



Universidad  
de Alcalá

FACULTAD DE DERECHO

## CLÍNICA LEGAL



Coordinadora estatal  
de VIH y sida

**EL ACCESO A LOS  
TRATAMIENTOS  
FARMACOLÓGICOS DE  
LAS PERSONAS CON EL  
VHC QUE ESTÁN  
ENCARCELADAS: EL  
CASO DEL  
SOFOSBUVIR  
(SOVALDI®)**

UAH

**Miguel Ángel Ramiro Avilés**

*Profesor Titular de Filosofía del Derecho, UAH  
Coordinador de la Clínica Legal, UAH*

**Paulina Ramírez Carvajal**

*Doctorando en Derechos Humanos, UC3M  
Becaria de la Clínica Legal, UAH*

## **RESUMEN**

El Sofosbuvir, comercializado con el nombre de Sovaldi<sup>®</sup>, constituye actualmente una de las alternativas terapéuticas más recomendadas por los facultativos para tratar la infección por el Virus de la Hepatitis C. El mismo ha alcanzado altas tasas de curación según avalan los estudios científicos y ha creado una firme esperanza para las más de 500.000 personas que tienen el VHC en España, 14.000 de ellas en las cárceles. Sin embargo, el elevado coste del mismo y la disputa acerca de su financiación han conllevado al establecimiento de una estrategia terapéutica por parte de las autoridades sanitarias según la cual sólo podrán recibir el medicamento quienes se encuentren en un estado muy grave de la enfermedad. No obstante, aún son muchas las personas que no tienen acceso al tratamiento a pesar de haberseles prescrito por lo que se está poniendo en peligro su vida y su integridad física al no asegurar adecuadamente su derecho a la protección de la salud.

## **ABSTRACT**

Sofosbuvir, marketed under the name Sovaldi<sup>®</sup>, is one of the therapeutic alternative most recommended by doctors in order to treat infection by Hepatitis C Virus (HCV). Sofosbuvir has reached high cure rates according to scientific studies and has created a solid hope for 500.000 people with HCV in Spain, 14.000 of them in prisons. However, Sofosbuvir has a high economic cost and among Administrations there is a bitter dispute over funding. In Spain, the Ministry of Health has passed a therapeutic strategy, so the drug can only be received by those who are in a critical condition. There is still a large part of the patients who do not have access to treatment, even if the doctors have prescribed. This normative decision is affecting the right to life and physical integrity.

## **PALABRAS CLAVES**

Derecho a la protección de la salud, derecho a la vida, Sovaldi<sup>®</sup>, VHC, VIH.

## **KEY WORDS**

## ÍNDICE

Introducción.....	Pág. 4
1. Presentación del caso.....	Pág. 6
2. El virus de la hepatitis C.....	Pág. 6
2.1. Sobre el VHC.....	Pág. 7
2.2. Sobre el tratamiento del VHC.....	Pág. 9
3. El derecho a la protección de la salud y el derecho a la vida y a la integridad física, según la doctrina del Tribunal Constitucional.....	Pág. 12
4. El Sistema Nacional de Salud como garante del derecho a la protección de la salud: el sistema de prestaciones sanitarias.....	Pág. 16
5. El derecho a la protección de la salud en las cárceles: la asistencia sanitaria penitenciaria.....	Pág. 21
6. Medidas de acción para hacer valer los derechos constitucionalmente protegidos del ciudadano.....	Pág. 26
6.1. Aspectos constitucionales.....	Pág. 27
6.2. Aspectos penales.....	Pág. 29
6.3. Responsabilidad patrimonial de la Administración.....	Pág. 31
6.4. Mecanismos de acción de la población reclusa.....	Pág. 35
7. Conclusiones.....	Pág. 38
8. Bibliografía.....	Pág. 40

## INTRODUCCIÓN

En este informe se estudia el derecho de las personas que tienen el Virus de la Hepatitis C (en adelante VHC) a acceder al nuevo tratamiento farmacológico contra la enfermedad. Pretendemos mostrar la importancia que este nuevo medicamento comporta para la salud de las personas con el VHC, así como también proporcionarles una vía de actuación para exigir el tratamiento por el cauce legal correspondiente. Este estudio se ha basado en el caso concreto y real de una persona con el VHC. Parte de una consulta recibida en la Clínica Legal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá (en adelante CLFD), en la que la persona que escribe señala que tiene el VHC y desea conocer cómo puede acceder al tratamiento con el medicamento Sovaldi® y qué acciones podría ejercitar para exigirlo. La particularidad de este caso es que la persona interesada se encuentra actualmente en situación de reclusión por el cumplimiento de una condena penal. Por este motivo, el acceso al tratamiento con Sovaldi® específicamente por la población reclusa con el VHC constituye el objeto del presente informe sin perjuicio de que su contenido sirva de ayuda a todas aquellas personas que precisen este nuevo tratamiento y se les haya denegado su acceso.

Para analizar este tema y comprender la importancia a nivel médico y sanitario que supone para los afectados ha sido necesario abordar diferentes aspectos. Así pues, en este informe estudiaremos las nociones básicas de la enfermedad y sus características, así como los nuevos tratamientos médicos para combatirla; el derecho a la protección de la salud (art. 43 CE) y su relación con el derecho a la vida y a la integridad física (art. 15 CE); el Sistema Nacional de Salud (en adelante SNS) como garante de las prestaciones sanitarias a sus asegurados y beneficiarios, así como el derecho a la protección de la salud de la población reclusa y su particular sistema de asistencia sanitaria y organización; y, por último, se ofrecerá información sobre los mecanismos a disposición de las personas, se encuentren o no privadas de libertad, para exigir legalmente el acceso a esta prestación sanitaria a la que tienen derecho.

No obstante, antes de comenzar con el desarrollo de estos temas es nuestra intención dar a conocer el trabajo que se desarrolla en una clínica jurídica como la CLFD de la Universidad de Alcalá pues es éste el marco en el que se da acogida a consultas como la que abordaremos en el presente informe. Además, para los miembros de la CLFD que elaboran estos informes resulta una buena oportunidad para mencionar el trabajo que en ella se realiza y su finalidad.

Así pues, una clínica legal es un programa de enseñanza de los estudios de Derecho que combina una función educativa con una función social. Está basado en una metodología de aprendizaje mediante la prestación de un servicio de asistencia jurídica a personas o grupos en situación de vulnerabilidad. Mediante esta metodología se procura trasladar a la formación jurídica el modelo de enseñanza que se sigue en otros estudios, lográndose una enseñanza práctica y real del Derecho. Con ello se pretende que los estudiantes y futuros abogados estén mejor preparados y que desempeñen su práctica profesional teniendo en cuenta la justicia social.

Los casos que aborda la CLFD son reales y tienen un interés social o comunitario. En el proceso de resolución de las consultas, los profesores universitarios que participan en la CLFD enseñan a los estudiantes a cómo ser *buenos* abogados mientras éstos ayudan a otras personas, que no tienen recursos o que están en una

situación de vulnerabilidad, a defender sus derechos e intereses. Este método de enseñanza facilita que los estudiantes adopten el rol de abogado y así aprendan de su propia experiencia, facilitando que en el futuro tengan mayor habilidad para representar a sus clientes y desarrollen una mayor conciencia social.

En la actualidad la CLFD tiene firmados varios convenios de colaboración con diferentes organizaciones. Uno de ellos se ha establecido con la Coordinadora Estatal de VIH y Sida (en adelante CESIDA), la cual presta sus servicios a través de la CLFD y es quien generalmente nos remite las consultas de los interesados. Mediante este servicio se resuelve cualquier duda o consulta legal, directa o indirectamente relacionada con la enfermedad, que tenga un interés social o comunitario y que se refiera al ejercicio de los derechos de los afectados en igualdad de condiciones que el resto de personas sin que pueda producirse discriminación.

Precisamente por el interés suscitado a la vista de la llegada de nuevos fármacos aprobados o en fase de desarrollo para combatir el VHC y la gran cantidad de población afectada por el virus en nuestro país, consideramos necesario realizar este estudio. Nuestra finalidad es poder hacer extensiva la respuesta de un caso concreto a todas aquellas personas con el VHC y sus familias que puedan encontrarse en una situación de vulnerabilidad por la denegación del acceso a determinadas prestaciones. Una situación que puede generar que se violenten sus derechos y que se produzca un trato discriminatorio hacia ellos. Es fundamental tener en cuenta, además, que un elevado porcentaje de personas que tienen el VIH presentan la coinfección por el VIH y el VHC pues ambos virus comparten las vías de transmisión. En la actualidad es menos habitual que se presenten ambas debido a la menor prevalencia del uso de drogas inyectables y porque se ha producido un cambio en la infección por el VIH que se transmite, principalmente, por vía sexual. Según los datos aportados por un reciente informe publicado por el Grupo de Trabajo sobre Tratamientos del VIH (en adelante gTt-VIH), en nuestro país se calcula que un 30% del total de personas con el VIH están coinfectadas por el VHC.

Una de las posibles conclusiones que pueden adelantarse es que cuando se deniega a una persona (tanto fuera como dentro del ámbito carcelario) un tratamiento médico incluido en la prestación farmacéutica incorporada a la cartera común básica de servicios asistenciales del SNS, como puede ser el caso de las personas con el VHC y el medicamento Sovaldi<sup>®</sup>, además de estar recibiendo un trato discriminatorio, se está conculcando uno de sus derechos más básicos como ciudadano pues se está poniendo en riesgo su derecho a la vida y a la integridad física por no garantizarse adecuadamente el derecho a la protección de la salud. Como veremos de forma detallada en las siguientes páginas, cualquier persona que tenga reconocida la condición de asegurado o de beneficiario del SNS tiene derecho a recibir las prestaciones de la cartera de servicios financiada con fondos públicos en cualquier parte del territorio nacional en condiciones de igualdad efectiva. Asimismo, en el caso de la población reclusa, el acceso a los tratamientos también está garantizado y debe ser salvaguardado por las instituciones penitenciarias de las que dependen pues el derecho a la salud es un derecho universal que no puede verse limitado por la privación de libertad.

Si bien pueden establecerse ciertos requisitos administrativos previos con el fin de dotar de una mejor organización al sistema, lo que entendemos que nunca puede hacerse es negar el tratamiento médico que se solicita y al que se tiene derecho, y

mucho menos a una persona que depende de él para mejorar su estado de salud como ocurre en el caso de los pacientes con el VHC, sobre todo teniendo en cuenta de que se trata de una enfermedad curable. Entendemos que el uso racional de los recursos y la racionalidad presupuestaria no pueden ser principios que se valoren más que el derecho a la vida o a la integridad física.

## 1. EL CASO

El origen de este informe es una consulta recibida el día 22 de diciembre de 2014 en la CLFD. La consulta la remite una persona que se encuentra en reclusión penitenciaria por el cumplimiento de una condena penal. Señala que se encuentra afectada por el VHC y que ha estado sometida a tratamiento con Interferón (en adelante INF) pero éste ha tenido que interrumpirse en dos ocasiones pues, según comenta la persona interesada, aunque la carga viral al inicio del tratamiento era indetectable, los efectos secundarios de la medicación eran muy perjudiciales para su salud hasta el punto de tener que acudir al hospital una segunda vez y a permanecer ingresado en la UCI del mismo.

Hace un año volvió a ser tratado pero esta vez con la triple terapia (consiste en la combinación de tres tipos de fármacos en el que se puede incluir el INF que actúan bloqueando enzimas o proteínas necesarias para que el virus pueda reproducirse en la célula infectada). Sin embargo, tras practicarle una serie de pruebas, se pudo constatar un agravamiento en la pérdida de proteinuria (concentración de proteína en la orina) en su organismo. Por esta razón los especialistas acordaron administrarle cada seis meses Rituximab (un medicamento que puede reducir por un tiempo la pérdida de proteinuria) pues en el caso de la persona interesada no existe un protocolo de actuación y su tratamiento depende del número de brotes que tenga.

Según los hechos que describe en su consulta, en el último de los hospitales en que fue tratada le desaconsejaron volver a tomar el INF y cualquier otro tratamiento que llevara aparejado el mismo, como la triple terapia. Es por este motivo por el cual actualmente se encuentra a la espera de ser tratado con Sovaldi<sup>®</sup>. Señala, además, que conoce por las noticias que ha leído que este nuevo fármaco lo financia el Sistema Nacional de Salud desde el mes de octubre de 2014. Efectivamente, el Sofosbuvir (en adelante SOF), comercializado bajo el nombre de Sovaldi<sup>®</sup>, ha sido autorizado por la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios para el tratamiento de la Hepatitis C crónica en adultos en combinación con otros fármacos activos frente al VHC, así se desprende del Informe de Posicionamiento Terapéutico de Sofosbuvir (Sovaldi<sup>®</sup>) de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (en adelante AEMPS) de noviembre de 2014<sup>1</sup>.

## 2. EL VIRUS DE LA HEPATITIS C

---

<sup>1</sup> La información sobre el Sofosbuvir y el Informe de Posicionamiento Terapéutico pueden consultarse en [www.aemps.gob.es/informa/boletinMensual/2013/noviembre/boletin-noviembre.htm#nuevosMed](http://www.aemps.gob.es/informa/boletinMensual/2013/noviembre/boletin-noviembre.htm#nuevosMed) y en [www.aemps.gob.es/medicamentosUsoHumano/informesPublicos/docs/IPT-sofosbuvir-sovaldi.pdf](http://www.aemps.gob.es/medicamentosUsoHumano/informesPublicos/docs/IPT-sofosbuvir-sovaldi.pdf).

## 2.1 Sobre el VHC

Es necesario conocer, aunque sólo sea de forma somera, en qué consiste la enfermedad y sus características así como también algunos datos epidemiológicos que se deben tener en cuenta a la hora de abordar un tema como el acceso al tratamiento del VHC, tanto fuera como dentro del ámbito penitenciario, pues de este modo podremos comprender la necesidad que supone para todas las personas con el virus el poder acceder al tratamiento que en este caso se solicita.

El VHC es un virus de la familia de los *Flaviviridae* que mide entre 50-60 nm de diámetro y tiene forma esférica. Está provisto de una envoltura lipídica y un genoma ARN de cadena única. No se integra en el ADN propio de las células del huésped por lo que no dispone de un reservorio viral latente como sí ocurre con otros virus como el VIH o el VHB. Es precisamente esta característica la que hace que sea un virus erradicable (Ros y González-García 2003: 1-7). Este tipo de virus, como su propio nombre indica, provoca la hepatitis, esto es, la inflamación del hígado. Esta inflamación puede ser aguda o crónica siendo el VHC uno de los tipos de virus de la hepatitis en que puede cronificarse. Cuando esto ocurre aparecen cicatrices en el tejido hepático provocadas por una inflamación persistente. En las fases iniciales del virus se llama fibrosis y cuando ésta evoluciona se le llama cirrosis, fase en la cual se produce la muerte o necrosis de las células del hígado. Ocurre también en la fibrosis (estadios F0 – F3) pero es fundamentalmente en la fase de cirrosis (estadio F4) cuando se produce una disminución de la capacidad del hígado para cumplir sus funciones específicas y aumenta el riesgo de aparición de cáncer de hígado.

Vemos, pues, la necesidad de seguir un tratamiento que intente paliar los efectos negativos en el hígado pues, como sabemos, se trata de un órgano vital en nuestro organismo y de él dependen funciones tan importantes para la vida como la eliminación de toxinas, la secreción de bilis y la reserva de distintos nutrientes. El dato que no debemos olvidar, y que ahora recalcamos, es que el VHC tiene tratamiento terapéutico efectivo gracias a los distintos medicamentos que se utilizan cuando nuestro sistema inmune no es capaz de eliminar el virus de forma espontánea. Es interesante conocer que el VHC puede ser eliminado del organismo de forma espontánea, sin embargo, se estima que más de tres cuartas partes de las personas infectadas no erradicarán el virus espontáneamente y, por tanto, la infección se cronificará. La eliminación espontánea suele ocurrir en las primeras 12 semanas después de la infección, aunque en algunos casos puntuales puede tardar hasta 12 meses (Martínez-Rebollar *et alii* 2011: 210–215). Sin embargo, también es cierto que no todas las personas con el VHC pueden recibir el tratamiento por no cumplir con los requisitos clínicos y son estas personas las que tendrán que convivir indefinidamente con el virus.

No es nuestra intención analizar cada uno de los aspectos epidemiológicos que caracterizan al VHC pues eso sobrepasaría los límites del presente estudio y de nuestra competencia; sin embargo, es importante mencionar que en el VHC existen distintas cepas virales que se conocen con el nombre de genotipos. Actualmente, a nivel mundial existen 11 genotipos del VHC siendo los más frecuentes los genotipos del 1 al 6. Cada genotipo presenta a su vez subtipos. Este dato es relevante en tanto en cuanto determinar el genotipo del VHC en la persona infectada es lo que marcará el pronóstico, la duración del tratamiento y las posibilidades de curación de la persona afectada. Además, conocer la variedad de genotipos también es importante para el desarrollo



médico pues en el futuro se deberán tener en cuenta varios genotipos en el diseño de una vacuna efectiva.

