



El derecho a la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos en España de los reos de la UE y británicos post-Brexit

THE RIGHT TO HEALTHCARE WITH CHARGE TO PUBLIC FUNDS IN SPAIN OF EUROPEAN AND BRITISH PRISONERS AFTER BREXIT

Maite Cester Maíllo

Investigadora Predoctoral financiada por el Gobierno Vasco
Departamento de Derecho de la Empresa y Derecho Civil
Universidad del País Vasco - Euskal Herriko Unibertsitatea
maite.cester@ehu.eus  0000-0002-1007-9686

Recibido: 14.10.2021. Aceptado: 29.11.2021

RESUMEN

El objetivo de este trabajo es analizar el derecho a la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos de la población europea y británica en las cárceles españolas, a fin de mostrar cómo va a afectar el Brexit a dichos reos una vez el Reino Unido adquiera la condición de Tercer Estado para la Unión Europea. Para ello, proponemos una alternativa a la financiación del sistema de asistencia sanitaria penitenciaria sirviéndonos no sólo de la normativa en vigor relacionada con la retirada del Reino Unido de la Unión, sino que también de la normativa europea de Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social, que componen, en conjunto, un complejo corpus normativo que habremos de conjugar con las últimas novedades jurisprudenciales españolas en la materia.

ABSTRACT

The aim of this paper is to analyze the right to healthcare with charge to public funds provided to European and British persons imprisoned in Spain so as to show how is Brexit going to affect the incarcerated British population in Spain once the United Kingdom (UK) officially leaves the European Union (EU). For that purpose, we will propose an alternative to the funding of the penitentiary healthcare system by checking on both the rules in force related to the UK's withdrawal from the EU, and the European Regulations on Coordination of the Social Security Systems, that compound, all in all, a complex regulatory frame that we will have to combine with the latest jurisprudential novelties in Spain.

PALABRAS CLAVE

Asistencia sanitaria
Protección social
Presos

KEYWORDS

Healthcare
Social protection
Prisoners

SUMARIO

- I. LAS REGLAS EUROPEAS SOBRE ASISTENCIA SANITARIA PENITENCIARIA
- II. LA ASISTENCIA SANITARIA DE LA POBLACIÓN PRESA EN ESPAÑA
 - A. Marco jurídico
 - 1. *La problemática financiación de la asistencia sanitaria penitenciaria*
 - B. Ciudadanos de la UE convictos en España
 - C. La asistencia sanitaria de los reos británicos en España después del Brexit
- III. REFLEXIONES FINALES
- Bibliografía

I. LAS REGLAS EUROPEAS SOBRE ASISTENCIA SANITARIA PENITENCIARIA

Es bien conocido que la salud en las instituciones penitenciarias es un tema que los Estados, sean miembros o no de la Unión Europea, tratan con cierto oscurantismo, y que no son inusuales las reclamaciones de ONGs y asociaciones pro-derechos humanos sobre ello¹.

Se trata de una cuestión que viene suscitando incomodidad entre los Estados Miembros (en adelante, EEMM) de la Unión Europea (en adelante, UE), especialmente porque organismos internacionales como el Consejo de Europa² ya han advertido sobre las dificultades que tiene la población reclusa para el acceso a la salud pública³, ya que en algunos casos se ha de contratar un seguro antes de ingresar en prisión, o correr con los gastos generados por la asistencia⁴.

La Unión Europea no ha promulgado instrumentos normativos relativos a la asistencia sanitaria en instituciones penitenciarias en sus Estados Miembros, sino que ha dedicado algunos instrumentos de *soft law* a las condiciones de encarcelamiento, siendo los EEMM los máximos responsables⁵. Por ello, ha procedido a remitir a las normas y jurisprudencia provenientes de los órganos del Consejo de Europa⁶ y,

1. Por ejemplo, el reciente informe de Amnistía Internacional sobre el impacto de la COVID-19 en un sistema de salud ya precarizado en las prisiones. Disponible en https://doc.es.amnesty.org/ms-opac/doc?q=prision+salud+covid&start=6&rows=1&sort=fecha%20desc&fq=norm&fv=*&fo=and&fq=mssearch_mlt98&fv=gseg01&fo=and (consultado por última vez el 14 de octubre de 2021).

2. Destacan las Sentencias del Tribunal europeo de Derechos Humanos (STEDH): *Mouisel v. France* (STEDH de 14 de noviembre de 2002), *Henaf v. France* (STEDH de 23 de noviembre de 2003), y *McGlinchey and others v. The United Kingdom* (STEDH de 29 de julio de 2003).

3. Destacamos las Decisiones del Consejo de Ministros del Consejo de Europa siguientes: a) Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules. Es de relevancia el apartado III de la misma, que está dedicado al completo a la asistencia sanitaria en prisión. Comentada en https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680795966 (consultado por última vez 14 de octubre de 2021). b) Recommendation R (98) 7 1, of the Committee of Ministers to Member States concerning the ethical and organisational aspects of health care in prison.

