



Miradas para una justicia sin barreras

Homenaje a Ángeles de la Blanca García

Edición coordinada por:
María José Segarra Crespo
Avelina Alía Robles
David Mayor Fernández

Miradas para una justicia sin barreras

Homenaje a Ángeles de la Blanca García



Edición coordinada por:

María José Segarra Crespo

Avelina Alía Robles

David Mayor Fernández

Depósito Legal: M-33597-2023

NIPO: 056230081

Maquetación e impresión:

Servicios Gráficos Kenaf, s.l.

De nuevo con el drama de los enfermos mentales en prisión¹

A Ángeles de la Blanca, la de la eterna sonrisa.

Resumen

Hace ya muchos años que la situación de los enfermos mentales en prisión forma parte de mis principales preocupaciones. Fruto de esa preocupación fue un acercamiento que, ya en 2007, realicé a toda esta problemática y de la que este trabajo es una continuación obligada, esta vez en el

marco del homenaje a una compañera a la que sigo recordando con admiración y afecto. Por desgracia, nada ha cambiado desde entonces y seguimos en una situación muy similar a la que reflejamos en dicho trabajo².

En primer lugar, no puedo dejar de destacar las reflexiones que, en esta materia, ha realizado mi compañero Fernando Santos Urbaneja que, con su claridad expositiva y profunda sensibilidad, suponen una verdadera guía para comprender el problema y la aportación de soluciones al mismo³. De ellas he recibido una importante inspiración para la realización de este trabajo.

Con este trabajo pretendo actualizar dichas reflexiones, ya antiguas, pero que siguen plenamente vigentes. Supone, pues, un aldabonazo más que nos permita mejorar la atención a los enfermos mental internados en los establecimientos penitenciarios; los

¹ Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto I+D+i «Exclusión social y sistema penal y penitenciario: análisis y propuestas sobre tres realidades: inmigración y refugio, enfermedad mental y prisión» Acrónimo: IUSMIGRANTE, (PID 2019-105778RB-I00).

² «Situación de deficientes y enfermos mentales en prisión. Realidad y alternativas a la luz de la discusión sobre los fines de la pena» en Actual doctrina de la imputabilidad penal. Pantoja. (dir), Estudios de Derecho Judicial n.º 110, CGPJ, Madrid 2007. ISBN 8496809246. pp. 281-316.

³ Todos estos trabajos pueden consultarse fundamentalmente en su blog. Entre otros https://drive.google.com/file/d/1D0ID0Od8-RsFLA2_aEv-u-TT6Nm-zvDu/view
https://drive.google.com/file/d/1aWOk6V288cxEjY8nTCpNhe-hh41CVa_9/view
<http://fernandosantourbaneja.blogspot.com/2014/01/n-75-discapacidad-salud-mental-judicial.html>
https://drive.google.com/file/d/0Bx4G_XI7EcKqOWJhMjFmYTYtOTQzMC00YWUzLW-JiYzQtMzk2Y2NhYmZkZGZl/view?resourcekey=0-Ez7YOO-HPd9zxsGUqeOrlw. Fecha de consulta: 11-8-2023.

Su último trabajo ha sido publicado en el número 105 de diciembre de 2022 de la revista *Jueces para la Democracia* bajo el título de «La doble cara de la salud mental», páginas 145 a 153.

*más vulnerables entre los vulnerables. Como indica Fernando Santos, en la situación de estos enfermos es donde se producen las mayores vulneraciones de derechos porque no se quiere ver ni se quiere mirar*⁴.

Palabras clave

Personas con enfermedad mental. Régimen penitenciario. Salud mental. Reinserción.

1. Las causas de la existencia de enfermos mentales en prisión

Son abundantes las conductas delictivas realizadas por personas que padecen trastornos mentales. Pero esta frecuencia mantiene una estrecha relación con las condiciones sociales (las situaciones difíciles tales como el paro, la carencia de hogar y vivienda, con el consiguiente vagabundeo en la calle, la emigración — legal e ilegal—, los traumas biográficos, el haber sido víctima de abusos e incluso de tortura, la pobreza, además del abuso y/o dependencia del alcohol u otras drogas)⁵. Está comprobado, además, el problema tan frecuente de los pacientes que a los que, tras su estancia en prisión, al ser puestos en libertad, se les interrumpe el tratamiento, no establecen contacto con el servicio de salud mental de referencia y, a menudo, no volverán a estar en tratamiento hasta que regresen a prisión, tras la recaída y la repetición de las conductas delictivas.

Lo primero que debemos indicar es que muchas de las acciones de los enfermos mentales en situación de crisis en realidad son incidentes sociosanitarios que se tramitan como atestados, cuando, en realidad, deberían recogerse en un mero acta de la intervención policial. Como indica el ya citado Santos Urbaneja⁶:

«Es sabido que los trastornos mentales, en sus fases agudas, provocan estados delirantes. Lamentablemente no es infrecuente ver por nuestras calles

⁴ Santos Urbaneja F., «La doble cara de la salud mental», *Jueces para la Democracia*, número 105, diciembre de 2022, página 147.

⁵ Un estudio realizado por el Defensor del Pueblo Andaluz observaba que la mayoría de los enfermos mentales en las prisiones andaluzas respondían al tipo de marginado y excluido, con nivel cultural muy bajo y carentes de recursos económicos. Se detectó, también, que, en muchos casos, el internamiento en el centro penitenciario supone la primera intervención asistencial para la enfermedad del preso. Sobre esto puede verse Sánchez Bursón, J. M. «Los pacientes mentales en prisión» en *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, 2001, n.º 78, páginas 139 a 153.

⁶ Santos Urbaneja F. «Varias cuestiones relativas al tratamiento de la discapacidad y la enfermedad mental en el juzgado de Guardia» en *Estudios de Derecho Judicial*, ISSN 1137-3520, N.º 92, 2006 (Ejemplar dedicado a: *La respuesta judicial ante la enfermedad mental* / Silvia Ventura Mas (dir.), Fernando Santos Urbaneja (dir.)), ISBN 84-96518-86-8, págs. 211-252.

la estampa de un enfermo mental delirando que, más tarde o más temprano, acaba cometiendo algún hecho no adecuado (orinar en la calle, introducirse en un portal, etc.), que provoca una llamada a la Policía.

