

SITUACIÓN DE DEFICIENTES Y ENFERMOS  
MENTALES EN PRISIÓN. REALIDAD Y ALTERNATIVAS  
A LA LUZ DE LA DISCUSIÓN SOBRE LOS FINES  
DE LA PENA

**Cristóbal Francisco Fábrega Ruiz**

Fiscal de la Audiencia Provincial de Jaén.  
Profesor de Derecho Civil  
de la Universidad de Jaén.  
Juez Excedente



SITUACIÓN DE DEFICIENTES Y ENFERMOS MENTALES  
EN PRISIÓN. REALIDAD Y ALTERNATIVAS  
A LA LUZ DE LA DISCUSIÓN SOBRE LOS FINES  
DE LA PENA

**SUMARIO:** I. SOBRE EL ETERNO DEBATE DE LOS FINES DE LA PENA. 1. Teorías absolutas. 2. Teorías relativas. A) La prevención general negativa. B) La prevención general positiva. C) La prevención especial. 3. Las llamadas teorías de la unión. A) La teoría aditiva de la unión. B) La teoría dialéctica de la unión. II. LA IMPUTABILIDAD Y SU RELACIÓN CON LOS FINES DE LA PENA. III. DISCAPACITADOS EN PRISIÓN. 1. La enajenación inadvertida. 2. Enajenación advertida no apreciada como causa de inimputabilidad. 3. La enajenación sobrevenida. IV. PRINCIPALES PROBLEMAS DE LA ESTANCIA EN PRISIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y POSIBLES SOLUCIONES NO JURÍDICAS. V. ¿QUÉ PODEMOS HACER DESDE EL CAMPO JURÍDICO? 1. Durante la instrucción del procedimiento. 2. En la sentencia. 3. En la ejecución de la sentencia. 4. Tras el cumplimiento de la pena. VI. BIBLIOGRAFÍA DE REFERENCIA.

## I. SOBRE EL ETERNO DEBATE DE LOS FINES DE LA PENA

Uno de los debates mas permanentes de la ciencia penal es el referente a la legitimidad y al fundamento de la pena, lo que podemos resumir en el enfrentamiento entre la *pena justa* y la *pena útil*. La respuesta que vaya a darse a esta pregunta se encuentra íntimamente relacionada con la concepción del Estado: un estado liberal, por definición no intervencionista, propiciará una legitimidad de la pena basada en sí misma y en el individuo, mientras que, por el contrario, un estado de naturaleza intervencionista hallará la fundamentación de la pena en consideraciones ajenas al propio individuo.

Las diferentes posturas adoptadas para resolver esta cuestión podemos contemplarlas en el siguiente esquema:

### 1. Teorías absolutas

Para estas el fundamento de la pena debe encontrarse en sí misma, en la propia pena y en su relación directa con el delito cometido. Sólo admiten como justificación valores absolutos como la justicia, de ahí su nombre.

Se impone la pena porque el autor ha cometido un delito siendo una reacción frente al delito, esto es, frente a un hecho ya ocurrido y con la imposición de la pena se agota el conflicto planteado por el delincuente. El autor del delito ha cometido un mal y se le contesta con otro mal (doctrina del *ojo por ojo* y *diente por diente*, como una cierta reminiscencia de la venganza privada).

Si el delincuente ha cometido un mal es preciso imponerle otro mal que compense aquél que realizó. La *pena justa* existirá cuando el mal en que la pena consiste sea proporcional al mal causado, sin que tenga ninguna importancia la utilidad de la pena ni la obtención de fines ajenos y distintos a la reacción frente al mal del delito. Se ha manifestado, también, que la retribución carente de finalidad, con la que –ni para el autor ni para la sociedad– puede aspirarse a un bien, resulta, en definitiva, lesiva de la dignidad humana, no sólo en el sentido de las normas morales reconocidas, sino también en un sentido constitucional.

Otro problema presentan estas teorías. El retribucionista castiga como represalia por el delito que culpablemente ha cometido su autor, lo que supone la existencia de una actuación culpable – recordemos que la culpabilidad tiene como base la imputabilidad– y nos lleva a la admisión del *libre albedrío* como justificante de dicha culpabilidad. Pero la existencia de dicho *libre albedrío* es indemostrable y, por ello, inadecuado como único fundamento de las intervenciones estatales. Se dice que el tema de la culpabilidad es uno de los arcanos fundamentales del Derecho Penal y el que mas quebraderos de cabeza da a los tratadistas de esta materia.

Por último, es preciso indicar que no es cierto que un mal desaparezca por que se le añada otro mal. El provocar el sufrimiento de un mal sin finalidad alguna, es algo absolutamente irracional y no es admisible cuando se trata del uso de la fuerza por parte del Estado. En nuestro ordenamiento esta afirmación posee un carácter constitucional. Así, el artículo 25-2.º de la Constitución establece que “*las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y la reinserción social*”.

## 2. *Teorías relativas*

Las teorías relativas se enmarcan en el ámbito de la llamada *pena útil*. En la concepción de estas la pena se fundamenta en la utilidad que resulta de su imposición. Y solo basándose en esta utilidad puede legitimarse la imposición de una pena. Las penas sólo resultan legítimas si cumplen el fin de evitar delitos y prevenir la criminalidad. Como para ellas la pena va orientada a la prevención de delitos, también se las conoce con el nombre de teorías de la prevención. Dentro de ellas existen diversas corrientes:

### A) *La prevención general negativa*

Según la teoría de la prevención general, la pena debe actuar sobre el colectivo social evitando la comisión de los delitos mediante la amenaza de la pena. Su base es la intimidación a los

miembros de la sociedad a los que se coacciona psicológicamente con la amenaza de la pena si llegan a transgredir el ordenamiento.

