

# Doctrina

## La afirmación de un derecho a la salud de los detenidos en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos

Por Jean-Paul Céré (\*)

SUMARIO: I. Introducción.– II. El principio que afirma un derecho a la salud de los detenidos.– III. La realidad de la protección del derecho a la salud de los detenidos

### I. INTRODUCCIÓN

El reconocimiento de un derecho a la salud de los detenidos y las obligaciones que genera figuran entre los principios fundamentales que deben cumplir los Estados miembros del Consejo de Europa y, en particular, las autoridades penitenciarias. La jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos no brinda ningún temperamento y toda falla o insuficiencia importa una violación del art. 3 de la Convención. Evidentemente, las condiciones de detención en celdas no deben coadyuvar a una degradación del estado de salud de la persona detenida.

La Corte Europea de Derechos Humanos inscribe su jurisprudencia en el terreno de la evolución sobre el ámbito de aplicación del art. 3. Éste conduce a fortalecer los derechos de los detenidos. El principio según el cual la interpretación del art. 3 se efectúa "a la luz de las condiciones actuales" permite exigir de parte de los Estados "las modalidades de ejecución de las medidas que se adopten, que no sometan al interesado a angustia o dificultad de una intensidad tal, que exceda el nivel inevitable de sufrimiento que es inherente a la detención" (1).

Este principio se aplica a todos los detenidos y de rebote, a los detenidos enfermos. La salud de la persona privada de libertad es, ciertamente, parte de los factores que deben considerarse dentro de las modalidades de

la ejecución de la pena de prisión, especialmente en lo que concierne a la duración de la detención. Esta consideración no es otra que la puesta en práctica, respecto de los detenidos enfermos, de la ineludible jurisprudencia según la cual "el creciente nivel de exigencia en materia de protección de derechos del hombre y libertades fundamentales implica, paralela e ineludiblemente, una mayor firmeza en la apreciación de los atentados contra los valores fundamentales de las sociedades democráticas" (2). Por tanto, la jurisprudencia de la Corte Europea no puede ser interpretada como el anuncio de una obligación general de liberar a un detenido por razones de salud (3).

Tal concepción de la ejecución de la pena privativa de libertad no es extraña a las normas penitenciarias europeas. Ellas se ajustan, en efecto, a la jurisprudencia de la Corte. Indican que las autoridades penitenciarias deben proteger la salud de todos los detenidos bajo su custodia (Regla 39). A tal fin, las Reglas Penitenciarias Europeas determinan las líneas directrices del cuidado de la salud en prisión y las condiciones de intervención del personal médico y de enfermería (Reglas 40 y ss.).

Esta apreciación sobre la evolución de la Corte Europea en el ámbito del art. 3 ha permitido la generación de una base de protección del detenido enfermo. Sin embargo, no es exclusivo. En nombre de la protección de la salud de los detenidos, se pueden invocar otros artículos de la Convención. Pienso especialmente en al

(\*) Profesor titular en la Universidad de Pau. Presidente del Comité Internacional de Penalistas Francófonos. Experto en materia penitenciaria ante el Consejo de Europa y de la Unión Europea. Traducción: Gustavo E. L. Garibaldi.

(1) Ver not. Cour EDH, 28/7/1999, "Selmouni v. France", req. nro. 25803/94, § 40, JCP 1999. II. 10193, note F. Sudre Rev. Trim. Dr. Civ. 1999, p. 911, obs. J. P. Marguénaud; Rev. Trim. Dr. Homme 2000, nro. 41, p. 123, obs. P. Lambert Rev. sc. crim. 1999, p. 891, obs. F. Massias; D. 2000, Somm. p. 31, obs. Y. Mayaud et p. 179, obs. J. F. Renucci, Jour. Dr. Int. 2000, p. 118, obs. J. Benzimra-Hazan; Cour EDH, 30/7/1998, "Aerts v. Belgique", Rec. 1998-V, p. 1966, §§ 64 et s.

(2) CEDH, "Selmouni v. France", préc. § 101.

(3) V.gr., CEDH, "Gelfmann v. France", 14/12/2004, AJ Pénal 2005, p. 33, obs. M. Herzog-Evans.

art. 13, que establece el derecho a un recurso. Nótese que esta aspiración de la legislación europea se insinúa en Francia en las recientes reformas penitenciarias (4). Por lo tanto, veremos cuándo existe una protección europea del derecho a la salud de los detenidos claramente afirmada (II) y a continuación nos preguntaremos si se verifica en la práctica (III).