Otras veces el enfermo se encuentra encerrado en su domicilio, dando evidentes muestras de enajenación, lo cual provoca que los vecinos o los propios familiares requieran la presencia de las Fuerzas de Seguridad. No es extraño que el enfermo reciba a la Policía con improperios y se agite, incluso haga intentos de agredir a las Fuerzas de Seguridad y éstas tengan que reducirlo por la fuerza. Según el Código Penal el enfermo habría cometido un delito de atentado por lo que será conducido detenido a la Comisaría donde se elaborará un «atestado policial» siendo más tarde puesto a disposición judicial. El Juez y el Médico Forense apreciarán el estado del enfermo y procurarán que sea asistido médicamente. No obstante, el procedimiento seguirá su curso.

El enfermo y, en su caso, sus familiares y allegados, tendrán que atender dos frentes, el proceso sanitario y el proceso penal, con el agravante de que el segundo incide muy negativamente en el primero. Al cabo de nueve meses o un año, muchas veces cuando el enfermo se encuentra completamente compensado, se le citará para un juicio por atentado que le desequilibrará. (¡Cuántas veces he tenido que acompañar a enfermos temblorosos hasta la puerta de la Sala de Vistas!). Normalmente el enfermo será absuelto por apreciarse su completa inimputabilidad al tiempo de cometer los hechos y se le aplicará una o varias medidas de seguridad, normalmente la obligación de cumplir un tratamiento y de acudir regularmente al Centro de Salud que se indique (...)

Las palabras clave son «acta» o «atestado». Para los profesionales del Derecho o personas familiarizadas con la Administración de Justicia, el término «atestado» evoca rápidamente el inicio de un proceso penal sobre la base de la comisión de un delito. En cambio, el término «acta» tiene que significar y significa otra cosa. Resulta claro que tiene que ver con entradas en domicilio motivadas por tareas de auxilio a los ciudadanos, que han de documentarse, pero no han de dar lugar a un procedimiento penal. Si vamos a lo concreto, los golpes que pueda recibir la Policía o los daños en sus ropas, insultos, amenazas, etc..., por parte de una persona «enajenada» que necesita cuidados médicos, nunca deberían en mi opinión, dar lugar a la confección de un «atestado» y al inicio de un procedimiento penal por atentado u otra infracción contra los Agentes de la Autoridad, lo mismo que ocurre con los golpes que, ocasionalmente puede recibir el personal sanitario de salud mental, en caso de agitación del enfermo que se encuentra bajo su cuidado. La Policía, en estos casos, desarrolla una función de auxilio y deberá documentar las inci-

dencias en un «acta» que deberá remitir sin dilación a la autoridad judicial competente. El Juez competente no puede ser otro que el Juez civil, el que se ocupa de las cuestiones relativas a la persona y, en concreto, de la salvaguarda de los derechos de las personas más desvalidas. En caso de que tras la intervención sanitaria se produjese un internamiento involuntario de la persona, el Juez competente para recibir el «acta» sería el Juez de 1ª Instancia al que corresponda tramitar el expediente de internamiento involuntario. (...). Si esto se hiciera así, se evitarían muchos procedimientos penales y muchos calvarios que no tienen ningún sentido».

Iniciado el procedimiento penal podemos encontrarnos en diferentes situaciones. Estudiemos estas siguiendo a Santos Urbaneja⁷.

1.1. La enajenación inadvertida

El trastorno mental no ha sido detectado durante el procedimiento y, por ello, no se ha contemplado su influencia en el delito al dictar sentencia. Aquí se pueden encontrar muchos casos de enfermedades mentales que, enmascaradas, no llegan a conocimiento de las partes, entre otros motivos, por la nula conciencia de enfermedad que poseen las personas afectadas de una patología mental.

El Defensor del Pueblo Andaluz⁸ refleja claramente esta realidad, indicando como causas de la existencia de enfermos mentales crónicos en las cárceles las siguientes:

- La falta de apoyo familiar y social.
- El entorno marginal en que se desenvuelven.
- La inconveniencia de aplicar las medidas de internamiento.
- La indefensión que padecen en el proceso penal dada su situación de exclusión y su nula conciencia de enfermedad.
- La carencia de defensores judiciales e instrumentos de tutela eficaces.
- La ausencia de alternativas específicas para los enfermos crónicos en los servicios asistenciales.

⁷ Santos Urbaneja, F. «El enfermo mental privado de libertad como consecuencia de la comisión de un hecho delictivo», <https://www.cej-mjusticia.es/sede/publicaciones/ver/2234> Fecha de consulta: 14-8-2023.

⁸ «Situación de los enfermos mentales internados en centros penitenciarios andaluces», Sevilla 1997, págs. 9 y siguientes y 39 y siguientes.

Este problema se complica aún más con el actual sistema de juicios rápidos ya que la mayor parte de los delitos que cometen estos enfermos se encuentran dentro de su ámbito y la presión que la legislación ejerce sobre los jueces hace que estos casos aumenten de forma importante. Un diagnóstico adecuado de estas enfermedades no puede darse en el parco periodo de tiempo que los mismos imponen y, por ello, no se tiene en cuenta mínimamente la patología psíquica del autor. Y esto es algo que afecta de forma importante a los derechos fundamentales de la persona con enfermedad mental. El sistema de juicios rápidos es una verdadera trampa para los mismos. Por ello, compartimos con Santos Urbaneja⁹ la idea de que sería deseable su eliminación o la limitación a determinados delitos, excluyendo de los juicios rápidos los delitos de maltrato familiar y contra los agentes de la autoridad, lo que limitaría los casos de enfermos mentales en prisión, saliendo, de este modo, al paso de la enorme injusticia que esto supone.