La objeción más importante que se puede plantear a esta teoría es que carece de límites y puede permitir bajo su ámbito la imposición por el Estado del terror penal. Si la esencia de la prevención general negativa se encuentra en la intimidación a los ciudadanos, cuanto más graves y duros sean los castigos más intimidados se encontrarán los miembros del colectivo social. Pero fundar la coerción estatal en algo tan irracional como la máxima coacción no puede ser admisible en un Estado social y democrático de derecho. Y tampoco posee una utilidad preventiva como lo demuestra, por ejemplo, en la actualidad la lucha contra la violencia doméstica en la que el aumento continuo de la respuesta penal no ha servido para atajarla sino, al contrario, en algunos casos, para aumentar los daños causados por la misma (1).

Podemos objetar, asimismo, a esta teoría el que usa claramente a una persona como medio e instrumento para producir la intimidación en las demás personas. El hombre aparece como instrumento de coacción frente a sus semejantes lo que iría contra la dignidad que la persona merece.

---

(1) No se nos entienda mal. Lo que tratamos de expresar es que al delincuente no le para la especial gravedad de la pena que se le vaya a imponer. Lo que realmente le intimidaría sería la mayor posibilidad de ser detenido, de tener una respuesta penal por pequeña que fuese. Hasta la llamada Ley integral de violencia de género la respuesta a esta violencia se ha limitado al aumento, de forma vertiginosa, de las penas a imponer sin reflexión alguna. Después nos sorprende que el número de muertes no solo no disminuya, sino que aumente año a año. Algunos especialistas lo explican como una reacción del maltratador provocada precisamente por las consecuencias de la denuncia de la víctima. En política criminal nos encontramos ante una hipertrofia del derecho penal y eso es un error. El derecho penal no resuelve los problemas sociales. Por ello, hay que buscar otras vías. Podremos aumentar las penas sin límite y no lograremos absolutamente nada. Si la gravedad de las penas las ligamos a la repulsión social por estos hechos estaremos ante una pena justificada absolutamente y meramente vengativa, pero sin finalidad político-criminal alguna.

*B) La prevención general positiva*

Como hemos visto, la prevención general negativa considera que con la pena ha de buscarse la intimidación de los ciudadanos. Por el contrario, la prevención general positiva considera que la pena reafirma la vigencia de la norma, la pena es definida en forma positiva y, de ahí, que se la denomine prevención general positiva. Se busca que el efecto ante los ciudadanos no sea el del miedo o coacción sino en la tranquilidad al observar de que la norma se encuentra vigente y que se ve fortalecida por la pena que se impone a aquel que la transgrede. La pena es siempre una reacción frente a la infracción de una norma que pone de manifiesto la vigencia de la misma. El fin de la pena es la autoconfirmación normativa.

La pena existe para ejercitar la confianza hacia la norma, la fidelidad al Derecho y la aceptación de las consecuencias del mismo.

La teoría de la prevención general positiva ha sido objeto de muy diversas críticas, muchas de ellas coincidentes con las realizadas al funcionalismo radical del que forma parte. Se dice que es desideologizante, conformista, tecnocrática, conservadora y deshumanizadora. También se le achaca el servir de apoyo a una expansión desmesurada del derecho penal no acorde con una sociedad democrática. Pero último, se le ha criticado que enmascara a las viejas teorías de la retribución, que recicladas se presentan como nuevas.

*C) La prevención especial*

La teoría de la prevención especial considera que la forma de evitar nuevos delitos es actuando sobre la persona que ya ha delinquido. Lo importante es el efecto que la imposición de la pena tiene sobre la persona que ya ha delinquido.

En su evolución estas teorías conducirán a considerar que lo importante es que la pena es un tratamiento individualizado. Surge aquí la idea de la resocialización, reeducación y reinserción social. Pero esta idea de resocialización – que parece que es la primordial recogida en nuestra Constitución y que cumple mejor que cual-

quier otra las exigencias del principio del Estado social al pretender integrar al delincuente— no deja de ser criticada por dos motivos:

- Por una total falta de confianza en que la pena (sobre todo la carcelaria) pueda resocializar a nadie. Se habla de las cárceles como “*universidades del crimen*” no como “*hospitales del crimen*”. Ciertamente, la experiencia nos lleva a admitir la contundencia de esta crítica.
- Por cuestionar la legitimidad del estado para resocializar a ninguna persona, ya que ello supone una mayor intervención del Estado (como representante de las clases dominantes) sobre el individuo, limitando la libertad de este de una forma no acorde con un Estado liberal de Derecho.

### 3. *Las llamadas teorías de la unión*

Se agrupan bajo este nombre teorías que tratan de ser una postura ecléctica entre las teorías absolutas y las teorías relativas. De las teorías absolutas toman la idea de la pena justa y de las teorías relativas la idea de que la pena tiene que tener una utilidad. Tratan de combinar pena justa y pena útil, lo que no deja de ser complicado. En este conflicto entre justicia y utilidad se puede optar con mayor intensidad por uno de ellos dándose las distintas corrientes existentes.

#### A) *La teoría aditiva de la unión*

Esta teoría resalta la idea de justicia o retribución sobre la de utilidad o prevención, aunque acepta que en alguna medida juegue la idea de utilidad de la pena.

Sobre la base de que la pena se fundamenta en la culpabilidad, indica que la misma ha de ser justa y, únicamente, dentro de los márgenes de la pena justa es posible buscar una utilidad para la misma.

