

# El Derecho Penitenciario Humanitario

CRISTINA RODRÍGUEZ YAGÜE

Profesora Contratada Doctora (TU Acreditada)  
Universidad de Castilla-La Mancha

## RESUMEN

*La garantía de la vida e integridad de los internos en prisión fue una de las preocupaciones de la LOGP que ahora cumple 40 años. El presente trabajo aborda el doble escenario al que tal compromiso obliga: la garantía del derecho a una asistencia adecuada en prisión y la articulación de mecanismos de excarcelación por motivos humanitarios. El estudio se complementa con un análisis crítico del modelo de gestión sanitaria existente y de las necesidades para la tutela de la salud de las personas privadas de libertad en igualdad de condiciones que el resto de la población.*

*Palabras clave: dignidad; asistencia sanitaria; tercer grado humanitario; libertad condicional humanitaria; modelo de gestión sanitaria*

## ABSTRACT

*Ensuring a dignified living and the integrity of inmates was one of the main goals of the Spanish LOGP, which has now been in force for 40 years. This paper tackles the twofold scenario required by the said commitment: guaranteeing the right to an appropriate assistance of prisoners as well as the release on humanitarian grounds. This work is supplemented by a critical review of the existing healthcare management model as well as of the needs to take care of inmates on an equal footing with non-prisoners.*

*Key words: dignity; dignified living; healthcare; third-degree imprisonment on humanitarian grounds; parole on humanitarian grounds; healthcare management model.*

SUMARIO: 1. El derecho a la vida y a la salud en el marco de un cumplimiento digno de la pena.–2. Gestión de la enfermedad y la ancianidad dentro de la prisión. 2.1 El derecho a la asistencia sanitaria. 2.2 Infraestructura asistencial.–3. Alternativas al cumplimiento en prisión de las personas enfermas o mayores. 3.1 Alternativas a la prisión preventiva: arresto domiciliario. 3.2 Alternativas en sentencia: suspensión de la pena por razones humanitarias. 3.3 Alternativas en la ejecución penal. 3.3.1 El tercer grado y la libertad condicional humanitarias. A) Una cuestión previa: la difícil determinación de los presupuestos de aplicación. B) Tercer grado. C) Libertad condicional. 3.3.2 Otros mecanismos de clasificación: principio de flexibilidad y salidas tratamentales. 3.3.3 ¿Las medidas de expulsión contra extranjeros como medida humanitaria?–4. La gran cuestión pendiente: la gestión de la sanidad penitenciaria y la dotación de suficientes medios personales y materiales. 4.1 Competencias. 4.2 La falta de suficiente personal médico y su estatus.

## 1. EL DERECHO A LA VIDA Y A LA SALUD EN EL MARCO DE UN CUMPLIMIENTO DIGNO DE LA PENA

Cuando se celebran cuarenta años de la aprobación de la LO 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria (LOGP), se puede afirmar que el modelo de ejecución penitenciaria que diseñó el legislador sigue siendo un ejemplo de legislación progresista y humanitaria. Cuándo y cómo fue adoptada también evidencia una dimensión más allá de lo simbólico: ser la primera ley tras la entrada en vigor de la Constitución española (CE) –y aprobada por aclamación en el Congreso– y su rango de Ley Orgánica reconociendo su dimensión en el desarrollo de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad reconocidos en la Carta Magna reflejan el compromiso del pueblo español con las prisiones (1). Además, no debe olvidarse, la LOGP llegó en uno de los peores momentos de la historia penitenciaria española (2).

Sobre los cimientos firmemente asentados por la CE en su art. 15, con el derecho a la vida e integridad física y moral y la proscripción de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes, y en el art. 25.2, con la constitucionalización de los derechos fundamentales

(1) GARCÍA VALDÉS, C.: *Comentarios a la Legislación Penitenciaria*, Civitas, Madrid, 1995, p. 17.

(2) GARCÍA VALDÉS, C.: *Estudios de Derecho Penitenciario*, Tecnos, Madrid, 1982, p. 110.

de las personas privadas de libertad, y bajo el presupuesto de la dignidad de la persona como fundamento del orden político de su art. 10, la LOGP establece como uno de sus principios generales en su art. 3 que «la actividad penitenciaria se ejercerá respetando, en todo caso, la personalidad humana de los reclusos y los derechos e intereses jurídicos no afectados por la condena» afirmando a renglón seguido en cuarto punto que «la Administración penitenciaria velará por la vida, integridad y la salud de los internos».

Como recuerda el Tribunal Constitucional (TC) en su sentencia 48/1996, de 25 de marzo, los derechos a la vida y a la integridad física y moral del art. 15 CE, soporte existencial del resto de derechos, tienen un carácter absoluto, siendo la primera consecuencia la imposibilidad de verse limitados por pronunciamiento judicial alguno ni por ninguna pena, habiendo sido excluidas de nuestro Ordenamiento la de muerte y la tortura y prohibidos los tratos inhumanos y degradantes y los trabajos forzados. Pero junto a ello, «la Administración penitenciaria no solo ha de cumplir el mandato constitucional con una mera inhibición respetuosa, negativa pues, sino que le es exigible una función activa para el cuidado de la vida, la integridad corporal y, en suma, la salud de los hombres y mujeres separados de la sociedad por medio de la privación de su libertad» (FJ 2).

En consecuencia, la tutela de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física y moral en la prisión bajo el paradigma del principio de respeto a la dignidad humana en la ejecución penitenciaria exige una actuación activa de la Administración penitenciaria en los distintos frentes en los que puede producirse un menoscabo para la vida o salud de los internos. Ese deber del Estado va más allá de la simple prevención de los tratos crueles, inhumanos o degradantes –ya vengan de los funcionarios, otros internos o incluso de ellos mismos–, pues se proyecta tanto en la obligación de articular un sistema con condiciones de encarcelamiento apropiadas, como en el establecimiento de los medios adecuados para proteger específicamente la salud de las personas privadas de libertad (3), salud que, como ha señalado el TC, queda comprendida en el derecho a la integridad personal (4) además de su reconocimiento en el art. 43.1 CE. Pero más allá, y en relación con el principio de humanidad en las penas y vinculado íntimamente con los fines que a ellas se les asignan, implica la actuación humanitaria en los casos en los que la continuación de la privación de libertad, por el padecimiento de una enfermedad grave, el

---

(3) VAN ZYL SMIT, D., SNACKEN, S.: *Principios de Derecho y Política Penitenciaria europea*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 235 a 237.

(4) Así, por ejemplo, en la STC 35/1996, de 11 de marzo.

riesgo vital o incluso la edad muy avanzada, puede suponer un riesgo para la vida y un atentado contra la dignidad del sujeto que la sufre.

Por tanto, ese deber positivo del Estado de velar por la vida y la salud de los reclusos actúa en ese doble escenario que es objeto de análisis en este trabajo y que conforma una suerte de Derecho penitenciario humanitario: la garantía del derecho a una asistencia sanitaria adecuada en prisión y la articulación de mecanismos de excarcelación por motivos humanitarios.

El primero exige la configuración de un modelo adecuado de asistencia sanitaria que permita, en condiciones de igualdad respecto al resto de la población, la atención de la población reclusa penitenciaria, que es un colectivo especialmente vulnerable también en materia de salud. El TC ha ligado ese deber de la Administración de velar por la vida y la salud de los internos sometidos a su custodia, impuesto en el art. 3.4 LOGP, al marco de la relación de sujeción especial que surge entre ambos actores con el ingreso del interno en un establecimiento penitenciario (5). Por su parte el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en diversas sentencias ha entendido que un servicio médico inadecuado puede llegar a vulnerar el art. 3 CEDH al suponer un trato inhumano o degradante (6) o incluso el art. 2 CEDH, el derecho a la vida, si hay una relación directa entre la falta de asistencia médica administrada a la persona privada de libertad y su muerte (7).

Pero la dignidad humana, en su relación con el derecho a la vida y la salud, también puede verse cuestionada de continuarse con la privación de libertad cuando un recluso se encuentre en una situación

---

(5) Relación de especial sujeción que, en palabras del TC, «origina un entramado de derechos y deberes recíprocos de la Administración y el recluso, entre los que destaca el esencial deber de la primera de velar por la vida, integridad y salud del segundo», obligación que le ha llevado a justificar la limitación del derecho a la integridad física y moral del art. 15 CE, autorizando la alimentación forzosa, si está justificada en la necesidad de preservar el bien de la vida humana y siempre que se realice de una manera respetuosa con la dignidad humana (SSTC 120/1990, de 27 de junio, 137/1990, de 19 de julio y 67/1991, de 22 de marzo).

(6) Así, por ejemplo, en STEDH 26 de octubre de 2000, caso Kudla vs. Polonia, afirma que, en virtud del art. 3 CEDH, «el Estado debe velar porque una persona sea detenida en condiciones compatibles con el respeto a su dignidad humana, porque la forma y el método de ejecución de la medida no la sometan a angustias o privaciones de libertad de una intensidad que exceda del nivel ineludible de sufrimiento inherente a la privación de libertad y porque, dadas las exigencias prácticas del encarcelamiento, su salud y bienestar estén adecuadamente garantizados, entre otras cosas, mediante la prestación de la asistencia médica necesaria».

(7) STEDH de 14 de diciembre de 2006, Tarariyeva vs. Rusia ante el caso de una muerte bajo custodia por una inadecuada y defectuosa asistencia médica, sin haber sido identificado y castigado el responsable de la misma.

excepcional, donde no es posible que obtenga una asistencia médica adecuada en la prisión o si su estado, por su gravedad o incluso en fase terminal, pueda verse agravado con el mantenimiento del encarcelamiento. Así lo ha entendido también el TEDH quien ha reconocido que aunque el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) no contiene ninguna disposición referida a la excarcelación de las personas privadas de libertad cuando están enfermas o tienen una edad muy avanzada y que su art. 3 no puede interpretarse como una obligación general de poner en libertad a los detenidos por motivos de salud, no puede descartar que la privación de libertad de una persona enferma con problemas de salud pueda plantear problemas en virtud del art. 3 CEDH cuando no sea posible atenderla en condiciones adecuadas a la dignidad (8) o cuando el estado de salud sea incompatible con la privación de libertad (9). Por ello ha afirmado que en circunstancias particularmente graves pueden surgir situaciones en las que la correcta administración de la justicia penal requiera la adopción de medidas humanitarias para evitar que un interno sea sometido a modalidades de ejecución que excedan del nivel inevitable de sufrimiento inherente a la detención (10). Para evaluar si el mantenimiento de una persona, por su edad y enfermedad, en una situación de privación de libertad es incompatible con el art. 3 CEDH deberán ser tenidos en cuenta, señala el TEDH, tres elementos: la condición de la persona privada de libertad, la calidad de la atención prestada y la conveniencia de mantener la detención habida cuenta del estado de salud del solicitante (11).

---

(8) STEDH de 10 de julio de 2001, caso Price contra Reino Unido.

(9) STEDH 14 de noviembre de 2002, caso Mouisel vs. Francia, párrafos 38 y ss.

(10) STEDH 14 de noviembre de 2002, caso Mouisel vs. Francia, párrafo 40.

(11) STEDH 2 de diciembre de 2004, caso Farbutus vs. Letonia, párrafo 53.

Si bien no es una circunstancia prevista en las Reglas Penitenciarias Europeas (RPE), la posibilidad de utilizar mecanismos humanitarios en respuesta a los internos enfermos con un pronóstico de desenlace fatal en un breve período de tiempo sí se recoge en la Recomendación N (98) del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre los aspectos éticos y organizativos de la asistencia sanitaria en prisión al referirse al traslado a unidades hospitalarias fuera de la prisión –decisión que debe ser adoptada solo en base a criterios médicos– o bien a la posibilidad de un indulto o libertad condicional por motivos médicos (párrafo 51). También el Comité Europeo para la prevención de la tortura y de las penas y tratos inhumanos o degradantes (CPT) en sus estándares sobre asistencia sanitaria entiende que hay una categoría de internos que no son aptos para continuar en una situación de privación de libertad. La conforman aquellos cuyo pronóstico a corto plazo es fatal, aquellos que están sufriendo una enfermedad grave que no puede ser tratada adecuadamente en la prisión y aquellos que sufren una grave discapacidad o una edad avanzada. En estos casos, la continuación de la privación de libertad puede crear una situación intolerable. CPT/Inf (93) párrafo 70. Recientemente el Parlamento de la UE, en su Resolución de 5 de octubre de 2017 sobre condiciones y sistemas penitenciarios, lamenta que algunos Esta-

Ello guarda estrecha relación con la legitimidad de la privación de libertad en tanto esta es proporcionada y adecuada para garantizar el fin de protección de la sociedad. En este sentido el TC español ha señalado, al referirse a la libertad condicional humanitaria de quienes padezcan una enfermedad muy grave, que los valores constitucionales implicados en esta situación límite que le sirven de fundamento a esta figura, que no es sino el riesgo que para su vida y su integridad física puede suponer la permanencia en el recinto carcelario, responden no a una *pietatis causa* sino a «criterios enraizados en la justicia como resultado de conjugar los valores constitucionales». En concreto, se trata de dirimir el equilibrio «entre el derecho a la vida, unido indisolublemente por su consistencia ontológica a la dignidad de la persona como profesión de fe en el hombre, que lleva en sí todo lo demás y el de la gente a su seguridad, mediante la segregación temporal en cumplimiento de las penas privativas de libertad, con su doble función retributiva y profiláctica o preventiva» (F. J. 2).

La legislación penitenciaria española ha sido particularmente sensible en la respuesta ante ambas dimensiones del derecho a la salud de los internos en prisión, la obligación activa del Estado en la prestación de una asistencia sanitaria adecuada y la necesaria habilitación de mecanismos de naturaleza humanitaria que permitan la excarcelación cuando la permanencia en prisión supone un riesgo evidente para la salud. Precisamente porque la asistencia sanitaria es una de las materias que tradicionalmente han sido más deficientes en la historia penitenciaria (12) y que la evolución hacia una sanidad penitenciaria mejor ha corrido paralela a la progresiva humanización de la ejecución de la privación de libertad (13), la garantía de una asistencia sanitaria equiparable a la del resto de los ciudadanos fue uno de los pilares de la reforma penitenciaria emprendida por García Valdés y materializada en la LOGP de 1979 (14). Y también en la normativa penitenciaria debemos encontrar el origen de la regulación de las figuras

---

dos miembro no tengan en cuenta la situación vulnerable de los reclusos de edad avanzada y con discapacidad, instando a que se garantice la puesta en libertad de los internos de edad avanzada que queden incapacitados, que se facilite la infraestructura necesaria para los reclusos con discapacidad y que se considere la posibilidad de revisar por razones humanitarias las condenas de los presos que estén gravemente enfermos, previa autorización judicial y teniendo en cuenta el grado de peligrosidad de los presos y el dictamen de un comité de expertos (puntos 23 y 44).

(12) GARCÍA VALDÉS, C.: *Comentarios a la legislación penitenciaria*, ob. cit., p. 111.

(13) DEL RÍO Y PARDO, F.: «La asistencia sanitaria». *Comentarios a la legislación penal*, Tomo VI. Vol. 1.º, Edersa, Madrid, 1986, p. 521.