Todos estos riesgos ya los observamos en el año 1987. Un comité constituido por la Asociación de Jueces para la Democracia, la Unión Progresista de Fiscales y la Comisión Legislativa de la Asociación de Neuropsiquiatría de Andalucía indicaba entonces que «...*Cuando se unen enfermedad mental deteriorante grave, de curso prolongado, y dificultades familiares (penuria económica, ausencia o avanzada edad de los padres, etc.) hay únicamente la breve estancia en la Unidad de Agudos, la visita periódica al domicilio, la inyección mensual... El resto es encierro en el domicilio, vagabundeo sin rumbo. Empleo u ocupación protegida, apoyo psicosocial mantenido, programas específicos de rehabilitación de pacientes a medio y largo plazo... nada de eso existe. Este problema, a corto plazo, va a ser el origen de una nueva institucionalización, de un nuevo encierro, más duro y difícil de desmontar que el presente. Algunas de las personas ya están en el Psiquiátrico Penitenciario y otros, los que tienen dinero, en clínicas y residencias privadas, encerrados...*»¹⁰.

La falta de desarrollo de la reforma psiquiátrica, con la no dotación de los medios sustitutivos de la hospitalización, la amortización de camas en las Unidades de agudos y la ausencia de alternativas eficaces al internamiento provoca enormes deficiencias en el tratamiento médico de los enfermos. Estas circunstancias vienen provocando que un amplio número de enfermos mentales infractores, sobre todo los crónicos y los más desprotegidos socialmente, acaben recluidos en los centros penitenciarios.

⁹ Santos Urbaneja F. «La doble cara de la salud mental», *Jueces para la Democracia* número 105 de diciembre de 2022 página 150.

¹⁰ *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, Vol. VII, n.º 21, de 1987. Citado por el Defensor del Pueblo Andaluz «*Situación de los enfermos mentales internados en centros penitenciarios andaluces*», Sevilla 1997, pág. 12.

Se dice que estos internos (que no son pocos) son los más marginados entre los más marginados. Son marginados en los propios centros penitenciarios; acaban siendo recluidos en las enfermerías o desamparados en los módulos, y provienen de las capas sociales más desprotegidas. Por ello, requieren una especial atención y apoyo.

En estos casos de enajenación inadvertida, el enfermo acaba en un centro con un régimen ordinario lo que es contrario a la dignidad humana y a la efectividad real de la pena. Santos Urbaneja entiende que estos casos deben solucionarse por la vía del artículo 60 del Código Penal ya que, en ningún caso, el mismo exige que la enajenación haya aparecido en un momento posterior a la comisión del delito o de la sentencia, sino que haya sido apreciada después de pronunciada la sentencia firme.

1.2. Enajenación advertida no apreciada como causa de inimputabilidad

Las personas con discapacidad psíquica pueden realizar actos delictivos con total conocimiento y discernimiento, ya que la enfermedad por sí sola no supone el desconocimiento de la ilicitud del hecho y de actuar conforme a dicha comprensión. Por ello es posible que la enfermedad mental no suponga la aplicación de eximente alguna, al considerarse al autor imputable de los hechos por los que se le acusa.

Debido a su imputabilidad no es posible la aplicación de medida de seguridad alguna y van a cumplir en un centro de cumplimiento ordinario, con los problemas que hemos visto anteriormente y donde carecen de toda posibilidad de tratamiento. La aflicción que supone la pena se aumenta y la posibilidad de utilizarla como mecanismo de reinserción disminuye.

Pero el enfermo es una persona completa, no se puede partir en dos y, por ello, va a prisión la parte sana y la parte enferma. La mayor parte de los especialistas están de acuerdo en que las prisiones no son lugares adecuados para una correcta rehabilitación y reinserción de los enfermos mentales.

Creemos que, en estos casos, es conveniente que la sentencia recoja la anomalía psíquica que sí ha sido detectada para que se tenga en cuenta, en todo momento, la existencia de la misma a los efectos del oportuno tratamiento y de la actuación individualizada con el recluso. Asimismo, de acuerdo con la actual doctrina de nuestro Tribunal Supremo, entendemos que debe agotarse la posibilidad de aplicar la pertinente atenuante analógica para completar o sustituir parte de la pena con medidas de seguridad adecuadas a la situación del enfermo.

1.3. La enajenación sobrevenida

La enajenación puede aparecer, también, durante la tramitación del sumario. En esta fase y antes del dictado de la sentencia se regulaba en el artículo 383 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pero la solución que esta proponía tiene difícil encaje constitucional, pues la adopción de la medida debe hacerse en proceso contradictorio, que aquí no existe, y porque se desvincula el hecho delictivo de la enfermedad mental y de la medida asociada. Por ello, la jurisprudencia ha llegado a la conclusión de que dicho artículo 383 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal «no resulta aplicable en ningún supuesto»¹¹.

Por último, la alteración o anomalía psíquica puede presentarse en un momento posterior a la celebración del juicio oral y a la sentencia, en fase de ejecución de la pena. En estos casos la solución aparece recogida en el artículo 60 del Código Penal que establece:

«1.- Cuando, después de pronunciada sentencia firme, se aprecie en el penado una situación duradera de trastorno mental grave que le impida conocer el sentido de la pena, el Juez de Vigilancia Penitenciaria suspenderá la ejecución de la pena privativa de libertad que se le hubiera impuesto, garantizando que reciba la asistencia médica precisa, para lo cual podrá decretar la imposición de una medida de seguridad privativa de libertad de las previstas en este Código que no podrá ser, en ningún caso, más gravosa que la pena sustituida. Si se tratase de una pena de distinta naturaleza, el Juez de Vigilancia Penitenciaria apreciará si la situación del penado le permite conocer el sentido de la pena y, en su caso, suspenderá la ejecución imponiendo las medidas de seguridad que estime necesarias.

El Juez de Vigilancia comunicará al ministerio fiscal, con suficiente antelación, la próxima extinción de la pena o medida de seguridad impuesta, a efectos de lo previsto por la disposición adicional primera de este Código.