Los genotipos del VHC que predominan en nuestro país son el número 1, que afecta al 60% de las personas con el virus, el 3 y el 4. Asimismo, se estima que en España hay aproximadamente 430.000 personas infectadas por el VHC (Brugera y Forns 2006: 113-117). Esta es una cifra estimada pues se desconoce el número de personas que actualmente tienen el virus, no obstante, es común ver en los medios de comunicación una cifra que supera las 700.000 personas afectadas por el virus. Una cifra que puede explicarse porque la vida media del VHC es de unas 2-3 horas, debido a esto el virus se debe replicar rápida y continuamente para poder persistir en el organismo. Por esta constante replicación el virus tiene una elevada frecuencia de mutaciones y, por tanto, una población viral muy heterogénea (Soriano *et alii* 2008: 1-4). Recordamos que de esta elevada cifra un gran porcentaje corresponde a aquellas personas que tienen la coinfección VIH-VHC pues el VHC es una de la comorbilidades más frecuentes y determinantes de la persona con infección por el VIH (Pérez *et alii* 2009: 1467-1470). En lo que respecta a la población reclusa, según los últimos datos dados a conocer por Instituciones Penitenciarias correspondientes al año 2013, el promedio de internos con la infección por el VHC es de 20,8%<sup>2</sup> (aproximadamente unos 14.000 reclusos). Asimismo, el promedio de personas en tratamiento contra el VHC crónica fue de 209 internos en la fecha en la que se realizó el estudio<sup>3</sup>.

Es interesante señalar que en los países desarrollados actualmente la mayor parte de las infecciones por el VHC se producen por brotes epidémicos en hombres que tienen sexo con hombres (HSH), que tienen el VIH y refieren prácticas sexuales de riesgo. Asimismo, se ha reducido la infección por el uso de drogas por vía parenteral, que fue durante muchos años el principal factor de riesgo para contraer el virus, debido a la educación sanitaria sobre la reducción de daños recibida al respecto (Martínez-Rebollar *et alii* 2015: 3-8). El riesgo de transmisión del virus por vía sexual es menor; sin embargo, cualquier relación sexual que implique el contacto con la sangre convierte la transmisión del VHC en un hecho posible. Vemos, pues, que las principales medidas preventivas son el uso del preservativo y evitar compartir jeringuillas.

Según señalan algunos estudios científicos, la gran mayoría de personas se mantendrán asintomáticas y su hígado no sufrirá daños; sin embargo, un 20% de los infectados presentarán enfermedad hepática en forma de fibrosis hepática. Si ésta evoluciona al estadio de cirrosis, un porcentaje no despreciable de personas puede desarrollar un hepatocarcinoma<sup>4</sup>. Si a ello le añadimos alguna enfermedad concomitante

---

<sup>2</sup> Para obtener datos actualizados sobre las prevalencias del virus ver el *Informe de evaluación del plan multisectorial* del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales y de Igualdad correspondiente al año 2013, en concreto la página 39. Disponible en: [www.msssi.gob.es/ciudadanos/enfLesiones/enfTransmisibles/sida/docs/informeEvaluacion30Agosto2013.pdf](http://www.msssi.gob.es/ciudadanos/enfLesiones/enfTransmisibles/sida/docs/informeEvaluacion30Agosto2013.pdf) (consulta de 1 de marzo de 2015).

<sup>3</sup> Informe General 2013 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio del Interior, pp. 172-173. Disponible en [www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/publicaciones/Informe\\_General\\_2013\\_Web\\_acc.pdf](http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/publicaciones/Informe_General_2013_Web_acc.pdf) (consulta de 11 de marzo de 2015).

<sup>4</sup> Ver el documento de consenso del PANEL DE EXPERTOS DE GESIDA, SECRETARÍA DEL PLAN NACIONAL SOBRE EL SIDA Y ASOCIACIÓN ESPAÑOLA PARA EL ESTUDIO DEL HÍGADO, "Recomendaciones de GESIDA / PNS / AEEH sobre el tratamiento y manejo del paciente adulto coinfectado por VIH y Virus de las hepatitis A, B y C", *Enfermedades Infecciosas y Microbiología Clínica*, 2010, Vol. 28. Disponible en:



(como puede ser el VIH o el VHB, diabetes, obesidad) se acelera la progresión de la enfermedad hepática, la aparición de la cirrosis y aumenta el riesgo de muerte de la persona (Smilg *et alii* 2013; Poynard *et alii* 1997: 825-832). Por todas estas razones se hace patente lo fundamental que es el seguimiento estricto del VHC para poder prevenir, identificar y tratar estas complicaciones.

## 2.2 Sobre el tratamiento del VHC

Una vez vistas las causas, las vías de transmisión y la incidencia del virus en nuestro país y específicamente en la población reclusa, vamos a mencionar los distintos tratamientos que actualmente se utilizan para erradicar el virus y la eficacia de éstos. Sin duda, este tema es el que más puede interesar a aquellas personas que, como la persona del caso que señalábamos anteriormente, esperan recibir los nuevos tratamientos de acción directa. Lo cierto es que este tema está cambiando muy rápidamente ya que en estos últimos meses han salido nuevos estudios que muestran la eficacia de nuevos fármacos contra el VHC. La mayoría de estos estudios van en el sentido de tratar a todos los pacientes con hepatitis C, aunque su grado de fibrosis sea leve, y señalan que, sobre todo las terapias dobles con nuevos fármacos (y que uno de ellos sea Sofosbuvir, mejor conocido por su nombre comercial Sovaldi®) parecen ser las más eficaces. De hecho, en la Conference on Retroviruses and Opportunistic Infections de 2015 se presentaron los últimos avances conseguidos por estas nuevas terapias.

Así pues, es importante señalar que el objetivo terapéutico del tratamiento de la infección por el VHC es la curación puesto que la erradicación de la infección reduce las complicaciones de la hepatopatía y la mortalidad por causa hepática, según señalan numerosos estudios. Por este motivo, la posibilidad de tratamiento se debe considerar en toda persona no tratada, sobre todo actualmente dada la disponibilidad de nuevos fármacos con una alta tasa de curación y una muy buena tolerabilidad (Bourlière *et alii* 2014; Younossi y Henry 2014; Puoti *et alii* 2014; Alberti y Piovesan 2014). Asimismo, las personas con coinfección por el VIH y el VHC tienen las mismas indicaciones de tratamiento que el paciente mono infectado por el VHC. Por tanto, la infección por el VIH no excluye a ningún paciente de recibir el tratamiento.

El tratamiento clásico que se utilizado durante mucho tiempo consiste en el uso de dos fármacos: el Interferón (INF) y la Ribavirina (RIB). Sin embargo, este tratamiento obtiene unas cifras de curación de sólo el 25%, con gran variabilidad según el genotipo del virus ya que tiene una menor tasa de respuesta en los genotipos 3 y 4, y, además, tiene muchos efectos adversos (McHutchison *et alii* 1998). Con la introducción de nuevos fármacos estas cifras se vieron mejoradas ya que los nuevos fármacos tenían una acción antiviral directa. Estos fármacos son el Telepravir y el Boceprevir. Obtenían mejores respuestas pero no en todos los pacientes sino sólo en aquellos con infección por el genotipo 1 del virus y también presentaban importantes efectos adversos (Minguez *et alii* 2014).

---

[http://apps.elsevier.es/watermark/ctl\\_servlet?\\_f=10&pidet\\_articulo=13146451&pidet\\_usuario=0&pcontactid=&pidet\\_revista=28&ty=142&accion=L&origen=zonadelectura&web=zl.elsevier.es&lan=es&fichero=28v28n01a13146451pdf001.pdf](http://apps.elsevier.es/watermark/ctl_servlet?_f=10&pidet_articulo=13146451&pidet_usuario=0&pcontactid=&pidet_revista=28&ty=142&accion=L&origen=zonadelectura&web=zl.elsevier.es&lan=es&fichero=28v28n01a13146451pdf001.pdf) (consulta de 6 de marzo de 2015); Ver el documento de II Consenso español sobre tratamiento de la hepatitis C de la AEEH de 12 de abril de 2015. Disponible en: <http://aeeh.es/wp-content/uploads/2015/04/II-Conferencia-de-consenso-sobre-el-tratamiento-de-la-hepatitis-C-de-la-AEEH.pdf>.

Sin embargo, la extraordinaria evolución experimentada en el tratamiento de la hepatitis crónica por el VHC en los últimos años ha permitido la introducción en el mercado de nuevos fármacos que han mejorado de forma notoria las tasas de curación en las personas infectadas por el VHC, siempre en combinación con el tratamiento clásico o combinados entre ellos. Lo positivo no es sólo la alta tasa de curación sino que también han resultado ser más seguros, mejor tolerados por los pacientes, han permitido periodos más cortos de tratamiento y son eficaces en todos los genotipos del virus.

Por todas estas ventajas, actualmente se recomienda añadir a la combinación de INF y RIB un tercer fármaco de nueva generación. Los actualmente disponibles y utilizados en España son el Simeprevir y el Sofosbuvir (Sovaldi<sup>®</sup>) (Chueca *et alii* 2013; Macías 2014). Estos nuevos fármacos se denominan antivirales de acción directa (conocidos como DAA en sus siglas en inglés).

A este respecto, es fundamental mencionar que estudios recientes han demostrado que la combinación de estos dos fármacos (Simeprevir + Sofosbuvir) sin combinar ni con el INF ni con la RIB consigue tasas de curación de entre un 93% hasta el 99%, independientemente del genotipo y del grado de fibrosis. La cuestión más sorprendentemente en este estudio fue que las personas con más afectación hepática, es decir, aquellas en estadio de cirrosis avanzada, tienen la mejor tasa de respuesta al tratamiento. Y, por si esto fuera poco, prácticamente no se han registrado efectos adversos relevantes (Lawitz *et alii* 2014).

Debido a ello no es de extrañar que todas las personas con el VHC en nuestro país, y en particular la persona encarcelada que se ha dirigido a la CLFD, exijan este nuevo tratamiento pues la combinación de Simeprevir y Sofosbuvir (han de combinarse pues ningún fármaco por sí solo es capaz de permitir la eliminación del virus del organismo) y sus beneficiosos efectos abre las puertas a la erradicación definitiva de la enfermedad. Además, en lo que respecta al medicamento Sofosbuvir, las últimas guías del Grupo de Estudios sobre el Sida de la Sociedad Española de Enfermedades Infecciosas y Microbiología Clínica (en adelante GeSIDA) lo recomiendan como pauta preferente de la terapia de todos los genotipos del VHC (Guía GESIDA 2015).

Según estos estudios, otro grupo de personas que se pueden beneficiar del uso de estos dos fármacos combinados son aquellas personas que ya han recibido tratamiento para el VHC previamente y que no han respondido al tratamiento, o que a pesar de un buen control inicial de la carga viral, vuelven a recaer. Estas nuevas terapias también han demostrado tasas de curación elevadas en este tipo de casos y desde esta parte consideramos que, según los hechos relatados por la persona que se puso en contacto con la CLFD, podría tratarse de su caso.

Para el ámbito de la medicina esto supone un gran avance pues el número de infectados por el VHC se estima que alcanza los 185 millones de personas en el mundo (Sánchez y Forns 2013: 296). No obstante, precisamente por el alto número de personas a las que afecta y que podrían beneficiarse de este tratamiento, su elevadísimo coste (un tratamiento de 12 semanas puede oscilar entre los 50.000 y 60.000 euros) supone el principal problema hoy en día. Por este motivo, las autoridades sanitarias han establecido requisitos administrativos, recomendando un orden de prioridad a la hora de iniciar el tratamiento en las personas infectadas, dónde el factor más influyente en la

decisión de inicio de éste es el grado de fibrosis hepática. Toda persona en estadio de cirrosis, y por tanto, con mayor riesgo vital, debe recibir de forma inmediata estos nuevos tratamientos<sup>5</sup>. En los siguientes apartados analizaremos si estos requisitos que establecen las administraciones pueden afectar a los derechos fundamentales de las personas que necesitan este medicamento.

No debemos olvidar que este medicamento ya ha sido aprobado y autorizado por la AEMPS para ser comercializado y utilizado en la terapia contra el VHC, como han corroborado las guías elaboradas por grupos de expertos. Asimismo, se ha incluido en la prestación farmacéutica de la cartera común básica de servicios asistenciales financiada íntegramente con fondos públicos, por tanto, su distribución debería ser inminente e incluir a la población reclusa con el VHC en virtud del principio de igualdad y calidad que rige al SNS.

A pesar de ello, lo cierto es que la forma de dispensación continúa siendo el interrogante que gira en torno al Sovaldi<sup>®</sup>, sobre todo después de establecerse la estrategia de priorización que pretende ser un instrumento para el acceso ordenado de los pacientes del SNS a los nuevos tratamientos para la hepatitis C, en el marco de las condiciones de financiación pública de estos medicamentos<sup>6</sup>. En el entorno carcelario también rige esta estrategia de priorización pues aunque la sanidad penitenciaria no depende del Ministerio de Sanidad, los problemas de financiación del medicamento también afectan al Ministerio del Interior del que dependen las Instituciones Penitenciarias. Así pues, para decidir si el paciente que nos ha consultado está entre los priorizables para la administración de este nuevo fármaco para la hepatitis C, es necesario saber básicamente el grado de fibrosis hepática que tiene, es decir, la gravedad de su enfermedad hepática. Eso se puede determinar fácilmente mediante una prueba llamada Fibroscan, la cual es accesible en la mayor parte de los centros sanitarios y hospitales. En la actualidad es primordial evaluar el grado de fibrosis hepática, tanto en la evaluación diagnóstica y pronóstica de la hepatitis C como en la toma de decisiones terapéuticas dado que el grado de fibrosis es un marcador pronóstico de la enfermedad.

---

<sup>5</sup> MACÍAS, JUAN, Documento de consenso del Grupo de Estudio de Hepatitis Víricas de la Sociedad Española de Enfermedades Infecciosas y Microbiología Clínica sobre el tratamiento de la hepatitis C. (Borrador), 2014. Disponible en: [www.seimc.org/contenidos/gruposdeestudio/gehep/dcientificos/documentos/gehep-dc-2014-TratamientodelaHepatitisC.pdf](http://www.seimc.org/contenidos/gruposdeestudio/gehep/dcientificos/documentos/gehep-dc-2014-TratamientodelaHepatitisC.pdf) (consulta de 7 de marzo de 2015). Las indicaciones del tratamiento según prioridad se establecen de la siguiente forma: 1. Personas con alto riesgo de complicaciones hepáticas graves si no reciben tratamiento: Fibrosis avanzada, cirrosis hepática, recurrencia de la infección tras el trasplante, complicaciones extrahepáticas del virus (como inflamación arterial – vasculitis – o afectación renal); 2. Personas con otras enfermedades que aumentan el riesgo de progresión de la fibrosis como la coinfección por VHB y la Diabetes Mellitus; 3. Personas con alto riesgo de transmisión del virus para así disminuir su incidencia y prevalencia. En este caso, el tratamiento debe ir acompañado de medidas educativas de prevención de la reinfección.

<sup>6</sup> Ver Estrategia terapéutica de priorización para el uso de antivirales de acción directa para el tratamiento de la hepatitis crónica por virus C (VHC) en el ámbito del Sistema Nacional de Salud. Documento acordado por la Comisión Permanente de Farmacia del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, 2014. Disponible en: [www.msssi.gob.es/profesionales/farmacia/pdf/EstrategiaTerapeuticaV191214.pdf](http://www.msssi.gob.es/profesionales/farmacia/pdf/EstrategiaTerapeuticaV191214.pdf) (consulta de 11 de marzo de 2015).

### 3. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD Y EL DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD FÍSICA, SEGÚN LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La consulta que ha dado origen a este informe, -que si bien presenta el matiz de que se trata de una persona en situación de privación de libertad y, por tanto, se rige por la administración sanitaria penitenciaria, ajena al SNS-, plantea un asunto en el que se ven afectados derechos constitucionales básicos, algunos de ellos con un nivel de protección muy alto en nuestro sistema jurídico. Estos derechos son el derecho a la protección de la salud (art. 43 CE) y, por interconexión, el derecho a la vida (art. 15 CE). El artículo 43 CE, en virtud de lo dispuesto en el artículo 10.2 CE, debe además ser interpretado teniendo en cuenta los tratados internacionales firmados por España en la materia, entre los que destaca el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 donde se reconoce, en su artículo 12, el derecho de toda persona a disfrutar en igualdad de condiciones del más alto nivel posible de salud física y mental<sup>7</sup>. Dicho artículo fue, a su vez, objeto de interpretación en la Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. En este texto se señala, en primer lugar, que la determinación del *más alto nivel posible de salud* debe hacerse teniendo en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona cuanto los recursos con que cuenta el Estado, y, en segundo lugar, que existe un vínculo íntimo entre el derecho a la salud y el derecho a la vida<sup>8</sup>.