4. Pont, J. y Harding, T. W.: *Organisation and management of health care in prison. Guidelines*, Council of Europe, Strasbourg, 2019, p. 29.

5. Raffaelli, R.: *Prison conditions in the Member States: selected European standards and best practices*, Parlamento Europeo, documento PE 583.113, 2011, p. 1, y en lo relativo a la asistencia sanitaria p. 8.

6. Ver cita 5, p. 1.

recientemente, ha elaborado un informe con motivo de la situación extraordinaria provocada por la pandemia de COVID-19 sobre el estado de la cuestión⁷.

Hacemos hincapié en el carácter público de la financiación de esa asistencia sanitaria puesto que los Estados Miembros de la Unión y Reino Unido, partícipes todos en el Consejo de Europa, han adoptado la máxima de que todos los reclusos merecen el acceso a la asistencia sanitaria⁸, sin llegar a un acuerdo unánime sobre si deben ser las instituciones las que corran con los gastos o, por el contrario, deben ser los presos, o, en su caso, ambas partes según un modelo de copago o de seguro.

Por lo que respecta al acceso a la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos, como manifestación primordial del derecho a la salud y objeto de este trabajo, es harto complicada en las Instituciones Penitenciarias españolas independientemente del origen del reo en cuestión, pero en el presente estudio trataremos de responder a la cuestión sobre la financiación de esa asistencia a reos de la Unión Europea, y de los británicos, en particular los ingleses, tras la retirada del Reino Unido de la Unión Europea.

II. LA ASISTENCIA SANITARIA DE LA POBLACIÓN PRESA EN ESPAÑA

Tal y como desarrollaremos en el primer apartado de este capítulo, el punto de partida de este artículo es que los presos, tengan la nacionalidad que tengan y de manera independiente a su situación administrativa, gozan del derecho a la asistencia sanitaria en las prisiones españolas conforme al modelo de asistencia sanitaria penitenciaria previsto en las normas que van a ser analizadas seguidamente.

Una vez establecido que todos gozan de este derecho, cabe distinguir los medios por los cuales se ha de financiar dicha asistencia, y es que, el debate doctrinal, tanto jurisprudencial como científico que se venía desarrollando en los últimos años, fue finalmente zanjado por el Tribunal Supremo en 2019⁹, sentando la doctrina que se ha seguido por éste desde entonces¹⁰.

7. Cirlig, C.C.; Luyten, K.; Del Monte, M.; Voronova, S.: *Coronavirus and prisons in the EU. Member-State measures to reduce spread of the virus*, Parlamento Europeo, documento PE 651.976, 2020.

8. Merece especial atención la Recomendación nº 31 CM/Rec (2012)12 del Comité de Ministros a los Estados Miembros, relativa a los internos extranjeros (adoptada por el Comité de Ministros el 10 de octubre de 2012, en la 1152a Reunión de Delegados de los Ministros), del Consejo de Europa. Así como la Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de octubre de 2017, sobre condiciones y sistemas penitenciarios (2015/2062(INI)) y (2018/C 346/14), de 27 de septiembre de 2018, que recoge en sus Recomendaciones 42 a 44 las previsiones sobre la salud de los presos, especialmente destacando la 42, que dice que se “recuerda el principio del derecho universal a la salud, y pide a los Estados miembros que garanticen el acceso a una atención sanitaria adecuada y a las instalaciones médicas apropiadas en prisión, y que velen por que los reclusos tengan acceso a la atención sanitaria siempre que sea necesario, destinando al efecto a personal médico cualificado en número suficiente en cada centro penitenciario; manifiesta su preocupación a la vista de las dificultades que tienen los reclusos en varios Estados miembros para consultar a un médico u obtener ayuda psicológica”.

9. STS 587/2019, de 21 de febrero de 2019. Número de recurso 4544/2017. ECLI:ES:TS:2019:587.

10. Entre otras, STS 1845/2019, de 18 de diciembre de 2019. Número de recurso 645/2019. ECLI:ES:TS:2019:4129, y STS 1254/2019, de 25 de marzo de 2021, ECLI:ES:TS:2021:1254.

Seguidamente analizaremos someramente el marco jurídico de la asistencia sanitaria penitenciaria, su financiación tras la sentencia del Tribunal Supremo citada, y propondremos una alternativa a la misma, distinguiendo entre los presos de la UE y los británicos.

A. Marco jurídico

En primer lugar, queremos sentar una pequeña base sobre el derecho a la asistencia sanitaria de los reos en las cárceles españolas, para que se pueda entender mejor lo antedicho respecto a la financiación de la misma.

Hemos de empezar señalando que en España –al igual que ocurre en otros Estados– pese a que la Constitución y el Convenio Europeo de Derechos Humanos prohíben la discriminación (consagrándola en el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el artículo 14 de la Constitución¹¹), exceptúan en cierto modo ese principio de no discriminación. Así, existe una “situación de especial sujeción entre el reo y el Estado”¹², lo que propicia que el ejercicio de los derechos fundamentales y, por ende, los derechos legales, por parte de los reos se vean limitados o condicionados. Si bien los Tribunales defienden que se ha de velar por el respeto de tales derechos fundamentales por parte del Estado, y en particular de los valores supremos vida, integridad y salud¹³.