(14) GARCÍA VALDÉS, C.: *Estudios de derecho penitenciario*, ob. cit., p. 138.

humanitarias, en concreto del tercer grado y de la libertad condicional, aunque posteriormente dieran su salto al Código penal (CP) (15).

## 2. GESTIÓN DE LA ENFERMEDAD Y LA ANCIANIDAD DENTRO DE LA PRISIÓN

### 2.1 El derecho a la asistencia sanitaria

La LOGP, en su Capítulo III del Título II, articula la prestación sanitaria sobre tres pilares: la asistencia, los recursos materiales y los recursos personales (16). La asistencia sanitaria tiene un carácter integral y está orientada a la prevención, curación y rehabilitación, con especial atención en la prevención de las enfermedades transmisibles (art. 207.1 RP) pues, por el hacinamiento y las condiciones de detención, la prisión es un lugar especialmente propicio para su propagación.

Esa dimensión integral tiene una primera manifestación en la cobertura total que debe garantizar la Administración penitenciaria, ya por medios propios o ajenos concertados con las administraciones sanitarias correspondientes. Ello incluye la atención primaria, que se dispensará con medios propios de la Administración penitenciaria o ajenos concertados por la misma y para los que los establecimientos contarán con un equipo sanitario de atención primaria y, en su caso, de servicios periódicos de ginecología y pediatría; la asistencia especializada, que se asegurará preferentemente a través del Sistema Nacional de Salud (17); y la prestación farmacéutica y prestaciones complementarias básicas, que se harán efectivas por la Administración peni-

---

(15) Es el caso del tercer grado humanitario, contemplado en el art. 104.4 RP 1996 y que recientemente se ha incorporado al art. 36.3 CP en la reforma del 2015 y de la libertad condicional humanitaria que, si bien se introdujo, y solo para los septuagenarios, en RD 22 de marzo de 1932 en la II República, fue eliminado en 1936. Tras ser recogido nuevamente por el Reglamento de Servicio de Prisiones de 1948, se incorporó la modalidad de enfermedad grave en la reforma penitenciaria de 1977 por el RD 2273/1977, de 29 de julio y, posteriormente quedó regulado en art. 60 RP de 1981. Es en el CP de 1995 cuando se recoge en su art. 92.

(16) Sobre los últimos dos aspectos, véase infra.

(17) Y que en el caso de las consultas de mayor demanda se tratará de prestar en el interior de los establecimientos, con el fin de evitar las excarcelaciones. De tratarse de asistencia especializada en régimen de hospitalización, se realizará en los hospitales designados por la autoridad sanitaria, salvo en casos de urgencia justificada, que se llevará a cabo en el hospital más próximo al establecimiento.

tenciaria salvo en el caso de medicamentos de uso hospitalario o de productos no comercializados en España (art. 208 y 209 RP) (18).

En segundo lugar, se manifiesta en la garantía de una atención médico-sanitaria equivalente a la dispensada al conjunto de la población (art. 208.1 RP). De esta manera, y proyección directa de los derechos a la igualdad y a la no discriminación contemplados en el art. 14 CE y en el art. 3 LOGP, en esa relación de sujeción especial la Administración penitenciaria está obligada a garantizar la salud en igualdad de condiciones respecto al resto, no debiéndose admitir en este sentido diferencias de acceso a las prestaciones en función de la CCAA de la que se trate y de sus correspondientes catálogos de servicios e incluso, más allá, como en el caso de los extranjeros y por la priorización del derecho a la vida e integridad física contemplado en el art. 15 CE frente al estatus jurídico del interno, garantizándole prestaciones que pueden incluso serles negadas en una situación de libertad por la regulación de extranjería debido a su condición administrativa.

Y, por último, esa garantía integral puede implicar, también derivada de esa relación de especial sujeción, la actuación asistencial incluso en contra de la voluntad del interno en protección de su vida o integridad física. De ahí que el art. 210 RP contemple la posibilidad de asistencia obligatoria en casos de urgencia vital, pudiéndose imponer un tratamiento contra la voluntad del interesado si la intervención médica es estrictamente necesaria para intentar salvar la vida del paciente o si, de no hacerlo, supone un peligro evidente para la salud o vida de terceras personas, dando cuenta de ello a la autoridad judicial. Fuera de estas situaciones, se requerirá el consentimiento del paciente, igual que para la participación en investigaciones médicas (art. 211 RP) así como se garantizará la confidencialidad de los datos clínicos y de la información sanitaria (art. 215 RP).

---

(18) La entidad de esta asistencia queda patente en las cifras. En el año 2017, la actividad asistencial de atención primaria se concretó en 4.806.653 actividades asistenciales (sin contabilizar el centro de Tenerife), siendo de ellas 771.228 consultas de medicina general, 3.835.453 actividades de enfermería y 199.966 urgencias. Se produjeron 20.386 ingresos en camas de enfermería de los centros penitenciarios –8.850, un 43.3%, por patología psiquiátrica–. En cuanto a la actividad asistencial de atención especializada, en 2017 tuvieron lugar 117.012 consultas de atención especializada: 68.49 dentro de los centros penitenciarios, 1.228 por el procedimiento de telemedicina y 47.295 en el exterior, en centros sanitarios de la red pública. Por especialidad, las más demandadas fueron: odonto/estomatología, psiquiatría. Después, en menor número, le siguen traumatología, cirugía, óptica, digestivo, oftalmología, urología, enfermedades infecciosas, otorrinolaringología, medicina interna, ginecología o dermatología. *Informe General 2017*, Ministerio del Interior, 2018, p. 154 a 159.

La asistencia médica se despliega desde el mismo momento del ingreso del interno en prisión (19). Así, ya se trate de detenidos y presos, ya de penados, el RP establece que deberán ser examinados por el médico a la mayor brevedad posible (art. 20), en concreto dentro de las primeras 24 horas a partir del ingreso, procediéndose tras el reconocimiento a la apertura de una historia clínica, cuyos datos, que tendrán carácter confidencialidad y de los que los internos tendrán derecho a ser informados de forma clara y comprensible, serán accesibles únicamente para el personal autorizado (arts. 214 y 215).

Esa cobertura sanitaria pública puede ser, a su vez, implementada por el interno a través de la asistencia sanitaria privada. Por ello la LOGP prevé que los internos puedan solicitar a su costa los servicios médicos de profesionales ajenos a las Instituciones Penitenciarias (IIPP), si bien permite la posibilidad de limitar tal derecho por razones de seguridad (art. 36.3) (20). En nuestra opinión, y salvo casos muy excepcionales, deberían primar los derechos a la salud y a la libre elección de tal manera que, siempre que sea posible, se anulen o minimicen al máximo esas razones de seguridad a través de los mecanismos preventivos correspondientes por parte de la Administración penitenciaria, evitando en todo caso exclusiones por categorías (FIES, primer grado, tipología delictiva, ...). En este sentido, el RP prevé que el médico, cuya presencia haya sido solicitada a la Dirección del centro por algún interno para la realización de las funciones de su profesión, pueda ser autorizado para comunicar con él en un local apropiado (art. 49.5).

Íntimamente relacionado con la asistencia sanitaria se encuentran las prestaciones de la Administración penitenciaria en materia de alimentación o de higiene. Respecto a la primera, la LOGP garantiza que la Administración proporcione a los internos una alimentación controlada por el médico y que responda, en cantidad y calidad, a las normas dietéticas y de higiene teniendo en cuenta, entre otros criterios, el estado de salud de los internos (art. 21.2) (21). El RP concreta que la alimentación deberá responder a las exigencias dietéticas de la población penitenciaria y a las especificidades de edad, salud, trabajo, clima, costumbres y, en la medida de lo posible, convicciones perso-

---

(19) Conforme a lo establecido en el art. 40 de la LOGP, la asistencia médica y sanitaria está asegurada por el reconocimiento inicial de los internos que ingresan en prisión, así como por los sucesivos reconocimientos que se realicen.

(20) Solicitud que debe ser aprobada por el Centro Directivo, salvo cuando razones de seguridad aconsejen limitar tal derecho (art. 212.3 RP).

(21) Asimismo se garantiza el acceso a agua potable a todas horas (art. 21.2 LOGP).

nales y religiosas (art. 226). De hecho, entre los diferentes menús que, a diario, se ofrecen en los establecimientos penitenciarios, se incluye un menú blando para aquellas personas que por su condición física o edad tengan problemas de masticación (22). En cuanto a la segunda, la higiene se garantiza tanto en lo referido a la satisfacción de las dependencias en las que habiten los internos de las necesarias condiciones de espacio, ventilación, agua, alumbrado y calefacción, como en cuanto a su limpieza y mantenimiento (art. 19.2 LOGP). Asimismo, y en relación a la exigencia de un cuidadoso aseo personal por los internos, la Administración facilita gratuitamente a los internos los servicios y artículos de aseo diario necesario (art. 19.3 LOGP); es el caso de servicios como el de lavandería (art. 224 RP), la dotación de ropas de vestir adecuadas en el caso de no disponer de las mismas (art. 20 LOGP), de la dotación de la ropa de cama o de la distribución periódica de los lotes higiénicos (art. 222 RP).

## 2.2 Infraestructura asistencial

Una adecuada prestación sanitaria que garantice el derecho a la salud de las personas ingresadas en un establecimiento penitenciario requiere una importante infraestructura asistencial, tanto en lo referido a localizaciones como en la dotación de medios materiales. Sobre los imprescindibles recursos personales nos ocuparemos al final de este trabajo.

La necesidad de una atención adecuada mediante una infraestructura específica queda patente en la clasificación de establecimientos penitenciarios realizada por el legislador en 1979, al diferenciar los establecimientos especiales de los establecimientos de preventivos y de los de cumplimiento de penas (arts. 7). En estos establecimientos especiales, como expresamente señala el art. 11 de la Ley (23), prevalece su carácter asistencial, siendo de tres tipos: los centros hospitalarios, los centros psiquiátricos y los centros de rehabilitación social.

---

(22) A ello se refiere expresamente el Protocolo de Atención Integral a la Ancianidad en el Medio Penitenciario cuando, tras señalar que la alimentación diaria es uno de los acontecimientos más relevantes de su jornada, se revisará la dieta para los ancianos de forma que no solo contemplen sus necesidades nutritivas sino, sobre todo, la variación (sabor, textura y presentación), solicitando para la confección de la dieta su opinión.

(23) Cuyo carácter autónomo, tanto respecto al resto de establecimientos penitenciarios, como de las dependencias destinadas a la asistencia sanitaria en estos últimos, quiso dejar patente el legislador penitenciario en este art. 11, como subraya LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.: «Los establecimientos penitenciarios». *Comentarios a la Legislación Penal*, Tomo VI, vol. 1.º, Edersa, 1983, p. 218.

Sin embargo, esta adecuada clasificación de los centros se ve desbordada por las acuciantes necesidades del sistema penitenciario; en un primer momento, tras la aprobación de la LOGP, ante la necesidad de superar la penosa situación en las que se encontraban los viejos centros penitenciarios, particularmente tras los convulsos momentos vividos en las prisiones durante la transición, y adecuar las infraestructuras a las exigencias de la LOGP (24). Y a partir de la década de los noventa del siglo pasado, como acelerada respuesta ante una imparable –al menos hasta finales de la primera década del siglo XXI– población penitenciaria, fruto del severo endurecimiento del CP en materia de penas y su ejecución, lo que llevó a la priorización de establecimientos como los Centros Tipo que permitieran mitigar la sobrepoblación, en concreto, la tasa de sobreocupación, con la construcción de centros de grandes dimensiones que, en caso de duplicación de celdas a través de literas, pudiesen albergar cerca de 1800 internos.

En este proceso en dos tiempos que tiene la creación de la infraestructura penitenciaria actual (25), seguramente no sea aventurado afirmar que los establecimientos penitenciarios a los que se refiere el art. 11 LOGP quedan, si no relegados, sí en un segundo plano.

Son solo dos los Hospitales Psiquiátricos los existentes por el momento en el territorio dependiente de la Administración General del Estado (AGE) (26), habiéndose además restringido reglamentariamente para el cumplimiento de las medidas de seguridad privativas de

---

(24) Sobre ello GARCÍA VALDÉS, C.: *Estudios de Derecho Penitenciario*, Tecnos, Madrid, 1982, pp. 130 y ss. Más recientemente véase: «La reforma penitenciaria en la transición democrática (1)». *ADPCP*, vol. LXIX, 2016, p. 34.

(25) A través del Programa de construcciones y medios instrumentales de la Administración penitenciaria puesto en marcha durante los años 1980-1983 y, en la segunda etapa, a través del Plan de Amortización y Creación de Centros Penitenciarios aprobado el 5 de julio de 1991 y posteriormente ampliado hasta 2012. Más detenidamente sobre ambos, TÉLLEZ AGUILERA, A.: *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones. Derecho y realidad*. Edisofer, Madrid, 1998, pp. 123 y ss.

(26) El RP de 1981 (art. 56) diferenciaba en los centros psiquiátricos entre sanatorios psiquiátricos para psicóticos o enfermos mentales en sentido estricto, centros para deficientes mentales y establecimientos para psicópatas. Como recuerda GARCÍA VALDÉS, C., los establecimientos especiales existentes tras la aprobación de la LOGP y el primer RP de 1981 eran el Sanatorio Psiquiátrico Penitenciario de Madrid, el Hospital General Penitenciario y Departamento de Toxicómanos de Madrid, Huesca y la prisión psiquiátrica de Alicante como establecimientos para psicópatas y casos del art. 10 LOGP con anomalías de la personalidad, León para «deficientes mentales» y Segovia para ebrios y casos de ayuda psiquiátrica. «Introducción. Derecho penitenciario español: notas sistemáticas», *Comentarios a la Legislación Penal*, Tomo VI, vol. 1.º, Edersa, 1983, p. 11.

libertad (art. 183 RP) (27). No se han previsto –ni articulado unidades específicas– para la atención del problema de la enfermedad mental en prisión (28). Si bien el RP se refiere en la regulación de sus especificidades a establecimientos o unidades psiquiátricas, estas últimas no se han puesto en marcha (29). Urge en este sentido la necesidad de una dotación suficiente, tanto de infraestructura como de personal, para la atención adecuada de las personas con enfermedad mental mediante la construcción de centros o bien con la previsión de unidades especializadas dentro de los ya existentes.

Por otro lado, no se han configurado centros de rehabilitación social de carácter público tal y como señala el art. 11 LOGP. En lugar de la articulación de centros específicos para la ejecución de las medidas de seguridad privativas de libertad previstas en el CP (30), el RP

---

(27) El ingreso en los mismos no lo determina la Administración penitenciaria, sino los Jueces o Tribunales correspondientes, ante tres posibles situaciones: la observación de detenidos o presos con patología psiquiátrica para la emisión del oportuno informe de acuerdo con la LECRim; la ejecución de una medida de seguridad de internamiento en centro psiquiátrico penitenciario o la imposición de una medida de seguridad por el tribunal sentenciador en casos de penados con enfermedad mental sobrevenida conforme al art. 60 CP (art. 184 RP).

