

3. MARCO NORMATIVO

3.1. El derecho a la protección de la salud de las personas presas

Una vez que hemos expuesto el marco de actuación del Defensor del Pueblo Andaluz en las materias de ámbito penitenciario, con la exposición práctica de antecedentes y ejemplos de nuestra trayectoria a lo largo de tres décadas de trabajo en este delicado escenario, debemos abordar la descripción somera, pero imprescindible, del marco normativo que define nuestro sistema penitenciario.

Como hemos apuntado brevemente en el apartado anterior, y partiendo del reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, el aspecto esencial del régimen jurídico que regula a las instituciones penitenciarias estriba en la reserva de exclusividad legislativa a favor del primero, tal como está recogida en la relación 6ª de materias del artículo 149.1 de la Constitución, junto con la legislación penal y otras, entendiéndose esa atribución hecha tanto a la legislación básica como a la de desarrollo al no distinguir el precepto constitucional entre una y otra.

La Constitución Española no reserva de manera expresa competencia alguna en materia penitenciaria a las Comunidades Autónomas, pese al amplio listado de materias contemplado en el artículo 148 de la Constitución. Sin embargo, existe la previsión general de que *«las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivos Estatutos»* (art. 149.3 C.E.).

Por su parte, en su redacción inicial el Estatuto de Autonomía para Andalucía previó en su artículo 17.1 la reserva de la ejecución de la legislación estatal en materia penitenciaria, es decir, que siempre a salvo de cualquier tipo de legislación, la función ejecutiva de la competencia sí está prevista que pueda ser transferida a Andalucía, atribución que conserva en el texto estatutario reformado en el año 2006, cuyo artículo 67.3 dispone que *«Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia ejecutiva en materia*

penitenciaria”, y ello bajo el epígrafe general para ese artículo de “Seguridad y competencias en materia penitenciaria», con lo cual podría asumir en un futuro todas las atribuciones ejecutivas que correspondan a la Administración Penitenciaria.

Sin embargo, hasta ahora solamente se ha producido una transferencia de ejecución penitenciaria a favor de una Comunidad Autónoma, Cataluña, que comenzó a ejercerlas a raíz del [Real Decreto nº 3482](#), de 28 de Diciembre de 1983, sin que, excepto ése, ningún proceso de transferencias se haya iniciado, ni parezca existir ninguna previsión de futuro para hacerlo, por lo que la Administración Autónoma solo puede intervenir en el sistema penitenciario por vía de colaboración.

La Constitución Española sólo aborda la cuestión penitenciaria en el artículo 25, apartado 2, cuyo texto recoge lo siguiente:

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

La finalidad, pues, de las penas privativas de libertad es la reeducación y la reinserción social de quienes están sometidos a las mismas, constituyendo un objetivo que por su naturaleza constitucional no puede ser eludido por la administración penitenciaria, que tampoco puede privarles de otros derechos que los que la sentencia condenatoria señale o de los que sean estrictamente incompatibles con la pena en sí, como ocurre de la manera más evidente con la limitación del derecho a la libertad ambulatoria, y es precisamente en el mantenimiento y adecuado ejercicio de los derechos constitucionales que no se encuentran limitados por el cumplimiento de una pena privativa de libertad donde, dadas las competencias de supervisión encomendadas a las Defensorías del Pueblo, se ha de incidir al atender las reclamaciones de los internos de los establecimientos penitenciarios.

Derechos como los que consagran la igualdad de todos sin que pueda prevalecer discriminación alguna por cualquier otra condición o circunstancia personal o social, tampoco por el hecho de estar en prisión, derecho a la dignidad personal, a la libertad ideológica, religiosa o de culto, derecho a la intimidad personal, a la educación y, por supuesto, a la vida y a la integridad física y moral, así como a la protección de la salud, quizá el que más vamos a tener presente en el Informe que nos ocupa.