*B) La teoría dialéctica de la unión*

Para ella la pena sólo será legítima cuando tenga una utilidad, pero, a su vez, la utilidad se encuentra limitada por la pena justa. La culpabilidad no será el fundamento de la pena sino que será el límite de la pena. Combina los fines de prevención general y especial en función de los diferentes momentos en que analicemos la pena:

- a) *En el momento de la conminación de la pena.* La pena posee un fin preventivo general. No puede ser de otra manera, porque aquellas preceden temporalmente al sujeto al que se podrían imponer reacciones retributivas o de prevención especial.
- b) *En el momento de la imposición y medición de la pena.* *Su fin será de prevención especial.* La pena intimidará al delincuente frente a una posible reincidencia y mantendrá a la sociedad segura de éste al menos durante el cumplimiento de la pena. No obstante, también participa de fines de prevención general. Como indica Roxin, padre de esta teoría, la resocialización solo se puede producir con la ejecución de la pena, por lo que lo primero que la condena en sí misma hace efectiva es la dura restricción de la libertad del delincuente, una restricción que se hace no en interés suyo, sino en el de la comunidad, y que por tanto sirve a otros, no a él.

Para evitar el problema del límite de la pena, los partidarios de esta teoría consideran que la pena no puede sobrepasar el límite de la culpabilidad (2). Afirma el autor citado que el fin de prevención general de la punición sólo se puede perseguir en el marco de la culpabilidad individual. Si se va más allá y por tanto se hace expiar al autor por las presuntas tendencias criminales de otros, se atenta en reali-

---

(2) Ver ROXIN, C., *Derecho Penal. Parte General*, Tomo I, Civitas, Madrid 1999, pág. 100-47.

dad contra la dignidad humana. Añadamos que, para esta postura, si bien la culpabilidad limita la pena, es lícito quedar por debajo de la pena adecuada a la culpabilidad –lo que estaría prohibido para la teoría retribucionista– si en el caso concreto se puede restaurar la paz jurídica con sanciones menos graves (3).

- c) *En el momento de la ejecución de la pena.* En principio, solo puede admitirse una función resocializadora o de prevención especial. Ahora bien, esta idea se encuentra limitada por el hecho de que solo puede sancionarse penalmente los ataques mas graves contra los bienes jurídicos mas importantes de la comunidad (los clásicos principios del carácter fragmentario y de *ultima ratio* del Derecho Penal, hoy tan olvidados), y por el hecho de que la dignidad de la persona prohíbe un tratamiento coactivo que interfiera en la estructura de la personalidad.

No obstante, no debe eliminarse completamente de esta fase la prevención general. Así, por ejemplo, no se puede prescindir de la pena en los delitos graves, ni siquiera cuando renunciar a una pena privativa de libertad fuera más útil para la resocialización, y ello para evitar que la pena pierda su fuerza de coacción.

## II. LA IMPUTABILIDAD Y SU RELACIÓN CON LOS FINES DE LA PENA

La imputabilidad es un concepto discutido en la doctrina, puesto que sobre él se proyecta toda la discusión sobre el concepto de culpabilidad como fundamento para poder responsabilizar al autor, con autores que incluso niegan la misma por la indemostrabilidad del libre albedrío, buscando otras bases de la imputabilidad como las teorías de la motivabilidad, cuyo máximo representante es Gimbernat.

---

(3) Ver ROXIN, C., *Derecho Penal. Parte General*, Tomo I, Civitas, Madrid 1999, pág. 100-48.

Así se ha definido la imputabilidad como el conjunto de requisitos psicobiológicos exigidos por la legislación penal vigente, que expresan que la persona tenía la capacidad de valorar y comprender la ilicitud del hecho realizado por ella y de actuar en los términos requeridos por el Ordenamiento jurídico.

La fórmula actualmente utilizada señala que ser imputable implica la capacidad de conocer la ilicitud del obrar y de poder actuar conforme a tal conocimiento. En definitiva simplemente se pone el acento sólo en dos aspectos psicológicos, en el referente al conocimiento (momento cognoscitivo) y el relativo a la voluntad (momento volitivo).

Para las teorías de la motivación, la imputabilidad será la capacidad normal de motivación. Es imputable aquél que puede ser motivado por la norma, y no lo es aquél que no reúne las condiciones para ser afectado por el mensaje de la misma.

El concepto de imputabilidad es un concepto normativo identificable con la capacidad que tiene un sujeto para comportarse de acuerdo con la norma. Para que esto sea así el sujeto debe tener capacidad general para ser objeto de obligaciones, de deberes, lo que dependerá de la que tenga para adaptar su conducta al Derecho.

En un Estado social y democrático de derecho, hay que tener en cuenta que el sujeto sobre el que recae el juicio de imputabilidad es una persona humana sin que se pueda hacer discriminación alguna por ningún motivo. Esto significa que, en cuanto se reconoce a la persona como sujeto de derechos y obligaciones, se le puede pedir responsabilidad sólo en la medida que se le hayan proporcionado todas las condiciones necesarias para el ejercicio de sus derechos y obligaciones. Solo, en este caso, estaría justificada la intervención coactiva por parte del Estado sobre los derechos básicos del sujeto que el Derecho Penal supone.

Esto hace que el Estado debe tener en cuenta que respecto a determinadas personas determinadas necesidades no han sido satisfechas y que por tanto se dan respecto de ellos obstáculos que impiden o dificultan las condiciones para su libertad e igualdad y de los grupos en que se integran, o bien, no aparece suficientemente garantizada su participación en la vida. Luego respecto de estas personas su responsabilidad por los hechos delictivos que cometan

no puede ser igual a las de otros en que ello no sucede. Creo que, en este caso, no solo se encuentran los inimputables sino también los enfermos mentales imputables, cuyo tratamiento no puede ser igual que el dado a una persona sana.

Creo que no es difícil de comprender que, por todo lo dicho, el concepto de imputabilidad se encuentra directamente relacionado con los fines establecidos para la pena.