### II. EL PRINCIPIO QUE AFIRMA UN DERECHO A LA SALUD DE LOS DETENIDOS

#### a) Una afirmación del derecho a la salud en prisión

*El deber general de cuidado.* La obligación de cuidado en detención es general, vale decir, se aplica sin distinción a todos los detenidos y se mantiene al tiempo de los traslados (5). La situación de los detenidos es evaluada de conformidad con los criterios generales desarrollados para la aplicación del art. 3. Por lo tanto, para estar comprendido por el art. 3, el maltrato dispensado debe revestir un mínimo nivel de gravedad y la actitud del requirente es tenida en cuenta para determinar el resultado de la petición.

*Obligación de cuidado similar al medio libre.* Existe, luego, una obligación de la administración penitenciaria de asegurar un servicio de cuidados que debe abarcar, sin excepción, al conjunto de la población carcelaria. Éste se debe ejercer bajo condiciones similares a la atención recibida en el medio libre (6). Por defecto, las modalidades de ejecución de la pena privativa de libertad pueden ser consideradas como sometimiento del inte-

resado a una angustia o dificultad que excede el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la detención. Así, se consideró, por ejemplo, a propósito del rechazo por la administración penitenciaria de una prótesis dental a un detenido indigente que no tenía dientes, con motivo de que carecía de dinero suficiente (7).

Las condiciones propias del encarcelamiento pueden generar una degradación acelerada del estado de salud de una persona, si ella no puede recibir el apoyo médico apropiado. Se debe tener en cuenta que el contexto eminentemente sensible y la naturaleza fundamental de la protección requerida pueden llevar a la Corte a tomar decisiones durante el proceso (8) y requerir al Estado que adopte las medidas necesarias para que el detenido reciba un tratamiento adecuado en un establecimiento apropiado (9).

#### b) La afirmación del derecho a la salud fuera de la prisión

*Cuidados en detención o internación hospitalaria.* El Tribunal Europeo refleja el principio de protección del derecho a la salud mediante la imposición de plurales obligaciones específicas sobre las autoridades penitenciarias. Ellas se traducen, en el caso de los detenidos enfermos, en la obligación más general de proteger la integridad física de las personas privadas de la libertad. Para la jurisprudencia, "la detención de una persona muy enferma no es asimilable a un tratamiento inhumano y degradante, si esa persona es cuidada en prisión y si las autoridades se comprometen a hospitalizarla en caso de necesidad" (10). En es-

- (4) Ver Céré, J. P., "Virage ou mirage pénitentiaire? A propos de la loi du 24 novembre 2009", JCP G 2009, nro. 50, p. 47; Danti-Juan, M., "Analyse critique du contenu de la loi dite 'pénitentiaire'", Rev. Pénit. 2010, p. 79; Herzog-Evans, M., "La loi pénitentiaire nro. 2009-1436 du 24 novembre 2009. Changement de paradigme pénologique et de toute puissance administrative", D. 2010, p. 31; Leturmy, L., "Pour quelques idées plus précises sur la gènèse de la loi pénitentiaire du 24 nov. 2009", Rev. Pénit. 2010, p. 67; Poncela, P., "Droits des détenus et mesures de détention", Gaz. Pal. 28 janv. 2010, nro. 28, p. 20; Péchillon, E., "Regard d'un administrativiste sur la loi pénitentiaire", AJ Pénal 2009, p. 473; Saint-Pierre, F. y Cormier, S., "L'avocat face à la nouvelle loi pénitentiaire", Rev. Pénit. 2010, p. 103; Viout, J. O., "Vue d'ensemble sur la loi pénitentiaire", Gaz. Pal. 28 janv. 2010, nro. 28, p. 15; Lamothe, P., "Loi pénitentiaire et santé des détenus", Gaz. Pal. 28 janv. 2010, nro. 28, p. 23.
- (5) CEDH, 14/1/2010, "Moskalyuk v. Russie", nro. 3267/03 (la interrupción por veinticuatro días del tratamiento por una tuberculosis, durante un período de traslado hacia una colonia correccional constituye un trato degradante).
- (6) Para el CPT, "el servicio de salud penitenciaria debe ser capaz de asegurar los tratamientos médicos y cuidados de enfermería, así como los regímenes alimentarios, la fisioterapia, la reeducación y todo otro tipo de atención especial que se requiera, en condiciones comparables a las que benefician a la población en el medio libre", "Les normes du CPT", CPT/Inf/E (2002) 1 Rev. 2009, p. 31.
- (7) CEDH 16/2/2010, "V. D. v. Roumanie", nro. 7078/02 (en ese caso, la administración penitenciaria había puesto en jaque la reglamentación en materia de cobertura social de los detenidos, al no haber firmado un convenio que hubiese permitido rembolsar una parte del precio de las prótesis por la aseguradora a la que estaba afiliado el detenido).
- (8) Con fundamento en el art. 39 del Convenio en virtud del que "La Cámara o, si es apropiado, su presidente puede, sea de oficio, sea a petición de una parte o de cualquier otra persona interesada, indicar toda medida provisional que ellas estimen debe ser adoptada en interés de las partes o del buen desarrollo del procedimiento".
- (9) Ver a propósito de un ex primer ministro encarcelado, Communiqué du greffier de la CEDH, 16/3/2012, 111 (2012)
- (10) V.gr., Comm. EDH, 28/1/1994, "Hurtado v. Suisse", Série A, nro. 280-A, §§ 79/80.

