere más a propósito o estuviese en libertad”. En el art. 184.1 RP se regula este supuesto de ingreso en hospitales psiquiátricos penitenciarios de detenidos o presos con patología psiquiátrica, cuando la autoridad judicial decida su ingreso para observación, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, durante el tiempo que requiera la misma y la emisión del oportuno informe. Una vez emitido el informe y si la autoridad judicial no decidiese la libertad del interno, el centro directivo podrá decidir su traslado al centro que corresponda.

El sometimiento a observación es un acto de investigación sumarial, no confundible con una medida cautelar de prisión o internamiento, ni con un tratamiento médico obligatorio. La necesidad de una medida cautelar específica de internamiento ya se reclamó por el Defensor del Pueblo en su informe del año 91<sup>49</sup>, siendo una realidad en países de nuestro entorno desde antiguo<sup>50</sup>, que tuvo acogida en proyectos fallidos de reforma del entonces vigente CP.<sup>51</sup> La propia FGE propuso en las memorias de 2001 y 2004 la reforma de la Lecrim para incluir en la misma el internamiento psiquiátrico como medida cautelar, con todas las garantías previstas para la prisión<sup>52</sup>, criticando que la modificación del art. 508 de la ley rituarial de 2003 sí contemplase el ingreso en centro especializado de toxicómanos como sustitutivo de la prisión preventiva, olvidando el supuesto de los enfermos mentales. También el TC, sentencia de 2 de noviembre de 2004, otorgó el amparo en un supuesto de prisión preventiva en el hospital psiquiátrico penitenciario y, obiter dictum, señaló “la misma atribución de la condición de preso, siquiera sea acompañada del adjetivo “provisional”, a quien se sabe desde un principio exento de responsabilidad penal por ausencia de imputabilidad, constituye un contrasentido, toda vez que supone la imposición con carácter provisional de una medida (la prisión) cuya posibilidad de imposición con carácter definitivo está a priori descartada”. Este problema se plantea también en supuestos de presos con patología psiquiátrica con condena a medida recurrida en casación hasta su resolución, que se encuentran en el limbo jurídico.<sup>53</sup>

---

<sup>49</sup> “*Informes, estudios y documentos. Estudio y recomendaciones del Defensor del Pueblo sobre la situación jurídica y asistencial del enfermo mental en España*”, Madrid, 1991, pag. 681.

<sup>50</sup> GONZALEZ-CUELLAR SERRANO, N. En “*Aspectos procesales de la imposición y aplicación de las medidas de seguridad*”, en Estudios Jurídicos, Ministerio Fiscal. 1997, II, pag. 185, destaca la posibilidad de imponer la obligación de ingreso en centros psiquiátricos, sumisión a tratamiento adecuado o custodia familiar en Alemania, Francia, Italia y Portugal

<sup>51</sup> El proyecto de CP de 1992 la contemplaba, como medida cautelar sustitutiva de la prisión (arts. 101 y 102). En el año 96 se presentó en el parlamento una proposición de Ley Orgánica reguladora de la tutela cautelar penal, que, entre otras, contemplaba como medida la custodia cautelar en centro de curación o tratamiento especial (art.17). Vid. TIRADO ESTRADA, J, en “*Perspectivas de reforma: análisis de la proposición de la LO reguladora de la tutela cautelar penal*”, en Estudios Jurídicos, Ministerio Fiscal, VI, 1998, pag. 420 yss

<sup>52</sup> *Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2001*, pag. 464 a 466

<sup>53</sup> Ver MAZA MARTÍN, J.M, “*Ideas para una reforma del régimen de las medidas de seguridad*”, en Curso de formación continuada del CGPJ, Madrid, mayo 2006.

Después de tantos avisos, parecía que el legislador estaba ya decidido a dar el paso, y en el borrador de Código Procesal Penal contemplaba diversas medidas cautelares en caso de sujetos cuya imputabilidad se presume ab initio disminuida. Así, por primera vez se regulaba la de internamiento en centro psiquiátrico (arts.159 y 160), obligación de someterse a tratamiento o control médico (art.197) y custodia de persona o institución (art.198)

### 5.1.2.2. Penados. La aplicación del art. 60 CP

El art. 60 CP permite suspender la ejecución de la pena cuando se *aprecie* en el penado después de la sentencia “una situación duradera de trastorno mental grave que le impida conocer el sentido de la pena”. Para algunos autores tendrían cabida todas las enfermedades mentales o psicosis propiamente dichas, y difícil encaje las psicopatías y oligofrenias<sup>54</sup>, en cuanto se compaginan mal con una aparición tardía, posterior al enjuiciamiento. En otro trabajo planteé<sup>55</sup> la posibilidad de incluir en el art. 60 CP los supuestos, frecuentes, en los que la enajenación no es “sobrevenida” a la sentencia, sino “inadvertida” en el procedimiento. Se trata de anomalías que pasan desapercibidas durante la tramitación de la causa hasta sentencia, y que se constatan en la ejecución de las penas impuestas. Son varios los estudios realizados desde antiguo sobre su prevalencia en el medio penitenciario, sobre todo en relación con minusvalías psíquicas<sup>56</sup>. En estos supuestos no debe haber problema para aplicar el art. 60 CP, pues aunque siempre se ha dicho que tal precepto regula la “enajenación sobrevenida”, lo cierto es que en ningún momento se dice que la enajenación haya aparecido en un momento posterior, sino que haya sido “apreciada” después de pronunciada la sentencia firme.

El requisito de “impedir conocer el sentido de la pena” que establece el art. 60 CP no es más que un criterio legal para valorar la gravedad del trastorno. Para SANCHEZ YLLERA ha de tratarse de una enfermedad mental, persistente, duradera y grave que impida conocer el sentido de la pena, es decir, su contenido y finalidad<sup>57</sup>, o como dice GARCIA ALBERO<sup>58</sup>, en definitiva, por qué la cumple y para qué la cumple. En cuanto a la intensidad, los iniciales proyectos de CP (de 1980, art. 71, de 1992, art. 56.3) regulaban el supuesto de enajenación sobrevenida incompleta. Sobre su inclusión en el ámbito del

---

<sup>54</sup> Así, MANZANARES SAMANIEGO, JL. “Código Penal. Doctrina y Jurisprudencia”, dir. Conde Pumpido-Ferreiro, Trivium, pag. 1087

<sup>55</sup> GOMEZ-ESCOLAR MAZUELA, P. “El deficiente y el enfermo mental que han delinquido: alternativas a la prisión y al hospital psiquiátrico”, en Estudios Jurídicos, Ministerio Fiscal, V-2002, pag. 897 y ss

<sup>56</sup> Así, ya en 1994 el Instituto de Reinserción Social (IRES) detectó 419 casos de personas con deficiencia mental internados en 48 establecimientos, sobre un total de 85 encuestados. En 1999 la Oficina del Defensor del Pueblo Andaluz realizó un estudio sobre los centros penitenciarios de la Comunidad Autónoma, salvo el de Puerto II. Se constató que un 0,79 % de los internos presentaba deficiencia mental, estando el 79% sin diagnosticar. En cuanto a su situación procesal, el 80,49 % de los internos se encontraban cumpliendo pena de prisión. La anterior responsable de Instituciones Penitenciarias Mercedes Gallizo estimó durante su gestión que unos 700 internos de las prisiones españolas eran discapacitados psíquicos.

<sup>57</sup> SANCHEZ YLLERA, en la obra colectiva *Comentarios al CP 1995*, AAVV, coordinada por Vives Antón, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 361. En igual sentido DE LAMO RUBIO, J. “El CP y su ejecución”, pag. 77

<sup>58</sup> en *Comentarios al Nuevo Código Penal*. VVAA. Dir Quintero Olivares. Aranzadi., pag. 382

actual art. 60 CP no hay una posición unánime. Para un sector doctrinal el CP 1995, siguiendo al proyecto del 94 margina esa posibilidad, acertadamente en su opinión, porque su mantenimiento habría aumentado aún más la excesiva discrecionalidad judicial de la regulación. Para otros autores, mientras los textos prelegislativos precedentes diferenciaban entre enajenación completa e incompleta, en el CP ha prosperado la solución definitiva unitaria frente a todos los condenados a penas privativas de libertad<sup>59</sup>.

En la provincia de Alicante nos hemos inclinado por una interpretación amplia del supuesto de hecho, orientada a las consecuencias. En varios casos de finalización de medida y enlace con pena, reconociendo el equipo multidisciplinar y el médico forense que el sujeto tenía conservada la capacidad de comprender el sentido de la pena, se indicaba que la ejecución de ésta supondría con toda seguridad la descompensación del paciente, respecto del que se había conseguido un frágil equilibrio. En estos supuestos hemos entendido que procedía la suspensión de la pena ex art. 60 CP para continuar el tratamiento en el hospital psiquiátrico penitenciario. Con ello se permite superar uno de los mayores problemas que plantea la falta de regulación procesal y sustantiva de la concurrencia en la ejecución de penas y medidas impuestas en procedimientos distintos (ciclos pena-medida-pena), problemas que inciden en el tratamiento médico del interno. Recientemente, desde el ámbito de FEAPS<sup>60</sup> se ha insistido en la necesidad de dar un impulso a la aplicación del art. 60 CP para la mejora del tratamiento de las personas con discapacidad que cumplen penas privativas. En esta línea, hay que situar el acuerdo 12 de las Jornadas de fiscales especialistas de vigilancia penitenciaria de 2015, en el que se postula, ante la noticia de posibilidad de concurrencia de los presupuestos de suspensión de la pena por enajenación mental sobrevenida, la necesidad de incoar, en su caso, diligencias preprocesales para verificarlo, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 3.1 y 5 EOMF, instando si procede dicha suspensión, dando además traslado de los antecedentes a la Sección de Fiscalía de discapacidades.