Así sabemos que, en el campo del *retribucionismo*, la base de la pena es la libertad del individuo y la exigibilidad como fundamento de la culpabilidad. Si la persona puede actuar culpablemente, y para ello es imprescindible la imputabilidad del autor, podrá ser sancionado al exigírsele responsabilidad. Si no puede actuar culpablemente esta sanción no será imponible. Por esto, al retribucionismo le resulta imposible explicar la existencia de medidas de seguridad, ya que, en esencia, estas son contrarias a un Derecho penal retribucionista. Pero es que, además, si el fundamento de la culpabilidad es la libertad de la persona, todo aquello que limite o que condicione la libertad del individuo debe limitar y condicionar la respuesta del derecho ante el acto que realiza. Otra conclusión no respondería a la proporcionalidad y responsabilidad que exige la pena. Y es que el padecer una enfermedad mental o deficiencia condiciona la actuación de un individuo con independencia del concepto de imputabilidad.

Por el contrario, en el caso de las teorías de la **prevención**, se buscan otros planteamientos distintos buscando la no comisión de futuros hechos delictivos por la persona sea esta o no imputable. En ellas despliega todo su valor las medidas de seguridad para el caso de personas afectadas por deficiencias o anomalías psíquicas. No se busca tanto la culpabilidad como la capacidad de respuesta ante la reacción estatal, buscando que dicha respuesta impida la comisión de futuros delitos. Estas teorías justifican un tratamiento rehabilitador y de reinserción personalizado en el cumplimiento de la pena de prisión para los enfermos que no han sido declarados con alguna reducción de su responsabilidad criminal. Pero ¿hasta que punto estos tratamientos existen en realidad en las prisiones? Todos sabemos que esto es un mero *desideratum* sin realidad alguna. En el caso de los enfermos mentales esto se nota de forma importante.

### III. DISCAPACITADOS EN PRISIÓN

En este punto he de indicar que no queremos hablar en este trabajo del juego de eximentes por anomalía psíquica y medidas de seguridad lo que ha sido tratado con mayor autoridad que la mía. Por el contrario, quiero centrarme en aquellos casos de personas con deficiencias y anomalías psíquicas que se encuentran cumpliendo en prisiones de régimen ordinario bien porque nadie ha advertido el trastorno a lo largo del procedimiento, bien porque no se apreció como causa de imputabilidad al no tener relación con el delito cometido, bien porque la enfermedad se ha generado una vez en prisión.

Son frecuentes las conductas delictivas por personas que padecen trastornos mentales o deficiencia mentales. Pero esta frecuencia no deriva de su personalidad sino que 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). Está comprobado, además, también el problema tan frecuente de los pacientes 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 vuelven a prisión, tras la recaída y la repetición de las conductas delictivas.

Estudiemos estos tres casos siguiendo a Santos Urbaneja:

#### *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 encontrarse muchos casos de deficiencia mental ligera y de enfermedades mentales que, enmascaradas, no llegan a conocimiento de las partes, entre otros moti-

vos, por la nula conciencia de enfermedad que poseen las personas afectadas de una patología mental. Pero, sin duda, la enfermedad los coloca en una situación de riesgo de comisión de delitos superior a la del resto de los ciudadanos y en convertirse en muchos casos en “*carne de prisión*”.

El Defensor del Pueblo Andaluz (4) 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.

En el campo de los deficientes mentales introduce la lógica presencia de casos dudosos de retraso mental límite (5), las instrucciones judiciales poco minuciosas y las defensas jurídicas superficiales que no han sabido detectar la minusvalía del acusado.

Este problema, a nuestro entender, 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

---

(4) *Situación de los enfermos mentales internados en centros penitenciarios andaluces*, Sevilla 1997, págs. 9 y siguientes y 39 y siguientes. También puede contemplarse lo que estamos describiendo en el informe de la misma institución *Deficientes mentales internados en centros penitenciarios andaluces*, Sevilla 2000.

(5) En muchos casos es difícil distinguir entre la pobreza y la minusvalía mental, máxime si quien lo hace no es personal especializado.

tiempo que los mismos imponen, lo que unido a la tendencia de deficientes y enfermos mentales a desconocer u ocultar su enfermedad, así como su situación, en muchos casos, de exclusión familiar provoca un aumento de los casos en los cuales se condena (incluso con conformidades de personas que no entienden realmente lo que las mismas suponen) sin tener en cuenta minimamente la patología psíquica del autor.

Indicaba Salinero Román, comentando la escasa trascendencia y atención que a veces se presta al enfermo mental en los Juzgados y Tribunales:

*“Tres pueden ser a mi juicio, entre otras posibles, las razones de este llamémosle abandono o pasividad frente a la problemática del enfermo mental sujeto a un proceso de naturaleza penal (...):*

— *La circunstancia de que cuando el juzgador se enfrenta a una causa con una persona imputada o procesada en dicho estado, se siente de alguna manera importunado por constituir una alteración en la tarea rutinaria de cada día, que obliga a apartarse de los hábitos de actuación dominados o creídos dominar para estudiar y analizar con atención el supuesto dedicándole un tiempo que repercute en el ritmo diario de trabajo, en ocasiones agobiante. Se prefiere en ese caso olvidar un asunto que sólo ocasiona problemas por su novedad y aparcar al enajenado en cualquier lugar, pues se cree en definitiva que es una persona que a nadie interesa y da igual dónde se encuentre.*

— *La última hace referencia a la necesidad de examinar y estudiar conceptos y situaciones como las psiquiátricas con las que el juez no suele estar familiarizado por serle ajenas, y que en general se desconocen, pues en ocasiones expresan ideas abstractas de difícil constatación que obligan a realizar un esfuerzo difícil de asumir por una mentalidad acostumbrada a trabajar con otra metodología.*

*Me atrevería a afirmar que el enajenado es un cuerpo extraño, introducido en el proceso penal diario que hace chirriar la oxidada maquinaria Judicial y que sólo genera dificultades, que no estamos habituados a resolver provocándonos la única preocupación de intentar quitárnoslo de encima para lo cual adoptamos decisio-*

*nes a veces no demasiado reflexionadas con fines puramente represivos o pietistas, ninguna de las cuales es satisfactoria y desde luego la primera injustificable” (6).*

Las consecuencias que esto tiene para las personas aquejadas de enfermedad mental o deficiencias psíquicas son tremendas.