## La afirmación de un derecho a la salud de los detenidos...

te sentido, la jurisprudencia de la Corte se aproxima, una vez más, a las recomendaciones europeas. Ellas prevén que "los detenidos enfermos, que requieran de cuidados médicos particulares, deben ser transferidos hacia establecimientos especializados o hacia hospitales públicos, cuando esos tratamientos no estén disponibles en prisión" y que "cuando una prisión dispone de su propio hospital, debe estar dotado de un personal y de un equipo, capaces de asegurar los cuidados y tratamientos apropiados a los detenidos que son transferidos allí" (Reglas 46 y 46.2). El defecto de internación, cuando es necesaria, viola el art. 3 (11).

*Adopción de medidas especiales.* Más allá del doble deber impuesto de proporcionar los cuidados en detención o internar a los presos, las autoridades penitenciarias están obligadas a someterse a otras obligaciones, expuestas en ciertos fallos de la Corte. Las autoridades deben igualmente adoptar "medidas particulares" en vista de la enfermedad de un sujeto. Puede tratarse, por supuesto, de una hospitalización, "pero también, de toda otra internación en un lugar donde el condenado enfermo, haya sido colocado y esté bajo vigilancia, especialmente de noche" (12).

Esta obligación tiene en cuenta que no todos los pacientes detenidos deben ser necesariamente enviados a un hospital, a la vez que pueden necesitar un seguimiento médico y una supervisión que es imposible de brindar en prisión, particularmente en horario nocturno. Ella se puede, por lo tanto, traducir en un deber de seguimien-

to especializado del Estado, dentro de una estructura adaptada a las necesidades del requirente (13), así como en la prevención de soluciones alternativas a la hospitalización para los detenidos enfermos (por ejemplo, suspensión de la pena especialmente para presos muy ancianos y/o enfermos, incluso si el pronóstico de vida no está necesariamente comprometido, vigilancia electrónica, prisión domiciliaria o en centro médico vigilado...) (14).

Cuando la situación personal del detenido lo requiere, el Estado debe hacer, incluso, transitoriamente todo lo posible para evitar que se mantenga la detención, en espera de una solución duradera (15). Es sólo en casos bien excepcionales, donde el estado de salud del detenido es absolutamente incompatible con su detención, que el tribunal puede ordenar la liberación de la persona interesada, bajo ciertas condiciones (16).

*Efectividad, adecuación y transparencia de los cuidados.* Un seguimiento médico debe ser propuesto a todo detenido en el lugar de detención o a través de una estructura exterior a la cárcel. Pero el cumplimiento de tal exigencia por sí es en verdad insuficiente para liberar a las autoridades penitenciarias de una constatación no convencional o más compleja. La respuesta médica debe ser efectiva, adecuada y transparente (17). La obligación sanitaria resultante debe ser parte de una estrategia terapéutica global y no limitarse a la lucha contra los meros síntomas hallados (18). Por tanto, la ausencia de todo tratamiento (19), una respuesta médica irregular (20), tardía (21) o inadecuada (22), el hallazgo de

(11) CEDH, 9/9/2010, "Xiros v. Grèce", nro. 1033/07, Dr. pén. avr. 2011, p. 21, chron. E. Dreyer (rechazo de una demanda de suspensión de la pena del detenido durante el tiempo necesario de internación, mientras que varios informes médicos indicaban que la hospitalización era necesaria y el tribunal había rechazado el pedido sin solicitar otra experticia); CEDH, 21/10/2014, "Marian Chiriza v. Roumanie", nro. 9443/10 (ausencia de transferencia a un hospital, pese a una decisión judicial).