Con independencia de las previsiones constitucionales, no podemos dejar de reseñar las Reglas Penitenciarias Europeas, cuya última versión general, tras las de 1973 y 1987, se promulgó por el Comité de Ministros del Consejo de Europa en Enero del año 2006, que, conforme a la última de sus normas, la 108, deberán ser actualizadas regularmente, y cuyos nueve principios básicos son los siguientes:

"El respeto a los derechos humanos de todas las personas privadas de libertad.

Toda persona privada de libertad conserva todos aquellos derechos que no le fueron limitados por sentencia judicial.

Las restricciones sobre las personas privadas de libertad deben ser las mínimas necesarias y proporcionadas a los objetivos para los que fueron impuestas.

Las condiciones penitenciarias que infrinjan los derechos humanos de los presos, no pueden justificarse en base a la escasez de recursos.

La vida en prisión debe aproximarse lo más posible a los aspectos positivos de la vida en comunidad.

La prisión debe facilitar la reintegración en la sociedad libre de las personas que hayan estado privadas de libertad.

Debe promoverse la cooperación con los servicios sociales del exterior y la implicación de la sociedad civil.

En la selección y formación del personal de prisiones se debe tener en cuenta la necesidad de mantener altos niveles de calidad en el cuidado de los internos.

Todas las prisiones deben ser objeto de inspecciones gubernamentales regulares y de supervisión por parte de instancias independientes".

Principios todos ellos que, conforme a lo anteriormente expuesto, se integran perfectamente con las previsiones constitucionales que venimos comentando y con la regulación de la legislación española en cuanto a mantenimiento de derechos, conexiones con el exterior, con la comunidad y con los servicios sociales de la misma, todo ello enfocado a la consecución del objetivo final de la "integración a la sociedad libre" de las personas encarceladas.

Entrando ya en la legislación penitenciaria específica, los dos pilares legislativos reguladores de la materia penitenciaria, con independencia del Código Penal, que define los delitos y establece las penas aplicables a sus autores y la regulación de las mismas, son la Ley Orgánica General Penitenciaria y el Reglamento Penitenciario.

La Ley Orgánica General Penitenciaria 1/1979, de 26 de septiembre, que lo es por afectar a derechos fundamentales y libertades públicas, fue la primera de esta categoría en promulgarse tras la Constitución de 1978, lo que nos da noción de la necesidad de su dictado en unos momentos especialmente crispados, con una infraestructura penitenciaria cimentada durante el prolongado régimen dictatorial que reclamaba una profunda reforma, acorde con la senda marcada por la Constitución Española, que acababa de aprobarse, estableciéndose como principales objetivos la reeducación y reinserción social, estableciendo que la actividad penitenciaria habrá de ejercerse respetando la personalidad de las personas privadas de libertad, sus derechos e intereses jurídicos, sin ningún tipo de discriminación, y velando por la vida, integridad y salud de los mismos.

Y para salvaguardar el adecuado ejercicio de los derechos que la privación de libertad no limita, la Ley prevé la creación de la figura del Juez de Vigilancia Penitenciaria a la que dedica el Título V, artículos 76 y siguientes, una nueva categoría de Juez, que no existía hasta entonces, «con atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse».

Juzgados que entonces todavía no existían y que habrían de ser creados con toda urgencia para que entraran en funcionamiento el 1 de Octubre de 1981, por lo que están próximos a cumplir los treinta y cinco años desde

de su puesta en funcionamiento, estableciéndose a la par la especialización del Ministerio Fiscal en la figura de los Fiscales de Vigilancia Penitenciaria, que atienden los expedientes de estos Juzgados, y de quienes hemos tenido ocasión de conocer, durante alguna de las Jornadas que hemos tenido la ocasión de celebrar con ellos, sus cuitas respecto de la ausencia de una regulación legal procesal suficiente de los procedimientos de actuación ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, haciéndose necesaria la aprobación de una normativa procesal, comprometida desde la aprobación de la Ley Orgánica General Penitenciaria –artículo 78 y disposición transitoria primera– pero incumplida tras el transcurso de 35 años desde su aprobación.