A fin de blindar el derecho a la asistencia sanitaria por parte de los presos en instituciones penitenciarias españolas, la propia Constitución recoge en el artículo 25.2, *in fine*, que: “en todo caso, tendrá(n) 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”¹⁴.

En desarrollo de lo establecido en dicho artículo, la Ley Orgánica Penitenciaria de 1979¹⁵ determina en su artículo 4 que se velará, como dice el Tribunal Constitucional, por la vida, integridad y salud de los presos, dedicando unos escuetos artículos 36 a 40 a la cuestión de la asistencia sanitaria en prisión. Estos indican las dotaciones materiales y personales para su provisión, siendo el Reglamento de desarrollo¹⁶ de la Ley el que determina en sus artículos 207 a 220 en qué consiste esa asistencia sanitaria penitenciaria, y cómo se ha de dispensar y organizar.

11. Reflexión que realiza Rivera Beiras, I.: “Los derechos fundamentales de los reclusos. La construcción jurídica de unos derechos devaluados”, en Campoy Cervera, I. (ed.): *Los derechos de los reclusos y la realidad de las cárceles españolas: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, Dykinson, Madrid, 2020, p. 46.

12. *Ibid.* Destaca la STEDH de 25 de marzo de 1983, *Silver and others v. United Kingdom* (STEDH de 25 de marzo de 1983), de donde el autor difiere que el tribunal condensa este principio cuando dice que “se deben tener en cuenta las exigencias normales y razonables del encarcelamiento”.

13. STC 137/1990, de 19 de julio.

14. Constitución española de 1978 (BOE de 29 de diciembre de 1978).

15. Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria (BOE de 25 de octubre de 1979).

16. Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario (BOE de 15 de febrero de 1996).

El artículo 208 del Reglamento Penitenciario sienta que “sin excepción, tendrán garantizada una atención médico-sanitaria equivalente a la dispensada al conjunto de la población”, por lo que, en una interpretación literal del artículo, todos los reclusos tendrían derecho a la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos sin distinción alguna por motivos de carácter administrativo (como lo son las normas de extranjería)¹⁷.

A continuación, analizaremos la financiación de la asistencia sanitaria penitenciaria, analizando sucintamente los aspectos principales de la sentencia 587/2019 y, en concreto, el voto particular del Magistrado don Nicolás Maurandi Guillén, con el que coincidimos.

1. La problemática financiación de la asistencia sanitaria penitenciaria

El Alto Tribunal, en su sentencia 587/2019, estableció que dicha asistencia sanitaria se prestase con cargo a fondos públicos provenientes de las partidas presupuestarias correspondientes a Instituciones Penitenciarias¹⁸.

A nuestro entender, la solución adoptada no se ajusta a la interpretación que hacemos del tenor literal de las normas que han de aplicarse, y por ello compartimos la opinión del magistrado disidente.

No ha de sorprender esta postura opuesta, pues ya existía un debate doctrinal por las controvertidas –y contradictorias– resoluciones que se emitían por las distintas instancias judiciales, como indicaba el propio Tribunal en su fundamentación jurídica¹⁹ y como destacaba la doctrina hasta poco antes de emitirse la sentencia²⁰.

Estimamos que corresponde al Servicio Nacional de Salud (o el correspondiente órgano autonómico cuando se hubiera concertado un convenio entre la administración penitenciaria y la sanitaria) correr con los gastos derivados de la asistencia sanitaria de los reclusos que estuvieran afiliados a alguno de los regímenes de la Seguridad Social o que tuvieran derecho a la asistencia sanitaria conforme a la Ley General de Sanidad y su legislación complementaria²¹.

En resumen, las conclusiones del magistrado son que pueden existir terceros obligados al pago de las prestaciones sanitarias facilitadas por el SNS y, que dichos terceros pueden ser usuarios privados indirectos²². En este caso, las Instituciones Penitenciarias

17. Ruiz Sáenz, A.: “¿Son los internos en instituciones penitenciarias titulares del derecho a la asistencia sanitaria pública? Reflexiones en torno a la sanidad penitenciaria”, *DS: Derecho y Salud*, vol. 24, núm. extra 1, 2014, pp. 235-244.

18. Ver cita 9, Fundamento Jurídico tercero, apartado 9.

19. Ver cita 9, Fundamento Jurídico tercero, apartado 2.

20. Entre otros: Fernández Domínguez, J. J.; García Viéitez, J. J.; Domínguez Fernández, G.: “Derecho a la salud de los internos en instituciones penitenciarias en la «Crisis de la Hepatitis C»”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 16, 2018, p. 99.

