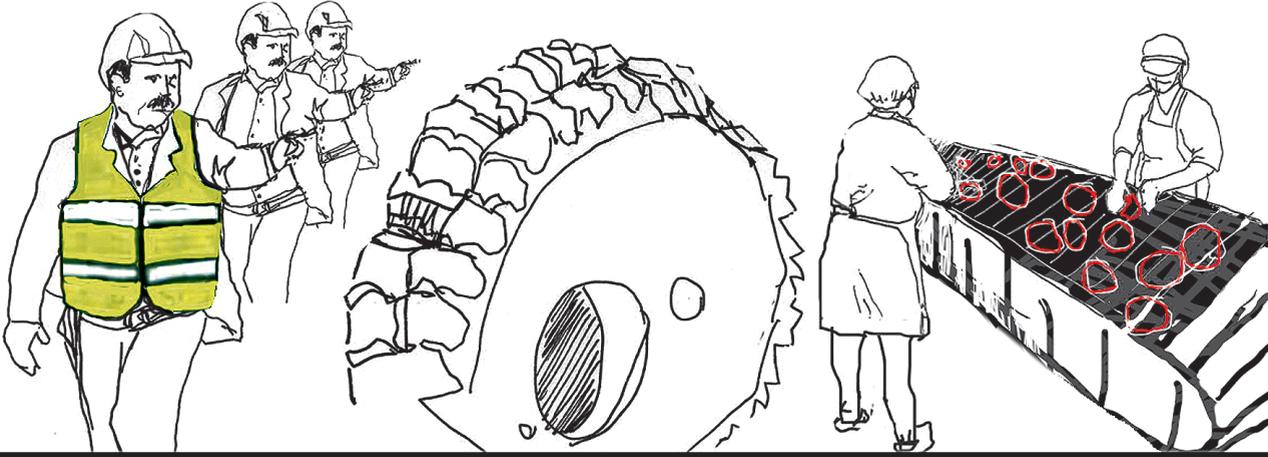


DERECHO LABORAL



La protección de la salud de la población penitenciaria en un contexto de interrupción tecnológica, sanitaria y social

Beatriz Agra Viforcós

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de León

Prólogo

Juan José Fernández Domínguez

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

REUS
EDITORIAL

COLECCIÓN DE DERECHO LABORAL

TÍTULOS PUBLICADOS

- Normas laborales y contratos colectivos**, *Jesús Lahera Forteza* (2008).
- Estrategias empresariales y extinción colectiva de los contratos de trabajo**, *Milagros Alonso Bravo* (2008).
- El despido objetivo por necesidades de la empresa**, *Lucía Martín Rivera* (2008).
- La consideración conjunta de las contingencias y el principio de igualdad (en el Sistema español de Seguridad Social)**, *Antonio José Piñeyro de la Fuente* (2008).
- Prevención de riesgos laborales y descentralización productiva**, *Azucena Escudero Prieto* (2009).
- Despido y protección social del enfermo bipolar. (Una contribución al estudio del impacto de la enfermedad mental en la relación de trabajo)**, *Alberto Valdés Alonso* (2009).
- El precontrato de trabajo**, *Lourdes Mella Méndez* (2010).
- Igualdad de género y relaciones laborales: entre la ley y la negociación colectiva**, *Fernando Valdés Dal-Ré* (2010).
- La reforma del mercado de trabajo de 2010**, *Fernando Valdés Dal-Re y Elías González-Posada Martínez (Directores)*, *Alberto Valdés Alonso (Coord.)* (2011).
- Competencia judicial y ley aplicable en el ámbito de los contratos de trabajo internacionales. La conversión del Convenio de Bruselas y del Convenio de Roma en Reglamentos comunitarios**, *M^a José Serrano García* (2011).
- El trabajo al servicio del hogar familiar: análisis de su nueva regulación**, *Margarita Miñarro Yanini* (2013).
- Diálogo social europeo, negociación colectiva y medidas *gender-fair*. Experiencias comparadas y análisis de resultados**, *Amparo Garrigues Giménez* (2014).
- Políticas activas de empleo durante la crisis económica (2010-2015)**, *Juan Carlos García Quiñones* (2015).
- Modelo social europeo y protección de los derechos sociales fundamentales**, *María Pons Carmena* (2015).
- Clasificación profesional y discriminación por razón de sexo en la negociación colectiva. Un análisis multi e intersectorial**, *Amparo Garrigues Giménez (Dir.)* (2017).
- Los nuevos perfiles del Estado social. La promoción del empleo de los trabajadores jóvenes y maduros**, *Azucena Escudero Prieto (Dir.) y Milagros Alonso Bravo (Coord.)* (2017).
- Globalización, migraciones y expatriación de trabajadores. Los retos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social frente a las nuevas realidades de la movilidad laboral internacional**, *Javier Fernández-Costales Muñoz* (2018).
- Temporalidad y negociación colectiva: ¿uso o abuso? Una mirada crítica al sector hostelero en la Comunidad Valenciana**, *Amparo Garrigues Giménez* (2019).
- Salud pública y prevención de riesgos laborales**, *Javier Fernández-Costales Muñoz* (2021).
- La protección de la salud de la población penitenciaria en un contexto de disrupción tecnológica, sanitaria y social**, *Beatriz Agra Viforcós* (2023).