Continuando con la breve reseña del régimen jurídico regulador de la actividad penitenciaria que estamos realizando, la más importante norma de carácter reglamentario en este campo es el Reglamento Penitenciario vigente, aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de Febrero, cuya disposición final única dispuso su entrada en vigor el 25 de Mayo de dicho año, y que vino a modernizar el primer desarrollo de la Ley Orgánica que es el que llevó a cabo el Reglamento Penitenciario aprobado por el Real Decreto 1201/1981, de 8 de Mayo, derogado por el actual, en cuya Exposición de Motivos se insiste en señalar, como una de las causas que exigían su reforma, los cambios experimentados en la población penitenciaria y en algunas materias que son las que vamos a abordar en este mismo informe, así como el papel de las Comunidades Autónomas en el ámbito penitenciario:

«La aparición de nuevas patologías con especial incidencia entre la población reclusa (drogadicción, sida ...), así como la universalización de la prestación sanitaria, exigen una completa remodelación de la normativa reglamentaria de una de las prestaciones básicas de la Administración penitenciaria como es la prestación sanitaria. En este ámbito, al igual que ocurre en materia educativa o en el campo de la asistencia social, la normativa reglamentaria, previa a la entrada en vigor de las Leyes básicas reguladoras de cada uno de estos sectores –Ley General de Sanidad de 1986, Ley de Ordenación General del Sistema Educativo de 1990– debe ser adaptada a los principios establecidos en las mismas, así como a la efectiva asunción de competencias por diversas Comunidades Autónomas».

Para la materia a la que mayor atención dispensa este Informe Especial, los preceptos reglamentarios que en todo momento hemos de tener presentes son el artículo 4.2 a), que dispone que los internos tienen

"derecho a que la Administración Penitenciaria vele por sus vidas, su integridad física y su salud, sin que puedan, en ningún caso, ser sometidos a torturas, malos tratos de palabra o de obra, ni ser objeto de un rigor innecesario en la aplicación de las normas", el artículo 207, sobre la dispensación de la asistencia sanitaria integral, que implica que para poder prestarla de formalizarán convenios de colaboración entre la administración penitenciaria y la sanitaria, y el 208.1 que dispone que "a todos los internos sin excepción se les garantizará una atención médico-sanitaria equivalente a la dispensada al conjunto de la población".

En el último escalón normativo, pero no por ello menos importante al suponer la aplicación práctica de la normativa antes mencionada, es de destacar la importancia que en el régimen jurídico penitenciario tienen las Instrucciones de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, tanto que, a título de ejemplo, la extralimitación de una de ellas en sus contenidos, la Instrucción 21/1996, de 16 de Diciembre, sobre normas de carácter general en materia de seguridad para internos muy conflictivos e inadaptados, cuyo apartado primero fue declarado nulo por el Tribunal Supremo en su sentencia de 17 de Marzo de 2009, recordando que *«las circulares o instrucciones, al carecer de la naturaleza y de las garantías de las normas jurídicas o disposiciones de carácter general, no son medio idóneo para regular derechos y deberes de los internos en los centros penitenciarios»*.

La referida sentencia dio lugar a la reforma del Reglamento Penitenciario a través del Real Decreto 419/2011, de 25 de Marzo, que tan sólo afectó a algunos preceptos relativos al régimen cerrado y que aprovechó la ocasión para introducir en las Juntas de Tratamiento a representantes de los Centros de Inserción Social, un nuevo tipo de establecimiento penitenciario para internos clasificados en tercer grado, previsto para un régimen de vida de semi-libertad.

Aunque comentaremos con más profusión determinados aspectos de las mismas en su momento oportuno, en esta breve reseña sólo relacionaremos las Instrucciones vigentes que de alguna manera abordan cuestiones relacionadas con la asistencia sanitaria tenor de la [información documental](#) ofrecida desde la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias:

- Instrucción 2/1998 sobre suspensión de traslados en caso de pruebas médicas pendientes.