La apreciación del trastorno comporta la suspensión de la pena, que ahora es posible no sólo respecto de las privativas de libertad, sino también de las no privativas. Además de suspender, el juez debe garantizar que reciba la asistencia médica que precise, para lo cual la LO 15/03 permite al juez imponer una medida de seguridad, posibilidad que ya contemplaba el art.184 RP y que había sido muy criticada por la doctrina<sup>61</sup> y por la propia Fiscalía General en la Consulta 5/99, por no estar contemplada en la antigua redacción del art.60 CP y ser contraria a los principios que informan la imposición de las medidas de seguridad<sup>62</sup>. Como afirma la Circular 2/04, con la nueva redacción del art.60 CP se da cobertura legal a dicha imposición. En todo caso, la medida de seguridad de internamiento habrá de imponerse sobre la base de un juicio pronóstico de peligrosidad, ordenando la Circular a los Fiscales que se opongán a una interpretación de la habilitación legal como presunción ex lege de peligrosidad del afectado por la enfermedad sobrevenida. En el mismo sentido se pronuncia GARCIA

---

<sup>59</sup> MAPELLI y TERRADILLOS, op. cit., pag.143

<sup>60</sup> *Las personas con discapacidad intelectual o del desarrollo ante el proceso penal*, Colección FEAPS, 2014, pag 104

<sup>61</sup> Entre otros, por GONZALEZ-CUELLAR SERRANO, “Aspectos procesales de la imposición y aplicación de las medidas de seguridad”, en Estudios Jurídicos, Ministerio Fiscal, 1997,II,pag. 176

<sup>62</sup> Memoria FGE año 2000, pags.549 y ss. Ver más ampliamente en GOMEZ-ESCOLAR MAZUELA, P, en “Algunas cuestiones sobre la medida de seguridad de internamiento psiquiátrico”, en el libro “El juez de vigilancia penitenciaria y las medidas de seguridad, CGPJ, pag 135 y ss

ALBERO,<sup>63</sup> para el que si se desea configurar una medida de seguridad que respete, si no todos, sí algunos de los presupuestos básicos de aplicación, deberá exigirse dicho pronóstico de peligrosidad, pronóstico que ciertamente ya no podrá descansar en la exteriorización de un hecho previsto como delito, como establece el art. 6 CP. En segundo lugar, tal medida de internamiento- continúa el autor- deberá someterse al juicio de estricta necesidad y subsidiariedad: lo determinante es la asistencia médica “precisa”, y si las posibilidades de tratamiento extrapenitenciario son más idóneas deberán prevalecer sobre la vía de la medida de seguridad. La medida de seguridad no será la consecuencia inexorable de la suspensión, pues en todos los supuestos de enajenación sobrevenida en los que no se aprecie peligrosidad, podrá acordarse la salida del centro para ser tratado por la sanidad extrapenitenciaria, pública o privada, sin que ello suponga necesariamente que se haya de proceder al internamiento psiquiátrico en vía civil. Hasta la LO 1/15 se planteaba si cabría la imposición de medidas en los supuestos de suspensión de penas impuestas por falta, por aplicación de los presupuestos del art. 6 y 95 CP, que exigen la comisión de un “delito”, entendido mayoritariamente en su sentido estricto, contrapuesto a las infracciones veniales. La supresión de las faltas desde 1.7.15 permite acabar con las dudas.

En cuanto a la competencia para decretar la suspensión de la ejecución de la pena, con la Ley Orgánica 15/2003 pasa del Juez o Tribunal sentenciador al Juez de Vigilancia Penitenciaria, ya se trate de privativa de libertad o de otra naturaleza. El Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto de esta Ley Orgánica se mostró crítico con aquélla, basando la objeción en que el Juez de Vigilancia Penitenciaria no debe asumir funciones que no son propias de la fase de ejecución de las penas o de las medidas de seguridad. El Informe era partidario de que la decisión sobre la suspensión de la ejecución fuese conservada por el Tribunal sentenciador, al menos cuando la fase de ejecución aún no ha comenzado. Frente a esa postura, se ha dicho que el cambio permite superar la absurda concurrencia de órganos decisores en el frecuente supuesto de estar cumpliendo el penado a quien sobreviene tal enfermedad varias penas, evitando el problema de determinar el tribunal sentenciador competente para resolver el incidente. Se añade que el Juez de Vigilancia Penitenciaria es un órgano judicial mucho más cercano al penado que el Juez o Tribunal sentenciador, conoce mejor que éste último la evolución del interno, y tiene un mayor contacto con los equipos terapéuticos encargados del tratamiento del penado.

Las dudas surgen en relación con las penas no privativas de libertad. Algunos autores estimaban que pese a que el CP no hacía salvedad alguna respecto de la naturaleza de las penas suspendibles a la hora de atribuir la competencia al efecto al jvp, debería hacerse una interpretación restrictiva, entendiendo que dichos juzgados sólo podrían suspender las no privativas de libertad respecto de las que tuvieran competencias de control de ejecución, lo que solo acontecía con los trabajos en beneficio de la comunidad. Sin embargo, como la ley no distingue, se ha aplicado a todo tipo de penas.

No ha planteado problemas la determinación de la competencia territorial para tramitar el incidente de suspensión del art. 60 Cp, habiéndola atribuido por unanimidad en 2006 los jvp ( acuerdo 147 bis) al juzgado del territorio donde estuviese ingresado el devenido enfermo si estuviese cumpliendo condena. En los supuestos en

---

<sup>63</sup> *Comentarios al nuevo Código Penal*, Thomson Aranzadi, pag 413

que el sujeto no está ingresado en centro a la hora de plantearse la suspensión, ante la falta de regulación actual, se abren dos posibilidades: la del JVP del territorio donde radica el Juez o Tribunal sentenciador, y la del JVP del lugar de su domicilio. Generalmente coincidirán, pero puede darse la hipótesis de que esto no suceda. En la reunión citada del 2006, los jueces de vigilancia acordaron que debe atribuirse la competencia al juzgado del tribunal sentenciador cuando no haya ingreso previo, criterio mantenido en posteriores reuniones.

El JVP competente para el seguimiento y control de la medida de seguridad de internamiento en establecimiento psiquiátrico impuesta como consecuencia de la aplicación del art 60 del Código Penal lo será el del lugar de cumplimiento de la medida de seguridad, tanto si se trata de internamiento como de medida no privativa de libertad. Así lo acordaron los jvp en 2008, en su reunión anual (nuevo párrafo 2º del acuerdo 147), resolución congruente con la necesidad de intermediación en el control de los derechos de los sujetos internados

La ejecución, según acuerdo de los jueces (147 bis 1), se ajustará al régimen general de las medidas de seguridad. Surge la duda: ¿hay que hacer propuestas anuales? La cuestión fue discutida en los encuentros anuales de vigilancia penitenciaria, acordándose que el jvp no tiene que hacer en estos casos ningún tipo de propuesta al tribunal sentenciador, “únicamente la notificación del restablecimiento de la salud mental para que realice lo que considere oportuno en orden al licenciamiento definitivo o cumplimiento de la pena”. Esa postura es la que ha mantenido la fiscalía de Alicante, al entender que carece de sentido elevar propuestas para sustituir o modificar una medida a un órgano que no ha intervenido en su adopción. Por el contrario, el juez ANGEL LUIS ORTIZ entiende que todas las medidas- originales o impuestas por el art.60 CP- están sujetas al régimen del art.97 CP, al no distinguir la ley, por lo que un acuerdo no puede ir en contra de un precepto de la ley.

Curiosamente, en 2008 los jvp aprueban un nuevo acuerdo 147.2, en el que tras señalar quien es el juzgado competente para el seguimiento de la medida, acuerdan: “en estos casos, el jvp del seguimiento realizará las propuestas regladas en el art. 97 CP al jvp que acordó la medida”, criterio que entra en contradicción con el anterior, y que estimamos desafortunado. Siempre han mantenido los jvp su postura contraria a ejercer funciones de informe, no jurisdiccionales, respecto del tribunal sentenciador en materia de medidas (acuerdo 147.1); sin embargo, ahora se las atribuyen voluntariamente, si bien en relación con otro órgano de la misma jurisdicción.

En la reunión de 2009 se da una nueva redacción al 147, suprimiendo además el 147 bis. En el texto vigente se establece la necesidad de la propuesta, que debe hacer el juzgado del lugar de seguimiento de la medida. Ahora, sin embargo, indica que el destinatario de la propuesta será el Tribunal Sentenciador, (acuerdo modificado en 2009 adoptado por unanimidad, reunifica e integra los acuerdos 147, 147 bis de la publicación de 2007 y el acuerdo 147.2 del apéndice de 2008).

Otra cuestión no resuelta por la norma: ¿corresponde al jvp alzar la medida y comunicarlo al sentenciador para que decida sobre el cumplimiento de la pena o sólo proponer al tribunal que deje aquélla sin efecto? Conforme a la lógica del sistema implantado por la LO 15/03, en el que la decisión suspensiva compete al juez de vigilancia, lo coherente hubiera sido atribuir igualmente al juez de vigilancia la

valoración del alzamiento del efecto suspensivo. Sin embargo, la redacción del art. 60.2 CP se ha mantenido intacta, con el siguiente tenor: “*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*”. Es decir, el precepto no deja claro si el juicio sobre el restablecimiento de la salud mental corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria o al Tribunal sentenciador; no ofrece duda, sin embargo, que la decisión de dar por extinguida o reducir la condena sigue en manos del Juez o Tribunal sentenciador. Para FERNANDEZ AREVALO<sup>64</sup> conserva la competencia el sentenciador, precisamente porque no es inexorable el cumplimiento de la pena, si no ha prescrito, correspondiendo decidir sobre ese extremo a aquél. Ese argumento no es definitivo, pues reconociendo, como no podría ser de otro modo atendido el tenor de la norma, que la decisión del cumplimiento corresponde al sentenciador, es posible plantearse por qué no va a poder alzar el jvp la medida por él impuesta, acordar el pase a centro de cumplimiento- si era privativa de libertad-, acordando la ejecución provisional de la pena hasta que se ratifique por el sentenciador. Parece, no obstante, más respetuoso con el principio del favor libertatis mantener la medida, menos restrictiva, hasta que el tribunal se pronuncie sobre el cumplimiento de la pena. En la práctica ya se han producido situaciones límite, como en el exp. 1346/10 del jvp de Alicante, en el que se solicitó por el hospital psiquiátrico autorización de salida terapéutica de un interno respecto del que se había acordado por el jvp dejar sin efecto la medida al recuperar la salud. Hasta que resuelva el sentenciador sobre el cumplimiento de la pena, el sujeto queda en el limbo jurídico: ¿es penado o sometido a medida a efectos del régimen de permisos o salidas?