(28) Evidentemente insuficientes para atender a uno de los grandes problemas en prisión: la enfermedad mental grave. En concreto, se trata del Hospital Psiquiátrico de Alicante –Foncalent– (1983) –capacidad máxima de 371 camas– y del Hospital Psiquiátrico de Sevilla (1990), –capacidad máxima de 158 camas–, que se limitan al estudio de pacientes en situación preventiva o al cumplimiento de medidas de seguridad impuestas a inimputables. Según datos del último informe anual disponible, en 2017 se produjeron 225 ingresos en hospitales psiquiátricos y 154 altas. *Informe General 2017*, ob. cit., p. 158. Más detenidamente sobre el modelo elegido y sus problemas en la práctica psiquiátrica penitenciaria: BARRIOS FLORES, L.: «Origen, evolución y crisis de la institución psiquiátrica penitenciaria». *Revista de la Asociación española de Neuropsiquiatría* n.º 100, 2007, pp. 474 y ss; y «La internación psiquiátrica por razón penal en España: ejecución de la medida en el ámbito penitenciario». *Revista Criminalidad* n.º 57 (1), 2015, pp. 55 y ss.

(29) Optándose por la intervención sobre los enfermos mentales graves o crónicos existentes en cada centro penitenciario a través del Programa Marco de atención integral a enfermos mentales (PAIEM).

(30) La excepción se encuentra en el caso de la discapacidad; para la ejecución de las medidas de seguridad impuestas para sujetos que sufren una discapacidad intelectual o alteraciones en la percepción desde el nacimiento o infancia (arts. 20.1 y 20.3 CP) se han articulado módulos específicos de ejecución en el centro penitenciario Madrid VII (Estremera) y en el centro penitenciario de Segovia. De todas maneras, a estas unidades también son destinados internos penados que presentan una discapacidad, no manteniéndose la necesaria separación entre penados e inimputables que cumplen una medida de seguridad. Sobre las particularidades de estos módulos véase: BARTOLOMÉ SANZ, M. J., ROCA POVEDA, M.: *Intervención penitenciaria con discapacitados intelectuales. El módulo de discapacitados del Centro Penitenciario de Segovia*. Documentos Penitenciarios 8. Ministerio del Interior, 2009.

optó por la derivación a la celebración de convenios con otras Administraciones públicas o con entidades colaboradoras (art. 182.3). Esa derivación se prevé también para penados que necesiten un internamiento en un centro de deshabitación de drogodependencias u otras adicciones, previa clasificación instrumental en tercer grado, para facilitar el ingreso en una institución extrapenitenciaria pública o privada para seguir un programa de deshabitación (art. 182.1 RP).

Y en el caso de los hospitales, por una cuestión de racionalidad económica (31), se ha optado por la construcción de unidades de custodia en hospitales públicos que posibiliten el ingreso adecuado en estos (32), con las exigencias necesarias de seguridad para garantizar su guarda y custodia, de los internos que requieran una asistencia sanitaria que exceda de la que puede ofrecerse en la enfermería del centro penitenciario (33). El ingreso hospitalario de un interno se realiza, a petición razonada del médico responsable al Director del centro, previa autorización del Centro Directivo, dándose cuenta del ingreso al Juez de Vigilancia Penitenciaria (JVP) en el caso de penados o a la Autoridad Judicial de la que dependan si se trata de detenidos o presos. Corresponde la vigilancia y custodia de los detenidos, presos y penados en centros sanitarios no penitenciarios de manera

---

(31) Como señala NISTAL BURÓN, J., el RP no ha desarrollado este tipo de centros, que suponían un elevado coste y que no podrían alcanzar los niveles de prestación que pueden alcanzarse en los centros de la red pública sanitaria, habiéndose optado por orientar la prestación sanitaria a través de la colaboración con las Administraciones sanitarias competentes. «Los establecimientos penitenciarios». *Derecho Penitenciario: Enseñanza y aprendizaje*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 95.

(32) Así, entre 1992 y 2015 se construyeron más de 38 Unidades de Custodia, con más de 150 habitaciones, en distintos hospitales ubicados a lo largo de toda la geografía española. Sociedad de Infraestructuras y Equipamientos Penitenciarios: *Infraestructuras Penitenciarias*, Ministerio del Interior, Madrid, 2013, p. 6. Se trata de Unidades de Acceso Restringido (UAR) habilitadas en los hospitales de referencia de la red pública y cuyas obras de acondicionamiento han sido costeadas por la Administración penitenciaria. En concreto, puede verse su ubicación, así como el número de habitaciones y camas disponibles en el último informe del año 2017 de Instituciones Penitenciarias, p. 150 y ss.

(33) En los datos disponibles de 2017 para el territorio AGE (de los que se excluyen los de los centros del País Vasco por estar transferidas las competencias en materia de sanidad penitenciaria), se puede ver la magnitud de esta asistencia. Así, se produjeron 4.042 ingresos en hospitales públicos, con una frecuencia de 83.3 ingresos por cada 1000 internos al año, estando ingresados al día un promedio de 57.4 internos. 4064 fueron las altas realizadas, siendo la estancia media de 5.2 días. Las causas más frecuentes de ingreso hospitalario han sido las enfermedades del aparato digestivo (34% de las altas) –alta incidencia que se explica por la alta prevalencia de infección por virus de la hepatitis C, en un 16.7% de los internos– y las enfermedades del aparato respiratorio (10.3% de las altas), siendo también relevante la infección VIH (con y sin tuberculosis): 2.8% de las altas. *Informe General 2017*, ob. cit., pp. 161 y 162.

exclusiva a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado competentes, que serán quienes establezcan las condiciones de vigilancia, custodia e identificación de las personas que puedan acceder a la dependencia en la que se encuentren (art. 218) RP).

Una tercera posibilidad es que la asistencia sanitaria se concrete no en un ingreso si no en la realización de una consulta médica o de una prueba diagnóstica en un centro sanitario externo, ya público, ya privado. En este caso, el servicio médico lo comunicará al Director para que disponga lo oportuno (34).

Asimismo, como ya señalamos, la prestación de la asistencia sanitaria primaria se realiza prioritariamente dentro de los centros penitenciarios. Para ello, como señala la LOGP en su art. 37, todos los establecimientos estarán dotados de una enfermería, con un número suficiente de camas y estarán provistas del material clínico, del instrumental adecuado y de los productos farmacéuticos básicos para realizar curas de urgencia e intervenciones dentales (35). Contarán además con una dependencia destinada a la observación psiquiátrica y a la atención de los toxicómanos y de una unidad para enfermos contagiosos (36). Estas instalaciones se rigen por normas específicas elaboradas por el Consejo de Dirección y aprobadas por el Centro Directivo, a propuesta de la unidad sanitaria, atendiendo exclusivamente a criterios médicos (art. 214.2) (37).

Pero no solo debe existir una adaptación de la infraestructura y de los medios materiales para los internos enfermos. Es necesario subrayar que la exigencia de una infraestructura y dotación adecuada también es una de las prioridades en la atención de las personas mayores en prisión. Las necesidades que plantea este colectivo requieren una

---

(34) En el caso de que se trate de un traslado a consultas o centros privados será preceptiva la previa comunicación al Centro Directivo (art. 218.4 RP).

(35) En datos del último informe publicado por Instituciones Penitenciarias, los centros penitenciarios ordinarios cuentan con más de 2.600 camas en los departamentos de enfermería. *Informe General 2017*, ob. cit., p. 147.

(36) El RP de 1996, en su art. 213, no se refiere en cambio a estos dos últimos, sustituyendo tal referencia por la previsión de que se dispongan de «habitaciones destinadas al aislamiento sanitario de los pacientes que lo precisen». Tanto la Ley (art. 38) como el RP (art. 213) añaden que en los departamentos de mujeres debe contarse con instrumental de obstetricia para el tratamiento de las mujeres embarazadas o que acaben de dar a luz y se encuentren convalecientes, así como para atender lo que debe ser una situación excepcional, tal y como prevén ambos textos: la atención de partos dentro de la prisión «cuya urgencia no permita que se realicen en hospitales civiles» (art. 38.1 LOGP).

(37) Siendo los servicios sanitarios del centro los responsables del control de la higiene de estas dependencias, así como de la custodia de medicamentos cuya ingestión sin control médico represente un riesgo para la salud (art. 214.3 y 4 RP).

intervención integral en los distintos aspectos de la vida en prisión, regimentales, tratamentales y sanitarios (38), que encuentra como primera dificultad el hecho de que en casi todos los centros penitenciarios hay personas mayores y la opción de ubicarlos en uno o varios centros adecuados para sus especificidades supone, en la mayoría de los casos, una penalidad añadida al alejarlos de sus familias y su entorno social (39). Ante esta situación, la Administración penitenciaria ha optado por una doble vía: por un lado, con el fin de acoger a las personas mayores que carecen de vinculación familiar o tienen debilitadas sus redes ordinarias de asistencia, se puso en marcha un programa específico de atención integral que, de forma experimental, comenzó –y continúa en la actualidad– en el centro penitenciario de Alcázar de San Juan (40) (eso sí, solo con hombres). Y, por otro, se prevé la adopción de medidas concretas, incorporadas bajo el Protocolo de Atención Integral a la Ancianidad en el Medio Penitenciario (41), que sean tenidas en cuenta por todos los centros penitenciarios en los que haya personas mayores (42). Entre las medidas referidas a la ubicación, condiciones de habitabilidad y dotación ahí recogidas se señala la necesidad, en primer lugar, de que el equipo directivo de cada centro realice un análisis de las barreras y dificultades de cada centro en relación a la población de ancianos que acoge. En segundo lugar, y en cuanto a la ubicación residencial de personas mayores, se establece que debe ser la más idónea para facilitar su movilidad (43),

---

(38) Más detenidamente sobre las mismas, véase el estudio de YAGÜE OLMOS, C. (Coord): *Análisis de la ancianidad en el medio penitenciario*. Ministerio del Interior, Madrid, 2009.

(39) Así lo señala GALLIZO LLAMAS, M.: *Penas y personas: 2810 días en las prisiones españolas*. Debate, Madrid, 2013, pp. 113 y 114.

(40) Así lo recoge expresamente la Instrucción 8/2011, sobre Atención Integral a las Personas Mayores en el Medio Penitenciario, que recoge un Protocolo de atención integral a la ancianidad en el medio penitenciario. La finalidad de este modelo, puesto en marcha de forma experimental en este centro, es la de mejorar los procedimientos que deben llevarse a cabo en el resto de establecimientos con este tipo de población mayor.

(41) Incluido en la Instrucción 8/2011 sobre Atención integral a las personas mayores en el medio penitenciario.

(42) Según el *Informe General 2017* en este año el 33.1% de los internos ancianos residían en la enfermería (151), el 55.5% en un módulo ordinario (253), el 3.3% en un departamento específico habilitado (15), el 2.9% en dependencias de medio abierto (y un 5.3%, con 24 internos, N/C). Ob. cit., p. 116.

(43) Preferentemente en módulos sin escaleras o en las primeras plantas y en las celdas, con posibilidad de acceso inmediato a un aseo, ventilación suficiente y con la asignación de la cama inferior en el caso de existir literas. En el caso del centro penitenciario de Alcázar de San Juan se han dotado de un ascensor para facilitar la movilidad de los internos.

adecuando el mobiliario y equipamiento a sus necesidades, procurando que dispongan de elementos y aparatos adecuados para sus exigencias en cuanto a movilidad, seguridad y rehabilitación, así como flexibilizando la lista de objetos permitidos. Una adecuada dotación de la infraestructura penitenciaria debería evitar la práctica habitual que muchos centros tienen respecto a estas personas mayores, que acaban cumpliendo en numerosas ocasiones en la enfermería del centro (44), lo que los aísla más de la vida en el centro y de las necesarias actividades no solo tratamientos sino de gestión de ocio. En este sentido no debe olvidarse que el hecho de que los centros penitenciarios deban disponer de los medios adecuados para garantizar la asistencia sanitaria adecuada ante necesidades particulares, no son ni centros hospitalarios ni psiquiátricos y, por tanto, el cumplimiento de una medida cautelar como la prisión provisional o de las penas privativas de libertad no deben implicar el cumplimiento anormal en una localización como la enfermería, más allá del tiempo requerido para la prestación sanitaria que, en su caso, el interno requiera. La mayor protección de un interno ante una situación de vulnerabilidad (por amenazas en el módulo, por su edad, ...) debe ser realizada a través de otros mecanismos, ya regimentales, ya referidos a la clasificación adecuada.

El tercer colectivo que requiere revisar la accesibilidad del módulo y centro en el que se encuentre es el de las personas que presentan una discapacidad física y orgánica. Así lo recoge el Protocolo de actuación para personas con discapacidad en el medio penitenciario de IIPP de 2018, añadiendo que en todo caso podrán utilizarse recursos y productos de apoyo que faciliten el itinerario a lugares como los comedores, escuela, biblioteca, etc, como a través de rampas móviles en caso de ausencia de ascensores (45).

### 3. ALTERNATIVAS AL CUMPLIMIENTO EN PRISIÓN DE LAS PERSONAS ENFERMAS O MAYORES

Cuando debido a la edad o a la enfermedad la situación en la que se encuentra el sujeto hace incompatible la búsqueda de la finalidad de las penas con el principio de humanidad, de tal manera que la pri-

---

(44) Así lo afirman, por ejemplo, GALLIZO LLAMAS, M.: *Penas y personas*, ob. cit., p. 113 o FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: *Individualización científica y tratamiento en prisión*. Premio Nacional Victoria Kent año 2013. Ministerio del Interior, 2014, p. 422.

(45) Además, deben facilitarse tanto material ortoprotésico (y su revisión y mantenimiento) como la entrada de recursos de apoyo materiales.

vación de libertad, aun con la atención sanitaria señalada, pueda ser entendida como inhumana o contraria a la dignidad, aquélla debe ser sustituida por mecanismos, como las alternativas a la pena, que posibiliten su excarcelación por motivos humanitarios.

### 3.1 Alternativas a la prisión preventiva: arresto domiciliario

Con carácter previo a la sentencia, de ser necesaria la adopción de una medida cautelar privativa de libertad para asegurar la presencia del investigado o encausado, evitar la destrucción de pruebas o su actuación contra bienes jurídicos de la víctima, la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím) prevé la posibilidad de que el Juez o Tribunal acuerden que la prisión provisional se verifique en su domicilio, con las medidas de vigilancia que resulten necesarias, si por razón de enfermedad el internamiento entraña grave peligro para la salud. En este caso se podrá autorizar que el sujeto salga de su domicilio durante las horas necesarias para el tratamiento de su enfermedad, siempre con la vigilancia precisa (art. 508) (46). Así, para la adopción de las medidas oportunas, la Instrucción de IIPP 3/2006, referida a la Atención penitenciaria a internos en tratamiento médico de especial penosidad señala que el Director pondrá en conocimiento de la autoridad judicial de la que los internos preventivos dependan la necesidad de sometimiento a un tratamiento médico que suponga especial penosidad. No así se prevé una medida similar para la edad u otras circunstancias personales o familiares que pudieran aconsejar la restricción de la libertad, como en el arresto domiciliario, sin llevar al ingreso en prisión en calidad de preventivo (47), lo que a nuestro juicio debería plantearse en una reforma de la LECrím.