El derecho a la protección de la salud es uno de los pilares en los que se sustenta el Estado social de Derecho. En este modelo de Estado, la ciudadanía, entendida como la relación entre un individuo y el orden político-jurídico en el cual está inserto y a través de la cual se enfocan las expectativas y las exigencias, los derechos y los deberes, las modalidades de pertenencia y los criterios de diferenciación o las estrategias de inclusión y de exclusión, deja de ser meramente política para ser social. La ‘ciudadanía social’ (Lema 2010; Marshall 1988) incluye la ‘ciudadanía de la salud’ desde el momento en que la constitucionalización del derecho a la protección de la salud determina que la salud sea considerada como una responsabilidad no sólo de los individuos sino también del Estado. El artículo 43 de la Constitución reconoce el derecho a la protección de la salud y con ello reconoce, en primer lugar, el derecho a no ser dañados en nuestra salud por terceros, independientemente de que sean entes públicos o privados. Y para ello, en segundo lugar, compete a los poderes públicos organizar y tutelar dicha protección a través de medidas preventivas y de prestaciones y servicios sanitarios. La prestación de asistencia sanitaria que ejecuta el SNS ha de ser entendida como un servicio público esencial de obligada prestación por los poderes públicos, si bien sus contenidos y beneficiarios han de ser precisados, según lo dispuesto en el artículo 53.3 CE, por las leyes que lo desarrollen.

No obstante esa remisión del texto constitucional al desarrollo legislativo ulterior, en España existe un derecho genérico a la protección de la salud, dentro del

---

<sup>7</sup> Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 (BOE núm. 103, de 30 de abril de 1977, pp. 9343-7).

<sup>8</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, *Observación General n° 14 (2000), El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, para. 9.

cual se comprenden derechos a prestaciones de asistencia sanitaria. En la medida en que los recursos públicos con los que se hacen efectivas las prestaciones son por necesidad limitados y vienen conformados por decisiones políticas y presupuestarias, existe la tendencia a pensar que el concreto contenido del derecho a las prestaciones sanitarias viene delimitado por la disponibilidad y suficiencia de tales medios, pero esto no es así, puesto que el contenido del derecho viene determinado por las normas jurídicas que desarrollan el derecho a la protección de la salud. En esas normas se detalla el listado de prestaciones sanitarias que está obligada a ejecutar la Administración. Esto quiere decir que el derecho a la asistencia sanitaria viene determinado legalmente y no por la real posibilidad de ejecutar la prestación a través de medios públicos. Así, si existiendo el derecho a recibir una serie de prestaciones, el mismo no es satisfecho, nos encontramos ante un incumplimiento<sup>9</sup>. Esto significa que el legislador, en este caso la Administración, tiene la potestad, por seguir con el ejemplo del caso que ha llegado a la CLFD, de incluir o no el Sofosbuvir en la prestación farmacéutica debido al coste económico que supone, pero si decide incluirlo posteriormente no podrá usar el criterio del coste para limitar su acceso a las personas que cumplan con los requisitos establecidos.

Si bien es cierto que este derecho tiene una aplicación progresiva, también es cierto que impone a los Estados obligaciones de efecto inmediato, como puede ser la garantía de que ese derecho será ejercido sin discriminación alguna. La realización progresiva del derecho a la salud a lo largo de un determinado período no debe interpretarse en el sentido de que priva de todo contenido significativo las obligaciones de los Estados. Antes al contrario, la realización progresiva significa que los Estados tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena realización. Así, existe una fuerte presunción de que no son permisibles las medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la salud. Si se adoptan cualesquiera medidas deliberadamente regresivas, corresponde al Estado demostrar que se han aplicado tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas en relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado<sup>10</sup>.

Si centramos la mirada en los recursos disponibles, el derecho a la protección de la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud. En este sentido, dicho nivel se alcanzará atendiendo a cuatro elementos que son esenciales, están interrelacionados y cuya aplicación dependerá de las condiciones prevalecientes en un determinado Estado. Así pues, conforman estos elementos esenciales del derecho a la salud los siguientes: la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la calidad.

---

<sup>9</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Social, Sección 1ª, núm. 162/2006, de 20 de febrero, FJ 2; Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 20 octubre 2003. [RJ 2004\502], FJ 2.

<sup>10</sup> *Ibidem*, para. 47, “Al determinar qué acciones u omisiones equivalen a una violación del derecho a la salud, es importante establecer una distinción entre la incapacidad de un Estado Parte de cumplir las obligaciones que ha contraído en virtud del artículo 12 y la renuencia de dicho Estado a cumplir esas obligaciones. Ello se desprende del párrafo 1 del artículo 12, que se refiere al más alto nivel posible de salud, así como del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, en virtud del cual cada Estado Parte tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos de que dispone”.



La *disponibilidad* significa que cada Estado deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas. La naturaleza precisa de los establecimientos, bienes y servicios dependerá de diversos factores, en particular el nivel de desarrollo de cada Estado.

La *accesibilidad* implica que los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas. (a) No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos; (b) Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, y además comprende el acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades; (c) Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos, de tal forma que los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos; (d) Acceso a la información: ese acceso comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud, sin que se menoscabe el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad.

La *aceptabilidad* significa que todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate.

La *calidad* implica, por último, que además de aceptables desde el punto de vista cultural, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad, lo cual requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas.

Por otra parte, el segundo derecho en liza es el derecho a la vida y a la integridad física y moral reconocido en el artículo 15 CE, según ha declarado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 120/1990<sup>11</sup>, tiene tanto una dimensión objetiva como una dimensión subjetiva. La dimensión objetiva del derecho a la vida hace de ella un valor superior del ordenamiento jurídico y un supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible. La dimensión subjetiva, por su parte, da a sus titulares la posibilidad de recabar el amparo judicial (incluido el Tribunal

---

<sup>11</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, Pleno, núm. 120/1990, de 27 de junio [RTC 1990\120], fundamento jurídico 8; Sentencia del Tribunal Supremo de 20 octubre 2003 [RJ 2004\502], fundamento jurídico 2; Sentencia del Tribunal Supremo de 19 diciembre 2003 [RJ 2004\2579], fundamento jurídico 2.

Constitucional) frente a toda actuación de los poderes públicos que amenace su vida o integridad.

Ambos derechos están interconectados, tal y como ha señalado el propio Tribunal Constitucional en su sentencia 62/2007, cuando afirma que el derecho a que no se dañe o perjudique la salud personal queda comprendido en el derecho a la integridad personal<sup>12</sup>. A lo que añade que no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del derecho fundamental a la vida, sino tan sólo aquel que genere un peligro grave y cierto para la misma. En el caso que nos ocupa, la denegación del acceso a la prestación farmacéutica que necesita pone a la persona privada de libertad en una situación de peligro grave y cierto en tanto que la Administración de la que depende no está asegurando su integridad personal sino que está perjudicando su salud. Recordemos que estamos hablando de una enfermedad que perjudica seriamente la salud, afectando a la función hepática y haciendo a la persona candidata a un trasplante de órgano sólido, pero que afortunadamente tiene un tratamiento médico con altas tasas de efectividad y que le ha sido prescrito por indicación médica, ateniendo a la estrategia de priorización establecida para este medicamento. Por lo tanto, esta persona se encuentra dentro del colectivo de pacientes prioritarios a recibir el tratamiento porque su estado de salud lo requiere debido a la gravedad en la que se encuentra.

La interconexión entre el derecho a la protección a la salud y el derecho a la vida es muy importante para fundamentar la reclamación frente a la Administración, en el caso de aquellos pacientes que sean asegurados o beneficiarios del SNS, pues permite que las personas afectadas puedan recabar mediante un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad la tutela de su derecho a la protección a la salud, en tanto en cuanto su vida y su integridad física están expuestas a un peligro grave y cierto. Esta fundamentación también respalda a la población reclusa ya que, como veremos en los siguientes apartados, la administración penitenciaria tiene la obligación de proveer el cumplimiento de los derechos que asisten a los reclusos, entre los que están el derecho a la protección de la salud, y el recluso también tiene a su disposición mecanismos legales apropiados para exigir el cumplimiento de sus derechos fundamentales.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional ha afirmado que el derecho a que no se dañe o perjudique la salud personal queda comprendido en el derecho a la integridad personal y que en esos casos para apreciar la vulneración del artículo 15 CE no será

---

<sup>12</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala 1ª, núm. 62/2007, de 27 de marzo [RTC 2007\62], «BOE» núm. 100, de 26/04/2007, fundamento jurídico 3. La interconexión entre el derecho a la protección de la salud y el derecho a la vida también se ha señalado en la Sentencia del Tribunal Constitucional, Pleno, núm. 220/2005, de 12 de septiembre [RTC 2005\220], fundamento jurídico 2. De igual forma se ha reiterado en la Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala 2ª, núm. 35/1996, de 11 de marzo [RTC 1996\35], fundamento jurídico 3, y en la Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala 1ª, núm. 5/2002, de 14 de enero [RTC 2002\5], fundamento jurídico 4, que no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del derecho fundamental, sino tan sólo aquel que genere un peligro grave y cierto para la misma. Véanse también la Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala 2ª, núm. 57/2007, de 26 de febrero [RTC 2007\57], fundamento jurídico 3; la Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala 1ª, núm. 160/2007, de 2 de julio [RTC 2007\160], fundamento jurídico 2; y la Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala 2ª, núm. 37/2011, de 28 de marzo [RTC 2011\37], fundamento jurídico 3, en las que declara que «para que la afectación de la salud de una persona por una determinada actuación de los poderes públicos suponga lesión del derecho fundamental es requisito necesario que como consecuencia de ella se ponga en peligro grave e inmediato la salud, o se produzca un riesgo relevante que genere un peligro grave y cierto para la salud del afectado».



preciso que la lesión de la integridad se haya consumado, lo que convertiría la tutela constitucional en una protección ineficaz *ex post*, bastando por el contrario que se acredite un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse<sup>13</sup>.

Así, en el caso que nos ocupa, la barrera de acceso al tratamiento farmacológico que es idóneo para combatir el VHC y que se encuentra incluido en la prestación farmacéutica de la cartera común básica de servicios asistenciales del SNS financiada íntegramente con fondos públicos, -entendiendo como barrera a «todo obstáculo que dificulte o impida, en condiciones de igualdad de oportunidades y de plena participación, el acceso de las personas a alguno/os de los ámbitos de la vida social» (De Asís Roig *et alii* 2007: 58)-, es un acto de la Administración (tanto el SNS como la Administración penitenciaria) que supone generar un riesgo relevante y un peligro grave y cierto para la salud, la integridad física y la vida de las personas con el VHC que requieren ser tratadas con Sovaldi® en tanto que la mejora en su salud y, por ende, de su vida y su integridad, depende de recibir el tratamiento con presteza. No es, además, preciso esperar a que se haya consumado el daño sino que, como ha señalado el Tribunal Constitucional, bastaría con acreditar un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse. Esto último está profusamente demostrado a través de la evidencia científica. En los siguientes apartados comprobaremos cual es el procedimiento a seguir para exigir por la vía legal esta prestación, teniendo especial atención en el cauce legal que debe seguir una persona privada de libertad.

#### **4. EL SISTEMA NACIONAL DE SALUD COMO GARANTE DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD: EL SISTEMA DE PRESTACIONES SANITARIAS**

El derecho a la protección de la salud y, por ende, el derecho a la integridad física y a la vida, se hace efectivo en el ámbito sanitario mediante una serie de prestaciones que están incluidas en las carteras de servicios reguladas en Ley 16/2003, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, y el RD 1030/2006, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, ambas afectadas por el tristemente famoso Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del SNS y mejorar la calidad y seguridad de las prestaciones. Ahora bien, es importante señalar que la persona a la que estamos asesorando no ostenta en la actualidad la condición de asegurado o beneficiario del SNS pues depende exclusivamente de la institución penitenciaria en el periodo de privación de libertad. En el siguiente apartado veremos con detenimiento las peculiaridades del sistema de prestación sanitaria en las cárceles, pero antes es importante conocer cómo garantiza el derecho a la protección de la salud el SNS para conocer las diferencias entre uno y otro.

La Ley 16/2003 dispone en su artículo 7 que el catálogo de prestaciones del SNS tiene por objeto «garantizar las condiciones básicas y comunes para una atención integral, continuada y en el nivel adecuado de atención». De igual forma define las

---

<sup>13</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala 2ª, núm. 221/2002, de 25 de noviembre [RTC 2002\221], fundamento jurídico 4, y Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala 1ª, núm. 220/2005, de 12 de septiembre [RTC 2005\220], fundamento jurídico 4.

prestaciones de atención sanitaria del SNS como «los servicios o conjunto de servicios preventivos, diagnósticos, terapéuticos, de rehabilitación y de promoción y mantenimiento de la salud dirigidos a los ciudadanos». El catálogo comprende «las prestaciones de salud pública, la atención primaria, la atención especializada, la atención sociosanitaria, la atención de urgencias, la prestación farmacéutica, la prestación ortoprotésica, los productos dietéticos y el transporte sanitario». En este asunto nos interesa, principalmente, la prestación farmacéutica, la cual comprende «los medicamentos y productos sanitarios y el conjunto de actuaciones encaminadas a que los pacientes los reciban de forma adecuada a sus necesidades clínicas, en las dosis precisas según sus requerimientos individuales, durante el período de tiempo adecuado y al menor coste posible para ellos y la comunidad» (art. 16.1 de la Ley 16/2003). La prestación farmacéutica comprende, en el caso de los pacientes no hospitalizados, la indicación, prescripción y dispensación de los medicamentos para los que, de acuerdo con la normativa vigente, se resuelva su financiación y condiciones de dispensación en el SNS y que hayan sido autorizados y registrados por la AEMPS o de acuerdo con lo dispuesto por las normas europeas que establecen los procedimientos comunitarios para la autorización y control de los medicamentos de uso humano (art. 1.1.1 a del Anexo V del RD 1030/2006).

En el caso que nos ocupa, el contenido de la prestación farmacéutica se desarrolla en la *cartera común básica de servicios asistenciales* del SNS, esto es, el conjunto de las actividades asistenciales de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación que se realicen en centros sanitarios o sociosanitarios, cubiertos de forma completa por financiación pública (art. 8 bis Ley 16/2003). De igual forma, y en su caso, habría que tener en cuenta la *cartera de servicios complementarios* que, en el ejercicio de sus competencias en la materia, puede aprobar cada Comunidad Autónoma. Esta cartera autonómica debe incluir obligatoriamente la cartera común de servicios del SNS en su modalidad básica de servicios asistenciales (art. 8 quinquies Ley 16/2003). Con esto último, queremos destacar que el contenido común básico es mínimo, y no es potestativo por lo que obligatoriamente debe respetarse por todas las Comunidades Autónomas.

De ahí se deduce que cualquier persona con el VHC, que cumpliendo los requisitos administrativos del artículo 3 de la Ley 16/2003, desarrollado reglamentariamente en los artículos 2 y 3 del RD 1192/2012, por el que se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud, si cumple con los requisitos clínicos, puede solicitar el tratamiento con Sovaldi® en todo el territorio nacional, aunque es preferible que sea en su Comunidad Autónoma de residencia habitual, y se debe garantizar su acceso en condiciones de igualdad efectiva. Así pues, a pesar de la configuración legal del derecho a las prestaciones de salud, a las personas con el VHC se les está negando el acceso a una prestación farmacéutica incluida en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud a la que tienen derecho por tener reconocida la condición de ‘asegurado’ o ‘beneficiario’. Por lo tanto, el acto administrativo denegatorio del tratamiento solicitado no encuentra soporte en la normativa sanitaria vigente pues si la persona con el VHC tiene la condición de asegurado o beneficiario del SNS, entonces tiene derecho a acceder a los servicios sanitarios en condiciones de igualdad efectiva y con las garantías que el propio sistema sanitario establece (arts. 23-29 de la Ley 16/2003).