(12) CEDH, 14/11/2002, "Mouisei v. France", RTDH 2003, p. 999, note J. P. Céré.

(13) CEDH, 21/12/2010, "Taddei v. France", nro. 36435/07, AJ Pénal 2011, p. 129, note J. P. Céré.

(14) CEDH, 12/1/2010, "Schwartz v. Roumanie", nro. 28304/02.

(15) CEDH, 17/7/2012, "Scoppola v. Italie (nro. 4)", nro. 65050/09 (trato inhumano y degradante por haber mantenido a un requirente de 72 años de edad, que no se podía desplazar sino en silla de ruedas y sufría de patologías cardíacas y del metabolismo, diabetes, debilitamiento de su masa muscular impidiendo la posición sentado, hipertrofia de la próstata y depresión, durante varios meses en un establecimiento penitenciario, pese a los consejos de los expertos y del juez de aplicación de penas, en espera de una medida de suspensión de la ejecución de la pena).

(16) CEDH, 19/7/2007, "Rojkov v. Russie", nro. 64140/00, § 104.

(17) CEDH, 27/11/2012, "Dirdizov v. Russie", nro. 41461/10; CEDH, 9/1/2014, "Budanov v. Russie", nro. 66583/11.

(18) CEDH, 29/11/2007, "Hummatov v. Azerbaïdjan", nros. 9852/03 y 13413/04.

(19) CEDH, 14/10/2011, "Logvinenko v. Ukraine", nro. 13448/07 (trato inhumano y degradante, en ausencia de supervisión médica estricta y de tratamiento contra la tuberculosis y el virus HIV); CEDH, 14/10/2011, "A. B. v. Russie", nro. 1439/06 (trato inhumano y degradante, en ausencia de supervisión médica mínima y de tratamiento antiviral contra el HIV).

(20) CEDH, 13/11/2012, "Koryak v. Russie", nro. 24677/10 (interrupción de tratamiento contra el HIV y la tuberculosis).

(21) CEDH, 22/4/2014, "G. C. v. Italie", nro. 73869/10 (incontinencia subsiguiente a una operación de hemorroides).

(22) CEDH, 5/12/2013, "Kutepov v. Russie", nro. 13182/04 (respuesta médica inadecuada al tratamiento de una mielopatía).

## Doctrina

debilidad (23) o un diagnóstico demorado de la enfermedad del detenido acarrea una violación del art. 3 del Convenio (24).

### III. LA REALIDAD DE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA SALUD DE LOS DETENIDOS

#### a) El contenido de la protección general de los detenidos

##### 1.- El contenido de la protección en prisión

###### *Examen del estado de salud en detención provisional.*

La Corte Europea impone a las jurisdicciones nacionales tomar en cuenta el estado de salud de la persona emplazada en detención preventiva. Ese criterio relativo a la personalidad de esta última puede servir para apreciar lo razonable o no de su duración (25). Como es sabido, la ley de 15 de agosto de 2014 va en esa dirección, extendiendo la suspensión de la pena a la prisión preventiva.

*Relación entre el estado de salud y las condiciones de detención.* Las condiciones de detención en celda individual no deben contribuir a una degradación del estado de salud del detenido (26). Tal es el caso en que las malas condiciones de detención conducen a contraer tuberculosis (27), bajo reserva de precisar que la Cor-

te atempera, a veces, la obligación positiva de proteger y cuidar a las personas privadas de libertad, en caso de contagio "inexplicable" de una grave enfermedad (28).

La falta de supervisión y tratamiento médico, en correlación con condiciones de detención perjudiciales para la curación en cuestión no puede sino conducir también a una violación del art. 3 (29), incluso por un período limitado (v.gr., veinte días en un área disciplinaria para un detenido afectado de sida) (30). Esto implica que el detenido puede obtener los resultados de los exámenes médicos que le son prescritos (31) y que dispone de un derecho a la confidencialidad de su correspondencia con un médico especialista, externo al establecimiento penitenciario (32).

*Actitud del detenido.* Conforme su jurisprudencia general aún vigente, la violación del art. 3 no puede aceptarse si el maltrato infligido alcanzó un grado mínimo de gravedad y bajo reserva de la actitud del requirente. En la hipótesis en que el detenido rechaza ser tratado o si participa en la degradación de su estado de salud, no habrá violación de este artículo (33). Esta comprobación, sin embargo, es a veces atemperada. Así, una violación del art. 3 ha sido admitida cuando el rechazo de atención decidido por el detenido fue iniciado por la actitud de las autoridades penitenciarias o policiales (34) o aun cuando el rechazo del requirente para ser transferido hacia un hospital civil no ha sido proyectado sino

(23) El Comité de prevención contra la tortura es unánime en considerar igualmente, que "un nivel insuficiente de atención a la salud, puede conducir rápidamente a situaciones que se asimilan a tratos inhumanos o degradantes", "Las normas del CPT", CPT/Inf/E (2002) 1 Rev. 2009, p. 29.