21. Ver cita 9, voto particular del Magistrado don Nicolás Maurandi Guillén, apartado cuarto.

22. Existen dos modalidades de usuario con las que acceder a la asistencia sanitaria, los que tienen derecho a la misma y aquellos que, pese a no gozar de ese derecho, acceden como pacientes privados del sistema. Los pacientes privados pueden ser directos, esto es, toda persona que los reciba directa y personalmente, e indirectos, que serán aquellos sujetos, entidades que en virtud de un compromiso asumido con una persona física de prestarle asistencia sanitaria lo deriva al SNS para que este se la preste a cuenta del anterior. Todo ello se extrae del Real Decreto 1030/2006, en concreto, de sus artículos 2.7 y del Anexo IX, en particular, Apartado 7, subapartado C del Anexo.

serían dichos usuarios privados indirectos, pues se harían cargo de los gastos generados por aquellos presos que no tuvieran derecho a la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos provenientes de la Seguridad Social o la legislación sanitaria.

Esta interpretación se basa principalmente en el artículo 207 del Reglamento Penitenciario que, en su apartado segundo, determina que la Administración Penitenciaria abonará a las Administraciones Sanitarias los gastos derivados de la asistencia sanitaria prestada a los presos y ello “mediante el pago de la parte proporcional, según la población reclusa, de los créditos fijados para estas atenciones, para cuyo cálculo se tendrá en cuenta el número de internos que estén afiliados a la seguridad social o que tengan derecho a la asistencia sanitaria gratuita”.

El precepto señalado guarda estrecha relación con el mandato constitucional recogido en el artículo 25.2 de la Carta Magna, como se puede apreciar; y a su vez, resulta clave para la comprensión de la tesis que venimos defendiendo, y es que, la interpretación que realiza el citado magistrado disidente de la sentencia 587/2019 del Tribunal Supremo²³, se basa en que el artículo parece cumplir con el mandato constitucional antedicho distinguiendo los reos con derecho a la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos por la vía ordinaria²⁴ de aquellos que la habrán de recibir con cargo a las Instituciones Penitenciarias.

Esto vendría respaldado por la interpretación conjunta de dichos artículos con el artículo 83 de la Ley General de Sanidad, y el artículo 2.7 y Anexo IX del Real Decreto 1030/2006.

En cuanto a los preceptos citados del Real Decreto 1030/2006, interesa el apartado 7.c) del Anexo IX, que recoge que los servicios públicos de salud reclamarán a los terceros obligados del pago el importe correspondiente, siendo dichos terceros obligados también las entidades designadas legal o reglamentariamente, esto es, las Instituciones Penitenciarias en el supuesto que nos ocupa.

Por lo que respecta al artículo 83 de la Ley General de Sanidad, este establece que los servicios prestados y los consecuentes gastos originados y a satisfacer por un tercero obligado al pago, no pueden ser financiados con ingresos provenientes de la Seguridad Social. *A sensu contrario*, en los supuestos en que la Seguridad Social contemple la asistencia sanitaria para un sujeto concreto, esta se hará cargo de los gastos sanitarios que se deriven de su asistencia; mientras que, si ese sujeto no estuviera cubierto por la Seguridad Social, sería el tercero obligado al pago el que corriera con los gastos (en este supuesto, Instituciones Penitenciarias).

Partiendo de dicha base, estimamos que la financiación de los servicios sanitarios en el caso de reos de la UE y británicos guarda estrecha relación con las normas de extranjería, que también se refieren a la asistencia sanitaria de estas personas en situación de libertad. No debemos olvidar que se trata de una cuestión controvertida y

Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización (BOE de 16 de septiembre de 2006).

23. Ver cita 9, apartado cuarto *in fine* del voto particular anteriormente señalado.

24. La vía ordinaria a la que nos referimos es aquella por la cual se imputa al SNS el pago de la asistencia sanitaria porque el reo goza del derecho a la misma en virtud de la legislación sanitaria y de Seguridad Social.

que la doctrina lleva años señalando quiebras en dicho sistema. Así, Santacruz Iglesias señaló en 2014 que las normas sanitarias vigentes en ese momento en España excluían a la población extranjera (sin distinguir entre comunitarios y de terceros países) en situación administrativa irregular²⁵.

Esta afirmación podría parecer errónea si se siguiera el razonamiento del Tribunal Supremo y no el del voto particular, puesto que, al asignar automáticamente la financiación a las Instituciones Penitenciarias no cabría distinción alguna entre presos con derecho a la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos conforme a lo dispuesto en la legislación sanitaria y aquellos que no la tuvieran.

Si bien esa aspiración es loable, no se ajusta a la lógica de la financiación del propio Sistema Nacional de Salud y el de la administración penitenciaria, pues esta última correría con gastos que perfectamente podrían ser asumidos por el sistema de salud nutrido, a su vez, en muchas ocasiones, por las cotizaciones realizadas a la Seguridad Social, la cual incluye en su acción protectora la asistencia sanitaria.