En cambio, si el Juez o Tribunal ha decidido decretar o mantener la prisión provisional de una persona enferma, la vía que tiene la Administración penitenciaria para atenuar la situación del sujeto, y darle una atención sanitaria adecuada, será bien la de su ingreso en la

---

(46) Asimismo, este artículo posibilita que el investigado o encausado que se hallara sometido a un tratamiento de desintoxicación o deshabituación, pueda ver sustituida su prisión provisional por un ingreso en un centro oficial o de una organización legalmente reconocida para su continuación, no pudiendo salir del mismo sin la autorización del Juez o Tribunal que la hubieran adoptado.

(47) Véanse las críticas en este sentido a la clara insuficiencia de las alternativas a la prisión provisional, a la práctica incorrecta de su uso como medio de coacción para la colaboración del inculcado o a la no previsión de otras medidas de transacción y mediación, en NIETO MARTÍN, A., MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., RODRÍGUEZ YAGÜE, C.: «Alternativas a la prisión: una evaluación sobre su impacto en la población penitenciaria española». *RGDP* n.º 28, 2017, p. 15.

enfermería, bien la de su derivación a una unidad de custodia hospitalaria, donde las condiciones referidas al régimen de vida, gestión de visitas y contacto familiar son más adecuadas a las necesidades de estos supuestos.

Un problema particular se plantea en el supuesto de los enfermos mentales, ante la ausencia de una medida cautelar específica que permita el internamiento en un establecimiento adecuado de una persona cuya inimputabilidad ha sido constatada (48), situación evidenciada recientemente por la STC 84/2018, de 16 de julio que manifiesta la inexistencia de una habilitación legal suficiente para el ingreso en prisión de un enfermo mental declarado inimputable en primera instancia en sentencia recurrida a una instancia superior, lo que supone una vulneración del derecho constitucional a la libertad (art. 17.1 CE) (49).

Queda pendiente también resolver adecuadamente, mediante reforma legal, los supuestos en los que en el interno en situación de enfermedad muy grave o por edad muy avanzada concurren causas condenadas y otras en prisión provisional, pues tanto la progresión al tercer grado o la concesión de la libertad condicional se encuentran con el obstáculo de la suspensión de la clasificación de los internos en el momento en el que existe una causa en la que se adopta sobre él esta medida cautelar (art. 104.1 y 2 RP), debiéndose en nuestra opinión habilitar el puente que permita su acceso a aquellas por motivos humanitarios, de tal manera que se puedan acumular a la adopción, en su caso, de medidas cautelares más acordes a su estado como el arresto domiciliario (50).

### 3.2 Alternativas en sentencia: suspensión de la pena por razones humanitarias

El CP de 1995 recogió en su art. 80.4 una modalidad privilegiada de suspensión de la pena por razones humanitarias. Así, los Jueces y Tribunales podrán otorgar la suspensión de cualquier pena impuesta

(48) Más detenidamente, LACAL CUENCA, P., PEÑARANDA DEL RÍO, J., SOLAR CALVO, P.: «¿Debe un enfermo mental estar en prisión? Situación actual y cuestiones que plantea la STC 84/2018, de 16 de julio». *RGDP* n.º 30, 2018.

(49) Como señala el TC en esta sentencia, «corresponde únicamente al legislador, en el marco de sus potestades constitucionales (art. 66.2 CE), poner fin a este delicado vacío normativo, regulando de manera pertinente la medida cautelar penal de internamiento en centro psiquiátrico», apuntando mientras tanto la vía del internamiento civil, vía art. 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por parte del juez competente y no bajo control de la Administración penitenciaria (F. J. 5).

(50) Más detenidamente sobre ello, NIETO GARCÍA, A. J.: «La excarcelación de prisión por enfermedad: análisis de la situación para internos penados, preventivos y penados con prisión provisional». *La Ley* n.º 7406, 2010, pp. 5 y ss.

sin sujeción a requisito alguno al penado aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables (no así a las personas mayores) (51).

Este precepto amplía de manera muy importante las posibilidades de aplicación respecto a la figura genérica de la suspensión de la pena. Lo hace, en primer lugar, en relación al tipo de penas que pueden ser suspendidas, pues no se limita a penas que no superen los dos años (o los cinco en el caso de la modalidad para toxicómanos). Y, en segundo lugar, lo hace al no exigir los requisitos que se prevén para la modalidad genérica y la privilegiada del art. 80.2 (primariedad delictiva, penas no superiores a dos años y satisfacción de la responsabilidad civil), exigiendo, como único condicionante, que el sujeto no tuviera ya una pena suspendida por el mismo motivo. Como ha señalado el TC, si bien la regulación de esta figura cuenta con un amplio margen de discrecionalidad o arbitrio en su concesión o denegación, tanto en la apreciación del presupuesto del supuesto excepcional, como en la decisión de exonerar de los requisitos generales para la concesión de la suspensión de la ejecución de la pena, la resolución del tribunal deberá ser en todo caso suficientemente motivada respecto a ambas circunstancias (STC 25/2000, de 31 de enero).

La ubicación de este precepto así como la necesidad de que la suspensión temporal tenga, como garantía, un plazo máximo tras el cual la pena sea remitida, debería hacer aplicables en nuestra opinión los plazos de suspensión del art. 81: dos a cinco años, salvo para penas leves, que será de tres meses a un año (52). De otra manera podría entenderse bien que se trata de un indulto sin condicionamiento a un plazo temporal de prueba o bien de una suspensión sin límite temporal que actúe como garantía de cese de la intervención penal una vez superado ese tiempo.

Asimismo se prevé una modalidad específica, introducida en el CP anterior ya en 1989, que es la suspensión de la pena para toxicómanos,

---

(51) La no delimitación del concepto de enfermedad muy grave con padecimiento incurable implicará un examen concreto del individuo respecto a la gravedad de la enfermedad y su grado de peligrosidad, que deberá ser realizado por el médico forense, expertos criminólogos y el resto de expertos que el Juez o Tribunal considere pertinentes. MORILLAS CUEVA, L., BARQUÍN DÍAZ, J. (dirs): *La aplicación de las alternativas a la pena de prisión en España*, Universidad de Granada/Defensor del Pueblo, Madrid, 2013, p. 161 y 162.

(52) Al contrario, OSSET BELTRÁN, N, sostiene que la propia finalidad del caso excepcional que la motiva impide establecer una temporalidad a este tipo de suspensión. *Suspensión de la pena privativa de libertad. Especial referencia al supuesto por enfermedad muy grave con padecimientos incurables*. Ministerio del Interior, Madrid, 2015, pp. 75 y ss.

a los que se les exceptúa de la satisfacción de los requisitos de la primariedad delictiva y de la duración de las penas no superior a dos años (elevando el límite a no superior a cinco años) pero condicionándoles la misma a la deshabitación o al seguimiento de un tratamiento con tal fin, al tiempo que les amplía el límite mínimo de suspensión (subiéndolo de 2 a 3 años), pudiendo además prorrogarse por un tiempo no superior a dos años de ser necesario continuar el tratamiento (53).

Por la ubicación actual tras la reforma del 2015 de ambas figuras, es posible el sometimiento de la suspensión al cumplimiento de las prohibiciones y deberes del art. 83 o al de las prestaciones y medidas del art. 84.

### 3.3 Alternativas en la ejecución penal

#### 3.3.1 EL TERCER GRADO Y LA LIBERTAD CONDICIONAL HUMANITARIAS

##### A) *Una cuestión previa: la difícil determinación de los presupuestos de aplicación*

El posible acceso a las modalidades humanitarias de tercer grado y libertad condicional contempladas en el CP requiere la constatación de un presupuesto no sencillo de concretar: la existencia de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, particularmente cuando esta constituye un peligro patente para la vida. Si bien la referencia a la edad se construye sobre el criterio cronológico objetivo de los 70 años, también está presente el mismo problema que surge con la enfermedad: la determinación de en qué casos tal presupuesto es suficiente para, en atención al principio de dignidad de las penas, vencer la necesidad de pena.

Entendiendo que el primero de los conceptos, la existencia de enfermedad muy grave con padecimientos incurables, no refleja dificultad de determinación, IIPP ha tratado en los últimos años de determinar el contenido de ese concepto jurídico referido al «peligro

---

(53) Como una de las reformas positivas introducidas en esta figura por la LO 1/2015, de 30 de marzo, está la previsión de que no sean entendidas como abandono, y por tanto conlleven la revocación de la suspensión, las recaídas en el tratamiento si no evidencian un abandono definitivo del tratamiento de deshabitación. Junto a ello merecen una valoración positiva la desaparición de la referencia del canon reforzado de valoración cuando el condenado es reincidente o la no exigencia preceptiva de informe de médico forense sobre la deshabitación o sometimiento al tratamiento: *Ibidem*, p. 155; y ROIG TORRES, M.: «Suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad», *Comentarios a la reforma del Código penal de 2015*. González Cussac, J. L. (dir). Tirant lo blanch, Valencia, 2015, pp. 333 y 334.

patente para la vida», a partir de la gravedad y el pronóstico de la enfermedad, con el fin de evitar «interpretaciones divergentes o subjetivas» y armonizar y objetivar la gestión de estos procedimientos, eso sí, admitiendo la existencia de la «tutela de la autoridad judicial sobre decisiones administrativas cargadas de consecuencias para el penado» (54). Si en la Instrucción 1/2000 incorporaba criterios tanto temporales como médicos para la evaluación de cuándo un interno padecía una enfermedad muy grave de cara a la aplicación del tercer grado (art. 104.4 RP) y libertad condicional por motivos humanitarios (art. 196 RP) (55), la polémica Instrucción 3/2017 la derogó apostando por criterios eminentemente temporales y olvidando los criterios médicos objetivos, restringiendo el peligro patente para la vida al que «produce la enfermedad en estadio terminal o aquella situación en la que el fallecimiento es previsible, con razonable certeza, a muy corto plazo».

Esta injustificada restricción pretende ser subsanada por la reciente Instrucción 6/2018, derogatoria de la anterior, que si bien sigue vinculando el peligro patente para la vida con la fase terminal de la enfermedad, de tal manera que «el fallecimiento pueda producirse a muy corto plazo» añade como alternativa que no haya «ninguna posibilidad médica de que la condición del paciente mejore y no termine en la muerte». Ello lo hace en el documento anexo que presenta, un formulario tipo que debe ser cumplimentado por los servicios médicos para su remisión al Director del centro penitenciario sobre los pacientes que presentan una enfermedad muy grave con padecimientos incurables y que vuelve a incorporar, junto con los criterios cronológicos referidos al pronóstico de tiempo con vida que le queda al interno, criterios médicos valorativos sobre la calidad de vida que éste tendría

---

(54) Voluntad manifestada tanto en la Instrucción 3/2017 sobre el procedimiento para la emisión de informe médico y tramitación de la excarcelación por enfermedad muy grave con padecimientos incurables como por la reciente Instrucción, derogatoria de aquella, 6/2018, sobre el Procedimiento para la emisión de informe médico y tramitación de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad por enfermedad muy grave con padecimientos incurables.

(55) Considerando enfermedad muy grave la que cumpliera alguno de los siguientes requisitos: 1. Riesgo de muerte estimado superior al 10% en el plazo de un año a pesar del tratamiento; 2. Riesgo de muerte estimado superior al 50% en el plazo de 5 años a pesar del tratamiento; 3. Índice de Karnofsky menor o igual al 50%; 4. Infección por VIH en estadio A3, B3 o C; 5. Trastorno psicótico crónico con actividad sintomática a pesar de haber seguido el tratamiento durante más de seis meses o con deterioro intelectual. Sobre las distintas interpretaciones mantenidas por la Institución penitenciaria de cara a la aplicación del art. 104.4 y 196.2 RP, véase también LEGANÉS GÓMEZ, S.: *La evolución de la clasificación penitenciaria*. Ministerio del Interior, Madrid, 2005, pp. 159 y 160 y 246 y ss.

de continuar en prisión. Así, en el formulario, tras la referencia de la enfermedad, fecha de diagnóstico, si el interno está hospitalizado, debe pronunciarse sobre el pronóstico actual estimado a partir de tres posibles ítems: peligro patente para la vida/terminal, desfavorable a corto plazo (entre 6 meses y 1 año) y desfavorable a medio plazo (1 a 5 años), añadiendo los factores condicionantes de tal pronóstico. A ello se añade una evaluación de la calidad de vida actual del interno a partir del Índice Karnofsky (utilizado para pacientes de cáncer y ancianos) (56) y una estimación de la evolución prevista.

Y es que, como bien ha subrayado el TC en su STC 48/1996, de 25 de marzo, analizando la figura de la libertad condicional humanitaria (57), tras encontrar su fundamento «en el riesgo cierto que para su vida y su integridad física, su salud en suma, pueda suponer la permanencia en el recinto carcelario», afirma que «no exige la existencia de un peligro inminente o inmediato ni tampoco significa que cualquier dolencia irreversible provoque el paso al tercer grado penitenciario, si no se dieran las otras circunstancias» (como la menor peligrosidad por su capacidad disminuida) (58).

No se trata pues solo de evitar la muerte en prisión (59), como parece que pretendía la Instrucción 3/2017, sino de dignificar el tiempo de vida del interno que padece una enfermedad grave con

---

(56) A partir del Índice Karnofsky, que diferencia entre: a) Normal; no hay evidencia de enfermedad; b) Capaz de mantener una actividad normal; presenta signos menores de enfermedad; c) Actividad normal con esfuerzo; algunos signos o síntomas de enfermedad; d) Puede cuidar de sí mismo; incapaz de desarrollar una actividad normal o trabajar; e) Requiere asistencia ocasionalmente; se resuelve por sí solo la mayoría de sus necesidades; f) Requiere asistencia importante y atención médica frecuente; g) Discapacitado; requiere cuidados especiales y asistencia hospitalaria; h) Severamente discapacitado; está indicada su hospitalización; su muerte no es inminente; i) Muy enfermo; hospitalización necesaria; requiere tratamiento de soporte; j) Moribundo; pronóstico rápidamente fatal.

(57) En su regulación anterior, recogida en el art. 60.2 RP 1981, asumida, como dice el TC por el CP de 1995 en su art. 92.

(58) Entendiendo respecto al caso concreto que la exigencia de la Audiencia Provincial que denegó la libertad anticipada a un penado con un diagnóstico claro de dolencia cardiovascular grave e incurable alegando que la estancia en prisión no constituía un «peligro seguro para su vida» crea un requisito obstativo, una suerte de impedimento más, donde la norma no lo exige.

(59) En el último año referenciado, 2017, consta en el Registro de Mortalidad de la Subdirección General de Coordinación de Sanidad Penitenciaria la muerte de 147 internos (139 hombres, 8 mujeres) en los centros penitenciarios u hospitales de referencia, más 20 fallecidos en permisos o situaciones similares. La edad media de los fallecidos fue de 49.1 años. La primera causa de fallecimiento fueron las causas naturales: cardiopatías isquémicas y tumores, seguidas por causas digestivas. *Informe General 2017*, ob. cit., pp. 170 y 171.

padecimientos incurables de tal manera que se permita su excarcelación si la permanencia en el recinto carcelario supone un riesgo cierto para su vida e integridad física y se cumplen los requisitos establecidos en relación a la menor peligrosidad (tercer grado del art. 36.3 CP) y a la satisfacción del resto de requisitos de la libertad condicional a excepción del temporal (libertad condicional del art. 91.2 CP). Por lo tanto, se trata de figuras que lo que pretenden es que el interno pueda «vivir en libertad esa última etapa de la vida que puede incluso tener larga duración» (60), considerando los estados de salud que impiden una actividad normal dentro del centro penitenciario tanto desde el punto de vista regimental como de su reinserción (61), buscando evitar que la privación de libertad aumente los efectos afflictivos en el período más o menos largo, pero terminal, de una vida (62).