(24) CEDH, 5/4/2011, "Vasyukov v. Russie", nro. 2974/05.

(25) CEDH, 12/5/2009, "Tanase v. Roumanie", nro. 5269/02.

(26) Se concede ampliamente en la actualidad que el hacinamiento en celdas, acompañado en general por malas condiciones de higiene, puede constituir, como mínimo, un tratamiento degradante. V.gr., CEDH, 15/7/2002, "Kalachnikov v. Russie", Rec. CEDH 2002, VI; CEDH, 13/9/2005, "Ostrovar v. Moldavie", AJ Pénal 2005, p. 421, obs. J.-P. Céré; CEDH, 13/7/2006, "Popov v. Russie", nro.26853/04; CEDH, 22/10/2009, "Sikorski v. Pologne", nro. 17599/05.

(27) Por ej., CEDH, 1/3/2012, "Sazonov v. Russie", nro. 30268/03; CEDH, 23/4/2013, "Ildani v. Géorgie", nro. 65391/09.

(28) CEDH, 22/6/2010, "Gravilita v. Roumanie", nro. 10921/03 (no hubo violación del art. 3 en caso de un detenido en buen estado de salud antes de su encarcelamiento, a quien la tuberculosis le es diagnosticada en detención, liberado a los catorce días, a fin de recibir un tratamiento médico adecuado).

(29) CEDH, 14/10/2010, "Logvinenko v. Ukraine", nro. 13448/07 (trato inhumano y degradante, con motivo de la supervisión inadecuada de una tuberculosis y de tratamiento para el sida, además de detención en una celda fría y húmeda, que será lo que agrava el estado del enfermo detenido).

(30) CEDH, 13/7/2006, "Popov v. Russie", nro. 26853/04 (trato inhumano y degradante, con motivo de las condiciones de detención en un sector disciplinario durante veinte días, con tiempo de permanencia en celda individual [23/24 hs.] y sin asistencia médica apropiada, para un detenido enfermo de sida).

(31) Por una violación del art. 8, CEDH, 20/1/2009, "Ramishvili et Kohkreidze v. Géorgie", nro. 1704/06.

(32) Por una violación del art. 8, con motivo del control de tal correspondencia, por el médico incorporado al establecimiento penitenciario, CEDH, 2/6/2009, "Szuluk v. Royaume-Uni", nro. 36936.

(33) CEDH, 23/2/2010, "Dermanovic v. Serbie", nro. 48497/06 (detenido que demora el diagnóstico al iniciar una huelga de hambre, negándose a los exámenes en el hospital).

(34) Por ej., Cour EDH, 14/11/2002, "Mouisel v. France", JCP 2001. I. 109, obs. F. Sudre; D. 203, p. 524, obs. J. F. Renucci; Rev. sc. crim. 2003, p. 144, obs. F. Massias; Dr. pénal 2003, comm. 52, obs. A. Maron et M. Haas; RTDH, 2003, p. 999, note J. P. Céré.

## La afirmación de un derecho a la salud de los detenidos...

a título provisional, a la espera de una solución definitiva conveniente (35).

### 2.- El contenido de la protección dentro del marco de una internación hospitalaria

*Adecuación de los cuidados en el hospital.* La hospitalización del detenido no permite, por sí, eximir a la administración de todas sus obligaciones, en vista del art. 3. En primer lugar, cuando se trata de una internación en un hospital penitenciario, la Corte admite que los cuidados médicos ofrecidos en ese ámbito pueden, a veces, no revestir la misma calidad que la de los mejores establecimientos abiertos al público. Sin embargo, la salud y el bienestar de los detenidos deben estar protegidos por una asistencia médica adecuada, particularmente para los presos afectados por una grave enfermedad física (36).

*Hospitalización y sujeción.* Las condiciones de transferencia del detenido, el desarrollo de su estadía en el medio hospitalario o el respeto del protocolo de cuidados revisten una influencia capital. En tal sentido, el uso de esposas u otro medio de sujeción debe estar particularmente justificado para poder evitar la comprobación de una violación (37), sobre todo si se vincula con la presencia de custodias durante las consultas médicas (38).