La propuesta de GARCIA VALDES<sup>65</sup>, que atribuía la competencia para dar por extinguida la pena o reducir su duración por razones de equidad al juez de vigilancia penitenciaria, evitaba las disfunciones posibles en el doble control de la situación del sujeto. La LO 1/15 no ha modificado el art. 60 CP, a diferencia de la propuesta de CPP, que devolvía la competencia para suspender la ejecución de la pena al sentenciador (tribunal de ejecución) y excluía la posibilidad de imponer medida de seguridad, debiendo el MF promover las acciones legales de protección que procedan (art 699)

El art. 60 plantea otros problemas competenciales, v.gr., en relación con las buscas por no reincorporación al centro en medidas de internamiento impuestas por el juez de vigilancia tras suspender la ejecución de la pena. O, como luego veremos, en relación con el control de la ejecución de medidas no privativas acordadas por el juez de vigilancia como medida única tras la suspensión de la pena, cuestiones de difícil solución con la escasa regulación existente. Dejamos sin tratar otros problemas, relativos al procedimiento, como la asistencia letrada al penado en la sustanciación del incidente, cuya necesidad debe subrayarse, y que he desarrollado en otros trabajos.<sup>66</sup>

---

<sup>64</sup> FERNANDEZ AREVALO, “*Encrucijadas actuales de los juzgados de vigilancia*”, cit. CEJ, Aranjuez, 2006

<sup>65</sup> GARCIA VALDES, C, “*Competencias del juez de vigilancia penitenciaria. Necesidad de asumir nuevas competencias.*”, en *Derecho Penitenciario II*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, año 2003, pag. 89

<sup>66</sup> Ver también GARCIA CASTAÑO, C. “*La defensa letrada en la fase penitenciaria. SOJ penitenciario y ley de asistencia jurídica gratuita*”, en “*Derecho Penitenciario, II*”, Cuadernos de derecho judicial, pag. 461

## 5.2. Estatuto de los enfermos mentales en los recursos penitenciarios.

El ordenamiento penal no ha configurado un estatuto, entendido como conjunto bien definido de derechos y obligaciones, del enfermo mental que ha delinquido, lo que es perceptible en todas las fases del proceso. Ya hemos reseñado las dudas que ofrece la aplicación de las medidas cautelares previstas para sujetos imputables. No se abordan otras cuestiones con deficiente regulación, como la capacidad procesal para ser sometido a juicio, por exceder del objeto de esta ponencia. Dos resoluciones, una del TC de 2.11.04, ya vista, y otra del TS, de 23.7.04, abordan el problema, destacando esta última que se trata de una cuestión compleja con regulación legal harto insatisfactoria<sup>67</sup>. Hay que aplaudir la regulación que de la materia hace el borrador del CPP del estatuto procesal (art. 49, integración de capacidad si ha de ser enjuiciado; art 50, si la incapacidad es posterior al delito, se acordará el archivo de la causa hasta recuperación de la salud para juicio, con medidas de protección a instancia del MF)

Respecto de la fase de ejecución, la situación no mejora. Solo en el ámbito de las *medidas de seguridad* el Reglamento Penitenciario regula algunos aspectos de las actividades de régimen y tratamiento en los establecimientos y unidades psiquiátricas penitenciarias, en atención a su singularidad respecto los establecimientos ordinarios. El carácter asistencial se afirma en la primera disposición reglamentaria sobre régimen. Así, el nº 1 del art. 188 fija como criterio de separación interior en los departamentos del centro “las necesidades asistenciales”. El nº 2 limita las restricciones de libertad del paciente a las “necesarias en función del estado de salud de aquél o del éxito del tratamiento”. En relación con el régimen penitenciario, destaca la inaplicación del régimen disciplinario (art. 180.4 RP) y la limitación del uso de los medios coercitivos (art. 180.3 RP), que luego estudiaremos. En supuestos de sujetos con graves problemas de conducta, las referidas limitaciones han llevado a la Administración Penitenciaria a buscar soluciones cercanas al art. 75.1 RP, con el nombre de programas individualizados de intervención, que han sido objeto de fiscalización rígida por el jvp exigiendo que su indicación y seguimiento fuese tratamental (por el equipo multidisciplinar) y no meramente regimental.

### 5.2.1. El tratamiento involuntario.

Al tratar la peculiaridad del consentimiento informado en los penados, dejamos para este apartado el problema de los tratamientos involuntarios, médicos o específicamente psiquiátricos, en las *personas incapaces de prestarlo*. Problema que no sólo se plantea en el ámbito penitenciario, sino que tiene una insuficiente regulación también en el ámbito del internamiento civil. Como línea de principio, hay que entender, con CERVELLÓ DONDERIS<sup>68</sup>, que el carácter forzoso del internamiento en las medidas no supone una autorización genérica para el tratamiento involuntario, debiendo contarse con autorización judicial concreta y expresa cuando proceda. Esto debe valer también para los penados sin capacidad en centros ordinarios, no pareciendo ajustada a derecho algunas peticiones genéricas de autorización de medicación contra su voluntad a internos penados “cuando se produzcan episodios que así lo demanden”.

<sup>67</sup> Puede verse un estudio detallado de ambas resoluciones en GOMEZ-ESCOLAR MAZUELA, P. “La respuesta penal ante la enfermedad mental”, en Curso del Plan de formación territorial del CGPJ, Valencia, abril 2007

<sup>68</sup> “Derecho Penitenciario”, Tirant, 2ª, pag. 302



Como vimos al analizar el consentimiento de penados capaces internos en CP, son pocos los artículos que dedica la legislación penitenciaria al problema del tratamiento médico involuntario. Así, el art. 210.1 RP 1996 lo legitimaba “sólo cuando exista peligro inminente para la vida” del paciente o “cuando el no hacerlo suponga un peligro evidente para la salud o la vida de terceras personas”. Ante la falta de otros preceptos específicos, los jvp constataron (acuerdo 81) que habría de estarse en lo no previsto a los principios y reglas existentes en nuestra legislación general (por aquel entonces la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; hoy la Ley 41/2002, 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica), legislación que tiene carácter supletorio de la normativa penitenciaria. El art. 9 de dicha ley contempla los límites del consentimiento informado y el consentimiento por representación, recientemente modificado por la ley 26/15, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

En relación con los tratamientos forzosos los jueces de vigilancia penitenciaria han afirmado su competencia para la autorización de los mismos “en los supuestos legales”, salvo que por razones de urgencia no pudiera ser habido, correspondiendo entonces al juez de guardia (criterio 11 de la XIII Reunión). En la motivación del acuerdo no se invoca ningún precepto legal en que fundar esa competencia, que parece deducir de su situación penitenciaria. El art. 210 RP sí contempla la necesaria dación de cuenta a “la autoridad judicial” en todo caso de intervención inconsciente, sin perjuicio “de solicitar la autorización judicial correspondiente cuando ello fuera preciso”

En relación con esos “supuestos legales”, aparte de lo previsto en la ley 41/02, y las autonómicas de desarrollo, es escasa la normativa reguladora de los tratamientos involuntarios en nuestro derecho. Destaca el Convenio de Oviedo de 1997 del Consejo de Europa, sobre los derechos humanos y la biomedicina, que tras afirmar la necesidad del consentimiento informado para el tratamiento (art.5), establece que sólo será posible realizar una intervención sanitaria a una persona que no tenga capacidad para consentir cuando redunde en su beneficio directo (6.1), y se cumplan además determinadas condiciones. Así, cuando según la ley una persona mayor de edad no tenga capacidad, a causa de una disfunción mental, una enfermedad o un motivo similar, para expresar su consentimiento para una intervención, ésta no podrá efectuarse sin la autorización de su representante, una autoridad o una persona o institución designada por la ley. La persona afectada deberá intervenir, en la medida de lo posible, en el procedimiento de autorización (art. 6.3)<sup>69</sup>

El Convenio contempla también otras posibles intervenciones no regidas por el principio del beneficio directo del incapaz, alguna de las cuales sí ha merecido la atención de la legislación penitenciaria. Así, en relación con los experimentos médicos (arts. 16 y 17 del Convenio). En el ámbito penitenciario se regula en el art. 211 del RP, que establece la aplicación estricta de los principios éticos en materia de investigación sobre seres humanos y, en particular, en relación con el consentimiento informado y la

---

<sup>69</sup> Tras regular las excepciones derivadas de las situaciones de urgencia (art. 8), señala posibles restricciones de estos derechos –siempre que estén previstas por la ley y constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática- fundadas, entre otros motivos, en la protección de la salud pública o de los derechos y libertades de las demás personas (art. 26).

confidencialidad. El citado artículo sólo contempla el principio del beneficio directo del interno para su autorización, beneficio que debe ser además, según el precepto, “significativo para su salud”.

En cuanto los *tratamientos involuntarios estrictamente psiquiátricos*, no existe regulación alguna en nuestro ordenamiento, a diferencia de países de nuestro entorno, salvo algún aspecto puntual del internamiento psiquiátrico, Generalmente se incluye en estos tratamientos, además del internamiento involuntario (compulsory admission), la sujeción mecánica (restraint) y el aislamiento terapéutico (seclusion). Haremos también alguna referencia a los llamados tratamientos agresivos. El convenio de Oviedo citado establece unos principios generales en el art. 7, bajo la rúbrica “Protección de las personas que sufran trastornos mentales”: *“La persona que sufra un trastorno mental grave sólo podrá ser sometida, sin su consentimiento, a una intervención que tenga por objeto tratar dicho trastorno, cuando la ausencia de ese tratamiento conlleve el riesgo de ser gravemente perjudicial para su salud y a reserva de las condiciones de protección previstas por la ley, que comprendan los procedimientos de supervisión y control, así como los de recurso”*. Como puede apreciarse, además del procedimiento de garantía, establece un principio material de control, a saber, el riesgo de grave daño a la salud si no se trata al interno, y no simplemente el mayor bienestar o beneficio que puede obtener con el tratamiento.

En nuestro ordenamiento penitenciario, el RP sienta unos principios generales de aplicación y establece el régimen de control judicial en la aplicación de los medios coercitivos. Así, el art. 188.3 dispone: *“El empleo de medios coercitivos debe ser una medida excepcional, que sólo podrá ser admitida por indicación del facultativo y durante el tiempo mínimo imprescindible previo al efecto del tratamiento farmacológico que esté indicado, debiéndose respetar, en todo momento, la dignidad de la persona. Incluso en los supuestos en que médicamente se considere que no hay alternativa alguna a la aplicación de los expresados medios, la medida debe ser puntualmente puesta en conocimiento de la autoridad judicial de la que dependa el paciente, dándose traslado documental de su prescripción médica “*

No se aplica, por tanto, en la legislación penitenciaria el régimen de autorización judicial previa de los medios coercitivos, sino el de las daciones de cuenta ex post al juzgado de vigilancia para control de legalidad. Estos medios no serán ya los del art. 45 LOGP, sino los contemplados por la *lex artis* médica, singularmente la sujeción mecánica y el aislamiento terapéutico. Este último, equivalente sólo nominalmente al aislamiento provisional del art. 72 RP, a falta de regulación específica debe someterse a los principios y procedimiento de aplicación del art. 188 RP, en sintonía con los instrumentos internacionales que lo regulan. Ambos supuestos quedan sometidos al régimen de control de las daciones de cuenta. La razón de no exigirse la autorización previa es obvia: el carácter urgente con que tales situaciones se presentan, impide someter esas actuaciones a autorización previa porque ello entorpecería la actuación sanitaria<sup>70</sup>.

---

<sup>70</sup> El Defensor del Pueblo, en su informe de 11.11.05 sobre el tratamiento ambulatorio involuntario, propuso incluir expresamente en el art. 763 LEC la necesidad de autorización judicial para restricciones de libertad de pacientes como el aislamiento, contención mecánica, etc.