2.- Restablecida la salud mental del penado, éste cumplirá la sentencia si la pena no hubiere prescrito sin perjuicio de que el Juez o Tribunal, por razones de equidad, pueda dar por extinguida la condena o reducir su duración, en la medida en que el cumplimiento de la pena resulte innecesario o contraproducente».

El hecho de que la privación de libertad, sobre todo cuando es prolongada, produce a menudo perturbaciones psíquicas debido al fenómeno llamado prisio-

¹¹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 23 de julio de 2004, la cual se remite a la Sentencia de 2 de abril de 1993.

nización, algo que se agrava cuando se posee una patología previa no detectada, está suficientemente demostrado por los expertos¹².

A pesar de estos frecuentes padecimientos psíquicos, rara vez se realizan peticiones de suspensión de la ejecución de la pena, aun dándose los requisitos legales, debido a que, en la mayor parte de los casos, la asistencia letrada no continúa en fase de ejecución de la sentencia y la posibilidad de que juez y fiscal procedan de oficio a la concesión de la suspensión no siempre funciona como debiera, unido al prejuicio social del loco peligroso que también afecta a jueces y fiscales.

Actualmente no existe duda de que es posible, dada la nueva dicción de este artículo 60 CP tras la reforma operada por Ley Orgánica 15/2003, la adopción por este procedimiento de una medida de seguridad fundamentada no en la peligrosidad del reo, sino en garantizar la asistencia sanitaria al mismo.

En estos casos, la ejecutoria no debe archivarse definitivamente, pues el juez o tribunal sentenciador, en tanto no prescriba la pena en suspenso, además de asegurarse de que el penado está recibiendo la asistencia médica precisa y cumpliendo la medida de seguridad que le ha impuesto, habrá de supervisar la evolución de su enfermedad a efectos de comprobar si se ha producido el restablecimiento y resolver sobre la extinción, reducción o ejecución de la pena en los términos previstos en el artículo 60.2º del CP.

2. Principales problemas de la estancia en prisión de las personas con enfermedad mental

Según informa el Ministerio del Interior, nueve de cada diez reclusos han padecido algún trastorno mental, siendo la prevalencia de estos trastornos cinco veces la superior a la de la población en general. Pero es que, además, el medio hostil que supone la prisión agudiza los trastornos previos que pudieran tener los reclusos y crean otros nuevos. En estos datos, correspondientes al año 2007, el Ministerio del Interior indica que el 25,6% de los presos han recibido uno o más diagnósticos psiquiátricos, lo que sumado al consumo de drogas eleva la tasa hasta el 49,6%¹³.

Las cárceles no tienen psiquiatras en plantilla, siendo muy limitada la dotación de psicólogos. Esto afecta incluso a los hospitales psiquiátricos existentes en

¹² Sobre esta y otras cuestiones puede encontrarse información en la obra de Ríos Martín, J.C. y Cabrera Cabrera, P.J.; «Mil voces presas», Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1998.

¹³ Podemos indicar también que más del 50% de los incidentes regimentales tienen relación con internos con patología psiquiátricas.

De nuevo con el drama de los enfermos mentales en prisión

nuestro país. En las prisiones no se cuenta con los programas de tratamiento adecuados para tratar la salud mental de los internos, sin que la intervención de entidades privadas pueda paliar la deficiente situación. Los programas que estas desarrollan solo llegan a un núcleo reducido de internos, quedando el resto sujetos al cumplimiento ordinario, con el consiguiente fracaso del tratamiento al que son sometidos. Por ello, la prisión no es el sitio más adecuado para la recuperación de estas personas. La atención que reciben es deficiente¹⁴.

Con el tratamiento penitenciario que se dispensa a estos internos en el régimen ordinario, el cuidado de su salud mental no es el óptimo, lo que provoca unas altas cifras de reincidencia, incumpléndose la obligación que impone la Ley Orgánica General Penitenciaria en su artículo 36.2º, esto es, el deber de la administración de facilitar centros diferentes de los de cumplimiento ordinario, en donde los penados aquejados de estas enfermedades puedan recibir el tratamiento adecuado.

La medida de internamiento en un centro penitenciario común no es la más adecuada para atender asistencialmente a un enfermo mental, como indican la mayor parte de los especialistas. Los servicios médicos de las prisiones carecen de los recursos necesarios para tales enfermos, por lo que estos deben buscarse en los centros asistenciales públicos, si bien los mismos presentan resistencias ante los presos y no se logran coordinar adecuadamente con los servicios penitenciarios, creando problemas para la continuación de los tratamientos que traían prescritos al ingresar en prisión o la continuación de estos después de su excarcelación.

Por ello, la Fiscalía General del Estado¹⁵ considera que la situación del enfermo mental en prisión es uno de los problemas más graves con los que se enfrenta el sistema penitenciario español. La actual política criminal va encaminada a la pura y dura represión del pequeño delincuente para disminuir la sensación de inseguridad y no a perseguir las acciones delictivas.

Esto se une a que la Organización Mundial de la Salud, las Naciones Unidas y la Estrategia Nacional de Salud Mental establecen que el modelo de recuperación de estos problemas tiene que ser sociosanitaria, es decir, fuera de instituciones cerradas como las cárceles o los psiquiátricos penitenciarios. Los responsables médicos de prisiones consideran que se evitarían la mayoría de los

¹⁴ Sánchez Bursón, J. M. «Los pacientes mentales en prisión» en *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, 2001, n° 78, página 144. Esta situación no ha sido paliada por el esfuerzo de Instituciones Penitenciarias a través del llamado Programa de Atención Integral de los enfermos mentales (PAIEM).

¹⁵ Consulta 5/1999, de 16 de diciembre, sobre problemas que plantea el internamiento de quienes tienen suspendida la ejecución de una pena privativa de libertad por trastorno mental grave sobrevenido a la sentencia firme.

ingresos si existieran centros residenciales para acoger a los enfermos mentales crónicos sin apoyo familiar y que viven en ambientes socialmente marginales, y así contestaron al Defensor del Pueblo Andalúz cuando se lo preguntó.