La postura doctrinal anteriormente comentada venía motivada por la redacción del artículo 12 de la Ley Orgánica de Extranjería²⁶, que establecía que los extranjeros tendrían derecho a la asistencia sanitaria “en los términos previstos en la legislación vigente en materia sanitaria”. Esto implicaba que con la reforma operada por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril²⁷, se restringía la asistencia sanitaria a los extranjeros en situación irregular a la asistencia de urgencia o asistencia desde el embarazo hasta el parto²⁸, generando con ello no sólo una situación que merece el calificativo de discriminatoria, sino, además, de temeraria, por las implicaciones tan gravosas para la salud de dichas personas y aquellas con las que convivieran, especialmente tratándose de una convivencia en una institución penitenciaria. El resto de supuestos en los que recibieran asistencia sanitaria no quedarían cubiertos económicamente por la sanidad pública y debería ser el reo el que corriera con los gastos.

Hoy día la situación es bien distinta debido a la reforma legislativa llevada a cabo por el Real Decreto-ley 7/2018²⁹, que, como veremos, prevé la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos de toda persona sin distinguir su nacionalidad, si bien con matices en cuanto a la acreditación de la existencia o inexistencia de otra autoridad (“tercero obligado al pago”) que deba hacerse cargo de los gastos originados. Así, se podría, como proponemos, compeler a los Estados Miembros de origen, cuando correspondiera, a abonar los gastos originados por sus ciudadanos convictos en España.

25. Santacruz Iglesias, C.: “Análisis crítico de los derechos de los extranjeros privados de libertad en España”, *Barataria: Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales*, núm. 17, 2014, p. 117.

26. Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE de 12 de enero del 2000).

27. Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones (BOE de 24 de abril de 2012).

28. Ello se estipulaba así en la redacción dada por el Real Decreto-Ley 16/2012 al artículo 3 ter de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud (BOE de 29 de mayo de 2003).

29. Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud (BOE de 30 de julio de 2018).

En el caso de que no se pudiera imputar el coste de la asistencia al reo ni a la Seguridad Social, ni a otra autoridad extranjera análoga, las Instituciones Penitenciarias correrían con el gasto, como hemos mencionado anteriormente.

A continuación, analizaremos por separado las vías por las cuales podría obtenerse la financiación para la asistencia sanitaria de los reos de la UE y de los británicos.

B. Ciudadanos de la UE convictos en España

En cuanto a los ciudadanos de la UE en cárceles españolas, hemos de tener en cuenta que si este ciudadano de la UE hubiera trabajado con anterioridad a la situación de detención en prisión preventiva o de su ingreso en prisión o que aguardara a la resolución sobre su situación de prisión preventiva, éste no perdería su derecho a la residencia temporal o permanente en España automáticamente, ni quedaría expulsado del “mercado legal de trabajo” español, tal y como prescribe la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)³⁰.

Cabe la posibilidad de que esa persona estuviera trabajando en España y tuviera derecho a la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos por ello³¹. Pero podría ocurrir que fuera residente en España y trabajara en otro Estado y, por tanto, estar afiliado a otro régimen de Seguridad Social.

Es decir, en el caso de ser trabajador o tener derecho a prestaciones por haber estado trabajando en otro Estado Miembro –aunque no sea el de origen– previamente a su ingreso en prisión, hubiera de mantenerlas durante su estancia en dicha institución y tener consagrado su derecho a la asistencia sanitaria en los términos recogidos en España, conforme a lo que se dispone en los Reglamentos de Coordinación³².

Si se encontrara en una estancia en España, esto es, una estancia inferior a tres meses, se aplicaría el artículo 19 de los Reglamentos de Coordinación, que prevé que se prestará la atención sanitaria necesaria por cuenta de la institución que resulte competente conforme a los Reglamentos antedichos.

Igualmente, en caso de que pudiera hacer uso de ella para algún tratamiento específico, el reo podría ejercer el derecho a la asistencia sanitaria transfronteriza conforme a la Directiva 2011/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2011, relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza³³. El uso por parte del reo de su derecho a la asistencia sanitaria

30. En este sentido: STJUE de 10 de febrero de 2000, asunto C-340/97, Ömer Nazli y otros, párrafo 49; y STJUE de 24 de abril de 2004, asuntos acumulados C-482/01 y C-493/01, Orfanopoulos y Oliveri, párrafo 50.

31. La llamada acción protectora de la Seguridad Social, contenida en el artículo 42 de la Ley General de la Seguridad Social, ya indica que la asistencia sanitaria está contemplada. Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE de 31 de octubre de 2015).

32. El Reglamento 883/2004, del Parlamento y del Consejo de 29 de abril sobre la Coordinación de Sistemas de Seguridad Social, y el Reglamento (CE) 987/2009 del Parlamento Europeo y Del Consejo de 16 de septiembre de 2009 por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social.

33. DOUE de 4 de abril de 2011. Fruto de su transposición nació el Real Decreto 81/2014, de 7 de febrero, por el

transfronteriza podría encauzarse a través del artículo 46, apartado 3, de la Ley Orgánica Penitenciaria, que contempla que el reo obtenga a su costa los servicios médicos ajenos al servicio sanitario penitenciarios que deseara. Otra cuestión es que, en aplicación de la cláusula prevista por ese mismo artículo, por motivos de seguridad, no se le permitiera hacer uso de ese derecho, o éste se viera condicionado.