Colocar sujetadores a los detenidos hospitalizados está unánimemente prohibido por el derecho europeo, lo que procede de las conclusiones del Comité de prevención contra la tortura, en tanto recomendó "prohibir la práctica consistente en encadenar a los pacientes detenidos a su cama del hospital por razones de seguridad" (39) o de reglas penitenciarias europeas (40). Luego, existe consenso a nivel europeo

en conferir a una tal imposición carácter objetivamente inhumano y degradante.

*Actitud del detenido.* Como en materia de cuidados en detención, la actitud del requirente es tenida en cuenta, pero un rechazo de continuar un tratamiento o de someterse a una cirugía no excluye necesariamente una condena, cuando la actitud del detenido está condicionada por las autoridades (41).

### 3.- Una protección a la exigencia del derecho a un recurso por el detenido

*Derecho al recurso y condiciones de detención.* En cuanto son denunciadas condiciones de detención contrarias al art. 3, el detenido debe disponer de un recurso en el derecho interno (42). De conformidad con las líneas directrices de la jurisprudencia referente al art. 13, es necesario aún que se trate de un recurso efectivo.

Así, el juez que se limita a constatar ciertas deficiencias sanitarias sin ordenar, no obstante, medidas concretas e inmediatas susceptibles de mejorar la situación, no puede ser considerado como que ha tomado en cuenta las necesidades actuales de los detenidos. Una tal salida torna ineficaz el recurso formulado por el interesado (43).

La efectividad de un recurso pasa por la coexistencia complementaria de remedios preventivos e indemnizatorios. Los Estados deben establecer, "más allá de un simple recurso indemnizatorio, un mecanismo efectivo que permita poner fin rápidamente a todo trato contrario al art. 3 de la Convención. A falta de un tal mecanismo, la perspectiva de una posible indemnización pone en riesgo de legitimar los sufrimientos incompatibles con este artículo y de debilitar seria-

(35) CEDH, 17/7/2012, "Scoppola v. Italie (nro. 4)", nro. 65050/09. La Corte agregó que es difícil concebir que ese rechazo sea capaz, por sí, de entorpecer los esfuerzos de las autoridades por encontrar una estructura adecuada.

(36) CEDH, 26/10/2006, "Khoudobine v. Russie", nro. 59696/00 (detenido seropositivo, que padece múltiples patologías crónicas y diversos trastornos mentales, por quien fue rechazada una acción de chequeo independiente de la salud fue rechazado).

(37) El uso de ciertos medios de sujeción, limitado a tres oportunidades, durante un traslado del detenido hacia el hospital, fue considerado proporcional al art. 3, desde que el requirente no fue afectado físicamente, que su estado de salud no era incompatible con esa medida de compulsión y que el perfil del interesado estaba marcado por antecedentes de violencia, CEDH, 29/10/2009, "Paradysz v. France", Rev. pénit. 2009, p. 885, obs. J. F. Renucci.

(38) CEDH, 26/5/2011, "Duval v. France", nro. 19868/08 (el uso de esposas y grilletes, combinado con la presencia de personal penitenciario durante las consultas médicas, se considera un trato degradante). Ver también respecto de tener a alguien esposado sistemáticamente, CEDH, 20/1/2011, "Kashavelov v. Bulgarie", nro. 891/05.

(39) CEDH, "Hénaf v. France", préc. § 57.

(40) CEDH, 16/7/2013, "Stoleriru v. Roumanie", nro. 5002/05, § 78.

(41) En el caso "Hénaf", el requirente había finalmente rechazado la operación. Ver "Aussi Mouisel v. France", préc.

(42) CEDH, 10/10/2013, "Sergey Vasilyev v. Russie", nro. 33023/07; CEDH, 24/10/2013, "Shcherbakov v. Russie (nro. 2)", nro. 34959/07.

(43) CEDH, 23/7/2013, "Scarlat v. Roumanie", nros. 68492/10 y 68786/11, § 57.

mente la obligación de los Estados de adaptar sus normas a las exigencias de la Convención" (44).

### *b) El contenido de la protección específica de los detenidos*

**Detenidos peligrosos.** La consideración atinente a la peligrosidad del individuo no puede, por sí, justificar la ausencia de atención médica ni, según las circunstancias, excusar la demora. Así, el umbral de gravitación del art. 3 es atravesado por un detenido peligroso que debió aguardar seis días para ser examinado por un médico, luego de que tenía una costilla fracturada durante su aprehensión (45) o por un detenido que debió aguardar dos años, para beneficiarse con el tratamiento quirúrgico de una lumbalgia (46).