BARRIOS FLORES<sup>71</sup> ha planteado la necesidad de deslindar, también en establecimientos ordinarios, el uso regimental de los medios coercitivos del uso psiquiátrico. Debe diferenciarse en el inicio y durante la instauración de la medida de aislamiento los casos que tienen un origen regimental y los que traen causa de un trastorno mental. Si esto último concurriera, residenciada la competencia en el ámbito sanitario, podrán emplearse medios coercitivos, más ya no los regimentales. La reiteración de aplicación de medios coercitivos en CP ordinario de personas con trastorno mental debe merecer especial atención por parte de los juzgados de vigilancia, a efectos de valorar si procede la aplicación del art. 60 CP.<sup>72</sup>

Hemos señalado al hablar de tratamientos forzosos no psiquiátricos la necesidad de previa autorización por la autoridad judicial en supuestos de imposibilidad de obtener el consentimiento informado del interno. La cuestión vuelve a plantearse con los tratamientos psiquiátricos forzosos, señaladamente con algunos de ellos discutidos en psiquiatría (terapia electro convulsiva, psicocirugía, uso continuado de neurolépticos), que sí tienen regulación en instrumentos internacionales y en el derecho comparado. Dichos tratamientos deben someterse al régimen de autorización previa (siendo insuficiente la dación de cuenta) y el juez deberá valorar la adecuación a la *lex artis*, con asesoramiento externo al peticionario, y con observancia de los principios de audiencia y contradicción.<sup>73</sup>

No hay más directrices en relación con los tratamientos psiquiátricos incontestados en nuestro derecho. Se ha señalado que la falta de regulación<sup>74</sup> se corresponde con una escasa fundamentación científica que sirva de guía para dar unas pautas de actuación asistencial. En EEUU existen algunos documentos sobre restricción en psiquiatría, como el de la Asociación americana de Psiquiatría, en el que se definen las medidas y se enumeran principios generales de aplicación. En nuestro país, a falta de guías o recomendaciones de sociedades científicas o autoridades sanitarias, se emplean, donde existen, protocolos locales no suficientemente contrastados, siendo necesario, como señala el doctor MAYORAL CLERIES, elaborar estándares mínimos de calidad que sirvan de referencia para la indicación y aplicación de estas medidas de manera que se garanticen la seguridad y los derechos fundamentales de los pacientes, opinión que comparten los profesionales penitenciarios y los propios internos en un estudio reciente<sup>75</sup>. En esta línea de garantía, en relación con el uso genérico de medios coercitivos, el registro fotográfico de las lesiones que puedan sufrir los recursos por su aplicación y la existencia de un protocolo de capacitación, conservación y recuperación de imágenes sería una opción normativa muy deseable.<sup>76</sup> Destacamos favorablemente la

---

<sup>71</sup> BARRIOS FLORES, L.F, “Coerción y psiquiatría”, en *An Psiquiatría*, 2003, pag 55-63.

<sup>72</sup> Hemos llegado a ver casos de penado en PAIEM con reiterada aplicación del art. 72 RP, en el que se fundamentaba la continuidad al observar en él “muchas agresividad y ningún sentimiento de culpabilidad”

<sup>73</sup> Puede verse un amplio estudio sobre tratamientos agresivos en el Informe Especial de 2003 del Sindic de Greuges de la Generalitat Valenciana : “*Situación de las personas que padecen enfermedades mentales y de sus familiares*”, pag. 797. En [www.sindicdegreuges.gva.es/informes](http://www.sindicdegreuges.gva.es/informes)

<sup>74</sup> MAYORAL CLERIES,F, “*Destapando la caja de Pandora: utilización de medidas coercitivas en psiquiatría*”, en La respuesta judicial ante la enfermedad mental, cit. Pag.140

<sup>75</sup> *Estudio de las medidas coercitivas en centros penitenciarios y hospitales psiquiátricos penitenciarios: opiniones de internos y profesionales*. VVAA, Rev Esp Sanid Penit, 2014, 16, 3-10

<sup>76</sup> Así lo recomendaba el informe previo encargado por el gobierno para la redacción del II Plan de Derechos Humanos, que al no ver la luz, ha derivado en la publicación del trabajo por sus autores, REY MARTÍNEZ y otros, “*Los derechos humanos en España: un balance crítico*”, 1º, 2015, Tirant Lo Blanc.

LO 8/15, de 22 de julio<sup>77</sup> que, al regular los centros de protección específicos de menores con problemas de conducta, detalla su estatuto, exigiendo para la aplicación de las medidas de contención físicas y mecánicas su ajuste a “un estricto protocolo”(art 28).

Si la regulación de los derechos y obligaciones de los internos en relación con el tratamiento médico es casi inexistente, la situación no es mejor en relación con otros aspectos de la vida en los centros. En el ámbito penitenciario, serán de aplicación, como principio, los derechos reconocidos a los penados (art. 25.2 CE y 3 y concordantes LOGP)<sup>78</sup>. Las restricciones que se pretenda imponer por la Administración Penitenciaria por razones terapéuticas (v.gr. intervención de correspondencia) deben ser sometidas al régimen de autorización previa en cuanto afecten a derechos fundamentales, debiendo guiarse la actividad judicial de control por los principios de necesidad, proporcionalidad y beneficio del incapaz. Esas mismas razones se esgrimen también por la Administración penitenciaria para no acceder a peticiones de información realizadas por el interno, vgr, respecto a la entrega de copia de su historia clínica. Como vimos, el RP en su art. 215 contempla el derecho de los internos a ser informados, de forma clara y comprensible, sobre todo lo referente a su estado de salud, así como a la expedición de los informes que se soliciten. La invocación por el centro como motivo de denegación del riesgo de ruptura de la relación terapéutica médico-paciente carece de apoyo legal<sup>79</sup>. La Ley 41/02 establece el derecho de acceso a la historia clínica y a obtener copia de los datos que figuren en ella ( art. 18.1), estableciendo como únicas limitaciones la ausencia de perjuicio de derecho de terceros a la confidencialidad de los datos que consten recogidos en la historia en interés terapéutico del paciente y el perjuicio del derecho de los profesionales participantes en su elaboración, limitando en este caso la posibilidad de oponer al derecho de acceso sólo la “reserva de sus anotaciones subjetivas”, como ya analizamos anteriormente.

### ***5.2.2- Los contactos con el exterior: las salidas terapéuticas***

A diferencia de los penados, la regulación de las salidas al exterior de los sometidos a medidas de seguridad carece de una regulación clara. Las salidas terapéuticas comenzaron a aplicarse en el ámbito psiquiátrico penitenciario antes de tener reconocimiento reglamentario, siendo pionero el hospital psiquiátrico de Alicante. Hoy las relaciones del interno con el exterior se regulan en el art. 190 RP, que establece: “*Las comunicaciones con el exterior de los pacientes se fijarán en el marco del programa individual de rehabilitación de cada uno de aquéllos, indicando el*

---

<sup>77</sup> BOE 23.7.15, de modificación del sistema de protección de la infancia y adolescencia

<sup>78</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., “*Las medidas de seguridad no privativas de libertad*”, en Estudios sobre el Código Penal de 1995, CGPJ, 2, pag.419, dice que pese a haberse avanzado mucho en el reconocimiento formal y material de los derechos de los condenados durante la ejecución de la condena, el Código Penal no revela casi ninguna información sobre cuáles de los derechos de la legislación penitenciaria son de aplicación a quienes sufren medidas de internamiento. Cuando esta se desarrolla en un establecimiento psiquiátrico penitenciario, debe resultar menos problemático hacer extensivos a quienes cumplan la medida los derechos que disfrutaban los que cumplen pena, siempre que sea posible teniendo en cuenta su distinta naturaleza, preguntándose el autor qué sucede cuando el internamiento se produce en establecimiento ajeno a la administración. ¿Habrán visitas, salidas, etc..?

<sup>79</sup> La relación de confianza médico-paciente (alianza terapéutica) es uno de los factores que la OMS señala como más relevantes para lograr la adhesión al tratamiento. Lógicamente, esa relación ya está mediatizada por el ámbito y carácter de ese tratamiento, en una institución total y con carácter forzoso. “*Informe sobre la salud en el mundo; Salud mental: nuevos conocimientos, nuevas esperanzas*; 2001”.

*número de comunicaciones y salidas, la duración de las mismas, las personas con quienes los pacientes puedan comunicar y las condiciones en que se celebren las mencionadas comunicaciones.”*

En relación con la autorización de las salidas al exterior, se ha discutido si se trata de una competencia del tribunal sentenciador o, por el contrario, corresponde a los juzgados de vigilancia penitenciaria. A favor de la primera tesis se ha esgrimido el tenor literal del art. 101.2 CP, según el cual “el sometido a esta medida no podrá abandonar el establecimiento sin autorización del juez o tribunal sentenciador”. Sin abandonar ese criterio hermenéutico, los partidarios de la competencia de los juzgados de vigilancia indican que el último inciso del precepto transcrito concreta que la imposibilidad de abandono del establecimiento sin autorización del sentenciador lo es “de conformidad con lo previsto en el art. 97 CP” de este Código, por lo que ha de entenderse en relación con las resoluciones que en el mismo se contemplan y que se refieren a la finalización (al decretar el cese o sustitución) o suspensión de la ejecución de la medida, no abarcando los simples permisos o salidas terapéuticas de duración limitada que puedan acordarse durante la ejecución de la medida. Esta tesis ha sido asumida por el TS, al resolver varias cuestiones de competencia entre tribunales y juzgados de vigilancia (auto de 16.12.09, auto 14.3.07, cuestión de competencia 20573/06; y de 8.10.09 entre otros).

Pese a lo anterior, tras la reforma del CP por LO 5/10, algunos tribunales, como la sección 16 de la AP Madrid, ej 33/10, entendió que los nuevos arts. 97 y 98 CP reservan al tribunal sentenciador cualquier decisión sobre salida del centro, incluidos los permisos, entendiendo la autorización dada por el juzgado de vigilancia como una simple propuesta a efectos de los artículos referidos. El fiscal de vigilancia estimó que la nueva redacción del art. 97 y 98 CP en nada afecta a la doctrina del TS e interesó al juzgado de vigilancia que se dirigiera a la Sala reafirmando su competencia para autorizar los permisos, requiriendo al sentenciador para que, planteara al TS, en su caso, cuestión de competencia positiva. La AP, requerida al efecto, desistió de su inicial planteamiento por auto de 16.1.12, acatando la doctrina del TS, aunque sin compartirla – según afirma-, interesando la comunicación al sentenciador de la autorización de las salidas con antelación suficiente para disponer las medidas de protección oportunas respecto de los familiares del interno, al establecer el fallo de la sentencia una prohibición de aproximación a aquéllos. Señalar que los conflictos han derivado, en ocasiones, en la modificación de la medida ex 105 CP, imponiendo además del internamiento la de libertad vigilada con contenido de prohibición de aproximación (de ámbito incluso provincial) al lugar de residencia de la víctima, al no poder impedir la salida autorizada por el jvp, decisión que, si desde la prevención general puede tener explicación, dificulta el tratamiento reinsertador del sujeto.