En el caso de la enfermedad mental ya se atisbaron estos riesgos en el año 1987. En ese año un Comité constituido por la Asociación de Jueces para la Democracia, Unión Progresista de Fiscales y la Comisión Legislativa de la Asociación de Neuropsiquiatra de Andalucía indicaba 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...*” (7).

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 infracto-

---

(6) “La situación de los enfermos mentales sometidos a proceso penal”, en *Revista Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 31, Madrid 1994, págs. 281-298.

(7) *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.

res, sobre todo los crónicos y los más desprotegidos socialmente, acaben reclusos en los centros penitenciarios. Esta situación ya fue detectada en el Reino Unido, en el que afirma que se ha dado una nueva “institucionalización” de los enfermos mentales, si bien ahora se da en los servicios penitenciarios y no en los Hospitales Psiquiátricos.

Se dice que estos internos (que no son pocos) (8) son los más marginados entre los más marginados. Son marginados en los propios centros penitenciarios; acaban siendo reclusos 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 el campo de la discapacidad intelectual se hace muy difícil distinguir entre el retraso mental leve o ligero y la simple pobreza extrema y el bajo nivel cultural. Ahora bien, estas personas tienden a seguir a otros con facilidad pudiendo estos manipularlos. Por ello son con frecuencia utilizados por otros para la comisión de actos delictivos sin ser conscientes de las consecuencias de los mismos. Cuando son detenidos responden de manera confusa a los funcionarios policiales lo que aumenta su vulnerabilidad y sus posibilidades de ser encerrados. Suelen responder de forma afirmativa al ser

---

(8) El Defensor del Pueblo de Andalucía en las páginas 35 y 36 del Informe de 1997 que estamos contemplando consideraba que el número de enfermos mentales crónicos y graves en Centros Penitenciarios ordinarios ronda el 2% y el 4,35% de los internos. En cuanto a deficientes mentales el DPA en su Informe de 2000 (pág. 75) detectó 82 casos en 1998 (un 0,84%) de los cuales en solo 20 (pág. 87) se había contemplado la discapacidad en la sentencia. El número es lo menos importante ya que con un solo enfermo mental o discapacitado psíquico que hubiera en prisión el sistema habría fracasado. En el caso de deficientes psíquicos la Confederación Española de Organizaciones en Favor de las Personas con Retrasos Mentales (FEAPS) considera que en las cárceles españolas hay aproximadamente un 0,8 por ciento de internos que padecen algún tipo de retraso mental, y que se encuentran cumpliendo condena en establecimientos de régimen ordinario, con el resto de la población reclusa en general. En las cárceles españolas viven más de setecientos discapacitados psíquicos, según los datos que maneja el Gobierno, algunos incluso con una discapacidad del 98 por ciento.

interrogados con el fin de ganarse la aprobación del interrogador y ocultar su discapacidad. Una vez en prisión sus posibilidades de recibir beneficios penitenciarios son menores que el del resto de los internos (9).

Por ello la estancia en prisión de las personas con discapacidad intelectual es completamente devastadora ya que son objeto de abusos, explotación, manipulación e incompreensión lo que provoca un mayor numero de actos de indisciplina que perjudican su acceso a los beneficios penitenciarios. Carecen también de programas específicos de reinserción y rehabilitación que se adapten a sus necesidades (10). Esto transforma la pena en un castigo cruel y degradante proscrito por los derechos humanos.

En estos casos de enajenación inadvertida el discapaz acaba en un centro ordinario 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.

## 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 si sola no supone el desconocimiento de la ilicitud del

---

(9) Sobre esta materia puede verse *Régimen penitenciario y retraso mental y Retraso Mental y delincuencia*, impresos ambos en Sevilla en 1998 y 2000 y que pueden conseguirse a través de la Fundación Tutelar Tau.

(10) *Régimen penitenciario y retraso mental*, Sevilla 1998, Fundación Tutelar Tau, págs. 159 y siguientes. Sobre los problemas de los deficientes mentales en prisión puede verse también el Informe del Defensor del Pueblo Andaluz, *Deficientes Mentales internados en centros penitenciarios andaluces*, Sevilla 2000, págs. 89 y siguientes.

hecho y de actuar conforme a dicha comprensión. Por ello es posible que la discapacidad o enfermedad mental no suponga la aplicación de eximente alguna al considerarse al autor imputable de los hechos por los que se le acusan.

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 discapacitado 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 o discapacitados con lo que la pena carece por definición de toda facultad rehabilitadora.

Creemos que, en estos casos, es conveniente que la sentencia recoja la anomalía psíquica que, en este caso, si 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 y/o sustituir parte de la pena con medidas de seguridad adecuadas a la situación del enfermo.

### *3. La enajenación sobrevenida*

La enajenación puede parecer durante la tramitación del sumario. En esta fase y antes del dictado de la sentencia se regula en el artículo 383 de la LECrim. que establece “*si la demencia sobreviniese después de cometido el delito, concluso que sea el sumario se mandará archivar la causa por el tribunal competente hasta que el procesado recobre la salud, disponiéndose además respecto de éste lo que el Código Penal prescribe para los que ejecutan el hecho en estado de demencia*”.

Esta solución, según la mayoría de la doctrina, 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 podría ser considerada una medida de seguridad predelictual que han sido proscritas de nuestro ordenamiento jurídico. De ahí que la jurisprudencia haya llegado a la conclusión de que dicho artículo 383 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal “*no resulta aplicable en ningún supuesto*” (11).

También, la alteración o anomalía psíquica pueden 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*

---

(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.