La denegación sólo se justificaría si desde el organismo encargado de aprobar y autorizar los medicamentos que forman parte de la prestación farmacéutica del SNS se hubiera determinado que, conforme a lo establecido en los artículos 89 y 89 bis de la Ley 29/2006, de Garantías y Uso Racional de los Medicamentos y Productos Sanitarios, el Sofosbuvir -Sovaldi®- no cumplía con los criterios de uso racional de los medicamentos y por ello no se hubiera incluido en la prestación farmacéutica financiada con fondos públicos. Recordemos que entre los criterios que se incluyen para determinar la financiación pública están la gravedad y secuelas de la patología, las necesidades específicas de ciertos colectivos, el valor terapéutico y social del medicamento y el beneficio clínico incremental teniendo en cuenta su relación coste-efectividad, la racionalización del gasto público, la existencia de medicamentos u otras alternativas terapéuticas a menor precio, el grado de innovación del medicamento, los avances terapéuticos indiscutibles por modificar el curso de la enfermedad o mejorar el curso de la misma, y la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud.

La Ley 29/2006 reconoce que las administraciones sanitarias tienen competencia para tomar decisiones sobre qué medicamentos financian. En dichas decisiones deben tener en consideración no sólo la evidencia científica sobre la adecuación terapéutica sino también esa serie de criterios que permitan lograr una eficiente gestión de los recursos públicos. Desde este punto de vista, les corresponde determinar en qué condiciones el coste de los medicamentos queda en todo o en parte cubierto por el sistema público. La necesidad de este tipo de medidas se produce porque es inevitable un cierto racionamiento de los recursos sanitarios si estamos en un entorno en el que éstos son limitados. El racionamiento supone que algunas personas pueden no tener acceso a algunas prestaciones de salud que podrían serles beneficiosas (Brock 2004). Esto es, con la debida justificación, podría no haberse incluido el Sovaldi® en la prestación farmacéutica alegando su alto impacto económico, la escasez de recursos presupuestarios o la existencia de una alternativa terapéutica de menor coste. Pero una vez que se ha tomado la decisión política de incluirlo, no pueden utilizarse dichos argumentos y debe garantizarse el acceso a la prestación en condiciones de igualdad efectiva.

La eficiencia económica y la equidad en el acceso a los servicios de salud son fines sociales deseables (Daniels y Sabin 1997), que, en el caso que nos ocupa, están en conflicto y requieren una adecuada ponderación. Esto supone que debe realizarse un estricto examen de las situaciones de hecho creadas: entre el derecho a la vida y a la integridad física, que integra asimismo el derecho subjetivo individual a la salud personal, y la gestión del soporte económico que haga posible su cotidiana consecución. Dicha ponderación, según el Auto del Tribunal Constitucional de 12 de diciembre de 2012, exige colocar de un lado el interés general configurado por el beneficio económico asociado al ahorro vinculado a las medidas adoptadas por el Estado o las Comunidades Autónomas, y de otro el interés general de preservar el derecho a la salud consagrado en el artículo 43 de la Constitución, sin perjuicio de que «esa contraposición también tiene proyecciones individuales, puesto que la garantía del derecho a la salud no sólo tiene una dimensión general asociada a la idea de salvaguarda de la salud pública, sino una dimensión particular conectada con la afectación del derecho a la salud individual de las personas receptoras de las medidas adoptadas por los Gobiernos estatal y autonómico», de modo que «si además del mandato constitucional, se tiene en cuenta, como ya lo ha hecho este Tribunal, la vinculación entre el principio rector del art. 43 y el art. 15 de nuestra Carta Magna, que recoge el derecho fundamental a la vida

y a la integridad física y moral en el sentido de lo reconocido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>14</sup>, resulta evidente que los intereses generales y públicos, vinculados a la promoción y garantía del derecho a la salud, son intereses asociados a la defensa de bienes constitucionales particularmente sensibles». Esto conduce al Tribunal Constitucional a concluir que estos derechos «poseen una importancia singular en el marco constitucional, que no puede verse desvirtuada por la mera consideración de un eventual ahorro económico que no ha podido ser concretado»<sup>15</sup>.

La inclusión del Sovaldi<sup>®</sup> en el listado de fármacos financiados por el SNS determina que la eficiencia en la gestión de los recursos públicos deba compatibilizarse con el compromiso que las administraciones sanitarias en España tienen con el derecho a la protección de la salud, el derecho a la vida y a la integridad física y con el principio de la igualdad. En este sentido, en el artículo 3.2 de la Ley 14/1986, General de Sanidad, se establece que el acceso a las prestaciones sanitarias se realizará en condiciones de igualdad efectiva. Este principio se concreta, entre otros, en el derecho que el artículo 10.2 de la Ley 14/1986 atribuye a todas las personas a que se respete su personalidad, su dignidad humana y su intimidad «sin que pueda ser discriminado por su origen racial o étnico, por razón de género y orientación sexual, de discapacidad o de cualquier otra circunstancia personal o social». Igualmente, en la Ley 16/2003 se establecen una serie de garantías para las prestaciones a las que se tiene derecho. Cabe destacar en esta materia la *garantía de accesibilidad*, la cual dispone que todos los usuarios del SNS tendrán acceso a las prestaciones reconocidas en esta ley en condiciones de igualdad efectiva (art. 23). O lo dispuesto en el artículo 88.1 de la Ley 29/2006 cuando reconoce «el derecho de todos los ciudadanos a obtener medicamentos en condiciones de igualdad en todo el Sistema Nacional de Salud, sin perjuicio de las medidas tendentes a racionalizar la prescripción y la utilización de medicamentos y productos sanitarios que puedan adoptar las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus competencias. Las medidas tendentes a racionalizar la prescripción y utilización de medicamentos y productos sanitarios que puedan adoptar las comunidades autónomas no producirán diferencias en las condiciones de acceso a los medicamentos y productos sanitarios financiados por el Sistema Nacional de Salud, catálogo y precios. Dichas medidas de racionalización serán homogéneas para la totalidad del territorio español y no producirán distorsiones en el mercado único de medicamentos y productos sanitarios».

Y no debemos olvidar que en la Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se señala que, «en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 2 y en el artículo 3, el Pacto [Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] prohíbe toda discriminación en lo referente al acceso a la atención de la salud y los factores determinantes básicos de la salud, así como a los medios y derechos para conseguirlo, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o posición social, situación económica, lugar de nacimiento, impedimentos físicos o mentales, estado de salud (incluidos el VIH/SIDA), orientación sexual y situación política, social o de otra índole que tengan por objeto o por resultado la invalidación o el menoscabo de la igualdad de goce o el ejercicio del derecho a la salud». A la vista de lo anterior,

---

<sup>14</sup> Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala), Caso Vo contra Francia, de 8 julio 2004. [TEDH 2004\52].

<sup>15</sup> Auto del Tribunal Constitucional(Pleno), núm.239/2012, de 12 de diciembre, FJ 5.

debemos asumir que el acceso a las prestaciones que protegen el derecho a la salud está íntimamente vinculado al principio de justicia que, entre otras cosas, obliga a que exista una igualdad efectiva y un reparto equitativo de las cargas y los beneficios con el fin de garantizar las mismas oportunidades para todos.

Debemos tener en cuenta que, como ha señalado el Comité de Derechos Humanos en su Observación General 18, podemos hablar de discriminación ante «toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas»<sup>16</sup>.

Al respecto el Tribunal Constitucional ha señalado que el artículo 14 CE establece un derecho subjetivo a obtener un trato igual, lo cual impone una obligación a los poderes públicos de llevar a cabo ese trato igual y, al mismo tiempo, limita el poder legislativo y los poderes de los órganos encargados de la aplicación de las normas jurídicas. No obstante, con ello no proscribire todo trato diferenciado pues cabe tal diferenciación siempre y cuando exista una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, cuya exigencia deba aplicarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo estar presente, por ello, una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida<sup>17</sup>. De esa forma sólo existe discriminación cuando dos casos sustancialmente iguales son tratados de manera diferente sin razón bastante que justifique esa diferencia de trato<sup>18</sup>. Así, las diversificaciones normativas son conformes a la igualdad cuando cabe discernir en ellas una finalidad no contradictoria con la Constitución y cuando, además, las normas que crean la diferencia muestren una estructura coherente, en términos de razonable proporcionalidad, con el fin así perseguido. Tan contraria a la igualdad es, por lo tanto, la norma que diversifica por un mero voluntarismo selectivo como aquella otra que, atendiendo a la consecución de un fin legítimo, configura un supuesto de hecho, o las consecuencias jurídicas que se le imputan, en desproporción patente con aquel fin, o sin atención alguna a esa necesaria relación de proporcionalidad<sup>19</sup>.

Creemos, por lo tanto, que el legislador no sólo está afectando el derecho a la vida y a la integridad física y el derecho a la protección de la salud sino que también

---

<sup>16</sup> NACIONES UNIDAS, COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *Observación General n° 18, No Discriminación*, 10 de noviembre de 1989, HRI/GEN/1/Rev.7. Es importante tener en cuenta que en la misma observación, el Comité considera que la prohibición de discriminación se extiende a cualquier decisión de los poderes públicos y no solo a las que afecten a los derechos contenidos en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, puesto que es una consecuencia del artículo 26, el cual «prohíbe la discriminación de hecho o de derecho en cualquier esfera sujeta a la normativa y la protección de las autoridades públicas».

<sup>17</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala 2ª, núm. 49/1982, de 14 de julio, [RTC 1982\49], F.J. 2.

<sup>18</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala 2ª, núm. 207/1987, de 22 de diciembre, [RTC 1987\207], F.J. 2.

<sup>19</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala 1ª, núm. 209/1988, de 10 de noviembre, [RTC 1988\209], F.J. 5.



está discriminando a las personas con el VHC, estén privadas o no de libertad, que recordemos tienen derecho a recibir el tratamiento con Sovaldi<sup>®</sup> al ser un fármaco incluido en la prestación farmacéutica que se desarrolla en la cartera común básica de servicios asistenciales del SNS. No existe una razón bastante que justifique una diferencia de trato con respecto a otros colectivos que no ven mermada su prestación farmacéutica por falta de recursos económicos y no ven afectado su derecho a la vida y a la integridad física. Una decisión orientada a la contención del gasto que impacte de forma diferente en un colectivo, en este caso el de las personas con el VHC y la población reclusa afectada por el VHC, supone una infracción del principio de igualdad. Se ha producido, en primer lugar, un mero voluntarismo selectivo porque se limita el acceso al Sovaldi<sup>®</sup> pero no se hace lo mismo con otros tratamientos farmacológicos cuyo coste también es muy elevado. En segundo lugar, la discriminación se produce porque si bien la finalidad de la medida de ahorro no es contradictoria con la Constitución, la decisión tiene unas consecuencias desproporcionadas pues supone afectar al derecho a la vida y a la integridad física de un colectivo, el de las personas con el VHC, con unas necesidades muy específicas en cuanto a su tratamiento médico, causándoles un daño relevante, cierto y grave.

Consideramos que la prohibición de discriminación y la afectación al derecho a la vida y a la protección de la salud constituyen un límite a las decisiones orientadas a la eficiencia económica, razón por la cual se impone al legislador y a la Administración que evalúen el impacto económico que puedan llegar a tener las decisiones en las que se decide la distribución de los recursos sanitarios. No obstante, la búsqueda y la consecución de la igualdad que se impone por la Constitución exige que los análisis de coste-eficacia se consideren como simples instrumentos puestos a disposición de la Administración a la hora de tomar decisiones sobre la distribución de recursos, sin olvidar que existen exigencias propias desde el principio de igualdad y el respeto del derecho a la vida (Brock 2004: 376).

## **5. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD EN LAS CÁRCELES: LA ASISTENCIA SANITARIA PENITENCIARIA**

Es fundamental conocer en torno a este tema, en primer lugar, que la sanidad penitenciaria no está integrada en el sistema de salud público, el SNS, y que depende de forma exclusiva de las instituciones penitenciarias. De ahí que el sistema sanitario penitenciario se rija por otras normas y presente peculiaridades al ya mencionado SNS. La Administración Penitenciaria, depende de la Administración General de Estado, concretamente, del Ministerio del Interior (el SNS, en cambio, depende directamente del Ministerio de Sanidad). Su organización se estructura a través de Centros Penitenciarios y Centros de Inserción Social repartidos por todas las comunidades autónomas españolas (a excepción de Cataluña, que tiene transferidas las competencias en materia penitenciaria).

Cada uno de los centros penitenciarios a nivel nacional dispone de una estructura propia que es similar en todos los centros penitenciarios. Se compone por el Director del Centro Penitenciario, asistido de cinco Subdirecciones, a saber: la Subdirección de Tratamiento, la Subdirección de Seguridad, la Subdirección de Régimen, la Subdirección Médica y el Administrador; así como un amplio abanico de funcionarios y

un elevado número de profesionales que trabajan en el área de tratamiento y en el área médica (facultativos, farmacéuticos, auxiliares, etc.). A su vez, encontramos la Secretaría General de Instituciones penitenciarias, de la que dependen la Subdirección General de Penas y Medidas Alternativas, la Subdirección General de Relaciones Institucionales y Coordinación Territorial, la Subdirección General de Inspección Penitenciaria, la Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria y la Subdirección General de Coordinación de Sanidad Penitenciaria, así como la Subdirección General de Recursos Humanos y la Subdirección General de Servicios Penitenciarios.

Este es, a grandes rasgos, el panorama organizativo de la Administración Penitenciaria. En esta organización podemos ver que la Sanidad penitenciaria no está integrada en el SNS, si bien, a partir de la Ley General de Sanidad se lleva a cabo a través de un ‘sistema mixto’ de colaboración entre la propia sanidad penitenciaria y el SNS. En el modelo mixto, la prestación de la asistencia primaria se lleva a cabo por Instituciones Penitenciarias, con sus propios medios, o cuando no disponga de ellos, por medios ajenos concertados, y la asistencia especializada, se presta a través del Sistema Nacional de Salud (Serrano 2010a).

A pesar de la diferencia en el modelo de prestación de la asistencia sanitaria, las prisiones tienen una organización sanitaria similar a la que podemos encontrar en la atención sanitaria pública. Así, en las cárceles españolas hay un primer nivel de acceso a la sanidad, el de la atención primaria, compuesto por equipos de atención primaria integrados por médicos, enfermeros y auxiliares de enfermería (son funcionarios de los Cuerpos Facultativos y de Enfermeros de Instituciones Penitenciarias). Hay salas de consulta y despachos médicos; salas de curas y camas de ingreso en los departamentos de enfermería. Esta atención sanitaria se puede prestar a demanda, urgente y programada. Se realiza directamente en los centros penitenciarios, como dispone el artículo 209.1.1 del Reglamento Penitenciario (en adelante RP) y su organización en cuanto al número de efectivos está en función del tipo de Centro y del número de internos (Serrano 2010b).

La atención especializada ambulatoria u hospitalaria y de urgencias constituye el segundo nivel de atención sanitaria. Esta atención la prestan los centros y hospitales pertenecientes al SNS por lo que se precisa de la excarcelación del paciente para poder asistir a la consulta. Por este motivo, es importante tener claro que el hecho de estar privado de libertad no es un impedimento para recibir una atención especializada cuando ésta sea necesaria a juicio de los médicos de Atención Primaria del centro penitenciario. De hecho, todos los días existen salidas custodiadas a las consultas especializadas y si un interno necesita ser hospitalizado, se realiza igualmente y durante el tiempo necesario. Según los datos que conocemos gracias al último informe publicado de Instituciones Penitenciarias, en el año 2013 se realizaron más de 8.000 salidas para pruebas diagnósticas y terapéuticas<sup>20</sup>. Como prevé el artículo 209.2 RP, este tipo de atención se prestará por el SNS, si bien con ciertas especialidades pues puede prestarse de dos formas: a) en el propio establecimiento penitenciario, las consultas que tengan más demanda, para evitar la excarcelación de los internos por los problemas que

---

<sup>20</sup> Informe General 2013 de la Secretaría de Instituciones Penitenciarias del Ministerio del Interior, p. 161. Disponible en [www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/publicaciones/Informe\\_General\\_2013\\_Web\\_acc.pdf](http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/publicaciones/Informe_General_2013_Web_acc.pdf) (consulta de 11 de marzo de 2015).



esto conlleva; b) en las consultas externas, con la derivación de los pacientes penitenciarios que lo necesiten, a los especialistas del hospital de referencia, que todos los centros penitenciarios tienen asignado, en cuyo caso se actuará según lo dispuesto en el artículo 209.2.3 RP.