La Instrucción 19/11 de Instituciones Penitenciarias parece tener más claro cuál es al órgano al que hay que solicitar autorización de permisos para las medidas cumplidas en medio penitenciario. Según su artículo 3.4 “todas las salidas deberán contar con autorización del juez de vigilancia penitenciaria. Únicamente si dicha autoridad manifestara su falta de competencia al respecto, la solicitud de autorización se dirigirá al juez o tribunal sentenciador”

Decíamos antes que el control de la ejecución de la medida de internamiento cuando tiene lugar en un centro no penitenciario resulta más dudoso en cuanto a

competencia y contenido, planteándose prácticas no uniformes respecto a la necesidad de autorización previa de las salidas terapéuticas por el juez de vigilancia penitenciaria. En Alicante, el auto de la secc. 2º de 24.4.10 atribuye la tutela del estatuto del interno y la autorización de las salidas terapéuticas al juez de vigilancia penitenciaria. También se ha llegado a esta conclusión en las jornadas de fiscales especialistas de vigilancia penitenciaria de octubre 2013, al tratarse de una faceta más de la obligación de supervisión de la ejecución que resulta del régimen de informe y propuesta diseñado por el CP, que se analiza a continuación.

### ***5.2.3 Tiempo de cumplimiento: la revisión de las medidas de internamiento***

El CP 1995 introdujo un sistema de revisión de las medidas de seguridad en el que intervenían dos instancias jurisdiccionales: el juez de vigilancia, como órgano proponente, y el tribunal sentenciador, resolviendo sobre la propuesta. Esta solución fue objeto de críticas, no sólo teóricas (la función de propuesta parece ajena al contenido de la jurisdicción), sino también prácticas, al dejar la resolución de fondo al órgano más distante del sometido a la medida de seguridad, poniendo en solfa el principio de inmediación. El art. 97 en su redacción inicial regulaba las medidas que podía adoptar el sentenciador a propuesta del jvp y el procedimiento.

La reforma de 2010 reduce el contenido del art. 97 CP a las decisiones que el sentenciador puede acordar a la vista de la evolución de la medida, regulando ahora el procedimiento a seguir en el art. 98 CP. Dice ahora el art. 97 CP:

*“Durante la ejecución de la sentencia, el Juez o Tribunal sentenciador adoptará, por el procedimiento establecido en el artículo siguiente, alguna de las siguientes decisiones: a) Mantener la ejecución de la medida de seguridad impuesta. b) Decretar el cese de cualquier medida de seguridad impuesta en cuanto desaparezca la peligrosidad criminal del sujeto. c) Sustituir una medida de seguridad por otra que estime más adecuada, entre las previstas para el supuesto de que se trate. En el caso de que fuera acordada la sustitución y el sujeto evolucionara desfavorablemente, se dejará sin efecto la sustitución, volviéndose a aplicar la medida sustituida. d) Dejar en suspenso la ejecución de la medida en atención al resultado ya obtenido con su aplicación, por un plazo no superior al que reste hasta el máximo señalado en la sentencia que la impuso. La suspensión quedará condicionada a que el sujeto no delinca durante el plazo fijado, y podrá dejarse sin efecto si nuevamente resultara acreditada cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 95 de este Código.*

Un sector de la doctrina sigue echando en falta la posibilidad de suspensión condicional de la ejecución de la medida privativa de libertad impuesta, admitida en el derecho comparado. Se ha señalado también que no resulta muy razonable el régimen previsto en la sustitución de la medida cuando el sujeto no evoluciona favorablemente, que obliga a volver a aplicar la sustituida, por entender que si tuvo que sustituirse es porque ya se estimó inadecuada. Pensamos, sin embargo, que el precepto se ajusta perfectamente a los supuestos de involución en el tratamiento externo- hoy regulado dentro de la libertad vigilada-, que comporta, en la mayor parte de los supuestos, la necesidad de volver al internamiento inicial. Finalmente, sigue también vigente en la

doctrina la duda sobre la posibilidad de sustituir la medida inicialmente impuesta por otra menos favorable (dentro de las previstas por la ley para el delito de que se trata), duda que la jurisprudencia no se plantea, al admitirlo pacíficamente. Un problema que se nos ha planteado en la práctica es el del cumplimiento de la medida originaria o revisada en el país de origen del sujeto, sin arraigo en España, problema de difícil solución para el que al menos en el ámbito de la Unión Europea se aclara en gran medida con la ley 23/14, objeto de otra ponencia<sup>80</sup>

La anterior redacción del art. 97 CP había planteado dudas interpretativas sobre el alcance de la intervención del jvp en las propuestas periódicas de revisión de la medida, pues si en su primer párrafo no distinguía según la naturaleza, en el último concretaba dicha propuesta a los supuestos de medidas privativas de libertad. El nuevo art. 98 CP distingue ahora entre las medidas privativas y no privativas de libertad a efectos de la intervención en el proceso del juez de vigilancia penitenciaria. Solo en relación con las privativas se mantiene la obligación de elevación de propuesta anual por el juez de vigilancia al sentenciador en el nuevo nº 1 del art. 98 CP, quedando a cargo de éste último en exclusiva el control de las no privativas, con las matizaciones que veremos en el último apartado de esta exposición.

La primera cuestión es si dicha intervención debe postularse también en las medidas cumplidas en *recursos no penitenciarios*, cuestión que ya se planteaba con la redacción original del CP 1995, que solo aludía a ese órgano judicial respecto de las propuestas periódicas al sentenciador sobre la evolución de la medida. Frente a los que limitaban esa propuesta a los internamientos en centro penitenciario, otros, con mayor acierto, estimaban que las facultades otorgadas al juez de vigilancia para la realización de las diversas propuestas no aparecían en principio limitadas por razón de la naturaleza y lugar de ejecución de la medida, al no distinguir el precepto legal. Con invocación genérica del art. 94 LOPJ, defendía también la competencia de los juzgados de vigilancia penitenciaria MARTÍN DIZ<sup>81</sup>, competencia que comprendería la tutela jurisdiccional de los internados en centros psiquiátricos, penitenciarios o civiles, así como de los internados para cumplimiento de medida en centros de deshabitación o educativos especiales. En esta línea, ya dentro del ámbito jurisdiccional, se sitúa el acuerdo adoptado por los Magistrados de las secciones penales de la Audiencia Provincial de Madrid en fecha 25 de mayo de 2007, según el cual en las medidas privativas de libertad ejecutadas en un centro penitenciario o no penitenciario siempre tendrá que intervenir el juez de Vigilancia Penitenciaria para exigir, recibir y controlar los informes pertinentes sobre el penado sometido a la medida, y formular después las propuestas para la alteración, mantenimiento o cese de la medida impuesta, pues así lo ordena el art. 97 del CP (Aprobado por mayoría: 22 votos a favor, con una abstención). En la regulación introducida por la LO 5/10, el art. 98 recoge el procedimiento de revisión apuntado en el 97 CP, distinguiendo las privativas y no privativas de libertad, limitando a aquellas la intervención del jvp, sin especificar si son o no penitenciarias. Esta conclusión se aprobó también en las

---

<sup>80</sup> En el ámbito del Hospital Psiquiátrico de Alicante se planteó la propuesta de modificación del internamiento por libertad vigilada en Uruguay, país de origen del sometido a medida, siendo aprobado por el sentenciador el 27.11.13, sec. 6º de la AP Las Palmas de Gran Canaria, a la fecha que escribo estas líneas (julio 2015) pendiente de ejecución. Carece el interno de soporte externo en España para poder disfrutar aquí de la libertad vigilada.

<sup>81</sup> MARTÍN DIZ, F. “*El juez de vigilancia penitenciaria: garante de los derechos de los reclusos*”, en ed. Comares, pág. 222

jornadas de FVP de 2013, entendiendo además –como hemos adelantado en el epígrafe anterior- que en aplicación de las competencias de control de legalidad de la ejecución, el control debía extenderse a la autorización de las salidas terapéuticas de los internados con independencia de la índole penitenciaria o comunitaria del centro de cumplimiento.

Desde el punto de vista material, se ha planteado si el cambio de recurso de internamiento- de recurso penitenciario a civil- requiere propuesta del jvp y aprobación por el sentenciador. La Instrucción 19/11 de IIPP deja claro que la derivación a centro externo de la red civil para continuación de la medida de internamiento requiere propuesta al juzgado de vigilancia para posterior pronunciamiento al respecto del sentenciador, siguiendo así la doctrina de la STS de 12.6.98(A 6997), que establece de forma tajante que el cambio de lugar de ejecución de la medida de internamiento compete en exclusiva a la sala sentenciadora de instancia.<sup>82</sup>

Para formular dicha propuesta el Juez de Vigilancia Penitenciaria deberá valorar los informes emitidos por los facultativos y profesionales que asistan al sometido a medida de seguridad o por las “Administraciones Públicas competentes” y, en su caso, el resultado de las demás actuaciones que a este fin ordene. Con el nuevo texto la intervención de la Administración Penitenciaria solo se dará cuando cumpla en Hospital psiquiátrico penitenciario (arts. 183 y ss RP, que prevé propuestas semestrales) u ordinario. La Instrucción antes citada ha desarrollado esta cuestión en su artículo 3.5, previendo la elevación semestral de informes del equipo técnico a la Junta de Tratamiento, y de ésta al juzgado de vigilancia penitenciaria al menos una vez al año, con propuesta de continuidad, cese, suspensión o sustitución de la medida.