COLECCIÓN DE DERECHO LABORAL

Directores:

AMPARO GARRIGUES GIMÉNEZ

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universitat Jaume I Castellón

FRANCISCO ALEMÁN PÁEZ

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Las Palmas

LA PROTECCIÓN DE LA SALUD DE LA POBLACIÓN PENITENCIARIA EN UN CONTEXTO DE DISRUPCIÓN TECNOLÓGICA, SANITARIA Y SOCIAL

Beatriz Agra Viforcós

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de León

Prólogo

Juan José Fernández Domínguez

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social



REUS
EDITORIAL

Madrid, 2023

Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación Investum/21/LE/0001, titulado “La disrupción tecnológica y digital y los nuevos riesgos emergentes en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo”, financiado por la Consejería de Empleo e Industria de la Junta de Castilla y León.

© Beatriz Agra Viforcós
© Editorial Reus, S. A.
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
Teléfonos: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
reus@editorialreus.es
www.editorialreus.es

1.ª edición REUS, S.A. (2023)
ISBN: 978-84-290-2754-9
Depósito Legal: M-26925-2023
Diseño de portada: Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus ni sus directores de colección responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan sus propios autores. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

*A Mario,
«Es tu risa en los ojos
la luz del mundo»*

PRÓLOGO

En su memorable “Prólogo de prólogos” recordaba el genial porteño que tal introducción, “en la triste mayoría de los casos, linda con la oratoria de sobremesa o con los panegíricos fúnebres y abunda en hipérbolos irresponsables, que la lectura incrédula acepta como convenciones de género [...] Cuando son propicios los astros, no es una forma subalterna del brindis; es una especie lateral de la crítica”.

Afanado en este último empeño de presentar a quien más sabe, cuando la convención señala claramente lo contrario, a la mente acude de inmediato el fértil proceso de decantación de la categoría de derechos laborales inespecíficos, en cuanto supuso reconocer al ciudadano-trabajador el acervo derivado de una lectura singular de los derechos fundamentales, capaz de convertirlos en laborales por razón del sujeto y de la naturaleza de la relación jurídica en que se intentan hacer valer.

En la obra de la Dra. AGRA VIFORCOS el lector encontrará una clave similar, formulada de manera expresa en distintos momentos y latente a lo largo de todo el discurso, pues los derechos fundamentales no se pierden por el hecho de ingresar en prisión, aun cuando tal dato los acabe impregnando de peculiaridades relevantes que atienden al contenido del fallo, el sentido de la pena y la ley penitenciaria, como bien precisa el art. 25.2 de la Constitución y concretan los arts. 3 y 4 del Reglamento Penitenciario.

Con esta brújula como norte, cabría superar el reto que antaño planteara su autor respecto a *La divina comedia*, en la medida en que cabrá perfectamente leer el libro ignorando la estructura, pues las historias se van hilvanando de tal forma que conservan un sentido propio y cada quien puede ir dibujando sus propios diagramas y mapas a lo largo de los seis capítulos que ofrece, unidos por un contexto, un texto y un pretexto

compartido en torno al derecho a la salud de quienes cumplen una pena de prisión.

El contexto remite a la situación sanitaria durante la pandemia causada por el SARS-CoV-2, no en vano la limitación de derechos soportada por todos los ciudadanos fue especialmente dura y estricta para quienes debieron afrontarlos en reclusión, dada la facilidad para la transmisión de la enfermedad en un ecosistema superpoblado y la demora en el acceso al material de protección homologado. De este modo, a los problemas habituales vinculados a las características propias de los internos (desgranándose de forma prodigiosa los factores dados por una edad cada vez más avanzada –o la presencia de niños menores–, discapacidad, género o proveniencia de otro país), o a las condiciones del medio (con una llamada de atención imprescindible a la transmisión de enfermedades infecciosas, la toxicomanía o el descuido de la salud mental), se va a unir un fenómeno disruptivo de primer orden capaz de acentuar cuanto no deja de ser un mal endémico en el sistema penitenciario nacional.