En cuanto al tema que nos ocupa, es importante señalar que en las cárceles se llevan a cabo actividades de prevención de enfermedades y de vigilancia epidemiológica en virtud de la cual los centros penitenciarios notifican semanalmente a la Coordinación de Sanidad Penitenciaria el número de casos nuevos diagnosticados y se notifica, además, cualquier brote epidémico que se produzca. Este dato es relevante en tanto se ha conocido que durante el año 2013 hubo una elevada tasa de ingresos hospitalarios de internos con el VHC aquejados de enfermedades digestivas<sup>21</sup>. Ello nos permite tener una idea de la necesidad que supondría para estos pacientes el acceso al Sovaldi®. Ciertamente, diversos estudios científicos ya señalaban que el alto porcentaje de internos con el VHC y el alto porcentaje de internos con coinfección por el VIH conllevaría a un aumento de enfermedad hepática grave asociada al VHC (Saiz de la Hoya *et alii* 2005).

Según los últimos datos publicados por Instituciones Penitenciarias correspondientes al año 2013, el promedio de internos con la infección por el VHC es de 20,8%<sup>22</sup>. Asimismo, el promedio de personas en tratamiento contra el VHC crónica es de 209 internos<sup>23</sup>. Es por esto que los programas de prevención y control de la infección por el VHC forma parte de una actuación prioritaria, motivada por el elevado número de internos infectados. El uso compartido de jeringuillas para el consumo de drogas es el principal factor de riesgo. Es una cifra importante y más si tenemos en cuenta que aproximadamente uno de cada tres infectados por el VHC también está infectado por el VIH<sup>24</sup>. Mediante diversos estudios llevados a cabo en las cárceles, se ha concluido que el control de la infección por el VIH es correcto en el medio penitenciario porque los pacientes presentan una buena situación clínica de media. Pero también han evidenciado la necesidad de establecer programas para el control y tratamiento de las hepatitis virales pues estos estudios han demostrado que la coinfección con el VHC es de un 89,4%, superior a la de la población VIH general que es del 64% (Saiz de la Hoya *et alii* 2006; Marco 2006).

Hemos visto que el sistema sanitario penitenciario está dotado de una organización similar a la que puede haber en los centros extrapenitenciarios. Sin embargo, el hecho de no estar integrado en el SNS y regirse de forma independiente por normas de organización especiales que dependen exclusivamente de la Administración penitenciaria, formando parte del Ministerio del Interior y no del de Sanidad, ha creado incontables conflictos que inciden directa y negativamente en la salud de los reclusos. La no integración en algunos casos dificulta que la asistencia sanitaria prestada en

---

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 163.

<sup>22</sup> Para obtener datos actualizados sobre las prevalencias del virus ver Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales y de Igualdad. Informe de evaluación del plan multisectorial Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales y de Igualdad, 2013. Disponible en: [www.msssi.gob.es/ciudadanos/enfLesiones/enfTransmisibles/sida/docs/informeEvaluacion30Agosto2013.pdf](http://www.msssi.gob.es/ciudadanos/enfLesiones/enfTransmisibles/sida/docs/informeEvaluacion30Agosto2013.pdf) (consulta de 1 de marzo de 2015).

<sup>23</sup> *Ibidem*, pp. 172-173.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 205.

prisiones sea de la misma condición que la prestada por el Sistema Nacional de Salud, y está en contradicción con lo recogido en la Ley General de Sanidad, que proclama que la asistencia sanitaria será igual para todos, y en el Reglamento Penitenciario que proclama que la asistencia sanitaria en prisiones será equivalente a la prestada en libertad (Serrano 2010a).

Por este motivo, el hecho de que la sanidad penitenciaria se encuentre al margen del SNS puede generar situaciones de discriminación de la población reclusa sobre todo a la hora de acceder a tratamientos médicos en las mismas condiciones de igualdad que el resto de personas. Estos perjuicios también incluyen la prestación farmacéutica pues la coordinación entre los servicios penitenciarios y extrapenitenciarios dificulta la tarea. La descoordinación con la red asistencial extrapenitenciaria siempre ha sido una asignatura pendiente a favor de la mejora de la calidad de la asistencia sanitaria de las personas reclusas (Saiz de la Hoya *et alii* 2003).

Todo ello desemboca en que los principales afectados sean los reclusos pues un interno en prisión tiene más complicaciones para acceder a la atención especializada requerida y es precisamente ésta dilatación en la atención lo que puede generar una situación de peligro para su salud, su vida o su integridad física. Así pues, la diferencia que puede haber entre la atención que se dispensa a una persona que se atiende en el SNS y una persona privada de libertad que necesita una prestación sanitaria especializada se hace patente, contradiciendo no sólo el artículo 14 CE y la Ley General de Sanidad, la normativa básica de la protección de la salud, sino también la Ley General Penitenciaria de 1979 y su reglamento en donde se establece que la Administración penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos.

Esta obligación de la Administración también ha sido abordada por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en diferentes casos sobre todo en relación con el artículo 3 (prohibición de la tortura) del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1999<sup>25</sup>. En estos casos el Tribunal se ha pronunciado al respecto reconociendo la imposición a los Estados de la obligación de proteger el bienestar físico de las personas privadas de libertad. El Tribunal acepta que la asistencia médica disponible en los hospitales penitenciarios puede no estar siempre al mismo nivel que la ofrecida en las mejores instituciones médicas para el público en general. No obstante, tal como ya se ha afirmado en su jurisprudencia, el Estado debe asegurar de forma adecuada la salud y el bienestar de los detenidos.

Desafortunadamente, este es un problema que ya lleva un largo recorrido pues ya han pasado más de diez años desde que la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud estableciera el plazo de 18 meses para que las CCAA integraran en sus sistemas de salud la atención penitenciaria. La razón por la que no se ha llevado a cabo el traspaso de estas competencias se debe a la disputa permanente de a quién

---

<sup>25</sup> Véase la jurisprudencia del TEDH en los casos *Carrella contra Italia*, Sentencia de 9 septiembre 2014 [JUR 2014\224792], *Dermanovic contra Serbia*, Sentencia de 23 febrero 2010 [TEDH 2010\36], *Ildani contra Georgia*, Sentencia de 23 de abril de 2012 [TEDH 2013\46], *Scoppola contra Italia*, Sentencia de 10 junio 2008, [TEDH 2008\38], *Kudla contra Polonia* [TEDH 2000, 163], *Caso Hurtado contra Suiza*, 28 enero 1994 [TEDH 1994, 6], y *Caso Kalashnikov contra Rusia* [JUR 2002, 181254].

corresponde asumir los gastos y la financiación de este sector de la población (Arroyo-Cobo 2011).

Es de destacar que la obligatoriedad de que la sanidad penitenciaria participe en el SNS no sólo viene impuesta por nuestra Ley General de Sanidad sino también por un conjunto de normas autonómicas, nacionales e internacionales. Así, este tema ha sido abordado en el ámbito de las recomendaciones europeas en donde destacamos la Recomendación no. r (98) 7 1 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, a los Estados Miembros en lo que concierne a los aspectos éticos y organizativos de los cuidados de salud en el medio penitenciario, adoptado por el Comité de Ministros de 8 de Abril de 1998 en la 627ª reunión de los Delegados de Ministros. Más recientemente podemos mencionar la Recomendación REC (2006) 2 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas, adoptado por el Comité de Ministros, el 11 de enero de 2006, en la 952ª Reunión de Delegados de Ministros, en la que se establece que *«los servicios médicos en la prisión deben estar organizados en estrecha relación con la administración general de los servicios sanitarios de la colectividad local o del Estado. La política sanitaria en la prisión debe estar integrada en la política nacional de salud pública y ser compatible con ella. Los detenidos deben tener acceso a los servicios de salud ofertados en el país sin ninguna discriminación basada en su situación jurídica»*.

Así, el acceso a la prestación farmacéutica o a tratamientos médicos específicos que requiera un recluso, como puede ser el acceso al tratamiento con Sovaldi<sup>®</sup>, no puede ser objeto de un trato discriminatorio. Este trato no sólo contradice un derecho fundamental como el derecho a la igualdad del artículo 14 CE o su derecho a la vida e integridad física del artículo 15 CE por no garantizar adecuadamente el derecho a la protección de la salud del artículo 43 CE, sino también los derechos que le asisten en virtud de su situación de privación de libertad, como bien estipula el artículo 25 de nuestra Constitución y otra serie de derechos que se ven reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico y que señalaremos a continuación.

La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, que constituye nuestra normativa básica al mandato a la protección de la salud, estableció en las Disposiciones Finales lo siguiente: *«Segunda: Hasta tanto los sistemas públicos de cobertura sanitaria no queden integrados en el Sistema Nacional de Salud, el Gobierno en el plazo de dieciocho meses contados a partir de la publicación de la presente Ley, procederá a la armonización y refundición de (...) 5. La asistencia sanitaria a los internos penitenciarios a que se refieren los artículos 3º y 4º de la Ley 1/1979, de 26 de septiembre, Organización Penitenciaria, y disposiciones concordantes. Tercera: El Gobierno, mediante Real Decreto, a propuesta conjunta de los Ministerios interesados dispondrá: a) la participación en el sistema nacional de salud de la sanidad Penitenciaria»*. Disposiciones que en la actualidad no han llegado a término. Por su parte, en Reglamento Penitenciario se establece que la atención especializada se hará preferentemente a través del SNS. En el capítulo I del Título IX, se garantiza el derecho de los internos a una asistencia sanitaria orientada tanto a la prevención como a la curación y rehabilitación, y se regula la corresponsabilidad de la administración penitenciaria y de las administraciones sanitarias, que se articulará mediante la formalización de los correspondientes convenios de colaboración que contemplen los protocolos, planes, procedimientos y responsabilidades financieras. Asimismo, en el artículo 209.2.1 RP se establece que *«La asistencia especializada se asegurará,*

*preferentemente, a través del Sistema Nacional de Salud». Esto se ha conseguido, en parte, por la creación del sistema mixto de colaboración que mencionábamos al principio. Por último, en la Ley 16/2003, que garantiza el derecho a la salud en condiciones de igualdad y calidad en todo el territorio, establece en su Disposición Adicional Sexta lo siguiente: «Los servicios sanitarios dependientes de Instituciones Penitenciarias serán transferidos a las comunidades autónomas para su plena integración en los correspondientes servicios autonómicos de salud. A tal efecto, en el plazo de 18 meses desde la entrada en vigor de esta ley y mediante el correspondiente real decreto, se procederá a la integración de los servicios sanitarios penitenciarios en el Sistema Nacional de Salud, conforme al sistema de traspasos establecidos por los estatutos de autonomía».*

No es difícil constatar que el incumplimiento de esta normativa, que establece la obligación de llevar a cabo la transferencia de los servicios sanitarios a las Comunidades Autónomas, para que la asistencia sanitaria penitenciaria se vea finalmente integrada en el SNS ha provocado y provoca actualmente desigualdades en el acceso a los tratamientos y prestaciones sanitarias de los reclusos. Por este motivo, desde esta parte recomendamos a aquellas personas que tengan el VHC que tienen derecho a solicitar el acceso a estos tratamientos, sobre todo cuando se encuentren en fase de riesgo vital pues además tienen prioridad en su consecución. En el caso particular de la persona privada de libertad que nos ha escrito hay motivos suficientes pues las evidencias científicas han mostrado los efectos contraproducentes para la salud de los fármacos clásicos (interferón pegilado + ribavirina + telaprevir o boceprevir) y además el Sovaldi<sup>®</sup> le ha sido prescrito por su médico.

Por este motivo, si a una persona que cumple los criterios clínicos para recibir tratamiento no se le suministra, la progresión de la hepatitis C seguirá su curso y además aumentará su riesgo de enfermar todavía más e incluso de morir, dependiendo del estadio en el que se encuentre. De ahí la necesidad de acceder a los nuevos tratamientos y de exigirlos ante la Administración con los mecanismos que las leyes proporcionan para ello y que veremos a continuación, especialmente para el caso de las personas privadas de libertad.

## **6. MEDIDAS DE ACCIÓN PARA HACER VALER LOS DERECHOS CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS DEL CIUDADANO**

Como ya hemos señalado, las personas con el VHC (sobre todo aquellas en un estado de fibrosis avanzado o en estadio de cirrosis) necesitan acceder a la prestación farmacéutica, incluida en la cartera común básica de servicios asistenciales del SNS que hace efectivo el derecho a la protección de la salud, para mejorar su calidad de vida y no peligrar su salud y, por ende, no exista un riesgo real y grave para su integridad física y su vida. Así pues, en este apartado vamos a mencionar qué es lo que debe/puede hacer una persona que se encuentra ante la denegación de la prestación para reclamar que se cumpla su derecho. Cabe recordar que el artículo 1.4 de la Ley 14/1986 legitima a las personas que sean titulares del derecho a la protección de la salud a reclamar ese derecho, tanto en vía administrativa como judicial. Antes de empezar, aclaramos que estas medidas pueden ser ejercitables por aquellas personas que son aseguradas o

beneficiarias del SNS. Las medidas que debe seguir una persona privada de libertad tienen un cauce diferente y las estudiaremos en el apartado final.

## 6.1 Aspectos constitucionales

El hecho de que la decisión administrativa pueda vulnerar no sólo el derecho a la protección de la salud sino también el derecho a la vida y a la integridad física, que es un derecho incluido en la Sección primera del Capítulo segundo de la Constitución, posibilita que el titular, sin necesidad de agotar la vía administrativa previa<sup>26</sup>, pueda acudir ante los tribunales ordinarios para recabar la tutela mediante un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad (art. 53 CE). El amparo de los derechos fundamentales y libertades públicas ante los Tribunales ordinarios a través de este procedimiento especial, preferente y sumario quiere decir, en palabras del propio Tribunal Constitucional, que «la preferencia implica prioridad absoluta por parte de las normas que regulan la competencia funcional o despacho de los asuntos; por sumariedad, como ha puesto de relieve la doctrina, no cabe acudir a su sentido técnico (pues los procesos de protección jurisdiccional no son sumarios, sino especiales), sino a su significación vulgar como equivalente a rapidez»<sup>27</sup>. En definitiva, es un procedimiento cuyas características comunes son la reducción de los plazos, la supresión de trámites y la escasez de formalidades, como demuestra el hecho de que sólo precisa de la asistencia de abogado, el cual puede asumir las funciones del procurador mediante el otorgamiento de un poder general para pleitos.

Así, en primer lugar, cabe plantear el procedimiento de amparo judicial de las libertades y derechos, previsto en el artículo 53.2 de la Constitución, conforme a lo establecido en el Título V, Capítulo I de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Este procedimiento se establece en todos los órdenes jurisdiccionales pues, por imperativo constitucional, los tribunales ordinarios deben ser los primeros garantes del respeto de los derechos fundamentales. En este caso, nos interesa el procedimiento en la vía administrativa ya que es el que nos sirve como cauce al tratarse de un conflicto ante un órgano de una Administración pública autonómica (la Consejería de Sanidad a nivel autonómico). En este proceso se va a hacer valer la pretensión de que la Administración cumpla con su obligación de realizar una prestación concreta a favor de una persona concreta, teniendo la misma la finalidad de restablecer o preservar el derecho a la protección de la salud y el derecho a la vida (art 114.2 Ley 29/1998). Esto es, con esta acción lo que se pretende es que la Administración garantice el acceso al tratamiento con Sovaldi<sup>®</sup>, que es una prestación farmacéutica incluida en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud a la que una persona específica con el VHC tiene derecho por tener reconocida la condición de ‘asegurado’ o de ‘beneficiario’ del SNS.

---

<sup>26</sup> En este caso, según lo dispuesto en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cabría interponer recurso administrativo de alzada pues se trata de un acto (la resolución denegatoria del tratamiento) que no pone fin a la vía administrativa. Se interpondría ante el superior jerárquico del órgano que lo dictó, en este caso, dependiendo del lugar en donde se encuentre el centro sanitario, el superior jerárquico será la Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma, y se solicitaría la nulidad de pleno derecho de la resolución que se recurre por lesionar derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional (art. 62 Ley 30/1992).

<sup>27</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala 1ª, núm. 81/1992, de 28 de mayo [RTC 1992\81], F.J. 4.



A tenor de lo establecido en el art. 114.3 de la Ley 29/1998, la tramitación de este recurso deberá tener un carácter preferente por parte del órgano jurisdiccional ante el que se presente. El plazo para interponer este recurso será de diez días, que se computarán, según los casos, desde el día siguiente al de la notificación del acto de denegación del tratamiento (en el caso de que se reciba una respuesta por escrito). Cuando la lesión del derecho fundamental tuviera origen en la inactividad administrativa, que es el caso más frecuente, el plazo de diez días se iniciará transcurridos veinte días desde la reclamación (art. 115.1 Ley 29/1998), en el supuesto de que la persona interesada reclame ante la propia Administración su inactividad a proporcionarle la prestación sanitaria.