La reforma de 2010 incluye nuevos requisitos procedimentales que deberá observar el sentenciador para resolver. Así, el número 3 del art. 98 CP establece: “*en todo caso, el Juez o Tribunal sentenciador resolverá motivadamente a la vista de la propuesta o los informes a los que respectivamente se refieren los dos apartados anteriores, oída la propia persona sometida a la medida, así como el Ministerio Fiscal y las demás partes. Se oirá asimismo a las víctimas del delito que no estuvieren personadas cuando así lo hubieran solicitado al inicio o en cualquier momento de la ejecución de la sentencia y permanezcan localizables a tal efecto*”. Hasta ahora el contradictorio se salvaba con la intervención del letrado del condenado en el incidente abierto ante el sentenciador, a raíz de la propuesta. No existía, sin embargo, la obligación expresa de audiencia a la persona sometida a la medida, que ahora sí recoge el nuevo artículo 98 Cp. Esta necesidad de audiencia planteará problemas en cuanto a su finalidad, toda vez que parece que no se contrae al hecho de “ser oído”, incorporando una suerte de reconocimiento por el juzgado del sometido a medida para valorar su evolución y la indicación de modificar la medida de seguridad en ejecución. Si ello es

---

<sup>82</sup> Respecto de los traslados entre centros dependientes de Instituciones Penitenciarias, la regla general es la contraria: la Administración puede realizar el cambio de centro sin someterlo a autorización previa del tribunal sentenciador, de conformidad con lo dispuesto en el art. 79 LOGP y 31 del RP. Nos estamos refiriendo a los supuestos de traslado entre hospitales psiquiátricos penitenciarios (Sevilla y Alicante). En relación al traslado a la unidad para discapacitados psíquicos en el centro penitenciario de Segovia, al no tratarse de establecimiento especial, creemos debe interesarse del tribunal sentenciador la autorización previa del cambio de centro.



así, parece que dicho reconocimiento debería ser personal, no bastando el realizado por auxilio judicial. Al menos ese es el principio rector que parece inferirse de los instrumentos internacionales sobre discapacidad, a los que alude, vgr, el auto de la sala 1ª TS de 19.5.09, al determinar que el control del internamiento civil, en supuestos de cambio de centro, corresponde en cada momento al del lugar de internamiento efectivo, pues lo que el legislador quiere es un control efectivo sobre la persona internada, siendo tal criterio competencial el más acorde al principio de protección del discapaz, al suponer la obtención de una tutela judicial efectiva más eficaz, dando asimismo cumplimiento a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Desde la entrada en vigor de la reforma, la mayoría de los reconocimientos se han articulado vía auxilio judicial de los juzgados penales de Alicante, habiéndose sugerido desde la fiscalía, en el ámbito de los sujetos internados en el hospital psiquiátrico penitenciario, la utilización directa por el sentenciador del sistema de videoconferencia, que evitaría los desplazamientos de los sometidos a medida de seguridad, respetando al mismo tiempo el principio de inmediación. Esta cuestión ha llegado a plantear un conflicto entre la AP de Alicante y la de Granada, al entender aquélla, siguiendo la argumentación aquí mantenida, que la audiencia no debía practicarla por exhorto (exh.110/14 sec. 2ª), llegando a comunicar la discrepancia al CGPJ.

Se ha cuestionado la audiencia de la víctima en el ámbito de las medidas impuestas a inimputables, dada su fundamentación en la peligrosidad y su orientación a la prevención especial, lo que hace de escasa relevancia a estos efectos el parecer de la víctima. Quizá la explicación resida en que el art. 98 CP se aplica también, como dijimos, a la libertad vigilada postpenitenciaria para imputables, ámbito en el que la posición de la víctima merece mayor consideración. El nuevo estatuto de la víctima, al regular su participación en la ejecución y la posibilidad de recurso de las resoluciones judiciales, no ha contemplado ninguno en relación con las medidas de seguridad (art. 13, 7 y 5m de la ley 4/15)

El régimen de doble control judicial (sistema de propuesta), unido a la escasez de recursos de internamiento, ha planteado graves disfunciones en el ámbito de la revisión de las medidas, que ya analicé en otros trabajos<sup>83</sup>. Vimos al estudiar el ingreso, que en muchos casos (medidas cortas en sujetos de menor peligrosidad) no hay justificación para el ingreso en los recursos penitenciarios. En estos casos, y en otros justificados en los que hay una evolución muy favorable, la ausencia de recursos comunitarios alternativos determina la imposibilidad práctica de revisar la medida (no se llega a dictar el auto por el sentenciador o éste deviene inejecutable), generando un evidente maltrato institucional a los internos, perjudicando su derecho a la salud. En el último apartado del trabajo analizaremos si estamos ante un derecho subjetivo protegible por los tribunales. Ahora basta indicar la dificultad que plantea el régimen de competencias compartidas, sanitario y judicial. En relación a lo primero, la Administración Penitenciaria incumple el art. 191 RP (distribución territorial de sus recursos) y el 185 (convenios con las administraciones sanitarias para integración en estructuras intermedias). Por otra parte, éstas o carecen de estos recursos o los niegan sistemáticamente para posibles egresados de procedencia judicial. En cuanto a la bicefalia judicial, la función de simple propuesta del art. 97 CP limita la posibilidad de tutela y amparo de los derechos de los internos que el art. 76 LOGP atribuye al jvp. En cuanto al sentenciador, en los casos que han accedido al cambio de recurso,

---

<sup>83</sup> *Algunas cuestiones...*, cit. , pags 187 y ss.

frecuentemente el auto queda en papel mojado, lo que plantea el interesante problema de la naturaleza jurídica de estos autos. Recordemos que la resolución sobre cambio de centro no aparece regulada expresamente en dicho artículo, que contempla el mantenimiento, cese, sustitución o suspensión de la medida, entendiendo aquella resolución incluida en el mismo en virtud de lo previsto en el art. 101.2 CP. Respecto de las resoluciones contempladas, poca duda cabe sobre su carácter imperativo y obligatorio, visto el modo verbal utilizado (decretar el cese, sustituir, dejar en suspenso...). En cuanto a la sustitución de centro, hemos encontrado una gran pasividad en los tribunales sentenciadores ante la inejecución de sus autos, como si entendieran, sin afirmarlo expresamente, que su resolución era una simple autorización, que no orden, de cambio de recurso. En esa situación quien puede y debe actuar es el MF, aprovechando su estructura unitaria con una actuación coordinada de la fiscalía de vigilancia y la del tribunal sentenciador para que acuerde el cambio de recurso o la ejecución de los autos en que así lo haya acordado, obligando a la Administración sanitaria a facilitar el recurso.

A la vista de las disfunciones descritas debe acabarse con el régimen de “competencias compartidas” entre sentenciador y juzgado de vigilancia penitenciaria, a favor de uno de ellos. Asumimos la conclusión 133 de la XIII Reunión de Jueces de vigilancia penitenciaria, que dice así: “se insta a las autoridades a la reforma con urgencia de los artículos del vigente código penal relativos a las medidas de seguridad, con el fin de que los jueces sean también los ejecutores de dichas medidas, como lo son de las penas, restableciendo así lo dispuesto en la LOPJ, no debiéndose limitar a ser simples órganos de informe y propuesta de otros órganos judiciales de la jurisdicción penal”. Esta posición, defendida también por la doctrina<sup>84</sup> cobró fuerza en el proyecto de reforma del CP, si bien desapareció en la fase de tramitación parlamentaria<sup>85</sup>

### 5.3. La asistencia sanitaria postpenitenciaria

La preocupación formal por la situación del enfermo mental sometido a medida de seguridad ha sido una constante desde la aprobación del Código Penal del 95. Su Disposición adicional primera señala: “*Cuando una persona sea declarada exenta de responsabilidad criminal por concurrir alguna de las causas previstas en los números 1º y 3º del artículo 20 de este Código, el Ministerio Fiscal instará, si fuera procedente, la declaración de incapacidad ante la Jurisdicción Civil, salvo que la misma hubiera sido ya anteriormente acordada y, en su caso, el internamiento conforme a las normas de la legislación civil*”.

En la fecha de entrada en vigor del CP 1995, el 25 de mayo de 1996, se produjo la salida por extinción de la medida de un número muy elevado de internos del Psiquiátrico Penitenciario, como consecuencia de la limitación temporal establecida en

---

<sup>84</sup> Recientemente ha reiterado esta propuesta BARRIOS FLORES, L.F. *Competencias de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria en el internamiento psiquiátrico por razón penal*, La Ley, 16.3.15

<sup>85</sup> En la última versión del anteproyecto y en el proyecto (art.102), se atribuía al jvp las resoluciones de mantenimiento, cese o suspensión de la medida, cada 6 meses, si se trataba de internamiento para deshabitación, o 1 año, si era internamiento psiquiátrico.

la duración de aquéllas. Muchos de los que salieron precisaban seguir siendo tratados en institución civil en régimen de internamiento. Pese a haberse obtenido a instancias del MP autorizaciones de internamiento civil para más de 100 internos, la ausencia de recursos para recibir a las personas externadas produjo un panorama esperpéntico, que originó incluso un posicionamiento del Defensor del Pueblo, en el que destacó como defecto principal de la nueva regulación el no haberla completado con una normativa sanitaria y asistencial, lo que hubiera evitado las disfunciones producidas en el ámbito de la Comunidad Valenciana.<sup>86</sup>

El RP del 1996, consciente de la necesidad de colaboración institucional, estableció en el artículo 185.2: *“la Administración Penitenciaria solicitará la colaboración necesaria de otras Administraciones Públicas con competencia en la materia para que el tratamiento psiquiátrico de los internos continúe, si es necesario, después de su puesta en libertad y para que se garantice una asistencia social postpenitenciaria de carácter psiquiátrico, así como para que los enfermos cuya situación personal y procesal lo permita puedan ser integrados en los programas de rehabilitación y en las estructuras intermedias existentes en el modelo comunitario de atención a la salud mental”*.

La situación no mejoró mucho con la entrada en vigor del CP y el RP. Quizá ello explique que el legislador vuelva a recordar la necesidad de dar cumplimiento a la Disposición Adicional Primera en la reforma de la LO 15/03. Se reforzó la intervención del Ministerio Fiscal, poniendo a cargo de la autoridad judicial la obligación de comunicarle la proximidad de la puesta en libertad del sujeto a los efectos de la referida disposición adicional. El Código distingue los supuestos de ejecución de medida de seguridad de internamiento, en los que la obligación corresponde al tribunal sentenciador (art. 104 CP), de aquellos en los que se ha aplicado el art. 60 CP, en los que corresponde al juez de vigilancia penitenciaria el deber de comunicación al Ministerio Público. Los Sres. Fiscales –ordena la Circular 2/04- que reciban la comunicación prevista en el último párrafo del art. 60.1 CP la remitirán de forma inmediata a la Sección de incapacidades de la Fiscalía, o en su defecto al Fiscal encargado del despacho de estos asuntos, al objeto de que se proceda a instar, en su caso, la declaración de incapacidad y las medidas de protección que se estimen pertinentes. Los propios fiscales de vigilancia, en la reunión anual de 2015, hemos planteado (acuerdo 13) la necesidad de que la comunicación de IIPP a la Fiscalía se produzca tres meses antes del cumplimiento de la pena o medida, existiendo ya en algunas fiscalías protocolos con la AP que lo establecen.

Pero la solución al problema no depende de que formalmente se inste la incapacitación o internamiento por el MF, sino de que existan recursos para garantizar la continuidad de cuidados. El tránsito ordenado de la sanidad penitenciaria a la civil obliga a la implicación de las administraciones públicas mediante convenios de colaboración. La integración de la sanidad penitenciaria en el dispositivo general hace necesaria la planificación de la reinserción del sujeto desde el inicio de ejecución. Merece destacarse, en esta línea, la organización de los recursos psiquiátricos catalana, que prevé, dentro de la Unidad de Hospitalización Psiquiátrica Penitenciaria de Cataluña (UHPP), una clínica específica para abordar la fase de tránsito a la comunidad. Esta última busca una conexión entre la sanidad penitenciaria y la civil para

---

<sup>86</sup> Informe del Defensor del Pueblo a Las Cortes Generales de 1997, pags. 214 y ss.

que cuando los pacientes salgan de la prisión puedan recibir el tratamiento que necesiten<sup>87</sup>. En el ámbito territorial gestionado por la Administración Central, se ha recogido esta preocupación en la Instrucción 19/11 de Instituciones Penitenciarias, en el art. 3.6, exigiendo la valoración individualizada de la situación del interno y las alternativas disponibles, procurando el retorno al grupo familiar o, de no existir o no ser posible, trabajando la excarcelación con organizaciones o fundaciones dedicadas a la atención y reinserción de estas personas. Deberá evitarse -dice la Instrucción- siempre el desamparo, comunicando con tiempo suficiente la situación de vulnerabilidad a la sección de incapacidades de fiscalía, utilizándose la vía del art. 763 lec en los supuestos que lo requieran.