A pesar de lo dispuesto en la legislación penitenciaria, no existen verdaderas unidades psiquiátricas penitenciarias en las prisiones de régimen ordinario, ni verdaderas actividades rehabilitadoras que faciliten la vuelta de los enfermos al medio social y familiar, así como su integración en los recursos sanitarios externos. Sorprendentemente, a pesar de lo indicado, hay jueces que mandan cumplir condenas en las unidades psiquiátricas de las prisiones cuando estas no existen. Conocedores de esta situación los jueces de Vigilancia Penitenciaria han insistido en sus 27 reuniones celebradas entre 1981 y 2018 en instar a las Administraciones Penitenciarias a que procedan a la creación de unidades psiquiátricas en todos los centros penitenciarios para atender las demandas de atención especializada en sus respectivas áreas territoriales¹⁶.

Esta conclusión, aprobada por unanimidad, se justifica por los graves retrasos en la atención a los reclusos que presentan padecimientos psiquiátricos. Indican que, en la actualidad, la inexistencia de unidades psiquiátricas suscita problemas de ubicación de penados que padecen anomalías psíquicas, que conforme al artículo 184 del Reglamento Penitenciario no pueden ser destinados a hospitales psiquiátricos penitenciarios y cuya vida en módulos de régimen ordinario resulta de todo punto imposible.

Para solucionar esto, podemos establecer una serie de normas para una correcta atención¹⁷:

1. La persona privada de libertad mantiene su derecho a la salud, como el resto de la población general.
2. El enfermo mental no debe sufrir ninguna discriminación con respecto al resto de los enfermos en cuanto a la aplicación de tratamientos se refiere, lo que no siempre es interiorizado por los funcionarios de las prisiones, ni por el personal hospitalario.
3. El sistema de salud debe implicarse plenamente en la atención a los problemas sanitarios de los presos, y concretamente en la atención a sus problemas de salud mental, de la misma manera que lo hace con el resto de su población.

¹⁶ Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los jueces de vigilancia penitenciaria en sus 27 reuniones celebradas entre 1981 y 2018. Conclusión 48 del Texto consolidado.

¹⁷ Así lo indicábamos en nuestro trabajo «Situación de deficientes y enfermos mentales en prisión. Realidad y alternativas a la luz de la discusión sobre los fines de la pena» en Actual doctrina de la imputabilidad penal. Pantoja. (dir), Estudios de Derecho Judicial n.º 110, CGPJ, Madrid 2007. ISBN 8496809246. pp. 281-316.

De nuevo con el drama de los enfermos mentales en prisión

La participación de los sistemas de salud ordinarios en la atención a los presos posee la ventaja de que los equipos comunitarios pueden hacer después un seguimiento y control de los casos que lo requieran, cuando se concede la libertad al preso. Esto supone mantener una continuidad en los tratamientos aplicados y en la intervención sociosanitaria con el enfermo.

4. En el interior de la prisión es indispensable la existencia de camas de psiquiatría y la generalización de las unidades psiquiátricas penitenciarias con la dotación que establece el artículo 185 del Reglamento General Penitenciario.
5. En los casos más graves, es recomendable que el enfermo sea trasladado a la Unidad de Psiquiatría del hospital más próximo, de la red sanitaria nacional, donde difícilmente hay riesgos de evasión si el enfermo presenta realmente una crisis psicótica seria.
6. En el caso de los psicóticos crónicos es preciso constituir equipos de rehabilitación que, desde la comunidad y con la colaboración de los funcionarios dispuestos, pueden llevar a cabo programas de rehabilitación encaminados precisamente a mejorar la adaptación de estos enfermos a la vida penitenciaria, su participación en todo tipo de actividades que ofrezca la prisión, laborales, educativas, deportivas, etc. y responsabilizarlos a su vez para su reinserción posterior en la comunidad. Para ello es preciso acabar con la resistencia de los jueces a otorgar beneficios, precisamente a enfermos mentales por el estigma social de peligrosidad de estos enfermos.
7. Se debe establecer una estrecha colaboración entre los servicios médicos de las cárceles y los equipos de salud mental comunitaria, al menos antes de que el paciente-presos sea puesto en libertad, con objeto de preparar la recepción comunitaria y facilitar el acceso a los programas, en igualdad de condiciones con el resto de los pacientes mentales crónicos de su lugar de residencia.
8. Esta estrecha coordinación facilitará la continuidad del internamiento al asumirse por los servicios médicos penitenciarios el diagnóstico y tratamiento que se haya realizado por los médicos especialistas externos que hasta ese momento han atendido al interno. Asimismo, los tratamientos solo deben poder ser modificados por especialistas en psiquiatría.

3. Mecanismos jurídicos de intervención

La aplicación y el cumplimiento de las penas en prisión por estas personas roza el cumplimiento inhumano de las penas y carece de cualquier valor de reinserción, transformando la pena en un mero castigo por la realización del hecho delictivo. Debemos, por ello, cuestionarnos qué podemos hacer desde nuestra actuación como juristas en el campo de los tribunales para evitar esta penosa situación.

No podemos ampararnos en la inexistencia de recursos para no hacer nada. Hay que exigirlos, máxime cuando la legislación los contempla, pero no podemos olvidar que una actitud decidida de los tribunales sin duda provocará la reacción de las entidades públicas que tienen obligación de poner en marcha dichos recursos.

Dado que el legislador no ha abordado la solución del fenómeno, somos nosotros (jueces, fiscales, letrados...) los que, con la normativa actualmente existente, debemos impulsar en el nuevo marco y reconocimiento de la persona con enfermedad mental en nuestra sociedad como persona y sujeto de derecho, la implantación de un nuevo tratamiento de estos casos que sea acorde con la Constitución y los principios internacionales que España se ha comprometido a cumplir. Debemos y podemos buscar soluciones y ponerlas en práctica con imaginación y respeto del ordenamiento jurídico. Veamos cuáles pueden ser estas¹⁸.