En caso de que no pudiera exportar sus derechos de Seguridad Social y previamente a su ingreso en prisión no hubiera trabajado en España, podría tener lugar un descubierto de su cobertura sanitaria que podría suplirse, si así lo deseara, trabajando en prisión³⁴, posibilidad que se recoge en el artículo 25, apartado 2 *in fine*, de la Constitución Española. Ello permitiría, como es lógico, que el reo obtuviera los correspondientes derechos y beneficios de Seguridad Social, entre los que se halla la asistencia sanitaria, tal y como prevé el Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, por el que se regula el trabajo en talleres penitenciarios³⁵.

Existe, sin embargo, un límite a este derecho a trabajar en prisión, y es que deben existir puestos de trabajo en la prisión, y se ha de respetar, a su vez, el orden de prelación que se haya establecido por la institución penitenciaria. Es decir, que se supedita el poder ejercer este derecho a un criterio de disponibilidad, y por ende, no es un derecho absoluto³⁶.

Como puede observarse, el Ordenamiento Jurídico parece insistir en separar los presos cuyas prestaciones deriven de la Seguridad Social o la legislación sanitaria, de aquellos que, al no poder obtenerla con cargo a las mismas, los vean sufragados con cargo a las Instituciones Penitenciarias.

C. La asistencia sanitaria de los reos británicos en España después del Brexit

La retirada del Reino Unido de la Unión Europea concluyó con el Acuerdo de Retirada de 30 de enero de 2020³⁷, finalizando el periodo transitorio establecido en el mismo el día 31 de diciembre de 2020³⁸. A este acuerdo siguió el Acuerdo de Comercio y Cooperación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica,

que se establecen normas para garantizar la asistencia sanitaria transfronteriza, y por el que se modifica el Real Decreto 1718/2010, de 17 de diciembre, sobre receta médica y órdenes de dispensación (BOE de 8 de febrero de 2014).

34. Conviene recordar en este punto que para los extranjeros en situación irregular en España no existe un derecho al trabajo, ello en virtud del artículo 10 de la Ley Orgánica de Extranjería, que supedita el derecho a trabajar de los extranjeros en España a que se encuentren en situación administrativa regular. Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE de 12 de enero de 2000).

35. Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad (BOE de 7 de julio de 2001). Artículo 19, en particular.

36. STC 17/1993, de 18 de enero. Recurso de amparo 1.819/1989 (BOE 12 de febrero de 1993). Fundamento Jurídico 3.

37. Decisión (UE) 2020/135 del Consejo de 30 de enero de 2020 relativa a la celebración del Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (DOUE 31 de enero de 2020, L 29/1).

Y Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (DOUE 31 de enero de 2020, L 29/7). De aquí en adelante "Acuerdo de Retirada".

38. Artículo 2.E) del Acuerdo de Retirada, y artículo 126 del mismo.

y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, publicado en el DOUE de 30 de abril de 2021³⁹, que entró en vigor provisionalmente el pasado 1 de enero de 2021⁴⁰, y que incorpora un protocolo sobre Coordinación de Seguridad Social⁴¹.

En la actualidad, conforme a la estadística de la que disponemos, existen 232 personas presas procedentes de Reino Unido⁴² cumpliendo condena en cárceles españolas.

Por lo que respecta a dichos reos británicos, éstos pueden pedir un traslado a Reino Unido, aunque este Estado aclara que dichos reos deberán cumplir ciertos requisitos para pedir el traslado, y que tanto el Estado en el que han sido condenados como el propio Estado británico pueden negarse al mismo⁴³. Téngase en cuenta que la reforma operada en el artículo 89 del Código Penal⁴⁴ español dificulta seriamente esta posibilidad.

En el supuesto de que ambos o uno de estos Estados, en nuestro caso, España y Reino Unido, se negaran al traslado o extradición del reo británico, el sufragio de los gastos originados por la asistencia sanitaria que pudiera precisar durante su estancia en prisión se regularía conforme a las normas que expondremos seguidamente⁴⁵ y que son iguales, en parte, a las ya expuestas para los reos de la UE.

Nuevamente, el supuesto más favorable sería el de trabajo en prisión. Al trabajar en España adquirirían el derecho a la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos⁴⁶ y en caso de mantener la residencia legal lucrativa (la cual no pierden, tal y como hemos comentado con ocasión de los reos europeos), sea ésta por trabajo por cuenta ajena o propia, quedarían cubiertos con cargo a fondos públicos.

En caso de que residieran antes del ingreso en prisión –que habría de haber tenido lugar antes del 1 de enero de 2021– en España, pero trabajaran en otro Estado o se encontraran entre algún otro de los supuestos de aplicación de los Reglamentos de Coordinación de la Seguridad Social, tal y como hemos citado más arriba en relación con los

39. Acuerdo de Comercio y Cooperación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, por una parte, y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por otra (DOUE de 30 de abril de 2021. L 149/10).