### B) *Tercer grado*

En 2015, el legislador opta por introducir en la regulación del art. 36 CP el supuesto de modalidad de tercer grado humanitario que hasta entonces estaba previsto en el art. 104.4 RP, salvando con ello las contradicciones planteadas tras la reforma de esta figura en el 2003. Prevé el art. 36.3 que, en todo caso, el Tribunal o el JVP puedan acordar la progresión a tercer grado por motivos humanitarios y de dignidad personal a septuagenarios y a penados enfermos muy graves con padecimientos incurables, valorando especialmente su escasa peligrosidad. Permite, por tanto, la concesión tanto a condenados a prisión permanente revisable como a pena de prisión, recogiendo una excepción muy relevante a un tercer grado cada vez más constreñido en cuanto a los requisitos exigidos para su concesión, ya de naturaleza temporal, ya de carácter objetivo. Respecto a los primeros, el art. 36.1 fija en un cumplimiento mínimo en prisión de 15 años –que puede subir hasta 32 años en los supuestos de mayor gravedad– antes del acceso al tercer grado para los condenados a prisión permanente revisable. También para las penas de prisión encontramos un requisito-obstáculo temporal para la progresión a tercer grado bien a través de la vía del cumplimiento íntegro del art. 78 CP, bien a través del período

---

(60) RÍOS MARTÍN, J., ETXEBARRÍA, X., PASCUAL, E.: *Manual de ejecución penitenciaria*. Comillas, Madrid, 2016, p. 322.

(61) CHAVES PEDRÓN, C.: «Reforma del art. 92 del CP. Competencias del Juez de Vigilancia en la excarcelación de septuagenarios y enfermos muy graves», *RGDP* n.º 4, 2005, p. 6.

(62) NISTAL BURÓN, J.: «La libertad condicional anticipada por enfermedad grave. Su necesaria consideración como una modalidad de suspensión de la pena en fase de ejecución», *La Ley* n.º 7930, 2012.

de seguridad introducido en 2003 que, si bien flexibilizado al convertirlo en potestativo en 2010, sigue siendo insalvable para los supuestos de delincuencia contemplados en el art. 36.2 CP (terrorismo, organización criminal, agresiones y abusos a menores de 16 años y prostitución, explotación sexual y corrupción de menores de 13 años). Pero también en 2003 se reformó la LOGP para incorporar nuevos requisitos objetivos para la concesión del tercer grado: la satisfacción de la responsabilidad civil y, en el caso de delincuencia organizada y terrorismo, la colaboración con las autoridades (art. 72.5 y 6), exigencias que vinieron a sumarse al tradicional requisito subjetivo de la capacidad para vivir en un régimen de semi-libertad.

La nueva regulación, referida a «en todo caso», permite entender que la no presencia de tales requisitos no impedirá la progresión por motivos humanitarios y de dignidad personal, debiéndose valorar en estos supuestos de manera especial la escasa peligrosidad del sujeto (63), pues si el legislador hubiera querido establecer un modelo diferenciado de respuesta, en función de si por la edad o la enfermedad existe un peligro patente para la vida como hace con la libertad condicional, lo habría configurado en este precepto. Por ello es tan criticable el intento de traslado del modelo establecido en el art. 91 CP para la libertad condicional al tercer grado que hizo IIPP en su Instrucción 3/2017 y que sorprendentemente en este punto mantiene la reciente Instrucción 6/2018, que deroga aquella y establece el Procedimiento para la emisión de informe médico y tramitación de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad por enfermedad muy grave con padecimientos incurables. Así, señala que en los casos de penados enfermos muy graves con padecimientos incurables se requiere para la concesión de la libertad condicional la clasificación o progresión del interno a tercer grado «por lo que resulta preceptivo tener en cuenta lo dispuesto, al efecto, en el art. 36 CP y en los números 5 y 6 del art. 72 LOGP». De esta manera, en una suerte de carambola, se pretenden introducir los criterios temporales del período de seguridad (art. 36.2 CP) o de la satisfacción de la responsabilidad civil o colaboración con las autoridades en caso de terrorismo (art. 72.5 y 6 LOGP) en el procedimiento de actuación de la Administración peni-

---

(63) Más claro al respecto es el art. 104.4 RP: «... con independencia de las variables intervinientes en el proceso de clasificación», añadiendo que se atenderá a «la dificultad para delinquir y a su escasa peligrosidad». Y así lo han interpretado los JVP, en criterio aprobado en la reunión de 2004: «en los supuestos de tercer grado a efectos de libertad condicional por edad y enfermos muy graves con padecimientos incurables, al atender la clasificación a razones de humanidad y dignidad personal, no se exigirá el cumplimiento del período de seguridad».

tenciaria de clasificación cuando se trata de criterios que no figuran en la regulación del tercer grado humanitario realizada por el legislador en el art. 36.2 CP. A espera de la necesaria reforma penitenciaria –al menos de los artículos 104.4 y 196 RP–, este intento de restricción de lo preceptuado en una LO por una Instrucción interna de IIPP debe ser a nuestro juicio revertido por los JVP –o los tribunales sentenciadores en el caso de las penas de prisión permanente revisable–, que por otro lado son los competentes de su concesión. En efecto, el CP establece como filtro frente a la modalidad genérica de tercer grado que sea el Tribunal o el JVP quien acuerde tal progresión –previo informe del Ministerio Fiscal, IIPP y las demás partes–, no correspondiendo la decisión final al Centro Directivo como en la modalidad ordinaria (64).

En tanto la libertad condicional se sigue construyendo, pese a su cambio de naturaleza, sobre el sistema de individualización científica, la trascendencia de esta figura humanitaria se evidencia en que constituye el estadio previo para el acceso a la modalidad humanitaria de la libertad condicional siempre y cuando no haya peligro para la vida del interno, donde veremos que también se excepciona la exigencia de este requisito (art. 91.3 CP).

También serán dos instrumentos relevantes en el caso de la población muy enferma el tercer grado instrumental contemplado en el art. 182 RP y la posibilidad del control telemático vía art. 86.4 RP. En cuanto al primero, permite al Centro Directivo autorizar la clasificación en tercer grado y el ingreso de un interno en una institución extrapenitenciaria pública o privada para seguir un tratamiento específico de deshabitación de drogodependencias u otras adicciones, previo consentimiento del sujeto y aceptación del programa de seguimiento y dando cuenta de ello al JVP. El segundo contempla la utilización de dispositivos de control telemático que permiten eludir la regla general de permanencia en el centro penitenciario de ocho horas diarias durante la semana, mecanismo que, como reconoce la Instrucción 3/2006, sobre atención penitenciaria a internos en tratamiento médico de especial penosidad, puede ser utilizado para atender con especial sensibilidad situaciones como las de la necesidad del sometimiento a determinados tratamientos médicos que suponen al paciente

---

(64) Para ello, como indica la Instrucción 4/2015, sobre aspectos de la ejecución penal afectados por la reforma del CP en la LO 1/2015, de 30 de marzo, tras reconocer que afecta tanto a condenas de prisión permanente revisable como a los delitos recogidos en el art. 36.2 CP, señala que las Juntas de Tratamiento deberán hacer referencia en los informes solicitados por la autoridad judicial a la valoración de la escasa peligrosidad del interno por su dificultad para delinquir, particularmente en los septuagenarios.

«una penosidad añadida a su situación de reclusión» (65). Para ello, la Instrucción contempla la posibilidad de proponer la aplicación de la modalidad del art. 86.4 RP si el penado se encuentra clasificado en tercer grado o, de no estarlo, de proponer su progresión, de tal manera que pueda afrontar esta situación desde su propio entorno socio-familiar. Recientemente la Instrucción 8/2019, ha actualizado la Instrucción precedente –13/2006– sobre aplicación del art. 86.3 del RP, desarrollando en concreto la posibilidad de aplicación de esta modalidad para los tratamientos y las convalecencias médicas. En concreto, tras señalar que su aplicación a circunstancias definidas por la salud del interno puede darse tanto en el seguimiento de tratamientos de especial penosidad (entre las que cita expresamente las terapias antitumorales) (66) como para las recuperaciones en el domicilio de enfermedades o intervenciones quirúrgicas, establece que su duración vendrá determinada por criterios estrictamente médicos, lo que requerirá informe o certificado médico oficial avalado por el médico del establecimiento en el que conste el pronóstico inicial de la convalecencia y los plazos para su revisión. Sin embargo, determina que no debe ser automática la retirada de este régimen del art. 86.4 una vez producida el alta médica, debiendo valorar la Junta de Tratamiento posibles alternativas dentro del régimen abierto en función del momento y circunstancias de cumplimiento del interno, lo que es coherente además con las actuales directrices de la Secretaría General de IIPP de potenciación del régimen abierto.

### C) *Libertad condicional*

Frente al tercer grado humanitario, la regulación de la libertad condicional humanitaria contenida en el art. 91 CP sí recoge dos situaciones diferentes, sujetas a requisitos diferenciados, a partir de si se trata de penados septuagenarios o enfermos muy graves con padeci-

---

(65) Se tendrán en cuenta, señala la Instrucción 3/2006, la mayor o menor capacidad para delinquir, el grado de peligrosidad y la existencia o no de apoyo familiar, siendo la propuesta de aplicación del art. 86.4 por el tiempo determinado que el sometimiento al tratamiento médico demande y con medidas de seguimiento telemático u otros mecanismos de control suficiente, en función de lo que las circunstancias médicas y sociales permitan o aconsejen. Esas medidas complementarias se enumeran, sin ser un catálogo cerrado, en la Instrucción 8/2019, referida a la actualización de la Instrucción sobre la aplicación del art. 86.4 RP.

(66) Remitiendo para las mismas al procedimiento marcado para este primer supuesto por la Instrucción 3/2006, que contempla la posibilidad de establecer medidas de seguimiento domiciliario una vez aplicado el principio de flexibilidad del art. 100.2 RP.

mientos incurables o si, por la avanzada edad o por la enfermedad, se trata de penados con un peligro patente para su vida.

Para el primero de los supuestos, septuagenarios –que hayan cumplido los 70 años o los cumplan durante la extinción de la condena– y enfermos muy graves con padecimientos incurables pero sin peligro patente para su vida, el art. 91.1 CP exige para la suspensión de la última parte de la condena y la concesión de la libertad condicional que el penado cumpla con todos los requisitos exigidos por el art. 90 CP salvo el temporal (ya sea de  $\frac{3}{4}$ ,  $\frac{2}{3}$  o  $\frac{1}{2}$  en función de las distintas modalidades de libertad condicional allí recogidas en el caso de la pena de prisión, ya de los plazos desde 25 a 35 años establecidos para la prisión permanente revisable) (67). A la presencia de esos requisitos se le suman los criterios que deberá valorar para su concesión el JVP –y el tribunal sentenciador en el caso de la prisión permanente revisable–: las circunstancias personales, la dificultad para delinquir y la escasa peligrosidad del sujeto.

Mientras que la edad es un hecho objetivo fácilmente comprobable, la acreditación de la enfermedad grave con padecimientos incurables requerirá la práctica de los informes médicos que el JVP o tribunal estime necesarios. En estos casos, continúa el art. 91.2 CP, teniendo constancia la Administración penitenciaria de tal situación, elevará al JVP –o debería añadir al Tribunal sentenciador en caso de prisión permanente revisable– el expediente de libertad condicional con la urgencia que requiera el caso.

El procedimiento, recogido en la Instrucción 6/2018 de IIPP, sitúa a la Junta de Tratamiento como el órgano competente para la evaluación de si concurren en el interno los requisitos legales para el acceso al tercer grado humanitario y, obtenido este, para iniciar el expediente de libertad condicional y posterior remisión al JVP (68). De no apreciar

---

(67) Para la modalidad genérica del art. 90.1: que se encuentre clasificado en tercer grado y que haya observado buena conducta y la satisfacción de la responsabilidad civil; para la modalidad adelantada a los  $\frac{2}{3}$  de la condena, el art. 90.2 exige, además del requisito temporal y los anteriores, el desarrollo de actividades laborales, culturales u ocupacionales. Y para condenados por delincuencia organizada y terrorismo se requiere adicionalmente su colaboración en los términos previstos en el art. 90.8.

(68) Diseñando el procedimiento a seguir: el médico responsable del paciente, con visto bueno del Subdirector/Jefe de los Servicios Médicos y con autorización preceptiva del interno, comunicará al Director del Centro la situación de un padecimiento incurable, pero que no conlleva peligro patente para la vida, a fin de que la Junta de tratamiento estudie la concurrencia de los requisitos legales. Se establece además la posibilidad de solicitar asesoramiento del especialista de referencia para la mejor valoración del pronóstico vital, debiendo en todo caso la información trasladable a la Junta ser comprensible para la valoración de la incidencia de la enfermedad en el marco de las demás circunstancias del interno.

las circunstancias para su elevación, la Junta de Tratamiento deberá valorarlo nuevamente si se produce un deterioro de la situación clínica del paciente y, en todo caso, cada seis meses, a partir del informe actualizado ofrecido por el servicio médico en el que se actualice el pronóstico vital y el grado de deterioro funcional del mismo (69).

La posibilidad de acceso directo a la libertad condicional humanitaria, sin sujeción a los requisitos anteriores y valorando únicamente la falta de peligrosidad relevante (70), está prevista en el art. 91.3 para los casos de peligro patente para la vida del interno a causa de enfermedad o avanzada edad, lo que deberá ser acreditado por el dictamen del médico forense y de los servicios médicos del establecimiento penitenciario (71). En estos supuestos el único trámite penitenciario será el de requerir al centro penitenciario el informe de pronóstico final para la verificación de esa falta de peligrosidad relevante (72).

En tanto se hace aplicable a estos supuestos lo establecido para la suspensión de la pena en los artículos 83, 86 y 87, el JVP o tribunal podrá condicionar la suspensión al cumplimiento de las obligaciones contenidas en el art. 83, cuyo incumplimiento grave o reiterado puede dar lugar a su revocación o bien a su modificación o prórroga en el

---

(69) No obstante, entendemos, con RÍOS MARTÍN, J., ETXEBARRÍA, X., Y PASCUAL, E., que, en los supuestos de peligro para el interno, la solicitud al Juez puede ser realizada directamente por el propio interno. *Manual de Ejecución penitenciaria*, ob. cit., p. 318.

(70) Con la salvedad de que, al hacer aplicable a estos supuestos el art. 90.4, el JVP podrá denegar la suspensión si el penado ha dado información inexacta o insuficiente sobre el paradero de sus bienes de cara al decomiso o si no satisface sus responsabilidades civiles, lo que no deja de sorprender desde una necesaria lectura humanitaria de esta figura del art. 91.