3.1. Durante la instrucción del procedimiento

En la instrucción del proceso debemos evitar obviar una enfermedad mental que pueda luego afectar a la sentencia.

Para ello es un buen instrumento el artículo 381 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: *«Si el Juez advirtiese en el procesado indicios de enajenación mental le someterá inmediatamente a la observación de los médicos forenses en el establecimiento en que estuviese preso, o en otro público si fuere más a propósito o estuviese en libertad»*.

Debemos mejorar el estudio de la personalidad de los imputados para detectar a tiempo la presencia en ellos de la enfermedad, consiguiendo que la sentencia se pronuncie sobre dicha situación para facilitar con ello que, sea cual sea el resultado final del fallo judicial, se les preste atención especializada.

Para ello, al mínimo indicio razonable de la existencia de una de estas circunstancias, deberán practicarse periciales psiquiátricas y psicológicas por forense especializado.

Esto es especialmente importante en el caso de las Diligencias Urgentes de Juicio Rápido, que deben transformarse en Previas a la mínima sospecha de anomalía psíquica, para la realización de un estudio detenido del denunciado y así evitar que se conviertan en un verdadero coladero de estos casos.

Es interesante, en lo que hace referencia a la instrucción del procedimiento, la posición del Tribunal Constitucional (STC 84/2018 de 16 de julio; Recurso de Am-

¹⁸ Seguimos en esta exposición las ideas de Fernando Santos en los trabajos que ya hemos citado.

paro 4677/2017) dando amparo a una persona que tenía impuesta una medida de seguridad por la Audiencia Provincial y se encontraba cumpliendo en un centro penitenciario ordinario, cuando dicha medida todavía no era firme. El alto tribunal constata, con el apoyo del fiscal, vulneración del derecho a la libertad por no haberse accedido a su excarcelación hasta que no hubiera sentencia firme o, en su defecto, se acordara su internamiento en un hospital psiquiátrico habilitado a tal efecto. Constata la situación del recurrente en amparo como de «prisión provisional encubierta» al encontrarse en la unidad de enfermería de un centro penitenciario ordinario sujeto a la férrea disciplina carcelaria. Creemos que no se puede ser más claro al respecto.

3.2. En la sentencia

Con independencia de la aplicación de una eximente, completa o incompleta, la sentencia debe reflejar la existencia de la patología para que esta sea tenida en cuenta en la aplicación de la pena impuesta. Igualmente, en los casos en que la influencia de la anomalía no sea suficiente para afectar a la imputabilidad, debe tenerse en cuenta, siempre que tenga determinada entidad, como atenuante analógica y aplicarle las medidas de seguridad adecuadas.

La jurisprudencia del TS indica que es posible aplicar la atenuante analógica, incluso como muy cualificada¹⁹, en los casos de sujetos con alteraciones mentales de leve entidad insuficientes para configurar una eximente incompleta.

La posibilidad de medidas de seguridad en el caso de aplicación de las atenuantes analógicas no es unánimemente aceptada por los tribunales inferiores, si bien sí está asentada en nuestro Tribunal Supremo. Podemos citar las SSTS 15-7-2002, 19-12-2002 y 11-4-2000. Indica esta última:

«La jurisprudencia de esta Sala, con anterioridad a la vigencia del Código de 1995, había declarado que las medidas de seguridad previstas para las situaciones de exención o de exención incompleta eran también aplicables a los supuestos de atenuante de análoga significación del antiguo art. 9.10 en relación con el art. 9.1 y 8.1 del Código de 1973 (SSTS 13.6.90; 15.9.93), pues los mecanismos previstos por el legislador para atender situaciones de exención o de menor culpabilidad por situaciones de intoxicación, crisis ca-

¹⁹ Así la STS de 24 de mayo de 2002 señala que: «Es doctrina de esta Sala que las atenuantes por analogía, a pesar de su dificultad, pueden ser apreciadas como muy cualificadas, pero se exige, como recordaban, entre muchas, las sentencias 168/99 y 155/2001, que se acredite una mayor intensidad, superior a la normal respecto a la atenuante correspondiente, teniendo en cuenta todos los datos y elementos que prueban la menor antijuricidad o culpabilidad del agente, que le hagan merecedor de un trato más benévolo». En el mismo sentido, la STS de 1 de octubre de 2003 dispone que: «La doctrina de esta Sala considera que sólo de modo excepcional puede otorgarse carácter muy cualificado a una atenuante analógica (Sentencias de 26 de marzo de 1998 y 24 de octubre de 1994, entre otras)».

rencial a sustancias tóxicas dirigidas a la rehabilitación y reinserción del toxicómano deben poder ser aplicadas, también, a los supuestos de disminución de la culpabilidad por una situación equiparable, aunque con una menor afectación de las facultades psíquicas.

La ausencia de una específica previsión normativa con relación a estimaciones en las que se encuentran personas cuya culpabilidad aparece reducida por una grave adicción, respecto a las que hemos declarado tienen sus facultades psíquicas deterioradas y a las que el tratamiento rehabilitador adecuado se presenta, desde los estudios científicos realizados, como la única alternativa posible para procurar su rehabilitación y reinserción social conforme postula el art. 25 de la Constitución nos obliga a interpretar la norma penal desde las finalidades de la pena y desde las disposiciones del legislador teniendo en cuenta que, como señalamos en la STS 13.6.90 «sería absurdo renunciar a alcanzar las finalidades constitucionales de la pena a la reinserción y resocialización que la Ley penal específicamente prevé para la situación de menor culpabilidad a causa de la drogadicción». Este criterio, que los estudios realizados siguen corroborando, debe rellenar la aparente laguna legislativa existente y declarar que la atenuante de grave adicción del art. 21.2 del Código Penal puede suponer el presupuesto de aplicación de las medidas de seguridad en los términos del art. 104 del Código Penal.