Al tiempo, sin embargo, hizo de la necesidad virtud y ha permitido aprender lecciones y adoptar iniciativas que no deben caer en saco roto, entre las cuales el análisis de la autora se centra con particular detalle en la incorporación de nuevas tecnologías a la gestión sanitaria, no solo a través del recurso a telemedicina o la digitalización de historia clínica, sino de otras experiencias de interés vinculadas a las vías electrónicas de coordinación entre los servicios médicos de las instituciones penitenciarias y los sistemas autonómicos de salud, la incorporación de la traducción simultánea para quienes no hablan castellano, la utilización de videoconferencias destinadas a facilitar los contactos con el exterior como vía para afrontar los problemas de salud mental durante la pandemia o, en fin –y fundamental–, el notable flujo de información sanitaria que se puede generar y que convierte en imprescindible una adecuada gestión de estos datos en extremo sensibles.

Por su parte, el texto o marco legal aparece presidido por la actitud necesariamente proactiva que ha de asumir la Administración a la hora de velar por la vida y la integridad física y psíquica de los internos, asegurándoles la misma cartera sanitaria que al resto de los ciudadanos en cuanto hace a acciones preventivas, curativas y rehabilitadoras. Obligación lastrada de partida por dos datos fundamentales: en primer lugar –y clave de bóveda–, el hecho de no haberse completado el proceso de transferencia de la atención médico farmacéutica a los sistemas autonómicos de salud, excepto en los supuestos de Cataluña, País Vasco y Navarra; en segundo

término, la falta de adecuación de la norma penitenciaria que regula la materia al desarrollo de la normativa sanitaria estatal (o autonómica), fuente de continuas controversias a las que poco o nada ayudan unos convenios o protocolos interadministrativos que con bastante frecuencia son incluso previos a ambos referentes legales.

El denominado modelo híbrido acaba conduciendo en gran parte de la Península a un cuadro teórico donde figura una atención primaria a cargo de la propia Administración Penitenciaria o concertada; una atención especializada preferentemente dispensada por el sistema autonómico de salud correspondiente, aun cuando se fomente la consulta en prisión; y, en fin, una atención farmacéutica y prestaciones complementarias básicas a cargo de las instituciones penitenciarias excepto en cuanto hace a medicamentos de uso hospitalario y otros productos no comercializados. Punto de partida acomodado a la letra de la norma que la práctica se encarga de contradecir una y otra vez por mor de una apreciable falta de medios materiales (lugares para enfermería, observación psiquiátrica, aislamiento adecuado o de atención obstétrica y puerperio, suficiencia de unidades de custodia hospitalaria o acceso restringido, falta de farmacias o botiquines adecuadamente provistos, etc.), y, en particular, una carencia alarmante de medios humanos cualificados.

Como con acierto se ha pronosticado, cuanto no han querido asumir las Comunidades Autónomas por las buenas (o por falta de una adecuada financiación, según se ha hecho en el caso reciente del País Vasco y Navarra), quizá deban hacerlo por consunción, dada la lenta pero inexorable disminución del personal médico y de enfermería llamado a integrar los equipos de atención primaria (con vacantes de hasta el 80% de las plazas), la falta de dotación de plazas de farmacéutico hospitalario, el manido recurso a la provisión recurriendo a convenios o conciertos o –y no menos importante– la falta de rectificación legal sobre la dependencia del personal clínico a la dirección de la institución, susceptible de generar arduos conflictos de intereses entre cuestiones de seguridad o custodia y las relativas a medidas asistenciales.

De la mano experta de la autora, el dibujo normativo alcanza colorido singular cuando el estudio se abre a temas de permanente actualidad, como pueden ser la alimentación forzosa en los supuestos de urgencia vital o huelga de hambre, la negativa a recibir tratamiento médico, las exploraciones radiológicas por motivos de seguridad, la aplicación del derecho a la eutanasia, la eficacia de los programas de promoción de la salud, la participación de los reclusos en investigaciones médicas y estudios epide-

miológicos o, dentro de un elenco tan generoso como sugerente, algunas cuestiones vinculadas al estado de salud y relacionadas con la ejecución de la pena de prisión, la clasificación en tercer grado o la concesión de libertad condicional a quienes presentan una enfermedad grave e incurable.