Así pues, una vez que se le ha denegado la prestación, deberá acudir a un juzgado de lo contencioso-administrativo de la localidad en la que se ubique el centro de salud/hospital para presentar el recurso en el que solicita el amparo judicial de su derecho a la protección de la salud y de su derecho a la vida y a la integridad física. Este trámite deberá hacerlo asistido, en todo caso, por un abogado el cual puede asumir las funciones del procurador mediante el otorgamiento de un poder general para pleitos. De igual forma, se puede dirigir a la Fiscalía para informar de los hechos pues en el ámbito contencioso-administrativo, con el fin de velar por el respeto de los derechos fundamentales, es parte en aquellos procedimientos en los que se invoca su quebrantamiento (art. 117 Ley 29/1998). Es importante tener en cuenta que el Fiscal cuando interviene lo hace de forma preceptiva pero no vinculante, así pues, podrá ser parte del procedimiento, y, por lo general, intervendrá sólo para informar de su postura y apreciando si existe o no vulneración de los derechos fundamentales que se invocan. Si ese fuera el caso, su posicionamiento será en defensa de la legalidad y los derechos fundamentales. El Ministerio Fiscal suele actuar de oficio pero la normativa permite que lo haga a instancia de parte no siendo necesaria la asistencia de abogado ni procurador para acudir a la Fiscalía. Asimismo, cabe la posibilidad de solicitar al juez la adopción de medidas cautelares, conforme a lo establecido en los artículos 135 y 136 de la Ley 29/1998, ya que existen circunstancias de especial urgencia al impugnarse un acto de la Administración que le obliga a realizar una prestación concreta a favor de una persona, sin la cual la vida o la integridad física de ésta corre un peligro grave y cierto.

En lo que respecta a las formalidades procedimentales, el escrito que debe presentarse expresará con precisión y claridad el derecho o derechos cuya tutela se pretende y de manera concisa los argumentos sustanciales que den fundamento al recurso (art. 115.2 Ley 29/1998). En el mismo día de la presentación o en el siguiente, el Secretario judicial requerirá con carácter urgente al órgano administrativo correspondiente para que en el plazo máximo de cinco días a contar desde la recepción del requerimiento remita el expediente acompañado de los informes y datos que estime oportunos (art 116.1 Ley 29/1998). Admitido el procedimiento a trámite, será el abogado quien sea notificado y quien deba formalizar la demanda, presentar documentos, hacer alegaciones, proponer pruebas. Si la sentencia dictada no estimase el recurso, cabrá la apelación en un solo efecto (art. 121 Ley 29/1998)<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> Por regla general, la apelación es de doble efecto: suspensivo y devolutivo. Cuando se dice que el recurso se admite en un solo efecto quiere decir que se admite únicamente en el efecto devolutivo. El efecto devolutivo significa que ese recurso planteado va a conocerlo el superior jerárquico del órgano que dictó la resolución que se alega. Si, por el contrario, fuera no devolutivo el recurso, tendrá que resolver el mismo órgano que dictó el acto. Sin embargo, tanto si el recurso tiene efecto devolutivo como no

## 6.2 Aspectos penales

Es importante saber que denegar la aplicación de un tratamiento médico a quien lo necesita también puede tener consecuencias penales. Así que, si fuera ese el caso, se estaría cometiendo el tipo delictivo contemplado en el artículo 511.1 del Código Penal que castiga con pena de prisión de seis meses a dos años y multa de veinticuatro e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años al particular encargado de un servicio público que deniegue a una persona una prestación a la que tenga derecho por razón de su enfermedad. Si quien deniega la prestación es un funcionario público, se incurrirá en las mismas penas en su mitad superior y en la de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a cuatro años<sup>29</sup>.

Como cabe apreciar, el bien jurídico protegido en este delito es la igualdad, reconocido en el artículo 14 CE. No obstante, nuestro Código Penal, en el artículo 511, amplía la lista de las condiciones o circunstancias personales por las que se prohíbe que cualquiera de ellas puedan ser motivo de discriminación (Rodríguez 2007). Entre ellas se encuentra la discriminación por razón de la enfermedad. En este caso, el Sovaldi<sup>®</sup> es una prestación a la que se tiene derecho por razón de su enfermedad, pues de no tener el VHC no se necesitaría la prestación solicitada. Ahora bien, una cuestión fundamental es determinar el derecho a la prestación por parte del sujeto pasivo (el usuario). Tal derecho debe fundarse en una norma que así lo establezca y deben concurrir en el sujeto las condiciones exigidas por la norma en cuestión para hacerse acreedor de la prestación. Ello supone que en todo caso la discriminación estará acompañada de una infracción de las normas que rigen la concesión de una determinada prestación de carácter público. La negativa no se extiende a cualquier prestación debida, sino sólo a aquellas a las que se tiene derecho como integrante de alguno de los colectivos que enuncia la norma (Rodríguez 2007).

Como ya hemos mencionado en las páginas precedentes, las personas que son aseguradas o beneficiarias del SNS (artículos 2 y 3 RD 1192/2012) tienen derecho a exigir esta prestación. Esta característica les otorga la posibilidad de disfrutar de las prestaciones incluidas en el SNS, cuya prestación farmacéutica se desarrolla en la cartera común básica de servicios asistenciales.

Así las cosas, ¿hay discriminación por razón de la enfermedad en este caso? La respuesta podría ser negativa en tanto que la razón que subyace a la negativa de prestar el tratamiento se debe a motivos presupuestarios pues se trata de un medicamento de elevado coste. Sin embargo, como ya se ha comentado, el motivo económico no es una

---

devolutivo ha de venir debidamente enunciado en la notificación del acto administrativo que se quiere recurrir.

<sup>29</sup> El tipo penal básico regulado por el artículo 195 del Código Penal y el agravado por el artículo 196 del Código Penal, que tipifican el delito de omisión del deber de socorro, no son aplicables en este caso en tanto que no se cumplen las características exigidas por el tipo penal. La persona necesitada de socorro debe encontrarse en «situación de desamparo y en peligro manifiesto grave», situación que no se da puesto que el desamparo lo determina la propia enfermedad y la peligrosidad manifiesta y grave no se aprecia en tanto existan otras formas de tratar la enfermedad. Asimismo, el tipo penal exige que el sujeto activo sea una persona la que omita el deber de socorro y en este caso, la negativa de dar la prestación es dada por orden del Ministerio.



argumentación jurídica suficiente, pues aún con estas circunstancias coyunturales, otros pacientes, con otro tipo de patologías y necesitados de tratamientos financiados con fondos públicos no se les niega el acceso a los mismos, y, en cambio, a los pacientes con el VHC, que también son titulares del mismo derecho, sí se les niega. Por tanto, entendemos que sí existe discriminación porque es la propia enfermedad el origen del trato discriminatorio que está recibiendo el particular.

Según establece la doctrina penal, la consumación del delito se produce con la mera denegación de una prestación a la que el sujeto pasivo tenga derecho (Machado 2002). Una de las mayores dificultades que plantea la aplicación efectiva de esta norma penal se encuentra en la relación causal que debe existir entre la denegación de la prestación y la presencia de una de las circunstancias personales expresadas en el tipo. Se trata de un elemento que, por vivir exclusivamente en el interior del sujeto activo, resulta de difícil acceso a la prueba, que en todo caso deberá basarse en indicios pertenecientes al mundo exterior. En el caso que nos ocupa, al tratarse de una enfermedad, se puede comprobar esta circunstancia (p.e. con un diagnóstico médico)<sup>30</sup>.

Ante este supuesto extremo, se deberá acudir a un juzgado de instrucción de guardia o al juzgado de lo penal de la localidad más cercana para presentar una denuncia o una querrela, conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECrim). Se debe tener en cuenta la elección de la acción mediante la cual se da a conocer el delito ante la autoridad judicial pues en el primer caso, si se plantea la denuncia, bastaría con personarse en una Comisaría de Policía, en un Juzgado o en la Fiscalía; en el segundo caso, al interponer querrela, además de personarse el querellante, debe de ser asistido por abogado y representado por procurador, quien debe presentar escrito de interposición de la querrela en un Juzgado. Como podemos apreciar, la interposición de denuncia no requiere de la asistencia de abogado ni de la representación de procurador. Puede realizarse por escrito (art. 266 LECrim) o de manera verbal, mediante la cual se tendrá que relatar, delante de un funcionario, los hechos que se han presenciado. Conforme al artículo 267 LECrim, el funcionario extenderá un acta en la que en forma de declaración constarán todos los datos que se tengan sobre el hecho denunciado. Al igual que ocurre con la denuncia escrita, este acta tendrá obligatoriamente que ser firmada por el denunciante y si éste no puede deberá hacerlo cualquier otra persona a petición suya. La denuncia verbal se puede hacer personalmente o mediante mandatario público o persona con poder especial. Las consecuencias de interponer una denuncia variarán dependiente de quien la realice. En principio, como los delitos penales son públicos, con la puesta en conocimiento del hecho delictivo ante la autoridad judicial y con la declaración de la versión del particular de los hechos, en las diligencias previas de investigación y en el juicio oral se acabaría su implicación en el caso, porque el Ministerio Fiscal está obligado a continuar el procedimiento como acusador. Sin embargo, en la práctica se demuestra que dotarse de abogado y procurador y formar parte del proceso penal en

---

<sup>30</sup> En la mayor parte de los casos, una mala praxis (esto es, el incumplimiento de la *lex artis*) implicará vulneración del derecho a la protección de la salud. En nuestro ordenamiento y práctica sanitarias estamos todavía lejos de llegar a la crítica situación planteada en otros países, en la cual el personal sanitario puede negarse a prestar asistencia por falta de medios económicos pues, como hemos visto, en nuestro sistema las prestaciones sanitarias están bastante definidas, son un derecho subjetivo y, en principio, una vez definido legalmente no puede aducirse la escasez de recursos para su negación. Quien deniegue el tratamiento no podrá aducir como argumento fundamental su excesivo coste (aunque en la práctica este pueda ser el motivo de fondo de la denegación) sino, en su caso, su no necesidad terapéutica o la no disponibilidad de un órgano compatible, aunque no es este el caso que ahora discutimos.

calidad de acusación particular puede ayudar en el procedimiento. Ahora bien, si no se dispone de recursos económicos suficientes, es posible, como ya hemos señalado, interponer la denuncia sin recurrir a un abogado y un procurador, lo que es totalmente gratuito, o bien solicitar la Asistencia Jurídica Gratuita.

Por el contrario, en el caso de que se interponga una querrela, ésta deberá presentarse ante el juzgado de instrucción que por turno corresponda o ante el juzgado de lo penal en virtud de su competencia (art. 14.2 y 3 LECrim) y siempre se deberá formalizar por escrito y mediante la representación de procurador y asistido por abogado, en todo caso. En la querrela obligatoriamente quien la interponga se ha de personar como parte en el procedimiento (obligatoriamente pasaría a ser acusación particular). Esto quiere decir que la responsabilidad va más allá de simples declaraciones ya que se deberá presentar escrito de acusación una vez se solicite la apertura del juicio oral (art. 783 LECrim), responder a los recursos de la defensa y, en definitiva, participar activamente en el proceso, aunque en cualquier momento cabe la posibilidad de abandonar el procedimiento y el Ministerio Fiscal, si no es un delito perseguible a instancia de parte, debe proseguirlo como acusador (art. 274 LECrim). Otro aspecto a tener en cuenta es que, a diferencia de la denuncia, con la querrela se debe proponer al Juzgado las pruebas que quieran que se practiquen (art. 650 y 786.2 LECrim), así como también se puede solicitar la prisión provisional, la fianza de libertad provisional y el embargo de los bienes del denunciado si son necesarios por cubrir responsabilidades civiles y el juez tiene la obligación de decidir si los acuerda o no (art. 615 LECrim). La prueba se practica en el juicio oral, respetando los principios de oralidad, publicidad y contradicción (art. 701 LECrim). En virtud del principio de libre valoración de la prueba (art. 741 LECrim), el tribunal apreciando, según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los procesados declarará concluso el juicio para sentencia, la cual se dictará dentro del término fijado en la LECrim.

### **6.3. Responsabilidad patrimonial de la Administración**

En un asunto como el que nos ocupa, también cabría explorar la posibilidad de reclamar la responsabilidad patrimonial de la Administración (y la Administración Penitenciaria, en su caso) si del acto denegatorio del tratamiento se pudiesen derivar daños en la persona con el VHC.

El artículo 106.2 CE establece que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes o derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos que establezcan las leyes y exceptuando los casos de fuerza mayor. Por su parte, el artículo 139 de la Ley 30/1992 añade que el derecho a la indemnización nacerá tanto si la lesión se produce por el funcionamiento normal como por mal funcionamiento de los servicios públicos. La responsabilidad patrimonial de la Administración es, en principio, objetiva, puesto que no se fundamenta en la culpa o negligencia sino en la obligación de reparar el daño causado al particular por el funcionamiento de los servicios públicos, siempre que se trate de un daño antijurídico, que el particular no tenga la obligación legal de soportar y no haya sido debido a fuerza mayor. La negativa a suministrar un tratamiento farmacológico al que se tiene derecho es importante a la hora de establecer la relación de causalidad entre esa conducta omitida y los daños ocasionados a la salud, puesto que

los tribunales consideran «suficiente que el actuar de la Administración haya contribuido a la producción del daño, siquiera sea de forma mediata aunque necesaria»<sup>31</sup>.

La responsabilidad de la Administración es exigible directamente frente a ella, cuando los daños hayan sido causados por sus autoridades, funcionarios, contratados o agentes, y se concreta en una indemnización que habrá de comprender una reparación integral. Es decir, se indemnizará tanto el daño emergente como el lucro cesante o expectativa futura y se indemnizan tanto las lesiones físicas como el daño moral. Los requisitos para que dicha responsabilidad sea exigible son los siguientes: 1) Es necesario que la lesión haya sido producida por un servicio público; 2) Como elemento objetivo, debe producirse una lesión antijurídica, es decir un daño que el perjudicado no tenga la obligación legal de soportar<sup>32</sup>; 3) El daño debe ser efectivo (actual), evaluable (cuantificable) económicamente e individualizado<sup>33</sup>; 4) Es necesario que exista una relación causa-efecto entre la conducta administrativa y el daño que se alega<sup>34</sup>; 5)

---

<sup>31</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 12 de junio de 2008, recurso de casación núm. 7363/2004, [RJ 2008\6375], FJ. 6º.

<sup>32</sup> La jurisprudencia del Tribunal Supremo indica que el afectado no ha de tener el deber jurídico de soportar el daño, incluso si la actividad administrativa que lo causa es legal y jurídicamente correcta. La antijuridicidad se predica del resultado, no de la causa del daño. En lo que respecta específicamente a la responsabilidad de las administraciones sanitarias, la jurisprudencia del Tribunal Supremo utiliza el criterio de la *lex artis* como delimitador de la normalidad de la asistencia sanitaria; así, entre otras, la sentencia de fecha 30 de Septiembre de 2011 [RJ 2012, 1034], (Rec. 3536/2007) cuando habla, citando otras sentencias anteriores, de que «la responsabilidad de las administraciones públicas, de talante objetivo porque se focaliza en el resultado antijurídico (el perjudicado no está obligado a soportar el daño) en lugar de en la índole de la actuación administrativa se modula en el ámbito de las prestaciones médicas, de modo que a los servicios públicos de salud no se les puede exigir más que ejecuten correctamente y a tiempo las técnicas vigentes en función del conocimiento de la práctica sanitaria. Se trata, pues, de una obligación de medios, por lo que sólo cabe sancionar su indebida aplicación, sin que, en ningún caso, pueda exigirse la curación del paciente». Véase Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, de 30 de abril de 2013, [RJ 2013\4058], F.J. 8.

<sup>33</sup> Además de estos requisitos, es de tener en cuenta que la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente (así, en Sentencias de 14 de mayo, 4 de junio, 2 de julio, 27 de septiembre, 7 de noviembre y 19 de noviembre, todas ellas de 1994 [RJ 1994\4190, RJ 1994\4783, RJ 1994\6673, RJ 1994\7361, RJ 1994\8578 y RJ 1994\8834], 11 de febrero de 1995 [ RJ 1995\1229], al resolver el recurso de casación 1619/1992, FJ 4, y 25 de febrero de 1995 [RJ 1995\2096], al resolver el recurso de casación 1538/1992, FJ 4, así como en posteriores Sentencias de 28 de febrero y 1 de abril de 1995 [RJ 1995\1495 y RJ 1995\3226]) que la responsabilidad patrimonial de la Administración se configura como una responsabilidad objetiva o por el resultado en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando para declararla que, como consecuencia directa de aquélla, se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado. Véase Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 4 de marzo de 1998, [RJ 1998\2488], FJ 2.