Esto significa finalmente que, dadas las limitaciones de la detención, la salud del prisionero sea protegida de manera adecuada, vale decir, mediante el establecimiento de un diagnóstico y la administración de cuidados médicos apropiados, independientemente de su peligrosidad.

**Enfermedades incurables.** Para la Corte, viola probablemente el art. 3 el mantenimiento en detención de personas cuya patología es durablemente incompatible con esa situación. Así lo es la denegatoria de un pedido de puesta en libertad de un prevenido no apto para permanecer encarcelado, en base a que los únicos beneficiarios del procedimiento de protección de la salud de los presos afectados de una enfermedad grave son quienes han sido objeto de una condena definitiva (47).

**La protección de la discapacidad.** Hay acuerdo en que el mantenimiento en detención de una persona discapacitada debe ser compatible con su discapacidad, independientemente de la existencia de una intención de

humillar o de degradar a la persona en cuestión. La Corte juzga que la detención de una persona discapacitada durante un prolongado período en un establecimiento donde él no se puede desplazar de modo autónomo no es compatible con las exigencias del art. 3 (48). Así, el hecho de detener sólo por cuatro semanas a una persona discapacitada en un establecimiento en el que ella no se puede desplazar y especialmente salir de su celda por sus propios medios, constituye un trato degradante en los términos del art. 3 (49). Luego, es esencial asegurar un apoyo apropiado de los detenidos discapacitados y adaptar las condiciones de detención. De lo contrario, es la soltura lo que debe ser considerado (50).

**La cohabitación en celda entre detenido fumador y no fumador.** El mantenimiento de un detenido no fumador en una celda ocupada por detenidos fumadores puede también traducirse en una violación del art. 3. La protección del derecho a la salud de los detenidos, del mismo modo que todos los ciudadanos, requiere no ser expuesto de modo prolongado al humo de cigarrillo dentro de un espacio de confinamiento, más aún si ya padece por ello. Para la Corte Europea de Derechos Humanos no queda duda de que la negativa de acceder a un pedido de traslado hacia una celda para no fumadores de una persona con asma es violación del art. 3 (51).

**Los detenidos afectados de problemas psiquiátricos.** La detención de personas que padecen problemas mentales es igualmente susceptible de plantear dificultades bajo el ángulo del art. 3, particularmente la encarcelación en un establecimiento penitenciario que no ha sido hecho previendo recibir a tales personas (52). Luego, no es concebible tratar en pie de igualdad con otros detenidos a un individuo afectado por problemas psiquiátricos (53). Para tal situación, es particularmente

(44) CEDH, 10/1/2012, "Ananyev et autres v. Russie," nros. 42525/07 y 60800/08, § 98; CEDH, 12/12/2013, "Kanakis v. Grèce (nro.2)", nro. 40146/11, § 87.

(45) CEDH, 28/1/1994, "Bonnechaux v. Suisse", série A, nro. 280-A.

(46) CEDH, 10/5/2012, "Liartis v Grèce", nro. 16906/10.

(47) CEDH, 5/3/2013, "Gülay Çetin v. Turquie", nro. 44084/10 (el mantenimiento en detención de una persona afectada de un cáncer avanzado es constitutiva de un trato inhumano y degradante).

(48) CEDH, 7/2/2012, "Cara-Damiani v. Italie", nro. 2447/05.

(49) CEDH, 24/10/2006, "Vincent v. France", AJ Pénal 2006, p. 500, note J. P. Céré; Rev. sc. crim. 2007, p. 362, obs. P. Poncela.

(50) CEDH, 10/6/2008, "Scoppola v. Italie", nro. 50550/06.

(51) CEDH, 13/9/2005, "Ostrovar v. Moldavie", AJ Pénal 2005, p. 421, obs. J.-P. Céré; ver también CEDH, 18/10/2011, "Palavache v. Roumanie", nro. 38746/03 (detenido que padece hipertensión y bronquitis asmática). Comp. CE, réf., 8/9/2005, AJ Pénal 2005, p. 377, obs. M. Herzog-Evans. En esa decisión el Consejo de Estado considera que el derecho a la salud no está entre las libertades fundamentales a las que se aplica el art. L.521-2 del Código de Justicia Administrativa.

(52) Cour EDH, "Aerts v. Belgique", préc.; Cour EDH, 3/4/2001, "Keenan v. Royaume-Uni", D. 2002, p. 118, obs. J. P. Céré.