En su acepción propia, el pretexto o finalidad de la obra se va descubriendo cada vez que emite su leal saber y entender quien la firma. En medio de la polémica, la autora nunca esconde su parecer fundado en Derecho; allá donde la norma se desconoce o vulnera, su voz destaca en forma de denuncia; en fin, cuando la ley se separa de la realidad siempre obra una razonada propuesta de *lege ferenda*. En su uso más popular, el pretexto toma forma de cuanto en poesía sería un estrambote o en teatro un sainete; aquí una materia que no atañe propiamente a la salud pero la complementa, para ofrecer un análisis sintético de la relación laboral especial de los penados en las instituciones penitenciarias como preparación a la exposición del régimen de prevención de riesgos laborales que ha de regir en todo momento una prestación presidida por el principio de cooperación o coordinación entre todos los empleadores intervinientes.

Principiaba el discurso con cita del inmortal argentino y continuaba con el recuerdo a la monumental comedia a la que el adjetivo de divina le hace flaco favor. Oportuno parece concluirlo con el recuerdo de una frase que aún ambos referentes en los fabulosos Nueve ensayos dantescos y aparece dirigida en exclusiva a la Dra. AGRA VIFORCOS, porque de su pluma –según apuntaba Virgilio– surge un saber no adulterado, no en vano nace del alma y del trabajo. Cada vez son menos los investigadores de raza y vocación, artesanos de pensamiento, y que merecen un brindis final: *Salutem plurimam dicit!!!*

En Santovenia del Esla a 23 de junio de 2023

Juan José Fernández Domínguez

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

ÍNDICE

PRÓLOGO.....	7
I. INTRODUCCIÓN.....	13
II. LA SALUD, UN BIEN JURÍDICO A PROTEGER.....	17
III. LA SALUD EN LOS ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS. LOS INTERNOS EN PRISIÓN COMO COLECTIVO SINGULAR Y ESPECIALMENTE VULNERABLE.....	25
1. Los problemas de salud más comunes en prisión.....	27
2. Edad, género y discapacidad: factores merecedores de atención particular.....	37
2.1. El envejecimiento de la población penitenciaria.....	37
2.2. Las personas con discapacidad en establecimientos peniten- ciarios.....	44
2.3. Las mujeres en prisión, un medio históricamente masculini- zado.....	48
2.4. Niños reclusos con sus madres.....	57
3. La salud de los extranjeros en prisión. Mención especial a los aspectos psicosociales y a las posibilidades abiertas por las nuevas tecnologías.....	60
IV. EL DERECHO DE LOS INTERNOS A LA SALUD. LA ADMINIS- TRACIÓN PÚBLICA COMO GARANTE.....	71
1. Fundamento y alcance del derecho de los internos a la salud y de la obligación administrativa de velar por su salvaguarda.....	71
2. Actuaciones de salud pública desarrolladas en establecimientos penitenciarios.....	75
2.1. Programas específicos de salud pública en prisión.....	77
2.2. Triunfos y fracasos de la salud pública en prisión.....	79
3. La gestión del COVID-19 en prisiones. Aislamiento, control telemático y potenciación de las tecnologías de la comunicación.....	84

4. La imposición forzosa de alimentos o tratamientos médicos.....	93
4.1. Asistencia obligatoria en casos de urgencia vital.....	95
4.1.1. La imposición forzosa de alimentos a reclusos en huelga de hambre.....	102
4.1.2. La medicación forzosa de pacientes que se niegan a recibir tratamiento.....	106
4.2. Actuaciones médico-sanitarias por motivos de seguridad: las exploraciones radiológicas.....	109
5. El derecho a la eutanasia de los internos en establecimientos penitenciarios.....	113
6. La participación de reclusos en investigaciones médicas y en estudios epidemiológicos.....	116
7. Tres cuestiones conexas: la suspensión de la ejecución de la pena de prisión, la clasificación en tercer grado y la libertad condicional para enfermos con enfermedad grave con padecimientos incurables.....	121
V. LA ASISTENCIA SANITARIA PENITENCIARIA.....	125
1. La asistencia sanitaria en la normativa penitenciaria vigente.....	125
1.1. Modelo híbrido de asistencia sanitaria penitenciaria.....	128
1.2. Equipo e instalaciones sanitarios en establecimientos penitenciarios.....	130
1.3. Historia clínica y confidencialidad de los datos médicos. Ventajas de la digitalización y del acceso telemático.....	137
1.4. Consultas e ingresos hospitalarios.....	142
1.4.1. Las consultas médicas. Posibilidades abiertas por la telemedicina.....	143
1.4.2. Hospitalizaciones en el Sistema Público de Salud.....	148
1.5. Régimen de visitas a reclusos enfermos.....	151
2. La integración de la sanidad penitenciaria en los sistemas de salud autonómicos: un objetivo aparentemente inalcanzable.....	152
2.1. Evolución y problemática del proceso de transferencia de la sanidad penitenciaria.....	152
2.2. Los costes de la asistencia sanitaria. Un conflicto permanentemente judicializado y en apariencia zanjado.....	159
2.3. La específica problemática de la prestación farmacéutica. El tratamiento de la hepatitis C como ejemplo.....	161
VI. RECLUSOS Y PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.....	169
1. El trabajo en prisión.....	170
2. La relación laboral especial penitenciaria. Caracterización general.....	175
3. La seguridad y salud laboral en el trabajo de los internos en establecimientos penitenciarios.....	189