*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 a determinadas circunstancias tales como los problemas de espacio, la pérdida de intimidad, el hastío y el aburrimiento, la violencia existente, y el resto del fenómeno denominado prisionización, algo que se agrava cuando se posee una patología previa no detectada, esta suficientemente demostrado por los expertos (12).

Es curioso como, a pesar, de estos frecuentes padecimientos psíquicos, rara vez se realizan peticiones de suspensión de la ejecución de la pena, aún dándose los requisitos legales.

Ello es debido en buena parte 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. Pero es que, además, existe un prejuicio social que nos afecta a jueces y fiscales como personas. Nos referimos al paradigma del loco peligroso, a la identificación de enfermedad mental o trastornos de conducta que, muchas veces, lleva la deficiencia intelectual y peligrosidad, que hace que sea más fácil la concesión de la suspensión a un no enfermo que a una persona con discapacidad o con enfermedad mental (13).

---

(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) Los estudios realizados en el extranjero han mostrado que en similares circunstancias, las personas con enfermedades mentales tienen más probabilidades de ser detenidas que las personas sanas. La probabilidad de permanecer detenidas tras el arresto es también mayor; las personas que cometen actos violentos son percibidos como más peligrosas por la única razón de padecer una enfermedad mental, e incluso cuando la agresión cometida es de índole menor, la presencia de una enfermedad mental aumenta las posibilidades de detención.

La actuación en este caso posee otra vía a través de la aplicación del procedimiento al que remite el artículo 60 CP en el que no vamos a detenernos demasiado. Si queremos indicar que dicho artículo tiene una fundamentación distinta a la del artículo 20-1.º del CP. Este analiza el padecimiento en relación al hecho delictivo en el momento de cometerlo. Aquel sitúa al sujeto, globalmente considerado, frente a la pena, para analizar su capacidad de comprensión y la efectividad del cumplimiento de la misma.

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 fundamentada en garantizar la asistencia sanitaria al mismo. Precisamente, esta distinta finalidad hace que no podamos hablar de medida de seguridad predelictual, imposible de imponer constitucionalmente.

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 60-2.º del CP.

#### IV. PRINCIPALES PROBLEMAS DE LA ESTANCIA EN PRISIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y POSIBLES SOLUCIONES NO JURÍDICAS

El principal problema a contemplar viene motivado fundamentalmente por la circunstancia de que en las prisiones no se cuenta con los programas de tratamiento adecuados para tratar la salud mental de estos internos, sin que la intervención de entidades privadas que están desarrollando programas dentro de las prisiones pueda paliar la deficiente situación. Estos programas llegan a un

núcleo reducido de internos, quedando el resto sometidos al cumplimiento ordinario con el consiguiente fracaso del tratamiento al que son sometidos.

Con el tratamiento penitenciario que se dispensa a estos internos en el régimen ordinario, el cuidado de su salud mental es el menos óptimo, como lo demuestran las altas cifras de reincidencia, y se incumple por la administración penitenciaria la obligación que impone la Ley Orgánica General Penitenciaria en su artículo 36, 2, que contempla el deber de la administración de facilitar centros, diferentes de los de cumplimiento ordinario, en donde los penados aquejados de enfermedades puedan recibir el tratamiento adecuado.

La totalidad de los especialistas entienden que la medida de internamiento en un centro penitenciario común no es la más adecuada para atender asistencialmente a un enfermo mental. Las prisiones disponen de servicios médicos, pero carecen de recursos especializados para tales enfermos. Estos recursos se obtienen de los centros asistenciales públicos, que 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 del mismo después de su excarcelación.

Debemos tener en cuenta que el principio 20 de los adoptados por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 46/119, de 17 de diciembre de 1991 establece que:

*“1. El presente principio se aplicará a las personas que cumplen penas de prisión por delitos penales o que han sido detenidas en el transcurso de procedimientos o investigaciones penales efectuados en su contra y que, según se ha determinado o se sospecha, padecen una enfermedad mental.*

*2. Todas estas personas deben recibir la mejor atención disponible en materia de salud mental, según lo estipulado en el principio 1 supra. Los presentes Principios se aplicarán en su caso en la medida más plena posible, con las contadas modificaciones y excepciones que vengan impuestas por las circunstancias. Ninguna modificación o excepción podrá menoscabar los derechos de*

las personas reconocidos en los instrumentos señalados en el párrafo 5 del principio 1 supra.

3. *La legislación nacional podrá autorizar a un tribunal o a otra autoridad competente para que, basándose en un dictamen médico competente e independiente, disponga que esas personas sean internadas en una institución psiquiátrica*".

La propia directora general de Instituciones Penitenciarias, Mercedes Gallizo, ha reconocido que *"es impropio que un discapacitado psíquico esté en un centro penitenciario. No es un lugar para ellos, es un mundo muy duro: al discapacitado se lo comen en tres ratos"*.

A pesar de ello, un discapacitado psíquico puede pasar meses en una enfermería de una prisión cualquiera, a cargo simplemente de un preso de confianza, y convivir cada día con los demás reclusos. La Fiscalía General del Estado 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 política criminal debe orientarse hacia una noción humanista y solidaria, que atienda al criterio de cada uno según sus necesidades, lo que significa que a los débiles, grupos minoritarios, pobres, drogadictos, extranjeros, enfermos mentales y a todos aquellos que de alguna manera se hallan en posición social desventajosa y son especialmente vulnerables, habría que hacer lo necesario para compensarles su desventaja.

Pero esto, en realidad, no es así. Nuestra actual política criminal radica en la persecución de la delincuencia habitual de baja intensidad olvidándose de los grandes delitos. Basta observar la población penitenciaria española. Es decir, la actual política criminal va encaminada a la pura y dura represión del pequeño delincuente. Pensemos en la presión de los juicios rápidos, dirigidos a perseguir esa pequeña delincuencia, en los Juzgados de Instrucción y en el empeño que los políticos que los crearon han puesto en ellos. Lo que se busca es disminuir la sensación de inseguridad y no el perseguir el delito. Esta presión como sabemos ha provocado que el tiempo para instruir delitos de cierta importancia haya disminuido colapsándose los Juzgados.