40. Pese a que en la notificación que acompaña al Acuerdo de Comercio y Cooperación se indica que entrará oficialmente en vigor el 21 de mayo de 2021. Notificación relativa a la entrada en vigor del Acuerdo de Comercio y Cooperación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, por una parte, y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por otra, y del Acuerdo entre la Unión Europea y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte sobre procedimientos de seguridad para el intercambio y la protección de información clasificada (DOUE de 30 de abril de 2021. L 149/2560).

41. Ver cita 39, L49/2292.

42. En total, 3.803 personas provenientes de la Unión según las estadísticas disponibles de 2019 en la página del Ministerio de Interior, que aún incluían a los ciudadanos británicos en la suma de ciudadanos europeos reos en España. Disponible en, Bloque 4, tabla 4-29. Disponible en: <http://www.interior.gob.es/web/archivos-y-documentacion/398> (consultado por última vez 14 de octubre de 2021).

43. Para conocer las condiciones de los traslados a Reino Unido, recomendamos visitar la página informativa del gobierno británico al efecto. Disponible en: <https://www.gov.uk/government/publications/in-prison-abroad/in-prison-abroad-transfer-to-a-uk-prison#transfers-from-eu-countries> (consultado por última vez a 14 de octubre de 2021).

44. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE de 24 de noviembre de 1995).

45. En cualquier caso, existen unas recomendaciones e información acerca de las prisiones españolas en la página del gobierno británico cuya lectura recomendamos. Disponible en: <https://www.gov.uk/government/publications/spain-prisoner-pack/british-prisoners-pack> (consultado por última vez 14 de octubre de 2021).

46. Recordamos en este punto lo dicho anteriormente sobre la acción protectora de la Seguridad Social, que incluye la asistencia sanitaria en el artículo 42 de la Ley General de la Seguridad Social.

ciudadanos de la UE⁴⁷, éstos serán de aplicación; ello en virtud de los artículos 30, 31 y 32 del Acuerdo de Retirada.

A los que iniciaran su residencia a partir del 1 de enero de 2021 les son de aplicación los artículos 488, 490 y 491 del Acuerdo de Comercio y Cooperación, y el Protocolo sobre Coordinación de Sistemas de Seguridad Social que éste recoge. Es más, el artículo 491 de este Acuerdo contempla la posibilidad de que, aun siendo de aplicación el Protocolo de Coordinación de Seguridad Social, un Estado Miembro o el Reino Unido cobre una tasa sanitaria en virtud de la legislación de ese Estado al solicitar un permiso de entrada, trabajo o residencia en dicho Estado.

Si no trabajaban pero residían legalmente en España antes de su encarcelamiento (residencia temporal no lucrativa) y no trabajaran en la prisión, contarán con un seguro público o privado de enfermedad (obligatorio) conforme al artículo 46 e) del Reglamento de Extranjería⁴⁸, que se consideraría “tercero obligado al pago” conforme al artículo 3 de la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

Si se encontraban en estancia temporal en España –esto es, por un período de menos de tres meses, como hemos anticipado previamente– en el momento de la comisión del delito, no habrían adquirido derecho alguno a la asistencia sanitaria con cargo a los fondos públicos en España, siendo el Reino Unido o la institución competente quien corriera con los gastos, tanto si procede la aplicación de los Reglamentos de Coordinación conforme contempla el Acuerdo de Retirada⁴⁹, como si procede la aplicación del Protocolo del Acuerdo de Comercio y Cooperación⁵⁰.

Si se resolviera que ninguna de estas vías fuera viable, podría imputarse el coste a las Instituciones Penitenciarias.

El hecho de que existan estas normas de aplicación paralela implica que los ciudadanos británicos que hubieran ingresado en prisión antes del 1 de enero de 2021 contarían con un marco jurídico prácticamente idéntico al de los ciudadanos de la UE⁵¹, como antes de la Retirada del Reino Unido; además, el Acuerdo de Retirada, ex artículo 4.1 se podrá invocar en sede judicial, y en virtud del artículo 4.4, la

47. Artículos 30 y 32 del Acuerdo. Ver la normativa inglesa para el periodo transitorio y la afección de éste a los Reglamentos de Coordinación europeos: The National Health Service (Cross-Border Healthcare and Miscellaneous Amendments etc.) (EU Exit) Regulations 2019. Disponible en: <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2019/777/contents/made> (consultado por última vez a 14 de octubre de 2021).

48. Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 (BOE de 30 de abril de 2011).

49. El artículo 30 del Acuerdo de Retirada remite a los Reglamentos de Coordinación y el Reglamento 883/2004 establece que para las estancias (de menos de 3 meses), la institución del lugar de estancia habrá de prestar la asistencia sanitaria necesaria por cuenta de la institución competente.

50. Artículos SSC16 y SSC17 del Protocolo, según se encuentren de estancia en el Estado competente y sean residentes de otro Estado, o si estuvieran en Estancia fuera del Estado competente, respectivamente, siendo en ambos casos una asistencia prestada por cuenta del Estado competente.