En el marco de las Estrategias en Salud Mental del Sistema Nacional de Salud, se publicó en diciembre de 2012<sup>88</sup> un documento de consenso de las comisiones de análisis de casos de personas con enfermedad mental sometidas a penas y medidas de seguridad constituidas por IIPP para mejora de la atención sanitaria. Se analiza el itinerario de estas personas por el sistema judicial penal, desde los problemas de identificación y tratamiento preventivo hasta la salida final del sistema penitenciario. En lo que toca a esta fase de reinserción, se destaca la importancia de constituir equipos multidisciplinares con representación de todas las administraciones implicadas para coordinar la derivación al recurso asistencial adecuado, proponiendo se implique en el proceso al tercer sector, que trabaja en los recursos asistenciales de la comunidad.

Actualmente sigue, sin embargo, sin haber una respuesta coordinada entre el sistema penitenciario y socio-sanitario. En algunos casos, el internamiento civil posterior ha estado condicionado más por la existencia o no de recursos en la red civil que por las necesidades de tratamiento en régimen cerrado, denegándose ingresos necesarios o provocando altas prematuras. Debe tenerse en cuenta además que, conforme a los criterios de la psiquiatría imperante, el internamiento debe durar el mínimo imprescindible para compensar al sujeto y devolverle a la comunidad, integrándose en las estructuras intermedias, insuficientes cuando no inexistentes. Tanto en estos casos, como en los que al sujeto al que se le ha pautado un tratamiento ambulatorio en la red civil al extinguir la medida, la red sanitaria no está ejerciendo un control efectivo sobre el seguimiento de aquél, produciéndose descompensaciones en el sujeto que aumentan su posibilidad de incurrir en conductas delictivas, volviendo a caer en la red penal (puerta giratoria).

Ante la constatación del abandono en que quedaban algunos pacientes con trastorno mental grave a su excarcelación, en anterior trabajo sugerí, para garantizar el seguimiento del enfermo, que al internamiento siguiera necesariamente una medida de libertad vigilada, como ocurre con el que se impone en la jurisdicción de menores, estableciendo reglas de conducta adecuadas (entre ellas, el seguimiento del tratamiento ambulatorio), cuya inobservancia tuviese también trascendencia en el ámbito penal. Por esta vía se aseguraría la continuidad de los tratamientos médicos y el control de la

---

<sup>87</sup> Puede consultarse la organización catalana en *Informaciones Psiquiátricas*, 1º t. 2006, nº 183. “*Los límites de la reinserción comunitaria en salud mental desde el ámbito penitenciario*”, E. V. Pons y G. Escuder Romera.

<sup>88</sup> Ver [http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/saludpublica/Consenso\\_Estrategia\\_Salud\\_Mental\\_MSSSI.pdf](http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/saludpublica/Consenso_Estrategia_Salud_Mental_MSSSI.pdf)

peligrosidad del sujeto, haciendo una ordenada transición a la “vida civil”<sup>89</sup>.

Esta fue la posición asumida por PRCP de 2013, que establecía una duración inicial de 5 años del internamiento psiquiátrico y posibilidad de prórrogas sucesivas, si persistía la peligrosidad. En caso contrario, preveía una medida de libertad vigilada, con un máximo de 5 años, de ser necesaria. También debería imponerse una medida de libertad vigilada cuando el jvp suspendiese la ejecución de una medida privativa, y en este caso, de haber incumplimientos relevantes- que no exijan la revocación de la suspensión- podría acordar prórrogas sucesivas cada 5 años. En todo caso, seguiría siendo necesaria, para los supuestos de extinción de la medida, la implicación del MF en la función de protección del sujeto, previéndose expresamente en el borrador de CPP que “con la anticipación que resulte conveniente, el tribunal de ejecución pondrá en conocimiento del MF la fecha de extinción de la medida de internamiento con el fin de que pudiera promover, si resultara procedente, la demanda de incapacitación del penado y, en su caso, a medida de internamiento con arreglo a la legislación civil” (art. 701 CPP). Finalmente, nada de esto se ha convertido en derecho positivo, al haberse asumido las fundadas críticas a su extensión temporal potencialmente ilimitada, habiendo quedado la reforma de las medidas simplemente en el aumento de supuestos en los que puede acordarse la libertad vigilada postpenitenciaria, sin abordar, por tanto, la problemática de la deficiente regulación de las medidas postdelictivas.

Con el objeto de facilitar la reinserción y no abandono del tratamiento, también para los penados, se está implementado desde IIPP el “programa puente de mediación social”<sup>90</sup>. Su objetivo declarado es consolidar un equipo multidisciplinar que trabaje desde los Centros de Inserción Social (CIS) con el fin de coordinar a las diferentes administraciones implicadas para que el enfermo mental, sobre el que ha recaído algún tipo de responsabilidad judicial, tenga disponibles todos los recursos a los que tiene derecho para continuar su recuperación fuera de la institución penitenciaria. Este equipo de profesionales constituirá lo que se denomina la Unidad Puente, que trabajará desde los CIS para facilitar una adecuada derivación de los enfermos mentales.

El acuerdo 36 de las jornadas de vigilancia penitenciaria de 2015 declara que el uso de los CIS, respecto de los penados con deficiencias psíquicas en tercer grado, se justifica por razón de su clasificación, y en el caso de internados judiciales, aunque requiere una corrección del art. 163.1 RP, se justifica por lo dispuesto en los arts. 163.2 y 164 RP, en relación con el buen éxito del programa individual de rehabilitación, si así se contemplara conforme a los arts. 189 y 190 RP.

#### **5.4. EL JUEZ DE VIGILANCIA Y EL CONTROL DE LAS MEDIDAS NO PRIVATIVAS (TRATAMIENTO EXTERNO EN LIBERTAD VIGILADA)**

---

<sup>89</sup> Vid. GOMEZ-ESCOLAR MAZUELA, P “*Tratamiento penal de la delincuencia habitual grave*”, Diario La ley, 16.1.09. En el ámbito civil, países como Bélgica y Luxemburgo contemplan la posibilidad de reingreso forzoso por incumplimiento de las condiciones impuestas en el alta.

<sup>90</sup>[http://institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/saludpublica/PROGRAMA\\_DE\\_LAS\\_UNIDADES\\_PUENTE\\_xCISx.pdf](http://institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/saludpublica/PROGRAMA_DE_LAS_UNIDADES_PUENTE_xCISx.pdf)

Antes de la reforma de 2010 no existía una posición uniforme doctrinal y jurisprudencial sobre la intervención del jvp en el ámbito de las medidas no privativas. Algunos autos del TS resolviendo cuestiones de competencia afirmaban la competencia del sentenciador (31 de marzo de 2000, 8.10.09). Sin embargo, alguna Audiencia estimó que el régimen de propuesta del art.97 CP antes de su reforma era aplicable a las privativas y no privativas (AAP Alicante, sec. 2ª 8.10.09), al no distinguir el primer párrafo del precepto, y sólo concretar el último la periodicidad anual de aquéllas en las privativas de libertad. Entre las resoluciones más elaboradas en la materia, destaca la de la sección quince de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 21 de febrero de 2007, que analiza la regulación del CP y reglamentaria ( el entonces vigente R.D 515/05), calificando la normativa como “incompleta, casuística, contradictoria y asistemática”. Para la AP es claro que el art. 97 CP se está refiriendo a las medidas de seguridad privativas de libertad, y así lo advierte específicamente en el último párrafo del precepto, con lo cual, en principio, el legislador está excluyendo de facto ese régimen de ejecución para las medidas no privativas de libertad. La Audiencia subraya que el único precepto que trata la ejecución de medidas no privativas de forma autónoma era el art. 106 Cp, y en él se atribuía al sentenciador la competencia para asegurar la asistencia al sometido a medida, y no al juez de vigilancia. Sólo se hablaba de éste en el art. 105 CP, que regula la posible imposición, en sentencia o en ejecución, por el sentenciador de una medida no privativa de libertad además de la privativa de libertad impuesta en sentencia. Por tanto, un supuesto de ejecución *conjunta*, en el que el último párrafo del precepto prevé que juez de vigilancia rinda informes al tribunal sentenciador. Como la intervención del jvp es obligada en las medidas privativas, estima razonable que en las no privativas acumuladas que se cumplen a la vez sea aquél y no el sentenciador el destinatario de los informes, solución que propone también en los supuestos de cumplimiento conjunto de pena privativa y medida no privativa de libertad. En todos los supuestos de ejecución aislada de la medida no privativa la competencia sería del sentenciador. Para la AP de Madrid esa era la única interpretación para salvar la legalidad del R.D.515/05, entonces vigente en esta materia, correspondiendo la aprobación de los planes de intervención de la medida no privativa al jvp solo en los supuestos referidos de ejecución conjunta con medida privativa.

En la reforma del art. 98.2 CP se atribuye al sentenciador el control directo de las no privativas, siguiendo, dice la Exposición de Motivos, la jurisprudencia del TS. Sin embargo, la intervención del Juez de Vigilancia penitenciaria en el caso de medidas de seguridad no privativas de libertad se justifica, aparte de en los casos expresamente contemplados en la normativa de libertad vigilada postpenitenciaria –art. 106.2 y 98.2 CP-, y de la custodia familiar –art. 105.1.a) y 105.2-III CP-, en los supuestos siguientes<sup>91</sup>: en los casos de concurrencia de la custodia familiar o una medida privativa de libertad con una no privativa de libertad y en los casos de aquellas medidas acordadas de conformidad con el art. 60 CP. Así, la actuación del Juez de Vigilancia puede justificarse en ciertos casos de concurrencia de alguna medida de seguridad no privativas de libertad asociadas a la custodia familiar –por ejemplo, libertad vigilada

---

<sup>91</sup> Conclusión 13 de las jornadas de 2011 de FVP, publicadas en [fiscal.es](http://fiscal.es). No obstante, la suspensión del alejamiento en interno en HPP se tramitó por el jvp como propuesta al sentenciador y no como resolución directa ( auto 13-1-05, exp. 2032/03)

con regla de conducta de tratamiento ambulatorio- o a una medida de internamiento psiquiátrico –por ejemplo, medidas de alejamiento respecto de un familiar, para acordar su suspensión y autorizar comunicaciones, visitas y salidas con acompañamiento, a petición del propio familiar si fuere aconsejable. Finalmente, en el ámbito del art. 60 CP no resultaría lógico que el jvp que impone una medida no privativa comisionase al sentenciador para su control por carecer de competencia al efecto. Situación que no cambia con la LO 1/15, que nada ha modificado – tras otorgar en el proyecto más funciones de control en las no privativas al jvp- la regulación vigente.