La posibilidad de aplicar las medidas de seguridad a la atenuante de grave adicción resulta de una interpretación lógica de las disposiciones reguladoras de las medidas de seguridad a un supuesto ontológicamente semejante y, también, del art. 60 del Código Penal que al prever la posibilidad de sustituir la pena por la asistencia médica y, en su caso, de declarar extinguida o reducida la pena tras la curación, presenta como presupuestos la existencia en el condenado de una situación duradera de trastorno mental que le impide conocer el sentido de la pena, presupuestos que en el grave adicto concurren dados los daños psíquicos que produce la grave adicción y ser el tratamiento de deshabitación la única actividad sociosanitaria eficaz para alcanzar la recuperación del adicto.

Esta aplicación de las medidas de seguridad a situaciones de grave adicción requiere unas previsiones de aplicación específicas, toda vez que la reducción de la culpabilidad no se presenta con la intensidad de la aplicación de la eximente incompleta del art. 21.1 en relación con el 20.1 y 20.2 del Código Penal. En este sentido, la resolución judicial debe valorar el cumplimiento de las finalidades de la pena, retribución, prevención general y especial, y las posibilidades, y garantías, de rehabilitación en cada caso concreto. En orden a su aplicación será preciso su adopción en un proceso contradictorio en el que se deberá partir de la voluntariedad en el tratamiento».

El problema se planteó cuando el juzgador, en base a que nada se dice en el Código Penal sobre la posibilidad de aplicar, en estos casos, medida de seguridad alguna, entendió que no debería aplicarlas por considerar que el hacerlo supondría una vulneración del principio de legalidad de nuestro art.25 CE. Sin perjuicio de que pudiera ser conveniente que el legislador modificara la ley para evitar divergencias interpretativas e inseguridad jurídica en esta materia, creemos que la jurisprudencia nos da argumentos suficientes para que no exista problema para admitir esta posibilidad.

Así se indica que la analogía no encuentra ningún obstáculo para ser aplicada y no supone una vulneración del principio penal de legalidad, ya que por la mayoría de la doctrina es plenamente aceptada la analogía en beneficio del reo y, qué duda cabe, que la aplicación analógica de esta previsión favorece al condenado, que verá satisfecho su derecho a la reinserción y reintegración a la sociedad. Esto ha sido admitido por la STS (Sala 2ª) 12 febrero 1993, según la cual «la circunstancia de que no se haya aplicado directamente el art. 9,1, sino el art. 9,10 CP 73, no impide que se aplique en estos casos una medida de seguridad adecuada, pues si las circunstancias que determinan la atenuación son análogas, análogas deben ser las consecuencias jurídicas posibles».

En igual sentido se manifiestan las SSTS de 13 de junio de 1990, de 29 de abril de 1991 y de 12 de febrero de 1993. Por ello, puede seguir aplicándose esta doctrina a favor del reo, doctrina más acorde con el objetivo de la reinserción y rehabilitación social del penado, que debe informar nuestro derecho penal por mandato constitucional.

Ahora bien, la medida de seguridad debe imponerse en sentencia, ya que, si no, el cumplimiento de esta habrá de hacerse en sus propios términos.

3.3. En la ejecución de la sentencia

Una vez firme la sentencia, la intervención comprometida con la situación especial de estas personas podría vehicularse a través del artículo 60 CP que corresponde aplicar a los jueces de Vigilancia Penitenciaria.

También puede intervenir a través de la suspensión de la pena del artículo 80 en relación con el 83 del Código Penal que permite al tribunal sentenciador imponer, si lo estima necesario y condicionando la suspensión a su cumplimiento, el cumplimiento de determinadas obligaciones. Dentro de estas podemos destacar la participación en programas formativos, laborales, etc., el cumplir los deberes que el juez estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de este, y siempre que no atente contra su dignidad de persona, entre los que podría incluirse el sometimiento a tratamiento médico o la prohibición de ausentarse sin autorización del juez del lugar donde resida, que puede servir-

nos para mantener al enfermo mental en un recurso social determinado evitando su salida del mismo. Así, no nos limitaríamos a la concesión de la suspensión dejando al enfermo a su suerte lo que, dadas las especiales características personales y sociales del mismo, nos llevaría a un nuevo delito y al cumplimiento completo de la pena en la mayor parte de las ocasiones. Lógicamente, esto, acompañado de las mejoras de la asistencia psiquiátrica penitenciaria y la coordinación necesaria con los sistemas de salud y de asistencia sociosanitaria, como ya hemos visto.

3.4. Tras el cumplimiento de la pena

Tras el cumplimiento de la pena también es importante la intervención si queremos que la misma responda a su carácter de prevención especial del delito. Es importante, por ello, el llevar a cabo protocolos específicos de reinserción social por parte de los tribunales, Ministerio Fiscal, instituciones penitenciarias y sistemas de salud y asuntos sociales como una forma de apoyo post-penitenciario (ya contemplado en los artículos 73 a 75 de la Ley General Penitenciaria y 185 del Reglamento General Penitenciario).

La puesta en libertad debe prepararse desde el principio con el apoyo y estímulo de los jueces y fiscales cuando ello sea necesario.

Así, debe diagnosticarse al interno, si no se hubiera hecho ya, con un estudio exhaustivo del mismo, aprovechando la situación de privación de libertad. También deben promoverse los expedientes para certificar la discapacidad detectada y las prestaciones económicas a que, en su caso, tuviera derecho y, si fuera necesario, gestionar la plaza residencial para el excarcelado.

La disposición adicional primera del Código Penal establece que *«Cuando una persona sea declarada exenta de responsabilidad criminal por concurrir alguna de las causas previstas en los núms. 1º y 3º art. 20 de este Código, el Ministerio Fiscal instará, si fuera procedente, la declaración de incapacidad²⁰ ante la Jurisdicción Civil, salvo que la misma hubiera sido ya anteriormente acordada y, en su caso, el internamiento conforme a las normas de la legislación civil»*.