VII. BIBLIOGRAFÍA.....	199
VIII. NORMATIVA	219
1. Textos internacionales	219
2. Normativa española	221
3. Normativa autonómica.....	226
4. Normativa de la Administración Penitenciaria.....	226
IX. RESOLUCIONES JUDICIALES.....	229
1. Tribunal Constitucional	229
2. Tribunal Supremo	230
3. Audiencia Nacional	230
4. Tribunales Superiores de Justicia	231
5. Audiencias Provinciales.....	232
6. Juzgados de Instrucción.....	232
7. Juzgados de Vigilancia Penitenciaria	232

La Administración, obligada *ex lege* a velar por la salud de los internos en establecimientos penitenciarios, se encuentra con importantes obstáculos en su papel de garante; no solo por la confluencia de diversos condicionantes fácticos, sino también a resultas del marco jurídico vigente, de su interpretación jurisprudencial y de la forma en que las previsiones del legislador son trasladadas a la realidad mediante la actuación administrativa.

En efecto, muchos años después de la aprobación de la Ley Orgánica General Penitenciaria, subsisten múltiples barreras para el completo disfrute del derecho a la salud por parte de los reclusos. Dos factores sobresalen como causantes de esta situación: de un lado, el generalizado superior deterioro físico y psíquico de quienes viven en prisión, consecuencia tanto del entorno, como de las características del colectivo; y, de otro, los rasgos distintivos del modelo de asistencia sanitaria penitenciaria, calificable como híbrido, en tanto, pese a lo legalmente previsto desde 2003, todavía no se ha producido la integración de esta sanidad en los sistemas de salud autonómicos (salvo muy contadas excepciones), lo que trae como resultado que la atención primaria permanezca en manos de la Administración Penitenciaria.

A ello se añaden, como puntos de interés y fuente de conflictos, otras cuestiones jurídicas y contextuales igualmente relevantes. Por cuanto hace a las primeras, merecen especial atención los problemas que surgen en torno al derecho a la autodeterminación médica, las dudas respecto a la aplicación de la eutanasia a los preventivos, la viabilidad de la investigación médica con reclusos o, en fin, la aplicabilidad de la legislación de prevención de riesgos laborales en un escenario tan singular como el carcelario. Entre las segundas, es preciso tener en cuenta, al menos, las tres siguientes: la evolución de la población penitenciaria como parte de una sociedad sujeta a continuos cambios (el envejecimiento, la consideración al género en el ámbito de la salud, la multiculturalidad...); el precedente creado por la reciente pandemia, fenómeno disruptivo que, en opinión de las voces más autorizadas, podría volver a repetirse en un futuro no demasiado lejano, y, por último, el progreso tecnológico, tanto por los riesgos que genera (sobre todo en cuanto hace a la protección de datos sensibles), como por las oportunidades que crea, merced, por ejemplo, a la capacidad de la telemedicina, de la comunicación a través de medios telemáticos o de la digitalización de las historias clínicas para solventar, siquiera parcialmente, los déficits que la sanidad en prisión presenta.

Beatriz Agra Viforcós es profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de León, además de graduada en Criminología. Autora de más de cien publicaciones en forma de monografías, artículos y participaciones en obras colectivas, sus líneas de investigación abarcan todos los sectores que conforman el ordenamiento social, aunque se ha ocupado con especial intensidad de las relaciones colectivas de trabajo, la seguridad y salud laboral, las implicaciones jurídicas del género o la edad de los trabajadores, los empleos verdes y la transición ecológica o la industria y el trabajo 4.0.