(71) Por el impacto del caso de la libertad condicional humanitaria concedida al terrorista Bolinaga, el legislador del 2015 ha introducido además la exigencia de que el penado esté obligado a facilitar al servicio médico penitenciario, al médico forense o a aquel otro que determine el Juez o Tribunal, la información necesaria para valorar la evolución de la enfermedad, pudiendo dar lugar su incumplimiento a la revocación de la suspensión de la ejecución y de la libertad condicional. No se requiere en cambio, como subraya la Instrucción 6/2018, la confección del expediente de libertad condicional en los términos establecidos en el art. 196 RP.

(72) Por su parte, la Instrucción 6/2018 señala que, tras la evaluación de la situación clínica del paciente y a la vista de los informes del hospital de referencia, si se considera que el interno se encuentra en una situación de peligro patente para la vida o en una situación terminal, el médico encargado de su asistencia se lo comunicará al Subdirector o Jefe de los Servicios Médicos, que lo trasladará al Director del Establecimiento quien, sin más trámite y con la urgencia que el caso requiera, trasladará al JVP la valoración clínica, la autorización del paciente al médico para informar de su situación clínica a efectos de la suspensión de la ejecución de la pena y los informes de los especialistas que avalen y acrediten el criterio del facultativo si existieren.

plazo de suspensión (art. 86). Transcurrido el mismo sin haber cometido un delito que ponga de manifiesto que la expectativa de la decisión no puede ser mantenida y cumplidas de manera suficiente las reglas de conducta, se procederá a la remisión de la pena según establece el art. 87. No obstante, el claro endurecimiento que el criticado cambio de naturaleza que la LO 1/2015 da a la figura de la libertad condicional con su conversión en una forma de suspensión en lugar de último estadio de cumplimiento de la pena en el marco del sistema de individualización científica (73), tiene su manifestación doble en la posibilidad de establecimiento de un plazo de suspensión mayor que el tiempo que al sujeto le quede por cumplir –que no menor–: de 2 a 5 años (art. 90.5) y que, en caso de revocación, el tiempo transcurrido no será computado como tiempo de cumplimiento de condena (art. 90.7). Tal situación parece que pretende ser atemperada por la Instrucción 6/2018 al señalar que al sujeto al que se le haya aprobado por motivos humanitarios la suspensión del resto de la pena y concesión de la libertad condicional por el JVP y reingrese nuevamente en prisión, si concurren las razones médicas por las que aquélla fue concedida, será nuevamente evaluado por los servicios médicos para llevar a cabo las actuaciones previstas de cara a la concesión de la libertad condicional.

Por otro lado, es importante señalar la previsión que realiza el art. 196.4 RP en el marco de este tipo de libertad condicional por motivos humanitarios al establecer que la Administración velará para facilitar al penado el apoyo social externo cuando carezca del mismo (74). Puede ser el caso, por ejemplo, de los internos ancianos que, bien por el delito cometido (ej: violencia de género o doméstica) o por soledad, no tienen cobertura familiar que se haga cargo de ellos, debiendo en estos casos la Administración gestionar posibles colaboraciones con organizaciones o instituciones –geriátricos– para posibilitar su excarcelación.

### 3.3.2 OTROS MECANISMOS DE CLASIFICACIÓN: PRINCIPIO DE FLEXIBILIDAD Y SALIDAS TRATAMENTALES

Si bien no se trata de mecanismos diseñados *ex profeso* para ello, el RP dispone de una serie de figuras, como el principio de flexibili-

---

(73) Sobre ello REBOLLO VARGAS, R.: «Algunos aspectos de la nueva regulación de la libertad condicional: algo más que conjeturas problemáticas». *RGDP* n.º 26, 2016.

(74) Como acertadamente subraya TÉBAR VILCHES, B., tan importante es la liberación como la ayuda proporcionada a la persona condenada para vivir en libertad, de tal manera que la humanidad de esta modalidad de libertad condicional quedaría en entredicho si la excarcelación no fuese acompañada de tal ayuda. *El modelo de libertad condicional español*, Aranzadi, Navarra, 2006, p. 177.

dad (art. 100.2) o las salidas tratamentales (art. 117), que pueden ser útiles para responden ante aquellos supuestos de sujetos en edad avanzada o enfermos pero cuya situación no posibilita todavía el acceso al tercer grado y libertad condicional humanitarias.

El primero permite la adopción de un modelo individualizado de ejecución, que combine rasgos característicos de diferentes grados –normalmente las salidas y la mayor libertad de movimientos del grado superior– en atención a la existencia de un programa específico de tratamiento. En tanto se trata de una medida excepcional, el RP exige que ese modelo propuesto por el Equipo Técnico a la Junta de Tratamiento requiera de la ulterior aprobación del JVP, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad (75). Por ello la Instrucción 3/2006, referida a la Atención penitenciaria a internos en tratamiento médico de especial penosidad, contempla la posibilidad de aplicación del art. 100.2, junto con la previsión de medidas de control telemático del art. 86.4 RP, cuando no pueda progresarse a un tercer grado, para facilitar que el interno pueda seguir un tratamiento médico en su propio entorno socio-familiar, teniendo en cuenta su capacidad para delinquir, el grado de peligrosidad y la existencia de apoyo familiar.

El segundo posibilita que internos clasificados en segundo grado y que presenten un bajo perfil de peligrosidad social y de riesgo de quebrantamiento puedan acudir regularmente a una institución exterior para la realización de un programa de atención especializada que sea necesario para su tratamiento y reinserción social. Estas salidas, planificadas por la Junta de Tratamiento con el interno, que debe prestar su consentimiento, no excederán de ocho horas y requerirán la autorización del JVP.

Ambas figuras pueden perfilarse como un estadio previo a ese tercer grado humanitario, normalizando las salidas y el contacto con el exterior (ya sea con la familia, con recursos asistenciales para enfermos o para personas mayores, ...), lo que facilitará asimismo su acogida en el momento en el que tengan acceso a las figuras humanitarias contempladas en el CP (76). Eso sí, en tanto ambas figuras se condicionan a la existencia de un programa de tratamiento individualizado

---

(75) En tanto se vincula a un programa específico de tratamiento que lo justifique, debe ser también remitido al Centro Directivo que deberá pronunciarse sobre su adopción, según la Instrucción 9/2007, sobre Clasificación de los Penados. Por su parte los JVP han instado a la reforma de la LOGP para la inclusión de este principio en la misma (Acuerdo aprobado por unanimidad en la reunión de JVP de 2006).

(76) De hecho, en los datos ofrecidos por IIPP respecto a mayores de 70 años en cuanto a la clasificación penitenciaria, recoge en una misma categoría a los clasificados en tercer grado o en segundo con aplicación de art. 100.2: 20 internos en 2017 (un 5.5%). *Informe General 2017*, ob. cit. P. 15.

que las justifiquen, su lectura de cara a la aplicación debe realizarse tanto en su dimensión tratamental y asistencial, como humanitaria.

### 3.3.3 ¿LAS MEDIDAS DE EXPULSIÓN CONTRA EXTRANJEROS COMO MEDIDA HUMANITARIA?

Desde una construcción eminentemente defensista, con priorización de una determinada política en materia de extranjería, el legislador penal ha contemplado como medida de respuesta prioritaria para la delincuencia de extranjeros la sustitución de la pena de prisión por la expulsión del territorio nacional. Si bien el carácter casi preceptivo que se le quiso dar en 2003 ha ido perdiendo fuerza, primero gracias a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS) y, después, con la incorporación de sus consideraciones en atención a la prevención general y prevención especial (particularmente el arraigo) en el mismo texto del art. 89 en la reforma del 2015 como criterios para justificar el cumplimiento de –al menos– parte de la pena en España, su amplitud tanto en lo referido al tipo de penas (penas de prisión superiores a un año) como sobre todo en cuanto a los sujetos que pueden ser expulsados (no solo en situación de irregularidad y, aunque con mayores restricciones, también los ciudadanos de la UE), muestran el gran espectro de actuación de esta criticada, y criticable, figura, que solo parece dejar entrada a la suspensión de la pena a los extranjeros, sí construida sobre la prevención especial, cuando no sea posible ser llevada a cabo la expulsión (art. 89.8 CP). Sin embargo, se hace posible puntualmente una relectura de esta figura desde el principio de humanidad de las penas en aquellos supuestos de personas, sin arraigo en territorio español, que se encuentren en una situación que, por su edad o enfermedad, requieran de un acercamiento al lugar de origen y de cobertura y apoyo familiar (77).

Más orientadas a la idea de reinserción, y sin desvirtuar los fines de prevención general negativa asociados a la pena, el Ordenamiento cuenta con otras dos figuras que también pueden ser utilizadas en estos supuestos humanitarios: la libertad condicional de extranjeros en el país de origen (art. 197 RP) y la transmisión de una resolución por la que se impone una pena privativa de libertad para su ejecución en el país de origen de la UE contemplada en la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la UE. La primera

---

(77) Ejemplifica este supuesto la carta recogida en su libro *Penas y Personas*, por GALLIZO LLAMAS, M., de una interna extranjera, de edad avanzada, condenada por delito de tráfico de drogas como forma de buscar dinero para sacar adelante a su familia en el país de origen y a la que se le trata por ello de acelerar los trámites para su expulsión, optándose finalmente por la aplicación de la libertad condicional en su país de origen. Ob. cit., pp. 113 y ss.

posibilita, vía aprobación del JVP, la autorización para que el interno extranjero no residente en España –o español residente en el extranjero– disfrute en su país de residencia de la libertad condicional. La segunda prevé que la autoridad judicial española (JVP o, de no haberse comenzado a ejecutar la pena, el tribunal sentenciador) transmita la sentencia si considera, entre otros requisitos, que la ejecución de la condena por el Estado de ejecución contribuirá a alcanzar el objeto de facilitar la reinserción social del condenado (arts. 65 y 66 Ley 23/2014). Mientras que en la primera se requiere recabar el consentimiento del interno (art. 197 RP), en la segunda no será así si el Estado de ejecución es el de la nacionalidad del condenado en el que posee vínculos como su residencia habitual o lazos familiares, laborales o profesionales o el lugar al que, en su caso, fuera a ser expulsado (art. 67 Ley 23/2014). No obstante, la utilización de estas figuras con la finalidad humanitaria referida ante casos de elevada edad o enfermedad grave evidencia la importancia de que el sujeto sea escuchado y sea tenido en cuenta su consentimiento para evaluar correctamente el lugar de ejecución de la pena más adecuado ante su situación personal y familiar.

#### 4. LA GRAN CUESTIÓN PENDIENTE: LA GESTIÓN DE LA SANIDAD PENITENCIARIA Y LA DOTACIÓN DE SUFICIENTES MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES

La efectividad de la asistencia sanitaria por parte de la Administración penitenciaria, en las dos manifestaciones referidas –prioritariamente en la atención a la enfermedad y edad en los centros penitenciarios y pero también en la derivación a los mecanismos de excarcelación o atenuación del régimen de vida por motivos humanitarios– queda condicionada en la práctica al modelo de gestión sanitaria establecido y, más en concreto, a la dotación real de medios personales y materiales.

##### 4.1 Competencias

La gestión de la sanidad penitenciaria ha pasado por diversos modelos sanitarios. En un primer momento la LOGP, y el RP de 1981 en su desarrollo, optaron por un modelo sanitario propio, independiente y autónomo, integrado en la Administración penitenciaria, con el fin de atender con carácter integral las necesidades de los internos,

con sus propios hospitales y un cuerpo propio de personal sanitario funcionario. Este primer modelo, consecuente con el principio de unidad de gestión que atribuía a un único departamento dentro de la estructura de la Administración penitenciaria la gestión de la sanidad penitenciaria, dando lugar a un sistema sanitario autónomo, era coherente con la ausencia inicial del reconocimiento universal del derecho a la asistencia sanitaria, que si bien con base en el art. 43 CE, no llegaría hasta la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Salud y con la obligación atribuida a aquélla en el art. 3 de velar por la vida, integridad y salud de los internos (78).

En un segundo momento, el RP de 1996 acoge un modelo mixto donde la prestación de la asistencia primaria continúa en manos de IIPP pero derivando la asistencia especializada al Sistema Nacional de Salud (79). A tal fin, el RP optó por construir el modelo sanitario asistencial sobre una relación de coordinación entre Administraciones: la penitenciaria y las sanitarias de las diferentes CCAA, formalizando para ello «convenios de colaboración en materia de salud pública y asistencia sanitaria» (80) (art. 207.2 RP).

Sin embargo, la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, pretendió superar ese modelo de convenios y, con él las carencias o distorsiones que pudiera producir (81), ordenando la transferencia a las CCAA de los servicios sanitarios hasta entonces dependientes de IIPP de tal manera que quedasen

---

(78) VIDA FERNÁNDEZ, J.: «Análisis y propuestas para garantizar el derecho a la asistencia sanitaria de los internos en instituciones penitenciarias (I)». *La Ley Penal* n.º 62, 2009, p. 4.

(79) Más detenidamente sobre ello, SERRANO TÁRRAGA, M. D.: «Derecho a la salud de los internos en centros penitenciarios y sanidad penitenciaria (I)», *Revista de Derecho UNED* n.º 6, 2010, pp. 419 y ss y VIDA FERNÁNDEZ, J. *Ibidem*, pp. 5 y ss.

(80) Así lo establece el art. 207.2 RP que señala que los mismos deberían definir «los criterios generales de coordinación, protocolos, planes y procedimientos, así como la financiación a cargo de la Administración Penitenciaria de la asistencia, mediante el pago de la parte proporcional, según la población reclusa, de los criterios fijados para estas atenciones, para cuyo cálculo se tendrá en cuenta el número de internos que estén afiliados a la Seguridad Social o que tengan derecho a la asistencia sanitaria gratuita». También prevé que la Administración penitenciaria abone a las administraciones sanitarias competentes los gastos originados por las intervenciones precisas para la adecuación de las plantas de hospitalización o consultas de los centros hospitalarios extrapenitenciarios por motivos de seguridad.

(81) En concreto, para evitar que el sistema funcione «como una isla» dentro de cada administración sanitaria, no garantizando que los internos tengan el mismo trato que el resto de la población. Véase intervención de FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. en este sentido, recogida en Informe de APDHA: *Sanidad en prisión. La salud robada entre cuatro muros*, 2016, p 22.

integrados en los servicios autonómicos de salud (82). Para ello dio un plazo de 18 meses desde la entrada en vigor, lo que debería haber obligado a realizar tal integración antes del 1 de diciembre de 2004. Pero no ha sido así: más de una década después las transferencias no se han producido. Dejando a un lado el caso de Cataluña (83), la excepción se encuentra en País Vasco, que en julio de 2011 asumió el traspaso de funciones y servicios en materia de sanidad penitenciaria. Pero además los convenios con las CCAA han caducado y no han sido objeto de renovación en espera de ese traslado de competencias que no llega (84). Esta situación de alta inseguridad jurídica, en ausencia tanto del cumplimiento del mandato del legislador del 2003 como de los convenios de colaboración en vigor a los que se refiere el RP, ha derivado en la judicialización de esta cuestión, al empezar a reclamar las CCAA a IIPP el abono de las cantidades propias de la prestación de servicios sanitarios a las personas privadas de libertad frente al impago de esas facturas por IIPP (85). Ésta argumentaba que los internos están asegurados por la Seguridad Social y, en tanto asegurados, el Sistema Nacional de Salud debe pagar su asistencia sanitaria sin necesidad de esperar a la materialización del traspaso de competencias (86). En recientes resoluciones, el TS ha querido zanjar tal conflicto, atribuyendo a la Administración penitenciaria los costes generados por las prestaciones sanitarias de las personas internadas en un centro penitenciario. Así lo hace en la STS 222/2019, de 21 de

---

(82) Así lo establece la Disposición Adicional 6.º de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud. Ya la Ley 14/1986, General de Sanidad, de 25 de abril había dado un plazo de 18 meses para la integración en el Sistema Nacional de Salud del a asistencia sanitaria a los internos penitenciarios (Disposición final segunda).