## **6. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS**

La peculiar posición en relación con la Administración Penitenciaria de los usuarios de la sanidad penitenciaria y la falta de integración de ésta en el SNS generan una situación de desventaja de aquéllos en relación con los enfermos en libertad, en su estatuto y prestaciones asistenciales.

La relación especial penitenciaria está condicionado, sin una justificación razonable, aspectos relevantes del estatuto del enfermo, desde la prestación del consentimiento al tratamiento hasta el acceso a la información asistencial. Así, desde el SOJ penitenciario se ha denunciado incumplimiento de la normativa reguladora del acceso a la información asistencial y documentación clínica (ley 41/2002) reconocida en la Ley General de Sanidad, respecto a los pacientes presos, tanto por parte de los profesionales sanitarios de los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas y sus instituciones. Además de garantizar el derecho a la información de las personas privadas de libertad, permitiéndoles conocer los resultados de sus pruebas médicas, facilitando copia de las mismas, se insta a la AP a que facilite a las personas privadas de libertad, por parte de los servicios médicos penitenciarios, los certificados médicos que el paciente preso solicite, no derivándose a la vía judicial para conseguirlos. Así como de los informes de alta. Finalmente, se postula se garantice el derecho a la confidencialidad médico-paciente desechando la práctica habitual –se dice- de facilitar a la fuerza conductora para que la entregue al nuevo Centro Penitenciario, en caso de traslado.

En el ámbito asistencial, es necesario que se habiliten protocolos adecuados de coordinación, que respeten la normativa sanitaria, dando acceso a los médicos de las prisiones a las bases de datos de historias clínicas del sistema de salud de las Comunidades Autónomas, como ocurre ya en País Vasco, para mejorar su calidad. En segundo lugar, garantizar los medios personales y materiales para una digna asistencia primaria en prisión. También, que se incremente la asistencia especializada en los centros, evitando desplazamiento de los internos. En la misma línea, y así lo propone también el SOJ penitenciario, la formalización de un protocolo generalizado de coordinación, para todos los Centros Penitenciarios, relativo a las solicitud y asistencia a citas médicas con especialistas, dejando constancia de la comunicación del Servicio Médico a la Oficina de Gestión en el expediente penitenciario, para así evitar de este modo las pérdidas de citas médicas por traslados a otros Centros Penitenciarios, falta de conducción de fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. Dicho protocolo, debe prever,

en caso de pérdida de la cita no imputable al preso que no se inicie de nuevo la lista de espera, concediéndose una nueva cita de forma inmediata.

En relación a prestaciones concretas, hemos tenido ocasión de ver la confusión que plantea la inclusión o no de algunas en la cartera de servicios de la sanidad penitenciaria y la desatención que está generando en algunos casos la discrepancia entre las administraciones sanitarias sobre su dispensación, situación especialmente penosa en el caso de enfermedades como la hepatitis C, en la que la solución judicial del conflicto está lejos de ser clara y efectiva. Deficiencias y disfunciones especialmente significativas también en otros ámbitos, como el de la salud mental

Desde el punto de vista de la defensa de la persona presa que padece alguna enfermedad y que ve reducida la calidad de la asistencia sanitaria, es importante tener en cuenta que el derecho a la salud en la Constitución no forma parte del catálogo de derechos fundamentales. El derecho a la salud se recoge dentro del Capítulo III de los principios rectores de la política social y económica (art. 43 y 49), lo que determina de cara a la protección de estos derechos, según el art. 53.3 CE, que sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que lo desarrollen, ya analizadas. Como ha destacado la Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía (APDHA), al tratarse de derechos de desarrollo progresivo, en la práctica cuando se le solicita a la administración por la vías administrativas pertinentes la prestación de estos servicios (tratamiento integral dentro de prisión, coordinación entre la Administración sanitaria comunitaria y la Administración penitenciaria para la programación de las citas médicas especializadas, asistencia psicosocial para enfermos mentales y el acceso a los recursos asistenciales....) es habitual que se excuse en la falta de presupuesto, o bien en que no existe desarrollo normativo o convenial preciso en determinados aspectos de coordinación con el sistema penitenciario para justiciar los límites y fallos del sistema.

Así las cosas, se dice desde la APDHA que, para determinados casos, sería muy interesante poder alegar la posible vulneración de algún de derecho fundamental, conectado a la protección de la salud, con la idea interponer los procedimientos especiales preferentes y sumarios de vulneración derechos fundamentales ante los tribunales ordinarios o bien la interposición en su caso del recurso de amparo (art. 53 CE).<sup>92</sup> Esta argumentación la adopta el Tribunal Constitucional en varias sentencias. Por ejemplo en la STC 5/2002 de 14 de enero, que debía estudiar si el derecho a la integridad protegería al de la salud de un recluso cuyo ingreso en prisión pudiera ocasionar un peligro grave y cierto para ella, señalando que “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

---

<sup>92</sup> *Modelo de atención sanitaria en las prisiones ordinarias, Deficiencias de la coordinación en Andalucía y en la asunción de responsabilidades de las administraciones implicadas*, cit. Pag. 23 yss



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 [RTC 2001\119]). Además la situación que genere el peligro para la salud debe poder imputarse a la acción u omisión de los poderes públicos, que en este caso sería del internamiento en un centro penitenciario.

El derecho a la integridad da protección entonces a ciertos contenidos del derecho a la salud. Como señala la tan citada APDHA la pérdida de citas médicas o de intervenciones quirúrgicas por falta de conducción policial puede vulnerar de forma grave y cierta su derecho a la salud y la tardanza en la asistencia puede agravar las patologías. Los responsables, se dice en el informe, no son solamente las fuerzas policiales sino tanto la administración penitenciaria como la administración sanitaria que incumple las obligaciones asumidas por convenio, siendo posible la reclamación por responsabilidad patrimonial a la Administración por los daños y perjuicios ocasionados.

Por otro lado, la falta de asistencia integral en algunos supuestos analizados también puede suponer la vulneración del derecho a la integridad con los requisitos expuestos. Así, el tratamiento en las prisiones ordinarias de las personas que padecen enfermedades mentales se ha limitado, como hemos visto, fundamentalmente al farmacológico, resultando además un recurso inadecuado las personas que las sufren, lo que obliga a plantearse si existe un derecho un derecho susceptible de tutela. Respecto de la existencia de un derecho del enfermo mental exigible ante los tribunales, como señala VENTURA MAS, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos entiende que no existe como derecho subjetivo, si bien en el caso Ashgane dos de sus jueces propugnaron el deber de la Administración de buscar los mejores medios para su curación<sup>93</sup>. Debe avanzarse, no obstante, en la configuración de este derecho si no se quiere perpetuar la situación actual de maltrato institucional a un grupo importante de enfermos mentales, que tiene que padecer la insuficiencia de recursos sociosanitarios, permaneciendo ingresados en un dispositivo penitenciario que puede incluso perjudicar su salud. En este sentido, se reitera la invocación de la STC de 11.3.96 (EDE 1996/896) que, como vimos, ha estimado que el derecho a que no se perjudique la salud personal queda comprendido en el derecho a la integridad personal. En el ámbito de la atención psiquiátrica penitenciaria en las medidas de seguridad algún autor<sup>94</sup> ha llegado a proponer la desaparición de los psiquiátricos penitenciarios justificándolo, entre otros motivos, en el tratamiento dispensado en ellos al enfermo mental. Dice CACERES que se está incumpliendo el art. 20 LGS, que equipara al enfermo mental al resto de enfermos, así como la recomendación del Consejo de Europa de 1983, dirigida a la protección del enfermo mental, que recoge la interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el art. 5 del CEDH, en la que se afirma tajantemente que “el

---

<sup>93</sup> VENTURA MAS, S. “*Derechos fundamentales y cuestiones éticas en psiquiatría. Instrucciones previas*”, en *La respuesta judicial ante la enfermedad mental*, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2006, pag 107 y ss

<sup>94</sup> CACERES GARCIA, J.M. “*Las medidas de seguridad en centro psiquiátrico penitenciario. Perspectiva penitenciaria*”, en “*El juez de vigilancia penitenciaria y las medidas de seguridad: análisis de la situación penitenciaria de los sometidos a medida de seguridad y la tutela judicial efectiva del Poder Judicial*”, CGPJ, Madrid, junio 2007.

paciente tiene derecho a recibir el tratamiento y la asistencia adecuados, bajo las mismas condiciones éticas, científicas y ambientales que cualquier otro paciente”.

En el ámbito contencioso administrativo, JOSÉ VIDA FERNÁNDEZ<sup>95</sup> ha destacado la vinculación del derecho a la salud de los internos con su dignidad como personas. Ya hemos visto que la configuración diferenciada de la atención sanitaria penitenciaria, al margen del sistema general, origina importantes desigualdades en su prestación a la población reclusa. La inactividad del Ejecutivo para desarrollar la integración pretendida por la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud y la consiguiente transferencia a las Comunidades Autónomas de los servicios sanitarios penitenciarios es la causa de que persista la discriminación en el disfrute del derecho a la asistencia sanitaria de los internos. Postula el autor la utilización de acciones legales contra esa inactividad en el ámbito contencioso-administrativo (por omisión en el ejercicio de la potestad reglamentaria, por reclamación directa de prestación de asistencia e incluso, cuando proceda, o por responsabilidad patrimonial de la Administración).

Como hemos visto, también es una opción la queja ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria para que entre a valorar la vulneración de estos derechos e inste a la administración a determinadas actuaciones de forma inmediata, lo que siempre será una vía más rápida que la jurisdicción contenciosa. En esta línea, el encuentro de SOJ penitenciario de 2014 urgió a los colegios de abogados a que insistan en la importancia de asesorar a sus defendidos para que formulen las correspondientes quejas ante el JVP cuando se produzcan deficiencias en el desarrollo y prestación de asistencia sanitaria, invocando la competencia éste, conforme al art. 76 LOGP, para acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales.

De la mayor o menor implicación de los órganos judiciales en la salvaguarda del derecho a la salud de los enfermos en prisión dependerá que la igualdad formal que se postula (art. 208 RP) sea o no efectiva, removiendo los obstáculos que lo impidan, compensando la situación de desventaja que supone la privación de libertad y haciendo real la posición de garantía de la AP que la LOGP establece en relación con la vida y salud de los internos en recursos penitenciarios.

---

<sup>95</sup> VIDA FERNANDEZ, J, “Análisis y propuestas para garantizar el derecho a la asistencia sanitaria de los internos en instituciones penitenciarias”, La Ley Penal, 62, julio 2009, ed. La Ley