- Instrucción 9/2001, sobre visitas a internos hospitalizados.
- Instrucción 3/2006, sobre atención penitenciaria a internos en tratamiento médico de especial penosidad.
- Instrucción 2/2007, sobre implantación de sistema de videoconferencia (Consultas médicas).
- Instrucción 12/2007, sobre Informes clínicos.
- Instrucción 5/2009, sobre conducción y custodia de internos de centros penitenciarios.
- Instrucción 7/2009, sobre conducciones de internos a órganos judiciales, hospitales y otros lugares con custodia de las fuerzas de seguridad del Estado.
- Instrucción 9/2009, sobre los programas que desarrollan las entidades colaboradoras.
- Instrucción 3/2011, sobre actualizar el Plan de Intervención General en materia de drogas.
- Instrucción 9/2014, sobre organización y funcionamiento de las Unidades Terapéutico Educativas (UTE).
- Instrucción 4/2015, sobre aspectos de la ejecución penal afectados por la reforma del Código Penal en la Ley Orgánica 1/2015.

En cuanto a la ubicación actual de la Administración Penitenciaria, queda ésta actualmente concretada en el Real Decreto 432/2008, de 12 de Abril, que reestructuró los departamentos ministeriales tras el proceso de elecciones habido poco antes. Su artículo 6 mantiene la política penitenciaria en la órbita de competencias del Ministerio del Interior, en el que como órgano superior se inserta la Secretaría de Estado de Seguridad. Dos días más tarde, el Real Decreto 438/2008, desarrolló la estructura orgánica de los distintos Ministerios y su artículo 5 lo hace con el Ministerio del Interior.

Se suprime la Dirección General de Instituciones Penitenciarias y en su lugar, dependiente de la citada Secretaría de Estado, se crea la actual Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, de la que en la actualidad dependen, según el último de los Decretos de desarrollo de la

estructura orgánica del Ministerio del Interior, Real Decreto 873/2014, que a su vez modifica en parte el Real Decreto 400/2012, de 17 de febrero, las Subdirecciones Generales de Tratamiento y Gestión Penitenciaria, de Recursos Humanos, de Penas y Medidas Alternativas, de Inspección Penitenciaria, de Relaciones Institucionales y Coordinación Territorial, de Servicios Penitenciarios y de Coordinación de Sanidad Penitenciaria.

3.2. El marco de actuación de la administración sanitaria andaluza para la población reclusa

Es el apartado más trascendente de entre las colaboraciones que presta la Junta de Andalucía en el ámbito penitenciario y que, en un futuro, al menos si se cumplen las ya muy demoradas previsiones legales al respecto, acrecentará aún más su importancia una vez se produzcan las transferencias de la sanidad penitenciaria y su integración en los servicios sanitarios autonómicos o la propia ejecución de la legislación penitenciaria bajo la responsabilidad gestora de la Comunidad Autónoma, conforme establece el artículo 67.3 del Estatuto de Autonomía.

Aunque el principal objetivo del recluso es alcanzar la libertad y, por ello, las quejas más frecuentes tratan de cuestiones relacionadas con dicha aspiración -permisos de salida, progresión a tercer grado penitenciario, libertad condicional- han sido y siguen siendo muy numerosas de entre las recibidas a lo largo de los años las relacionadas con temas sanitarios, generalmente ligados a los cuadros patológicos que presentan los internos que se nos dirigen y a discrepancias de éstos con los tratamientos que reciben por parte de los servicios médicos penitenciarios, a la, en opinión de los mismos, defectuosas prestaciones médicas, a las dificultades, a veces insalvables, para acceder a las consultas de especialidades, a la realización de determinadas pruebas, a la práctica de intervenciones quirúrgicas e incluso a la prescripción de determinados tratamientos farmacológicos.

Tras años de ocuparnos de este tipo de quejas tenemos el convencimiento de que, a pesar de las evidentes mejoras alcanzadas tanto en el terreno de la atención primaria que se presta en los propios establecimientos penitenciarios, como en el campo de la asistencia especializada que se proporciona en el exterior de los mismos, con una