A pesar de lo dispuesto en la legislación penitenciaria (artículos 16, 36, 37, y 38 LGP y 183 a 191 RGP) no existen verdaderas unidades psiquiátricas penitenciarias en las prisiones de régimen ordinario, ni verdaderas actividades rehabilitadoras que incrementen las posibilidades de desinstitucionalización de la población internada y faciliten su vuelta al medio social y familiar, así como su integración en los recursos sanitarios externos. La realidad es que por la patente falta de medios las medidas de reinserción se han convertido en mero papel mojado.

No obstante, podemos establecer una serie de normas para una correcta atención, en concreto:

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 funcionarios de las prisiones, ni por personal hospitalario.
3. El Sistema de Salud debe implicarse plenamente en la atención a los problemas sanitarios de los presos, y concretamente la atención a sus problemas de salud mental, de la misma manera que lo hace con el resto de su población. 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, libertad que muchas veces se ordena por el juez de la noche a la mañana, sea cual sea el estado clínico del paciente. Los problemas sanitarios del personal recluso, antes o después, se trasladan a la comunidad y es importante 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 esta-

blece el artículo 185 RGP, esto es, dispondrán, al menos, de un Equipo multidisciplinar, integrado por los psiquiatras, psicólogos, médicos generales, enfermeros y trabajadores sociales que sean necesarios para prestar la asistencia especializada que precisen los pacientes internados, contando también con los profesionales y el personal auxiliar necesario para la ejecución de los programas de rehabilitación.

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 y de la deficiencia mental más o menos severa 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 abandonar la rigidez de las estructuras penitenciarias, la desconfianza con la que los funcionarios viven la entrada de personas ajenas a la prisión y 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 que para el resto de pacientes mentales crónicos de su lugar de residencia. Esto se encuentra ya legalmente previsto en el artículo 185-2.º RGP que textualmente dice:

*“La Administración Penitenciaria solicitará la colaboración necesaria de otras Administraciones Públicas con competencia en la materia para que el tratamiento psiquiátrico de los internos continúe, si es necesario, después de su puesta en libertad y para que se garantice una asistencia social postpenitenciaria de carácter psiquiátrico, así como 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”.*

En Jaén, y en relación a los enfermos mentales, estos protocolos de trabajo funcionan, mejor o peor, en el caso de presos con aplicación de eximentes incompletas, pero no en el resto de los casos. Así no salen directamente de prisión sino que se les traslada a la Unidad de Agudos civil a los efectos de la realización de un estudio de sus dolencias y revisión del tratamiento y de la puesta en marcha de los posibles mecanismos de asistencia social. En algún caso en Fiscalía, hemos abierto un expediente de seguimiento de la actuación posterior y hemos intervenido para provocar la realización de un plan conjunto de intervención entre las Unidades de Salud Mental y la Fundación Andaluza de Integración Social del Enfermo Mental que centraliza las actuación social y de reinserción.

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. De ser posible, deben participar en la continuación del tratamiento la Unidad de Salud Mental que llevaba al enfermo fuera de prisión como una forma de no romper la mecánica del mismo con el cumplimiento de la pena.

V. ¿QUÉ PODEMOS HACER DESDE EL CAMPO JURÍDICO?

Como hemos visto, la aplicación y el cumplimiento de las penas en prisión por estas personas ronda el cumplimiento inhumano de las penas y carece de cualquier valor de reinserción en contra de nuestro actual sistema penológico transformando la pena en un mero castigo por la realización del hecho delictivo. Esto hace que debamos preguntarnos que 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. Debemos exigirlos, máxime cuando la legislación los contempla, pero no podemos olvidar que una actitud decidida de los Tribunales sin duda provocara la reacción de las entidades públicas que tienen obligación de poner en marcha dichos recursos como se ha demostrado en diversas ocasiones. Ya hemos hecho referencia en el apartado anterior a las necesidades de dotación y de coordinación que deben llevar a cabo establecimientos penitenciarios y sistemas de salud como entidades ejecutoras de las penas impuestas y de los tratamientos necesarios. Debemos referirnos ahora a los juristas.

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 del discapacitado 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. La aplicación de la norma jurídica debe hacerse interpretándola de acuerdo con nuestra Constitución (artículo 5-1.º CE) y, por ello, con respeto a la igualdad, la dignidad y la salud de las personas. No puede permitirse la desigualdad que supone el cumplimiento de una pena en estas condiciones ya que ello la transforma en una pena cruel y degradante. Debemos y podemos buscar soluciones y ponerlas en practica con imaginación y respeto del ordenamiento jurídico. Veamos cuáles pueden ser éstas.

1. *Durante la instrucción del procedimiento*

Nuestra primera forma de intervención se da en la instrucción del proceso tratando de evitar que obviemos una enfermedad o deficiencia mental que pueda luego afectar a la sentencia.

Para ello es un buen instrumento el **artículo 381 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 publico si fuere mas a propósito o estuviere en libertad*”.

Debemos mejorar el estudio de la personalidad de los imputados para detectar a tiempo la presencia en ellos el retraso o la enfermedad consiguiendo que la sentencia se pronuncie sobre dicha minusvalía 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, deberá practicarse **periciales psiquiátricas y psicológicas** por forense especializado.

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

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 tomada 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 medidas de seguridad.**

Ya decía Quintano, y hoy ha sido ratificado por la jurisprudencia del TS en el campo de la drogadicción, es posible aplicar la atenuante analógica, incluso como muy cualificada (14), en los casos de sujetos con alteraciones mentales de leve entidad insuficientes para configurar una eximente incompleta.