(83) Comunidad a la que se le transfieren los medios y servicios penitenciarios por RD 3482/1983, de 28 de diciembre a partir del 1 de enero de 1984 y que ha previsto la integración absoluta de la sanidad penitenciaria en el servicio catalán de salud en virtud del art. 69 del Decreto 329/2006, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento de los servicios de ejecución penal en Cataluña. VIDA FERNÁNDEZ, J.: «Análisis y propuestas para garantizar el derecho a la asistencia sanitaria de los internos en instituciones penitenciarias (I)», ob. cit., pp. 10 y 11.

(84) Puede verse un resumen de las diferentes iniciativas parlamentarias planteadas desde el 2004 para tratar de desbloquear este asunto en el Informe de APDHA: *Sanidad en prisión*, ob. cit., pp. 17 y ss.

(85) Véase por todos el último Informe Anual del Defensor del Pueblo de 2017, p. 187, que recoge la respuesta de la Administración a la consulta formulada por éste, contestando que se trata de un problema que se encuentra bloqueado y sin llegar a acuerdos «por lo que habrá de explorarse con carácter urgente si debe ser abordado en un ámbito de decisión superior».

(86) Informe de APDHA: *Sanidad en prisión*, ob. cit, p. 20.

febrero, en la que la Sala de lo Contencioso-Administrativo resuelve el recurso de casación interpuesto por la Abogacía del Estado ante la resolución del TSJ de Madrid de 8 de junio de 2017 en la que entendía que, en ausencia de un convenio vigente entre la CCAA de Madrid e IIPP, era la Administración penitenciaria, en tanto tercero obligado al pago, la obligada a financiar las prestaciones sanitarias de los reclusos frente a la posición sostenida por el abogado del Estado según la cual la facturación solo debería llevarse a cabo si se comprobaba que no tenía condición de asegurado por la Seguridad Social. Partiendo de una doble consideración: el deber de la Administración de la protección integral de la salud derivado de la relación de especial sujeción y la ausencia de un precepto legal o reglamentario que disponga que el coste de la asistencia sanitaria deba ser sufragado por el titular de la institución sanitaria que presta el servicio, el TS concluye que «corresponde a la administración penitenciaria la asunción de tales costes, con independencia de que el interno en los centros penitenciarios que recibe la asistencia sea o no beneficiario, afiliado o asegurado a la Seguridad Social». Advierte además el TS en esta resolución que el litigio objeto del recurso «trae causa de dos incumplimientos de sendas exigencias legales, imputables, con mayor o menor intensidad a ambas partes en el proceso»: el incumplimiento del mandato contenido en la Ley 16/2003 y el del art. 207.2 RP que exige el concierto, a través de los correspondientes convenios de colaboración entre la Administración penitenciaria y sanitaria, para la determinación de la cuantía de la financiación (87).

Esta situación de desidia institucional parece responder no solo a la invisibilidad de este colectivo –especialmente necesitado por sus características de esa asistencia sanitaria–, sino al elevado coste económico que debe ser asumido por parte de las CCAA. Y mientras tanto, esta situación perjudica a la población reclusa puesto que, al producirse la facturación de la asistencia por pruebas médicas individualizadas, se pueden plantear ciertas restricciones en la realización de tal asistencia ante pruebas o ante el acceso a tratamientos farmacológicos de última generación de elevado coste económico (88). En este sentido, uno de los detonantes de este conflicto ha sido el pago de los antivirales de acción directa de última generación para el tratamiento de la hepatitis C, de alto coste económico. Así se ha denunciado que el tratamiento de esta enfermedad con los tratamientos de

---

(87) En el mismo sentido, resolviendo que es la Administración penitenciaria la que debe hacer frente al coste de la prestación de la asistencia sanitaria prestada por hospitales públicos en la CCAA de Andalucía, la STS 223/2019, de 21 de febrero.

(88) Así lo denuncia APDHA: *Sanidad en prisión*, ob. cit., p. 20.

última generación no se ha administrado en igualdad de condiciones que a la población en general (89). Tratándose ésta de una enfermedad con importante prevalencia en la población reclusa y que suele derivar en cirrosis y cáncer hepático (90), el acceso debe ser garantizado en condiciones de igualdad que al resto y, más aún, solventando las trabas añadidas que, en la prestación de la asistencia sanitaria, por su condición de privación de libertad y dependencia de la Institución, tiene la población reclusa (91).

Por ello reclama el Defensor del Pueblo a la Administración penitenciaria que aborde «decididamente este problema» y, mientras tal proceso de transferencia no vea definitivamente la luz, proceda a renovar los convenios con las CCAA «en aras de una mayor seguridad jurídica y garantía de asistencia a las personas privadas de libertad en los centros penitenciarios» (92). Eso sí, el riesgo de optar por la renovación de los convenios con las CCAA, hacia donde parece que se han dirigido los tímidos intentos de solución por parte de la Administración, además de desoír el mandato de la Ley 16/2003, perpetuaría una convivencia, inestable y limitada, de dos sistemas sanitarios, impi-

(89) Lo denuncia el CPT en su último informe sobre España, señalando que en los centros visitados se limitaba el acceso a los casos más graves de estado avanzado de fibrosis hepática (en la fase 3 mientras que a la comunidad en general se le garantizaba en la fase 2). Por ello el CPT «recomienda que las autoridades españolas se aseguren de que el principio de igualdad en la asistencia sea respetado, facilitando el mismo acceso al tratamiento antirretroviral a los internos diagnosticados con hepatitis C que a la comunidad en general». CPT/Inf (2017) 34, parágrafo 86.

(90) Sobre ello más detenidamente véanse los informes de APDHA: *Sanidad en prisión*, ob. cit., pp. 34 y ss y *Restricciones en el acceso a los tratamientos de la Hepatitis C. Vulneración del derecho a la salud de las personas presas* de 2014.

(91) Así lo ha puesto de manifiesto el Defensor del Pueblo que se ha ocupado en varios informes sobre el acceso a la triple terapia contra la hepatitis C. En su último informe de 2017, si bien recoge los datos facilitados por IIPP quien entiende que se garantiza en igualdad de condiciones el tratamiento de estos enfermos –habiéndose tratado el 26% de los internos que lo precisan, frente al 16% de la población en general que lo requiere–, el Defensor del Pueblo recuerda que la realidad muestra que las condiciones de acceso a los servicios sanitarios está mediatizada negativamente por su situación de privación de libertad, haciéndoles dependientes de servicios públicos externos que faciliten su traslado en condiciones seguras a instalaciones sanitarias de la red pública, al tiempo que sufren tanto los retrasos de los hospitales de referencia como la pérdida de citas cuando no pueden llevarse a cabo las conducciones, instando a la Administración a mantener un registro de las personas con hepatitis C crónica y a realizar un análisis más pormenorizado, por centros, para conocer qué establecimientos o servicios sanitarios autonómicos pueden tener retrasos que dilaten el tratamiento de estos enfermos; pp. 188 y ss.

(92) Informe Anual del Defensor del Pueblo de 2017, p. 187. En el mismo sentido se ha pronunciado el CPT en su último informe sobre España. CPT/Inf (2017) 34, parágrafo 87.

diendo la necesaria integración de la asistencia sanitaria en el sistema autonómico general de salud y no garantizando plenamente el principio de igualdad en la asistencia sanitaria (93). Por otra parte, la integración repercutiría en otro de los ámbitos que deben ser objeto de mejora: no solo la confidencialidad médico-paciente (especialmente en los casos de consultas externas), sino también del acceso a informes, historias clínicas y estudios médicos realizados (94).

## 4.2 La falta de suficiente personal médico y su estatus

El modelo de atención sanitaria configurado en la normativa penitenciaria, en el que la atención primaria se dispensa fundamentalmente en los centros penitenciarios con medios propios de la Administración, requiere, tal y como señala el art. 209 RP, de «al menos», un médico general, un diplomado en enfermería y un auxiliar de enfermería. A ellos añade, de forma periódica, un psiquiatra y un médico estomatólogo u odontólogo y, en los centros de mujeres, servicios periódicos de ginecólogo y pediatra.

Este modelo plantea en la actualidad dos grandes retos: el primero, en cuanto a su naturaleza, referido al estatus que debe tener el personal médico dentro del organigrama de la Administración penitenciaria; el segundo, en cuanto a su dotación actual, que ha demostrado ser claramente insuficiente.

En cuanto a la primera de las cuestiones, hasta el momento el personal médico se integra dentro del personal funcionario, formando parte del Cuerpo de Instituciones Penitenciarias. Ese doble rol, de funcionario de prisiones y de profesional en el ámbito de la salud, puede dar lugar a conflictos en el juego de equilibrios entre la asistencia sanitaria y el seguimiento de determinadas medidas regimentales y de seguridad.

En el ejercicio de sus competencias (95), el personal médico debe atenerse solo a criterios de carácter médico, actuando como el médico

---

(93) Posición defendida por APDHA en el mencionado informe (p. 20) y, como allí recogen, por el Defensor del Pueblo español y andaluz, el Consejo General de la Abogacía Española y Fiscalía General del Estado (p. 21).

(94) Confidencialidad y acceso a información sanitaria que, si bien se garantiza en el art. 215 RP, en la práctica encuentra obstáculos. Más detenidamente sobre ello, APDHA: *Sanidad en prisión*, ob. cit., pp. 29 y ss.

(95) Recogidas en los artículos 284 y 281 del RP de 1981 y referidas estrictamente a la «asistencia higiénica y sanitaria de los establecimientos» (en vigor a tenor de lo establecido en la Disposición Transitoria 1.4 del RP de 1996).

personal del paciente (96). Sin embargo, su dependencia orgánica (de la Subdirección Médica, dentro del organigrama de los Servicios Centrales de la SGIIP), así como las limitaciones ya de orden presupuestario, ya de seguridad y regimentales (97), puede plantear importantes dilemas éticos entre la priorización de la atención al paciente y la necesaria confidencialidad en su relación con él, y el seguimiento de las prescripciones sobre su actuación en ámbitos vinculados con la disponibilidad presupuestaria o con políticas de seguridad, ámbitos marcados por la legislación, las instrucciones o las órdenes de la dirección. Sobre ello baste un ejemplo: la actuación del médico en los casos en los que, persistiendo dudas razonables sobre la ocultación de algún objeto peligroso o de droga en el cuerpo del interno que no se han evidenciado a través de la medida de cacheo con desnudo integral (art. 68.2 RP) y de la cuestionable práctica de aislamiento y/o realización de flexiones o sentadillas por el interno hasta la expulsión del mismo, se proceda a la realización de una exploración radiológica. De existir en la enfermería del centro penitenciario el aparato de rayos necesario y no ser necesaria su derivación al centro hospitalario de referencia, el personal médico realizará una actuación referida a seguridad y con repercusiones negativas, de ser detectado un objeto prohibido, en el status del interno (98). Precisamente para salvaguardar la relación entre paciente y doctor, el CPT insta a que no se pida a los médicos que certifiquen si un interno es apto para sufrir un castigo ni para llevar a cabo registros corporales ni exámenes solicitados por parte de la autoridad, salvo en casos de emergencia cuando no pueda ser realizado por otro médico (99).

(96) Tal y como lo recoge la Recomendación R (98) 7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre los aspectos éticos y organizativos de la asistencia sanitaria en prisión (parágrafos 19 y 20) y también el CPT en sus estándares sobre asistencia sanitaria en prisión. CPT/Inf (93) 12, parágrafos 72 y 73.

(97) Así lo subraya APDHA: *Sanidad en prisión*, ob. cit., p. 10.

(98) Al margen de la falta de garantías existente en la realización de esta práctica, pues no existe un protocolo de actuación y, como recuerda el Defensor del Pueblo, no tratarse de pruebas inocuas sino que tienen efectos dañinos sobre las personas sobre las que se someten (Informe de 2017, p. 201).

(99) CPT/Inf (93) 12, parágrafo 73. Otro ejemplo del conflicto que esa «doble lealtad» a la que se somete al personal médico, mayor cuando trabaja bajo la autoridad de la Administración penitenciaria, queda reflejado en el último informe del CPT sobre España con la realización de las pruebas de drogas efectuadas a los reclusos motivadas por fines no médicos. Entiende el CPT que pueden afectar a las relaciones entre el personal sanitario y sus pacientes, señalando que el personal médico que trabaja en los centros penitenciarios no debería involucrarse en la recogida y análisis de orina con fines represivos. Ésta es la razón por la que el CPT invita a las autoridades españolas a trasladar la atención sanitaria bajo la responsabilidad del Servicio Nacional de Salud. CPT/Inf (2017) 34, parágrafo 88.

Por otro lado, su papel de garante de la salud del interno ante situaciones de riesgo que pueden producirse en la prisión –detección de maltrato por parte de algún funcionario (100) o de ser víctima de violencia por parte de otros internos– y en la adopción de medidas regimentales restrictivas que pueden afectarle –sanción de aislamiento (101), adopción del régimen cerrado (102), supervisión del uso de sujeciones mecánicas (103)– hace necesario también considerar el modelo más adecuado de estatus del personal médico.

Este modelo seguramente sería sustituido de cumplirse con el mandato legal de la integración de la sanidad penitenciaria dentro del sistema general de salud. El ejemplo lo tenemos en la transferencia de la sanidad penitenciaria al Servicio Vasco de Salud, en el que el personal penitenciario ha pasado a integrarse a partir del 1 de julio de 2011 (104), dependiendo de esta cobertura y gestión de las plazas (105). Pero en todo caso, y en este segundo y deseable escenario, hay que subrayar que el personal sanitario que trabaje en prisión, ade-

---

(100) Las RPE establecen que el médico o enfermero cualificado que dependa de aquel deben prestar una especial atención en el examen del interno a la consignación e información a las autoridades competentes de toda señal o indicación que permita pensar que los internos han sufrido algún tipo de violencia (n.º 42.3 c). Ésa es una de las razones, junto con la necesidad de una separación interior y tratamiento adecuados desde el inicio, por la que el art. 20 RP contempla que los internos ingresados en un centro deben ser examinados por el médico a la mayor brevedad posible.

(101) La LOGP, en su artículo 43.1, establece que la sanción de aislamiento se cumplirá con informe médico del establecimiento, debiendo además éste vigilar diariamente al interno mientras permanezca en esta situación, informando al Director sobre el estado de salud física y mental y, en su caso, sobre la necesidad de suspender o modificar la sanción impuesta.