51. Al aplicarse los Reglamentos de Coordinación, el reembolso entre España y Reino Unido de las prestaciones en especie brindadas a los ciudadanos de uno y otro país en el marco de dichos Reglamentos se encuentra regulado en el Acuerdo entre las Autoridades Competentes del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la Autoridad Competente del Reino de España sobre el reembolso de los gastos por prestaciones en especie servidas con arreglo a las disposiciones de los Reglamentos (CEE) 1408/71 y 574/72, hecho el 18 de junio de 1999 (BOE de 18 de abril de 2001).

interpretación que haga de estas normas el TJUE hasta el fin del periodo transitorio seguirán siendo de aplicación.

Mientras que, por el contrario, el Acuerdo de Comercio y Cooperación, en virtud del artículo 5.1, no puede invocarse directamente en los procedimientos judiciales que se susciten en asuntos internos de cualquiera de las Partes. Es más, en su artículo 4.3 incide precisamente en que la interpretación del acuerdo que pudieran hacer los órganos jurisdiccionales de las partes no vinculan, de forma alguna, a la otra parte.

III. REFLEXIONES FINALES

Como hemos tenido ocasión de constatar, la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos de los reos de la UE y británicos que se encuentren cumpliendo condena en España puede parecer un asunto menor, por cuanto afecta a un porcentaje no muy alto de la población reclusa en España; sin embargo, pese a esta apariencia, se esconde un problema jurídico cuya resolución es harto complicada siquiera cuando se trata de reos españoles.

La reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo plantea una solución muy práctica, dado que imputa automáticamente los gastos sanitarios originados por los reos en instalaciones sanitarias pertenecientes al Sistema Nacional de Salud a las Instituciones Penitenciarias (en ausencia de convenio con las Comunidades Autónomas). Pero esta solución no parece encajar, a nuestro entender, con la interpretación de las distintas normas que son aplicables a la asistencia sanitaria penitenciaria, como destacó a su vez el magistrado Nicolás Maurandi Guillén en el voto particular formulado en la sentencia 587/2019, que hemos comentado a lo largo de este trabajo.

En cuanto a la posible financiación por parte de las instituciones competentes, bien europeas, bien británicas, que proponemos, hemos destacado dificultades adicionales, como la identificación de dichas instituciones, el trabajo en talleres penitenciarios (tan residual en nuestro país), y los problemas planteados por el maremágnum normativo que ha seguido al Brexit.

Así, por ejemplo, sucede que a los reos británicos se les pueden llegar a aplicar dos normas distintas para el caso que quepa la coordinación de los sistemas de Seguridad Social: las del Acuerdo de Retirada, o las del Acuerdo de Comercio y Cooperación, con las consecuencias que la aplicación de uno u otro Tratado implica.

En cualquier caso, como hemos tenido ocasión de comentar, las Instituciones Penitenciarias correrían con los gastos originados por la asistencia sanitaria en el caso de los reos que no pudieran obtenerla con cargo a fondos públicos de origen sanitario o de Seguridad Social, de modo que tampoco habrían de costearse ellos mismos dichos gastos; y a su vez, la vía explorada permitiría aliviar la carga financiera y presupuestaria de la ya maltrecha Administración Penitenciaria. Ello permitiría una racionalización del gasto en asistencia sanitaria penitenciaria, y una mayor eficiencia y eficacia del gasto que conlleva.

Bibliografía

- Cirliq, C.C.; Luyten, K.; Del Monte, M.; Voronova, S.: *Coronavirus and prisons in the EU. Member-State measures to reduce spread of the virus*, Parlamento Europeo, documento PE 651.976, 2020.
- Fernández Domínguez, J. J.; García Viéitez, J. J.; Domínguez Fernández, G.: "Derecho a la salud de los internos en instituciones penitenciarias en la «Crisis de la Hepatitis C»", *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm. 16, 2018.
- Pont, J., y Harding, T.W.: *Organisation and management of health care in prison. Guidelines*, Council of Europe, Strasbourg, 2019.
- Raffaelli, R.: *Prison conditions in the Member States: selected European standards and best practices*, Parlamento Europeo, documento PE 583.113, 2011.
- Rivera Beiras, I.: "Los derechos fundamentales de los reclusos. La construcción jurídica de unos derechos devaluados", en Campoy Cervera, I. (ed.): *Los derechos de los reclusos y la realidad de las cárceles españolas: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, Dykinson, Madrid, 2020.
- Ruiz Sáenz, A.: "¿Son los internos en instituciones penitenciarias titulares del derecho a la asistencia sanitaria pública? Reflexiones en torno a la sanidad penitenciaria", *DS: Derecho y Salud*, vol. 24, núm. extra 1, 2014.
- Santacruz Iglesias, C.: "Análisis crítico de los derechos de los extranjeros privados de libertad en España", *Barataria: Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales*, núm. 17, 2014.