<sup>34</sup> Debe haber una relación de causa-efecto entre la actuación administrativa que constituye el título de imputación y el daño producido. Con frecuencia el daño deriva de varias causas concurrentes y sólo alguna o algunas de ellas son imputables a la Administración, mientras que otras lo son a terceros o a la propia víctima del daño. La jurisprudencia (muy casuística) suele reconocer la responsabilidad patrimonial de la Administración pública incluso si hay causas concurrentes (doctrina de la *equivalencia de las condiciones* o de la *causalidad adecuada*), aunque suele reducir el importe de la indemnización en estos casos, en función del grado de imputación que corresponda a la Administración (aunque también en la práctica en función de razones implícitas de equidad o justicia social). El derecho a la indemnización no se presupone por la sola anulación de un acto administrativo sino que es preciso que concurran los requisitos exigidos con carácter general para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, requisitos cuya concurrencia, como señala la sentencia de 12 de julio de 2001 (RJ 2001,

Existirá igualmente responsabilidad administrativa cuando el daño sea imputable a una omisión administrativa; 6) Se excluyen los daños producidos por fuerza mayor (situación extraordinaria, inevitable e imprevisible según los conocimientos y el estado actual de la ciencia)<sup>35</sup>.

La responsabilidad patrimonial por los daños causados por el personal sanitario al servicio del centro penitenciario se debe reclamar interponiendo una reclamación mediante solicitud dirigida al Subdirector médico del centro, al Director del centro o, en su caso, al Consejero de Sanidad de la Comunidad Autónoma (artículo 145 Ley 30/1992), en el plazo de un año a contar desde el momento en que se tiene conocimiento del daño producido (artículo 142.5 Ley 30/1992). No obstante, conforme al artículo 146.2 de la Ley 30/1992, este plazo de un año se configura como un plazo de prescripción que, por lo tanto, se puede interrumpir y vuelve a computarse entero o *ab initio* por la pendencia de un proceso penal para exigir la responsabilidad penal del personal al servicio de la Administración, «cuando la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial»<sup>36</sup>. La reclamación puede interponerse sin necesidad de recurrir a abogado y procurador, aunque por la complejidad de estos asuntos se hace recomendable contar al menos con la asistencia de un abogado experto en la materia.

Deberán indicarse en la solicitud todos los datos especificados en el artículo 70 de la Ley 30/1992, tales como: nombre y apellidos del recurrente y, en su caso, de su representante, domicilio a efectos de notificaciones; hechos, razones y petición en que se concrete con toda claridad la solicitud; lugar, fecha y firma. Si se admite la reclamación, el procedimiento se impulsará de oficio y se sustanciará por los trámites

---

6692), han de ser observados con mayor rigor en los casos de anulación de actos o resoluciones que en los de mero funcionamiento de los servicios públicos «(...) *en cuanto que estos en su normal actuar participan directamente en la creación de riesgo de producción de resultado lesivo; quizás por ello el legislador efectúa una específica mención a los supuestos de anulación de actos o resoluciones administrativas tratando así de establecer una diferencia entre los supuestos de daño derivado del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y aquellos otros en los que el daño evaluable e individualizado derive de la anulación de un acto administrativo, sin alterar por ello un ápice el carácter objetivo de dicha responsabilidad en uno y otro supuesto siempre que exista nexo causal entre el actuar de la Administración y el resultado dañoso producido, no concurriendo en el particular el deber jurídico de soportar el daño ya que en este caso desaparecería el carácter antijurídico de la lesión*». Véase la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 18 de julio de 2011, [RJ 2011\5683], F.J. 4.

<sup>35</sup> Es decir, la Administración debe indemnizar a los particulares que han sufrido un daño antijurídico –no previsto ni deseado por el ordenamiento- si el perjuicio tiene su causa en las actividades administrativas, incluso realizadas legalmente. Ese mismo modelo es el que recoge la Ley 30/1992, que regula nuestro sistema de responsabilidad en los artículos 139 y siguientes. Ello no obstante, la jurisprudencia viene matizando en muchos casos ese carácter objetivo del modelo, pues de lo contrario la Administración se convertiría en una especie de aseguradora universal de riesgos derivados de su actuación.

<sup>36</sup> La Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, (RCL 1999, 114, 329) ha modificado de modo sustancial el referido art. 146.2 de la Ley 30/1992, precepto que, en la actualidad, tiene la siguiente redacción: «*La exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial*». Véase, entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 12 junio 2008, [RJ 2008\6375], F.J. 3.

establecidos en los artículos 4 a 13 del RD 429/1993, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial. Se podrán proponer pruebas, aportar documentos o alegar lo que a su derecho convenga. También podrán solicitarse cuantos informes se consideren necesarios y siempre será preceptivo el informe del servicio en que se haya ocasionado la lesión. Todo ello, siempre antes del trámite de audiencia, que se realizará, una vez concluido el procedimiento e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince. Para el trámite de audiencia se deberá facilitar una relación de los documentos obrantes en el expediente para que se puedan obtener copias, a fin de examinarlos y presentar las alegaciones que se estimen pertinentes.

Concluida la instrucción del procedimiento, el órgano competente resolverá sobre la existencia o no del nexo causal, valoración del daño, cuantía de la indemnización y criterios para su cálculo. Si transcurridos seis meses desde que se inició el procedimiento o el plazo que resulte de añadirles un periodo extraordinario de prueba, no hubiese recaído resolución expresa, podrá entenderse que la resolución es contraria a la indemnización del particular (art. 163.3 RD 429/93). Tanto en este caso, como en el caso de que aún habiendo recaído resolución expresa, la indemnización no resultase satisfactoria para el interesado, dispondrá de un plazo de dos meses para interponer recurso contencioso-administrativo ante el juzgado de lo contencioso administrativo competente (art. 46 Ley 29/1998) para lo cual sí necesitará de abogado y procurador. El recurso contencioso-administrativo, en el procedimiento ordinario, se iniciará mediante un sencillo escrito en el que se citará la resolución impugnada, solicitando que se tenga por presentado y se acompañarán los documentos previstos en el artículo 45.2 de la Ley 29/1998. Admitido el recurso por el Secretario Judicial, si considera que no se cumple los requisitos establecidos por la ley para la validez de la comparecencia, lo comunicará al recurrente para que lo subsane en el plazo de diez días, y si así no lo hiciera se archivarán las actuaciones (art. 45.3 Ley 29/1998). De esta forma, el expediente administrativo se examina por si existe una causa notoria de inadmisión del recurso (art. 48.1 Ley 29/1998). De no ser así, el expediente se entrega a la parte recurrente para que, con conocimiento del mismo, pueda formalizar la demanda de recurso contencioso-administrativo en un plazo de 20 días (art. 52.1 Ley 29/1998). El escrito de demanda es aquel en que se exponen de manera exhaustiva los fundamentos del recurso (antecedentes de hecho y fundamentos de derecho) y se deduce con precisión la pretensión del demandante. Este escrito debe acompañarse de todos aquellos documentos en que el recurrente funda su derecho (pruebas documentales), de manera que con posterioridad sólo será lícito incorporar al proceso documentos nuevos o que la parte no conociera al tiempo de presentar la demanda (art. 56.4 Ley 29/1998). Si el recurrente no presenta la demanda en plazo, el Juez o Tribunal declara la caducidad del recurso y ordena su archivo. Una vez formulada la demanda, se entrega copia junto con el expediente administrativo a la parte o partes demandadas, para que puedan formular su escrito de contestación, igualmente fundado, en el plazo de 20 días (art. 54.1 Ley 29/1998).

Si las partes lo piden o el Juez o Tribunal lo considera necesario, tiene lugar una fase de prueba, en la que cada parte puede solicitar las pruebas que considere oportunas y se practicarán las que el órgano judicial admita (art. 61 Ley 29/1998). No obstante, haya o no prueba y salvo que las partes no lo pidan o el Juez no lo estime necesario, se sigue el trámite de conclusiones. En esta fase cada parte (primero la demandante y



después las demandadas) presenta su escrito de conclusiones sucintas en el plazo de 10 días (art. 64.2 Ley 29/1998). Finalmente el Juez o Tribunal declara el pleito concluso para sentencia y tras la votación (si es un Tribunal) se dicta la sentencia cuando corresponda por turno (es decir, por el orden cronológico de entrada de los recursos, salvo los recursos directos contra reglamentos y los procedimientos especiales de protección de los derechos fundamentales, que tienen preferencia). En la sentencia (arts. 67-73 Ley 29/1998) se puede fallar con base en: a) la inadmisibilidad del recurso (si hay causa para ello); b) la desestimación del recurso, y, c) la estimación total o parcial del recurso, precisándose que lo que comporta dicha estimación (anulación, reconocimiento de derechos, condena a la Administración a hacer o no hacer lago, indemnizaciones, etc.).

#### **6.4 Mecanismos de acción de la población reclusa**

En el caso de las personas que se encuentran cumpliendo una condena penal y están, por tanto, privadas de libertad, los cauces legales que deben seguir para exigir sus derechos o efectuar reclamaciones o quejas es muy diferente de los procedimientos que acabamos de estudiar. Esto es así porque, como sabemos, el interno en prisión ve limitados sus derechos como persona y como ciudadano una vez que se le priva de libertad. No obstante, nuestra legislación les otorga un sistema de protección complejo que permite garantizar que estos derechos no sufran restricciones más allá de las estrictamente necesarias para cumplir la finalidad de la condena.

Como veíamos en apartados anteriores, las Instituciones Penitenciarias se hacen cargo de la atención primaria y la atención especializada (en colaboración con el SNS), y también se hace cargo de la dispensación farmacéutica y las prestaciones complementarias básicas, tal y como recoge el artículo 209.3 RP, salvo los medicamentos de uso hospitalario, que los facilitara el hospital, y los productos farmacéuticos que no se comercialicen en España, que deberá pagarlos el usuario (Serrano 2010b). Para el caso concreto del Sovaldi<sup>®</sup>, son las instituciones penitenciarias quienes lo adquieren, lo financian y lo dispensan. La instrucción 06/2007 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias sobre Adquisición, dispensación y custodia de productos farmacéuticos, lo establece de este modo en el artículo 1.A.2.a) y b) al señalar que serán financiados por las Instituciones Penitenciarias todos los fármacos y productos sanitarios que financie el SNS, y, si no pertenecen a esta categoría, también financiarán todos los fármacos que hayan sido prescritos por un médico especialista. El Sovaldi<sup>®</sup>, por tanto, es un fármaco que deberá dispensar la administración penitenciaria y será la responsable de su falta.

Así pues, si la institución penitenciaria no dispensa el tratamiento con Sovaldi<sup>®</sup> ocasionando un perjuicio en la salud, que puede poner en riesgo la vida y la integridad física, ¿ante quién puede un interno dirigirse en defensa de sus derechos e intereses legítimos? Podrá hacerlo ante los siguientes órganos: el Juez de Vigilancia Penitenciaria (en adelante JVP), el Defensor del Pueblo, el Tribunal Constitucional y en última instancia ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (art. 4.2.j RP). El conducto específico que cabe consiste en presentar una queja ante el JVP con motivo de la vulneración de sus derechos fundamentales pues es éste el órgano encargado de velar por los derechos de las personas que se encuentran en prisión. Entre sus funciones se encuentra la de resolver cualquier petición o queja referida al régimen o al tratamiento y

que afecte a sus derechos fundamentales o a derechos o beneficios penitenciarios, tal y como dispone el art. 76.2.g de la Ley Orgánica General Penitenciaria (en adelante LOGP)

No obstante, previamente a esto, el interno puede presentar una queja en el propio centro. El procedimiento de peticiones y quejas ante la Administración penitenciaria se establece en el artículo 53 RP. Allí se señala que todo interno tiene derecho a formular, verbalmente o por escrito, peticiones y quejas sobre materias que sean competencia de la Administración Penitenciaria, pudiendo presentarlas, si así lo prefiere el interesado, en sobre cerrado, que se entregará bajo recibo. El interno podrá formular sus quejas ante el funcionario encargado de la dependencia que al interno corresponda, ante el Jefe de Servicios o ante el Director del Centro o quien legalmente le sustituya. El Director o quien éste determine habrá de adoptar las medidas oportunas o recabar los informes que se estimen convenientes y, en todo caso, hacer llegar aquéllas a las Autoridades u organismos competentes para resolverlas. Una vez examinadas la queja, las resoluciones que se adopten al respecto se notificarán por escrito a los interesados, con expresión de los recursos que procedan, plazos para interponerlos y órganos ante los que se han de presentar. El último apartado de este artículo establece, asimismo, que los internos podrán dirigir peticiones y quejas al Defensor del Pueblo, que no podrán ser objeto de censura de ningún tipo.

Seguidamente, en el artículo 54 RP se establece el procedimiento para formular quejas y recursos ante el JVP que puede formularse con independencia de la queja al centro que acabamos de comentar y siempre a tenor de lo dispuesto en el artículo 24 CE que garantiza el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales y el ya mencionado artículo 53.2 CE. En este caso, los internos podrán formular directamente las peticiones o quejas o interponer recursos ante el JVP en los supuestos a que se refiere el artículo 76 LOGP. Una vez presentada la queja o recurso, se le hará entrega al interno o a su representante el recibo o copia simple fechada y sellada de las quejas o recursos que formule. Y, posteriormente, se remitirá, sin dilación y en todo caso en el plazo máximo de tres días, al JVP correspondiente.

Así pues, la queja en este caso, tendrá que ir fundamentada con base en el artículo 76.2 letra g LOGP. Es decir que la queja deberá versar acerca del tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales, concretamente, a su derecho a la protección de la salud (art. 43 CE), de la vida y de la integridad física (art. 15 CE) por no poder acceder al tratamiento con Sovaldi<sup>®</sup>. Incidiendo, además, en la especial relación de sujeción que se establece entre el recluso y la administración penitenciaria quien tiene el deber de velar por la vida, integridad y salud de los internos (art. 3 LOGP). Se trata, pues, de un derecho-deber de la Administración Penitenciaria de suministrar asistencia médica, conforme a criterios de la ciencia médica, a aquellos reclusos una vez que la vida de éstos corra peligro (Reviriego 2008). Por este motivo, debe justificarse la vulneración de estos derechos en tanto que no se le está dispensando la asistencia sanitaria que en su estado actual de enfermo con el VHC necesita. Es pertinente señalar en la argumentación que, según ha señalado el Tribunal Constitucional en su sentencia 120/1990, de 27 de junio, la asistencia médica obligatoria se conecta causalmente por la preservación de bienes tutelados por la Constitución y, entre ellos, el de la vida que, en su dimensión objetiva, es un ‘valor superior del ordenamiento jurídico constitucional’ y ‘supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible’. Es interesante mencionar también



que sobre el derecho a la vida y a la integridad física partiendo de una enfermedad como base, el Tribunal Constitucional ha estimado con anterioridad un recurso de amparo interpuesto por un interno en un centro penitenciario quien tenía una enfermedad grave e incurable y solicitaba su tratamiento (STC 48/1996, de 25 de marzo).

En cuanto a la posibilidad de dirigirse ante el Defensor del Pueblo mediante un escrito de queja, es necesario saber que es una opción que también pueden ejercitar los ciudadanos que consideren que la actuación de una administración (central, autonómica o local) o empresa o servicio público, vulnera sus derechos o interés legítimos. Es un procedimiento totalmente gratuito y puede ser presentado por cualquier ciudadano. No se establece un plazo máximo de obtención de la respuesta pero sí que se garantiza que toda queja recibida será contestada. Así pues, si de una queja se desprende una presunta irregularidad, el Defensor del Pueblo intervendrá ante la administración competente para obtener información sobre el caso y proponer soluciones. Las formas de presentar la queja vienen recogidas y explicadas claramente en el siguiente enlace, [www.defensordelpueblo.es/es/Queja/Como/index.html](http://www.defensordelpueblo.es/es/Queja/Como/index.html). En el caso que nos ocupa ya se han pronunciado, de oficio, la Defensora del Pueblo a nivel nacional pues denunciaba que hay un gran número de internos que pese a haberseles prescrito este fármaco por los especialistas, no lo estarían recibiendo, como ocurre en el caso de la persona que se ha puesto en contacto con la Clínica Legal.

La queja de la Defensora del Pueblo ha sido abordada en el informe anual del año 2014 recientemente publicado. En este informe, la Defensoría del Pueblo se ha hecho eco de que la Administración penitenciaria estaría incurriendo en un error al considerar que el importe económico ha de ser satisfecho por las comunidades autónomas, toda vez que se trata de fármacos de dispensación hospitalaria. No obstante, las autonomías se niegan a hacerse cargo de financiar el tratamiento a los presos, y entre tanto se resuelven estas diferencias, los internos enfermos no reciben el tratamiento prescrito y su estado de salud se deteriora. Todas estas circunstancias motivaron que 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. En el informe, además, se ha establecido que este asunto será objeto de atención específica en el año 2015. Es importante señalar que la postura de la Defensoría del Pueblo con respecto a este tema ha sido reforzada por una sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 2 de Valladolid de diciembre de 2014 en la que se obliga a Instituciones Penitenciarias a pagar estos tratamientos señalando que “la Agencia Española del Medicamento en ningún momento ha calificado estos medicamentos como de uso hospitalario”, sino que son de “dispensación hospitalaria”, es decir, se consiguen en los hospitales, pero se pueden recibir o bien en los domicilios, o en las prisiones en caso de los reclusos.