Esta norma, que entendemos que puede ser aplicada en el resto de los casos de discapacidad sin eximente por la obligación de los jueces como autoridad de poner en conocimiento del fiscal la existencia de una necesidad de apoyos, provoca algunas dudas con respecto a la forma de realizar la obligación que dicha

²⁰ Hoy debe hablarse de provisión de apoyos tras la actual reforma de la regulación jurídica de la discapacidad por Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad.

disposición impone a los fiscales de instar el procedimiento de apoyos e internamiento de las personas a las que se les ha aplicado una eximente completa de anomalía o alteración psíquica —número 1 del artículo 20— o alteraciones en la percepción —número 3—, en el ámbito de una sentencia penal.

Nosotros creemos que la remisión que el precepto hace a la regulación civil debe entenderse en el sentido de que solo en los casos y por los procedimientos establecidos en el Código Civil puede acordarse cualquiera de estos procedimientos. Esto lleva a dos consecuencias:

- En ningún caso puede el tribunal o juzgado por sí mismo instar el procedimiento de apoyos, sino que debe poner los hechos en conocimiento del fiscal para que este inste lo que estime conveniente. Será el fiscal el que valore o no la pertinencia de instar dicho procedimiento, que solo se hará si este procede de acuerdo con la legislación civil.
- En cuanto a los internamientos, deben seguirse los criterios civiles y no penales. Esto significa que solo cuando se precise por necesidades médico-terapéuticas podrá decretarse. De acuerdo con los artículos 762 y 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el juez puede decretar el internamiento como medida urgente. Lógicamente debe existir informe forense que considere conveniente dicho internamiento.

4. Estado actual de la cuestión

Al empezar este trabajo he indicado que la situación no ha cambiado desde que empecé a acercarme a la misma. Por ello, seguimos reflexionando y solicitando un cambio de actitud acorde con esa reflexión.

El 20 de noviembre de 2021, el Grupo de Estudios de Política Criminal²¹, al que pertenezco, elaboró el manifiesto para un nuevo régimen penal aplicable a las personas con enfermedad mental o con discapacidad intelectual, manifiesto en el que se afirma:

«En la práctica, los problemas más graves que suscitan las medidas de seguridad se observan con ocasión de su aplicación y ejecución. La relega-

²¹ La Asociación Grupo de estudios de política criminal (GEPC) está constituida por más de 200 penalistas procedentes, por una parte, del ámbito académico (catedráticos y profesores permanentes de Derecho Penal de universidades españolas) y, por otra, de la jurisdicción penal española (jueces, magistrados y fiscales).

Constituido en 1989 como grupo permanente de trabajo dedicado a desarrollar e impulsar investigaciones y propuestas político-criminales a partir de presupuestos progresistas, con el paso del tiempo el Grupo ha ampliado su actividad a labores de promoción de sus propuestas en el debate ciudadano y en el ámbito político.

ción de los fines resocializadores se debe, en primer lugar, a la insuficiencia de recursos humanos y materiales para el cumplimiento de la medida de internamiento y otras medidas no privativas de libertad y, en segundo lugar, a una normativa que resulta rígida, con lagunas notorias y claramente insuficiente para contemplar las diversas situaciones en las que puede hallarse en el ámbito penal una persona con trastorno mental o discapacidad intelectual. Estos factores hacen que el cumplimiento de la medida de internamiento resulte a menudo, no ya materialmente como el de una pena, sino incluso más aflictivo, ignorándose así los límites fijados en el art. 6.2 CP.

La escasez de los recursos se pone de manifiesto en el exiguo número y la saturación de establecimientos y unidades psiquiátricos penitenciarios, en la insuficiencia de personal sanitario especializado y en la defectuosa coordinación entre la administración penitenciaria y la red asistencial comunitaria. Esta situación genera una alta prevalencia en la prisión de personas con todo tipo de problemas de salud mental. Por un lado, debida a la no detección de trastorno mental una vez iniciada la ejecución de la pena en centro penitenciario y, por otro, al cumplimiento de medidas de seguridad en establecimientos penitenciarios ordinarios. Todo ello hace a estos sujetos más vulnerables.

El GEPC considera que es necesario contar con más recursos no penitenciarios para el tratamiento de estos casos, así como con la garantía de asistencia social postpenitenciaria de carácter psiquiátrico, para que los enfermos cuya situación personal y procesal lo permita puedan ser integrados en los programas de rehabilitación y en las estructuras intermedias existentes en el modelo comunitario de atención a la salud mental (art. 185.2 RP).

La falta de un compromiso serio de carácter asistencial y no meramente asegurativo —como corresponde a un Estado de bienestar— lleva además a un redoblado efecto de rigor excesivo por parte del sistema penal que se plasma en el abuso de la medida de internamiento ante la falta de programas de cumplimiento de las medidas de seguridad no privativas de libertad. Así, en muchas ocasiones, se recurre al internamiento por la previsibilidad de la forma de su ejecución, pero no solo cuando fuere necesario, como exige el art. 101 del Código Penal. Esta limitación dificulta igualmente la sustitución de las medidas de internamiento durante la ejecución de las sentencias por otras no privativas de libertad».

El pasado 1 de junio de 2023 participé en una Jornada sobre Salud Mental y Sistema Penal que organizó el Grupo de Investigación «Exclusión social y sistema penal y penitenciario. Análisis y propuestas sobre tres realidades: inmigración y refugio, enfermedad mental y prisión», más conocido como IUSMIGRANTE. Las interesantes intervenciones de las jornadas pueden seguirse en la página de You-

De nuevo con el drama de los enfermos mentales en prisión

Tube del grupo²². En la Jornada participaron importantes expertos en derecho penal y del mundo penitenciario y tiene un gran interés para acercarse, de una forma más amable, al tema que hemos tratado en este trabajo. A las grabaciones de la misma nos remitimos.

Antes de concluir, no quiero dejar de tener, de nuevo, un recuerdo para nuestra compañera Ángeles. Se fue en plena juventud y con un amplio potencial. Nos quedan sus trabajos y su alegría. Continuaremos su labor. Espero que esté orgullosa de nosotros.

²² <https://www.youtube.com/@iusmigrante>.