(53) CEDH, 18/12/2007, "Dybeku v. Albanie", nro. 41153/06 (detenido afectado de esquizofrenia paranoica crónica que comparte su celda con detenidos sanos y que es tratado como un detenido ordinario).

## La afirmación de un derecho a la salud de los detenidos...

adecuado "tener en cuenta su vulnerabilidad y su incapacidad, en ciertos casos, para quejarse de modo coherente a secas, de los efectos de un tratamiento brindado sobre su persona" (54).

Una tal población debe ser atendida en un establecimiento especializado (55). No es luego concebible mantener a las personas afectadas de problemas psiquiátricos dentro de una estructura inadecuada, donde no se pueden beneficiar de los cuidados correspondientes a su estado (56).

Es la razón por la que, "a fortiori", las autoridades penitenciarias deben velar por un uso proporcional de las sanciones disciplinarias para estas personas enfermas. Principalmente por la puesta en marcha de una medida de aislamiento disciplinario. Incluso, si el detenido no está afectado de un problema mental crónico y psicosis aguda, una violación del art. 3 puede ser igualmente constatada por una internación de quince días. Las autoridades deben acreditar una vigilancia mayor. Ella pasa por al menos una vigilancia especial y no menos que una consulta con su psiquiatra antes de su internación en un lugar de disciplina y un seguimiento adecuado durante su estadía (57).

La protección por el derecho europeo de los detenidos enfermos ha devenido ineludible. La insistente repetición de la jurisprudencia de la Corte Europea es augurio de la puesta en marcha del principio que obliga a brindar cuidados eficientes, no sólo mediante el simple apoyo del estado de salud del requirente. En vista del art. 3 de la Convención, las autoridades penitenciarias nacionales no pueden más eludir hoy sus responsabilidades, invocando una actitud positiva. El resultado se corresponde con los estándares penitenciarios europeos y las

normas del Comité de prevención contra la tortura. A esto cabe añadir que los Estados deben prever un mecanismo de control interno, independiente del existente a nivel europeo. La finalidad es, de algún modo, remediar en su origen las violaciones del Convenio y que los Estados no tengan que responder por sus actos frente a la Corte Europea, antes de haber tenido la oportunidad de corregir la situación en su propio orden jurídico interno.

Ahora bien, de nuevo, emerge una neta tendencia y la jurisprudencia interna muestra que el juez administrativo toma cada vez más en cuenta este derecho a la salud reconocido por el Tribunal Europeo, incluida el acta de referencia (v.gr., referida a la afectación de la salud del detenido por sus múltiples despertares nocturnos, a saber, al menos dos despertares aleatorios de un detenido de riesgo, por la noche, durante dos semanas, que se tradujo en un aumento relevante de su presión arterial y múltiples interrupciones en el trabajo, TA Limoges, ord. 18/4/2014, req. nro. 1400678).

El análisis del derecho europeo y de la protección de los detenidos enfermos revela la existencia de una asimilación bastante intensa con el derecho interno, en tanto este último sigue de cerca las exigencias europeas. Una tal constante es seguramente beneficiosa para la recepción práctica de los principios de protección garantizados, aun cuando no debemos caer en un optimismo plácido y pensar que los derechos de los detenidos enfermos se encuentran sistemáticamente asegurados. Yo soy, luego, profundamente optimista, pero no ingenuo. Numerosos progresos restan aún. Desafortunadamente, lo demuestra una última reciente condena de Francia del 17 de febrero de 2015, a propósito de un detenido discapacitado (58).

(54) Cour EDH, "Aerts v. Belgique", préc. § 66; "Keenan v. Royaume-Uni", préc. § 111; CEDH, 20/1/2009, "Musial v. Pologne", nro. 28300/06.

(55) CEDH, 23/2/2012, "G. v. France", nro. 27244/09. Ver también CEDH, 20/1/2009, "Musial v. Pologne", préc.

(56) Por ejemplo, mantenimiento de una persona en el anexo psiquiátrico de una prisión, falta de espacio, por razones estructurales, en los hospitales psiquiátricos, CEDH, 10/1/2013, "Claes v. Belgique", nro. 43418/09. Por no transferencia a un hospital y por falta de protocolo médico apropiado, CEDH, 25/2/2014, "Gheorge Predescu v. Roumanie", nro. 19696/10.

(57) CEDH, 19/7/2012, "Krebed v. France", nro. 38447/09 (detenido con tendencia suicida y violento, considerado como "borderline").

(58) CEDH, 17/2/2015, "Heihal v. France", AJ pénal, p. 219.