## **7. CONCLUSIONES**

1. En España son alrededor de 430.000 las personas infectadas por el VHC. Su pronóstico, generalmente, es favorable siempre que tengan acceso a los tratamientos farmacológicos recomendados para tratar el virus. Desde el mes de octubre de 2014 ha sido aprobado y autorizado un nuevo medicamento para tratar el virus cuyos resultados favorables han sido notorios. Este medicamento es el Sofosbuvir, comercializado como

Sovaldi<sup>®</sup>, sin embargo, se ha establecido un orden de prioridad según la gravedad de la persona afectada. En el ámbito penitenciario se calcula que un 22% de la población reclusa tiene el VHC, muchos de ellos se encuentran a la espera de recibir este tratamiento.

2. Las personas con VHC, ya sean asegurados o beneficiarios del SNS o personas privadas de libertad, tienen derecho a acceder a la prestación farmacéutica que se incluye en la cartera común básica de servicios asistenciales que financia la Administración Penitenciaria para población reclusa pues el Sovaldi<sup>®</sup> es un medicamento de dispensación exclusivamente hospitalaria. Dicho acceso permite garantizar su salud, su integridad física y su vida; en caso contrario, su salud, su integridad física y su vida corren un riesgo relevante y un peligro grave y cierto.

3. En el sistema jurídico español se reconocen el derecho a la protección de la salud y el derecho a la vida, los cuales están interconectados. Dicha interconexión determina que se viola el derecho a la vida cuando una decisión de la Administración sanitaria afecta de tal forma al derecho a la protección a la salud que suponga un riesgo relevante y un peligro grave y cierto para la misma. Los requisitos clínicos de acceso al medicamento no pueden ser de tal entidad que pongan en peligro la salud, la integridad física o la vida de las personas.

4. Los principios de uso racional de los medicamentos son instrumentos al servicio de los derechos fundamentales por lo que la utilización de aquellos no puede significar la vulneración de estos derechos.

5. El trato que dispensa la Administración a las personas con el VHC al denegarles por razones presupuestarias el tratamiento con Sovaldi<sup>®</sup> afecta al derecho a la protección a la salud y al derecho a la vida y a la integridad física de las personas que lo necesitan. Dicho trato también es discriminatorio porque otras personas, cuyas patologías están atendidas con fármacos financiados con fondos públicos, no sufren la misma restricción. No hay un motivo que justifique que un medicamento incluido en la cartera de servicios esté financiado y otro no.

6. En el caso de las personas que se encuentran en prisión, la dificultad de conseguir el tratamiento aumenta pues el sistema sanitario penitenciario se encuentra al margen del SNS. Esta división entre el SNS y el sistema sanitario penitenciario, dependiente del Ministerio del Interior, ha contribuido a que la disputa sobre la financiación del medicamento dilate en el tiempo la administración del tratamiento a aquellos presos a los que se les ha prescrito y se encuentran a la espera de recibirlo. Todas las personas a las que se les ha prescrito cumplen con los requisitos clínicos para recibir el tratamiento médico, es decir, presentan un estado de salud muy grave de fibrosis y ser tratados con Sovaldi<sup>®</sup> podría evitar consecuencias médicas mucho más costosas como el trasplante de hígado y el cáncer.

7. El peligro para la vida y la integridad física de las personas reclusas con el VHC al que actualmente se ven expuestas (por no haber garantizado adecuadamente su derecho a la protección de su salud a consecuencia de la denegación del Sovaldi<sup>®</sup>) presenta cifras alarmantes que obligan a hacer uso de los mecanismos legales que nuestra normativa tiene a nuestra disposición. La Plataforma Nacional de afectados por la Hepatitis C calcula que en nuestro país ocurren 12 muertes diarias debidas al VHC y

que 30.000 personas del total de afectados se encuentran en un estado muy grave de fibrosis, cuya esperanza de vida es de 1 a 2 años en muchos de los casos. Se desconoce el número de víctimas que ha podido dejar el VHC en las cárceles desde la aprobación de este tratamiento médico; sin embargo, se sabe que el número de personas reclusas que tienen el VHC alcanza a las 14.000 personas.

8. Las personas con el VHC tienen derecho a reclamar tanto en vía administrativa como en vía judicial su derecho a la protección de la salud con el fin de garantizar su derecho a la vida y a la integridad física. En este sentido, el sistema legal español actualmente vigente incluye un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad para la defensa jurisdiccional de los derechos fundamentales incluidos en la Sección primera del Capítulo segundo de la Constitución, entre los que se encuentra el derecho a la vida y a la integridad física (art. 15). De igual forma, una persona con el VHC que sufra algún tipo de daño o menoscabo en su salud podría reclamar la responsabilidad patrimonial de la Administración con el fin de ser indemnizado por el malfuncionamiento de los servicios públicos. Por último, también cabría plantearse una acción penal. En el caso de las personas privadas de libertad el cauce legal para reclamar la vulneración de estos derechos se ha de hacer a través de las reclamaciones ante el Director del centro o directamente ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria. En este caso, se ha de señalar que el tratamiento penitenciario, en lo que a la asistencia sanitaria se refiere, afecta a los derechos fundamentales, concretamente, al derecho a la protección de la salud (art. 43 CE) y al derecho a la vida y a la integridad física (art. 15 CE) por no poder acceder al tratamiento con Sovaldi<sup>®</sup>. Se interpone ante esta instancia por la especial relación de sujeción que se establece entre el recluso y la administración penitenciaria quien tiene el deber de velar por la vida, integridad y salud de los internos.

## 8. BIBLIOGRAFÍA

ALBERTI, A., PIOVESAN, S., (2014) “The evolution of the therapeutic strategy in hepatitis C: Features of Sofosbuvir and indications”, *Digestive and Liver Disease*, núm. 46, pp. 174-178.

ARROYO-COBO, JM., (2011) “Integración de la sanidad penitenciaria: un reto decididamente asumido por algunos”, *Revista Española de Sanidad Penitenciaria*, núm. 2.

BOURLIÈRE, M., OULES, V., ANSALDI, C., ADHOUTE, X., CASTELLANI, P., (2014) “Sofosbuvir as backbone of interferon free treatments”, *Digestive and Liver Disease*, núm. 46, pp. 212-220.

BROCK, D.,(2004) “Ethical issues in the use of cost effectiveness analysis for the prioritization of health resources”, *Handbook of Bioethics: Taking Stock of the Field from a Philosophical Perspective*, G. Khushf (ed.), Kluwer, Dordrecht, pp. 353-380.

BRUGERA, M., FORNS, X., (2006) “Hepatitis C en España”, *Medicina Clínica*, vol. 127, núm. 3, pp.113-117.

CHUECA, N., ÁLVAREZ, M., PARRA, J., *ET ALII* (2013) “Actualización en la terapia de la hepatitis C. Nuevos fármacos, monitorización de la respuesta y resistencias”, *Enfermedades Infecciosas y Microbiología Clínica*, núm. 31 (supl 1), pp. 40-47. Disponible en: [www.seimc.org/contenidos/ccs/revisionestematicas/cargaviral/ccs-2011-cargaviral\\_virologia.pdf](http://www.seimc.org/contenidos/ccs/revisionestematicas/cargaviral/ccs-2011-cargaviral_virologia.pdf) (consulta de 6 de marzo de 2015).

DANIELS, N., SABIN, J., (1997) ‘Limits to Health Care: Fair Procedures, Democratic Deliberation, and the Legitimacy Problem for Insurers’, *Philosophy and Public Affairs*, 26(4), pp. 303-50.

DE ASÍS ROIG, R. *ET ALII* (2010), *Sobre la Accesibilidad Universal en el Derecho*, Madrid, Dykinson.

Guía ¿Qué debo saber sobre la coinfección por hepatitis C y VIH?, GTT-VIH, 2015, pág. 5. Disponible en línea en [http://gtt-vih.org/files/active/0/Guia\\_que\\_debo\\_saber\\_coinfeccion\\_VHC.pdf](http://gtt-vih.org/files/active/0/Guia_que_debo_saber_coinfeccion_VHC.pdf).

Guía de práctica clínica de GeSIDA “Manejo de las hepatitis virales en pacientes infectados por el VIH”, 2015. Disponible en [www.gesida-seimc.org/contenidos/guiasclinicas/2015/gesida-guiasclinicas-2015-Manejo\\_Hepatitis\\_Virales.pdf](http://www.gesida-seimc.org/contenidos/guiasclinicas/2015/gesida-guiasclinicas-2015-Manejo_Hepatitis_Virales.pdf) (consulta de 10 de marzo de 2015).

LAWITZ, E., SULKOWSKI, MS., GHALIB, R., *ET ALII* (2014) “Simeprevir plus sofosbuvir, with or without ribavirin, to treat chronic infection with hepatitis C virus genotype 1 in non-responders to pegylated interferon and ribavirin and treatment-naive patients: the COSMOS randomised study”, *The Lancet*, vol. 384, pp. 1756-1765.

LEMA AÑÓN, C., (2010) *Salud, justicia, derechos: el derecho a la salud como derecho social*, Dykinson.

MACHADO RUIZ, M.D., (2002) *La discriminación en el ámbito de los servicios públicos: análisis del artículo 511C.P.*, Valencia, Tirant lo Blanch.

MACÍAS, J., (2014) Documento de consenso del Grupo de Estudio de Hepatitis Víricas de la Sociedad Española de Enfermedades Infecciosas y Microbiología Clínica sobre el tratamiento de la hepatitis C. (Borrador). Disponible en: [www.seimc.org/contenidos/gruposdeestudio/gehep/dcientificos/documentos/gehep-dc-2014-TratamientodelaHepatitisC.pdf](http://www.seimc.org/contenidos/gruposdeestudio/gehep/dcientificos/documentos/gehep-dc-2014-TratamientodelaHepatitisC.pdf) (consulta de 7 de marzo de 2015).

MARCO MOURIÑO, A., (2006) “Incidencia de la hepatitis crónica por VHC y necesidad de tratamiento en los internados en prisión”, *Revista Española de Sanidad Penitenciaria*, núm. 8, pp. 71 – 77.

MCHUTCHISON, JG., GORDON, SC., SCHIFF, E., *ET ALII.*, (1998) “Interferon alfa-2b alone or in combination with ribavirin as initial treatment for chronic hepatitis C. Hepatitis Interventional Therapy Group”, *The New England Journal of Medicine*, núm. 339, pp. 1485-1492.

MARSHALL, T. H., (1988) *Ciudadanía y clase social* [1950], Alianza, Madrid.

MARTÍNEZ-REBOLLAR, M., LARROUSSE, M., CALVO, M., *ET ALII* (2011) “Estado actual de la hepatitis aguda C”, *Enfermedades Infecciosas y Microbiología Clínica*, vol. 29, pp. 210–215. Disponible en: [http://apps.elsevier.es/watermark/ctl\\_servlet?\\_f=10&pident\\_articulo=90001771&pident\\_usuario=0&pcontactid=&pident\\_revista=28&ty=25&accion=L&origen=zonadelectura&web=zl.elsevier.es&lan=es&fichero=28v29n03a90001771pdf001.pdf](http://apps.elsevier.es/watermark/ctl_servlet?_f=10&pident_articulo=90001771&pident_usuario=0&pcontactid=&pident_revista=28&ty=25&accion=L&origen=zonadelectura&web=zl.elsevier.es&lan=es&fichero=28v29n03a90001771pdf001.pdf) (consulta de 6 de marzo de 2015).

MARTÍNEZ-REBOLLAR, M., MALLOLAS, J., PÉREZ, I., *ET ALII* (2015) “Brote epidémico de hepatitis aguda C en pacientes infectados por el virus de la inmunodeficiencia humana”, *Enfermedades Infecciosas y Microbiología Clínica*, vol. 33, pp. 3-8.

MÍNGUEZ, C., ORTEGA, E., FLORES, J., *ET ALII* (2014) “Telaprevir or boceprevir in HIV/HCV-1 co-infected patients in a real-life setting. Interim analysis (24 weeks). COINFECOVA-SEICV study”, Abstracts of the HIV Drug Therapy Glasgow Congress 2014, *Journal of the International AIDS Society*, núm. 17 (Suppl 3):19634.

PÉREZ, S., DEL AMO, J., IRIBARREN, JA., *ET ALII* (2009) “Decrease in serial prevalence of coinfection with hepatitis C virus among HIV-infected patients in Spain, 1997-2006”, *Clinical Infectious Diseases*, vol. 48, pp. 1467-1470.

POYNARD, T., BEDOSSA, P., OPOLON P., *ET ALII* (1997) “Natural history of liver fibrosis progression in patients with chronic hepatitis C”, The OBSVIRC, METAVIR, CLINIVIR, and DOSVIRC groups, *The Lancet*, vol. 349, pp. 825-832.

PUOTI, M., PANZERI, C., ROSSOTTI, R., BAIGUERA, C., (2014) “Efficacy of Sofosbuvir-based therapies in HIV/HCV infected patients and persons who inject drugs”, *Digestive and Liver Disease*, núm. 46, pp. 206-211.



ROS, JJ., GONZÁLEZ-GARCÍA, J., (2003) “Infección por el virus de la hepatitis C en pacientes infectados por el VIH: Características y aspectos de su epidemiología, diagnóstico y tratamiento”, Documentos SEIMC, Control Calidad. Disponible en: [www.seimc.org/contenidos/ccs/revisionestematicas/serologia/VHCVIH.pdf](http://www.seimc.org/contenidos/ccs/revisionestematicas/serologia/VHCVIH.pdf) (consulta de 26 de febrero de 2015).

SAIZ DE LA HOYA *ET ALII* (2006) “Características y situación clínica de la población reclusa infectada por el VIH de los centros penitenciarios españoles”, *Revista Española de Sanidad Penitenciaria*, núm. 8, pp. 19 – 27.

SAIZ DE LA HOYA *ET ALII* (2005) “Documento de consenso sobre el diagnóstico y tratamiento de la hepatitis C crónica en el medio penitenciario”, *Revista Española de Sanidad Penitenciaria*, núm. 7, pp. 119 – 133.

SAIZ DE LA HOYA *ET ALII* (2003) “Informe CAPRI sobre la calidad de la asistencia sanitaria en centros penitenciarios españoles”, *Revista Española de Sanidad Penitenciaria*, 2003, núm. 5, pp. 38 – 48.

SÁNCHEZ, JM., FORNS, X., (2013) “Hepatitis vírica crónica”, en Farreras-Rozman, *Tratado de Medicina Interna*, vol.1, p.. 296.

SERRANO, M.D., (2010a) “Derecho a la salud de los internos en centros penitenciarios y sanidad penitenciaria (I)”, *Revista de Derecho UNED*, 2010, núm. 6.

SERRANO, M.D., (2010b) “Derecho a la salud de los internos en centros penitenciarios y sanidad penitenciaria (II)”, *Revista de Derecho UNED*, 2010, núm. 7.

SORIANO, V., PERELSON, A., ZOULIM, F., (2008) “Why are there different dynamics in the selection of drug resistance in HIV and hepatitis B and C viruses?”, *Journal of Antimicrobial Chemotherapy*, núm. 62, pp. 1–4.

SMILG, C., VERA, F., VEGA, J., (2013) “Aclaramiento espontáneo de la hepatitis c en pacientes coinfectados con los virus VIH y VHC”, *Revista Clínica Española*, vol. 213 (Especial Congresos), núm. 214, póster 46.

REVIRIEGO PICÓN, F., (2008) *Los derechos de los reclusos en la jurisprudencia constitucional*, Madrid, Universitas.

RODRÍGUEZ YAGÜE, C., (2007) *La tutela penal del derecho a no ser discriminado (análisis de los artículos 511 y 512 del Código penal*, Bomarzo, Albacete.

RODRÍGUEZ YAGÜE, C., (2007) «Una propuesta de clasificación de los delitos de discriminación en el Código penal español». *Revista Dos mil-Tres mil*, nº 11, nº 11, pp. 73 y ss.

YOUNOSSI, Z., HENRY, L., (2014) “The impact of the new antiviral regimens on patient reported outcomes and health economics of patients with chronic hepatitis C”, *Digestive and Liver Disease*, núm. 46, pp. 186-196.