(102) El art. 93.1.4 RP señala que los servicios médicos programarán las visitas periódicas a los internos que estén en un departamento especial, informando al Director sobre su estado de salud, sin que una previsión similar se recoja en la regulación del art. 94 referido a los internos en módulos o centros cerrados. Por ello no hay que olvidar que las RPE señalan que el médico o enfermero cualificado deben prestar atención especial a la salud de los internos que estén en condiciones de aislamiento en celda, visitándolos de manera cotidiana y proporcionándoles asistencia médica y tratamiento a petición del interno o del personal penitenciario (regla 43.2).

(103) El papel del médico, que deberá presentarse con la mayor brevedad posible en caso de sujeción, en la valoración y emisión de informe por escrito, señalando si existe o no impedimento clínico que desaconseje la aplicación de la contención mecánica por motivos regimentales, así como la supervisión por parte del personal sanitario con una periodicidad no superior a cuatro horas, se regula en el Protocolo establecido en la Instrucción 3/2018.

(104) Por RD 894/2011, de 24 de junio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de sanidad penitenciaria.

(105) Un breve análisis del modelo puede encontrarse en ZULAIKA, D., ETXEANDIA, P., BENGUA, A., CAMINOS, J., ARROYO-COBO, J. M.: «Un nuevo modelo

más de tener conocimiento especializado para atender las patologías específicas más presentes en prisión y poder adaptar sus métodos de tratamiento a las condiciones propias de la privación de libertad, como señala en sus estándares en esta materia el CPT, debe estar capacitado para enfrentarse a situaciones que pueden producirse para prevenir la violencia y, si es necesario, poder controlarla. Por tanto, es necesaria su adecuada formación para el trabajo en este ámbito (106), así como su expectativa de continuidad en el mismo, para evitar que sea una población flotante o residual, que elija este destino como última opción. Evidentemente tal configuración requiere además de un reconocimiento profesional y económico adecuado (107).

Respecto a la segunda, la atención integral a la salud de una población con grandes carencias en este ámbito y en la que tal dimensión se proyecta no solo respecto a la atención primaria y especializada sino que también está presente en aspectos regimentales cotidianos tan dispares como el diseño de la alimentación, el seguimiento de aspectos médicos de diferentes programas de intervención (por ejemplo, todos los referidos a drogadicción y actuación en sobredosis, a la prevención de suicidios, transexualidad,...) o el control de actuaciones como la sanción de aislamiento en celda o el uso de sujeciones mecánicas, evidencia la necesidad de un número relevante de efectivos en cada centro penitenciario. Pero los números nos muestran una realidad muy preocupante (108). Tanto el Defensor del Pueblo como asociaciones de defensa de los derechos humanos o los sindicatos de prisiones se han hecho eco de tal carencia.

Su causa no se encuentra solo en la ausencia de oferta pública de empleo suficiente que tanto ha sufrido la Institución en los largos años de crisis económica, sino también en la falta de atractivo que presenta,

---

asistencial penitenciario: la experiencia del País Vasco», *Revista Española de Sanidad Penitenciaria* vol. 14, n.º 3, 2012.

(106) Así se ha previsto en el País Vasco donde se han realizado Cursos de Sanidad penitenciaria dirigidos a médicos y enfermeros de Atención Primaria que se planteen desarrollar su actividad en un centro de salud penitenciario, habiéndose elaborado también un Manual de procedimientos sanitario-administrativos en el medio penitenciario.

(107) El CPT llega a sugerir en sus estándares la introducción de una especialidad profesional reconocida tanto para médicos como enfermeros sobre la base de una formación de postgrado y de una formación continuada. CPT/Inf (93) 12, párrafo 77.

(108) En el Informe de 2017, Instituciones Penitenciarias cifra sus recursos humanos en los siguientes datos: 37 subdirectores médicos, 315 médicos/Jefes de Servicio Médico, 562 enfermeros/Subdirectores/supervisores de enfermería y 435 auxiliares de enfermería. Asimismo había 5 Directores de programa, 31 farmacéuticos, 4 TEL, 14 TER, 2 fisioterapeutas y 39 celadores; ob. cit., p. 146.

lo que ha llevado incluso a que las plazas ofertadas no sean totalmente cubiertas o a la renuncia al puesto tras el nombramiento (109). No hay previsto tampoco un sistema para cubrir las plazas en situaciones de vacaciones, bajas o excedencias, lo que supone una sobrecarga añadida de trabajo en el resto del personal sanitario, además de estar prevista para los próximos años la jubilación de la mayor parte de esa plantilla. Esa falta de atractivo viene de la ausencia de incentivos y reconocimientos laborales y salariales específicos que compensen la mayor exigencia que tiene enfrentarse a un perfil de población de mayor complejidad a nivel sanitario al tiempo que trabajar con la dualidad ética de funcionario de prisiones-personal sanitario.

Mientras tanto, las consecuencias de esta carencia repercuten tanto en la calidad asistencial de los internos y, con ello, en su derecho a la salud, como en la situación laboral del personal sanitario de prisiones. Así, como evidencia el Defensor del Pueblo, hay centros en los que la falta de personal sanitario lleva a sustituir las guardias presenciales por guardias localizadas, lo que ralentiza de manera importante la atención del médico en casos de urgencia –particularmente en determinados centros tipo ubicados en el campo, que a su vez distan de los hospitales de referencia–, a lo que se añade la dificultad de la inmediata disponibilidad de las fuerzas conductoras. Los enfermeros no tienen capacidad de diagnosticar ni dispensar tratamiento y el intento en ocasiones de que asuman obligaciones propias de los médicos ha sido fuente de conflicto laboral. En otros, las vacaciones del personal, sin la previsión de sustitutos, conlleva la falta de consulta durante un tiempo relevante (110). Todo ello repercute en una mayor carga laboral y psicológica para el personal existente que debe atender, con recursos personales mermados, a una población penitenciaria numerosa y con importantes carencias de salud (111).

Esta situación se ve aún más agravada respecto a la atención de las personas con enfermedad mental. A la alarmante carencia de

---

(109) Así lo advierte el Defensor del Pueblo en su Informe de 2017, p. 196.

(110) Recordemos que las RPE señalan que cada prisión debe disponer al menos de los servicios de un médico de medicina general, adoptándose las medidas necesarias para asegurar que en todo momento pueda intervenir un médico en caso de urgencia sin demora y que las prisiones que no dispongan de médico a tiempo completo deben recibir visitas regulares de un médico a tiempo parcial (regla 41).

(111) En este punto el CPT señala, en sus estándares sobre los servicios de asistencia sanitaria en prisión, que mientras dure la privación de libertad, los internos deben poder tener acceso al médico en cualquier momento, con independencia de su régimen (y particularmente más en el caso de internos en aislamiento), debiendo estar organizados los servicios de salud para posibilitar que las solicitudes de consulta al médico puedan ser atendidas sin dilaciones indebidas; CPT/Inf (93) 12, párrafo 33.

psiquiatras en los dos centros penitenciarios psiquiátricos (112), imprescindibles tanto para el diagnóstico como para el seguimiento de los tratamientos de los que padecen una enfermedad mental, hay que añadir la falta de tales profesionales en los centros penitenciarios ordinarios (113), donde se acumulan normalmente en módulos ordinarios sujetos con enfermedades mentales de distinto orden, lo que supone un obstáculo insalvable para el buen funcionamiento del Programa de Atención Integral a Enfermos Mentales (PAIEM) (114).

La prestación de la asistencia sanitaria, más cuando el sistema pivota sobre la asistencia preferentemente presencial en los centros penitenciarios, requiere de manera urgente la dotación adecuada de efectivos personales para llevarla a cabo en todos los centros penitenciarios españoles. Urge por tanto, como solicita el Defensor del Pueblo, revisar las condiciones de trabajo y retribución del personal sanitario en prisión (115), situación que en todo caso podría verse solventada en gran medida con la asunción de competencias por parte de las CCAA y sus servicios generales de salud.

Si la falta de personal médico dentro de las prisiones afecta a la atención primaria y de urgencia, que es la realizada en prisión, existen otros factores que distorsionan a su vez la atención especializada que se presta a través del sistema general de salud pública. Más allá de lo ya señalado sobre el problema de las competencias y su repercusión en el acceso a la sanidad penitenciaria, la dependencia del interno-paciente de la Administración penitenciaria, que actúa como intermediaria ante la Administración sanitaria general, ralentiza en no pocas ocasiones el acceso a esos servicios de atención especializada. Además de sufrir los inconvenientes derivados de la saturación del sistema o de las listas de espera, propios del

---

(112) Que en números, en 2017, se concretaba en 1 subdirector médico, 3 médicos generales 1 un farmacéutico en cada uno de los dos hospitales psiquiátricos, 4 Psiquiatras en Alicante frente a 1 en Sevilla, solo un subdirector de enfermería en Alicante, 7 enfermeros en Alicante y 9 en Sevilla y 26 auxiliares de enfermería en Alicante frente a 19 en Sevilla. *Informe General 2017*, ob. cit., p. 147.

(113) Al respecto el CPT en sus estándares sobre asistencia sanitaria en prisión es categórico: debido a la alta incidencia de problemas psiquiátricos entre los internos, debería existir en cada prisión un psiquiatra cualificado, así como enfermeros especializados en este campo. CPT/Inf (93) 12, parágrafo 41.

(114) Así lo ha manifestado el Defensor del Pueblo en su último informe: «hay casos en los que en estos centros no se dispone del servicio de psiquiatría, no ya de plantilla, ni siquiera consultor, de modo que resulta difícilmente comprensible que pueda plantearse un programa de esta naturaleza sin la concurrencia del médico especialista en tratamiento de las enfermedades mentales»; p. 199.

(115) *Ibidem*, p. 196.

sistema y que afectan en general a toda la población, las personas privadas de libertad, para acceder a la atención especializada, deben superar un primer filtro consistente en la solicitud por parte del responsable médico del centro, lo que requiere previamente una solicitud, vía funcionario de prisiones y su atención y evaluación posterior por el médico (116). Pero, en segundo lugar, en tanto la consulta especializada requiere la excarcelación del interno y su traslado al centro sanitario correspondiente, está condicionada a la existencia de efectivos policiales suficientes para llevarla a cabo. Y se ha detectado de manera muy preocupante cómo existe una importante pérdida de consultas médicas por este motivo (117), lo que dilata aún más la atención del interno que pasa al final de la lista de espera que ya exista en ese servicio. Como ha señalado el Defensor del Pueblo, la responsabilidad no puede ser atribuida al interno en el sentido de intentar que aproveche las salidas del centro para acudir por sus propios medios a las consultas, pues la fecha de éstas son previamente fijadas por las autoridades sanitarias, debiendo ser entonces tarea de la Administración penitenciaria la sincronización de dichas salidas con la asignación de citas (118), concluyendo que no se trata de meras molestias o incomodidades, sino de disfunciones que repercuten directamente sobre la salud de las personas privadas de libertad, sobre los que la Administración tiene un deber específico de especial protección legalmente establecido (119). En

---

(116) En este sentido, el CPT en su último informe sobre España recomienda en los centros visitados que se habilite un sistema que permita poner en contacto al interno con el servicio médico de forma confidencial, por medio de un sobre cerrado y en buzones dispuestos para ello, gestionados exclusivamente por el equipo médico, sin que los funcionarios de prisiones deban examinar esas solicitudes. CPT/Inf (2017) 34, parágrafo 80.

(117) Lo que ha sido objeto de preocupación por parte del Defensor del Pueblo en la última década. Así, en su Informe de 2017 señala cómo todavía en algunos centros penitenciarios el número y porcentaje de consultas médicas que se pierden por falta de efectivos policiales, pese a estar programadas con mucha antelación, es muy elevado, llegando a ser en algunos centros de un 32% de consultas que no se realizaron por tal motivo en el centro penitenciario de Jaén o del 29% en el centro penitenciario de Palma de Mallorca; ob. cit., p. 191.

(118) Otra medida es la propuesta por APDHA de priorización de las conducciones médicas sobre otros servicios y la concesión, en caso de imposibilidad, de permisos extraordinarios para la realización de salidas en régimen de autogobierno de manera menos excepcional de lo que se conceden en la actualidad. *Sanidad en prisión*, ob. cit., p. 12.

(119) Instando por ello a la Administración a que adopte medidas efectivas directas que no hagan depender de la coincidencia de la salida –particularmente en internos en primer y segundo grado– así como a una adecuada dotación de efectivos policiales. Denuncia asimismo que en varios centros penitenciarios hay un número

otras ocasiones esa pérdida de citas proviene del traslado de los internos de un centro a otro sin tener en cuenta las citas médicas concertadas (120), lo que nuevamente es responsabilidad no del interno, sino de la Administración Penitenciaria que trae como consecuencia, si no una negativa de acceso al sistema sanitario, sí claramente su ralentización. Ello puede tener efectos de diversa entidad en función del estado de salud y de la enfermedad de que se trate, por lo que esta práctica debe ser subsanada con la aplicación de lo ya establecido desde 1998 en la Circular 2/1998 sobre suspensión de traslados en caso de pruebas médicas pendientes, cuando aquellos puedan afectar a procedimientos diagnósticos o a tratamientos en curso.

Precisamente la asistencia sanitaria especializada puede ser satisfactoriamente implementada, en múltiples ocasiones, por la vía de la telemedicina, tal y como está previsto desde la Instrucción 2/2007 (121). Sin embargo, como ha puesto en evidencia el Defensor del Pueblo en su último informe, persisten dificultades para la extensión de los servicios de atención a personas privadas de libertad a través de la telemedicina, instando a la Administración penitenciaria a realizar un especial esfuerzo para remover los obstáculos existentes para mejorar la asistencia sanitaria de los internos (122).

Asimismo, las Administraciones competentes de manera coordinada deben potenciar la realización de la asistencia especializada de las consultas más demandadas dentro de la prisión, tal y como señala el art. 209 RP (123), lo que requiere, eso sí, la clarificación de la relación entre ambas instituciones, ya por la vía menos adecuada de nuevos convenios de colaboración, ya por la materialización de la obligación legal del traspaso de competencias a la Administración sanitaria.

---

muy relevante de consultas programadas no realizadas sin que se conozca el motivo. *Informe de 2017*, p. 192.

(120) APDHA: *Sanidad en prisión*, ob. cit., p. 13.

(121) Que recoge la posibilidad de realizar consultas por el sistema de videoconferencias entre los centros penitenciarios y los centros sanitarios de la red pública, centros sanitarios privados o centros penitenciarios entre sí, «con el objeto de facilitar y mejorar la asistencia sanitaria de los internos» requiriendo para ello la voluntariedad expresa del interno.

(122) Como afirma el Defensor, «no es razonable que se aluda de forma reiterada a la falta de recursos y simultáneamente no se desplieguen todos los esfuerzos necesarios para evitar incurrir en gastos innecesarios a través del empleo de medios que la moderna tecnología ofrece desde hace años». *Informe General de 2017*, p. 188.

(123) Así también lo señalaron los JVP en su acuerdo n.º 81 adoptado en 2008.