Sobre la posibilidad de aplicación de medidas de seguridad en el caso de aplicación de las atenuantes analógicas no es unánimemente aceptada por los Tribunales inferiores, si bien si esta 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 carencial 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.*

---

(14) 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)”*.

*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 supuesto 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 no las aplicara 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 que 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 2.<sup>a</sup>) 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 junio 1990, de 29 abril 1991 y de 12 febrero 1993. Nuestro vigente CP ha dejado pasar una buena ocasión para haber incluido legalmente dicha posibilidad. Pero esto no impide seguir aplicando dicha doctrina a favor del reo, doctrina mas 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 sino el cumplimiento de esta habrá de hacerse en sus propios términos.

### *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**, cuyo alcance y limitaciones ya hemos esbozado anteriormente y 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 (apartado 5.º), 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 (6.º) entre los que podría incluirse el sometimiento a tratamiento médico, o la prohibición de ausentarse sin autorización del Juez del lugar donde resida (3.º) que puede servirnos para mantener al deficiente o 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 o deficiente 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 hemos visto en el apartado anterior.

### *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 LGP y 185 RGP).

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 ya no se ha hecho, con un estudio exhaustivo del mismo aprovechando la situación de privación de libertad, promoverse los expedientes para **certificar la minusvalía** detectada y las **prestaciones económicas** a que, en su caso, se tenga derecho en razón a dicha minusvalía. También es preciso, si es necesario, la **gestión de 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. 1.º y 3.º art. 20 de este Código, el Ministerio Fiscal instará, si fuera procedente, la declaración de incapacidad 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 patología incapacitante (artículo 757-3.º LEC), provoca algunas dudas con respecto a la forma de realizar la obligación que dicha disposición impone a los Fiscales de instar la incapacitación e internamiento de las personas a las que se les ha aplicado una eximente completa de anomalía o alteración psíquica –numero 1 del artículo 20– o alteraciones en la percepción –numero 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 la incapacitación o internamiento. Esto, en cuanto a la incapacitación, lleva a dos consecuencias:

- En ningún caso, puede el Tribunal o Juzgado por sí mismo, instar la incapacitación sino que debe poner, de acuerdo con el artículo 757-3.º LEC, 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 la incapacitación, que solo se hará si esta 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 LEC, el Juez puede decretar el internamiento como medida urgente. La anterior regulación establecía un plazo de 15 días para que el Ministerio Fiscal, al que, de acuerdo con el actual artículo 762-1.º LEC que reproduce la regulación anterior, debe ponerse por el Juez el conocimiento del internamiento, interesara la continuación del mismo, suprimiéndolo en otro caso. Hoy no se establece plazo alguno. Pero eso, a nuestro entender, no quiere decir que no exista. Deben existir razones de urgencia y ello quiere decir que habrá de darse la tramitación preceptiva para los internamientos urgentes, que dispone de un plazo de 72 horas. En este caso, el Fiscal puede informar en contra, debiendo levantarse el mismo y, de mantenerse, entrar en el sistema de recursos de las resoluciones judiciales. Lógicamente, en todo caso debe existir informe forense que considere conveniente dicho internamiento.

Debemos tener en cuenta que algunas enfermedades o deficiencias psíquicas no tienen la misma valoración en las jurisdicciones penal y civil, como ocurre con las esquizofrenias, que en la primera y por lo general se consideran aptas para una declaración de inimputabilidad y exención de responsabilidad criminal, y en cambio, en la segunda solo en muy contadas ocasiones podrán servir de base para declarar la incapacitación. Por ello, se debe huir del automatismo en esta materia.

VI. BIBLIOGRAFÍA DE REFERENCIA

- BUSTOS RAMÍREZ, J.: *Imputabilidad y edad penal*.
- CARBONELL MATEU, J.C.: “Sobre la imputabilidad en Derecho Penal Español”, en *La imputabilidad en general en el Derecho Penal*, CGPJ.
- DEFENSOR DEL PUEBLO DE ANDALUCÍA, *Situación de los enfermos mentales internados en centros penitenciarios andaluces*. Sevilla 1997.
- DEFENSOR DEL PUEBLO DE ANDALUCÍA, *Deficientes mentales internados en centros penitenciarios andaluces*. Sevilla 2000.
- DE LA CUESTA AGUADO, M. P.: “El concepto material de culpabilidad”, en *Cuestiones fundamentales de Derecho Penal*. Universidad de Cádiz, 1999.
- FERNANDEZ ARÉVALO, L.: *Normativa penal aplicable a delincuentes con anomalías o alteraciones psíquicas*. [www.fiscalia.org](http://www.fiscalia.org).
- FUNDACIÓN TUTELAR TAU, *Régimen penitenciario y retraso mental. Estudio y actuaciones*, Sevilla 1998.
- FUNDACIÓN TUTELAR TAU, *Retraso mental y delincuencia. Manual de intervención*, Sevilla 2000.
- JIMÉNEZ SORIA, J.: “El enfermo mental y el cumplimiento de condena: Problemas que suscita su nueva regulación”. Ponencia presentada en el Seminario del Centro de Estudios Jurídicos para Fiscales El Fiscal y las personas discapacitadas celebrado en Madrid en marzo de 2005.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.: “Legitimación de la pena, culpabilidad y prevención”, en *Revista del Poder Judicial*, número 46, 1997.
- RÍOS MARTÍN, J.C. y CABRERA CABRERA, P.J.: *Mil voces presas*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid 1998.
- ROXIN, C.: *Derecho Penal. Parte General*, Tomo I, Civitas, Madrid 1999.
- SANTOS URBANEJA, F.: *El enfermo mental privado de libertad como consecuencia de la comisión de un hecho delictivo*.
- UGARTE DE MIGUEL, I.: *Protección de las personas con discapacidad en el derecho penal*, Curso de Protección de las personas con discapacidad. CERMI.