**El paciente mental en el ordenamiento jurídico español.**

**Resumen**: Existen diversas normas en España que protegen los derechos e intereses de los enfermos mentales. Sin embargo, y ante el crecimiento en el número de casos de enfermos de este tipo, se requiere la creación de un nuevo marco jurídico-legal capaz de responder a estas nuevas exigencias garantizando los derechos de todos los ciudadanos. En este sentido, la reforma del Código Penal que actualmente se está llevando a cabo, y que centra gran parte de su cometido en este tipo de paciente, no está exenta de críticas de diversos sectores.

Enzo Lazzerini Donado-Mazarrón

**Índice**

1. **Introducción…………………………………………………………………………….3**
2. **Objetivos………………………………………………………………………………...3**
3. **Justificación…………………………………………………………………………….3**
4. **Contenido………………………………………………………………………………4-35**
   1. **El paciente mental en la actualidad……………………………………………4**
   2. **La regulación nacional…………………………………………………………5-11**
   3. **El código penal………………………………………………………………..11- 21**

**4.3.1. La inimputabilidad……………………………………………………...11-16**

**4.3.2. Las medidas de seguridad……………………………………………16-21**

**4.3.3. La responsabilidad civil del inimputable………………………………21**

* 1. **La reforma del código penal……………………………………………………22-**

**4.4.1. Introducción………………………………………………………………..22**

**4.4.2. Fundamento de las medidas de seguridad………………………22-23**

**4.4.3. Finalidad de la medida de internamiento………………………………23**

**4.4.4. El régimen de internamiento……………………………………………..23**

**4.4.5. Duración de la medida de internamiento…………………………..23-25**

**4.4.6. Garantías procesales…………………………………………………..26-27**

* 1. **Criticas…………………………………………………………………………..27-31**
  2. **Recomendaciones…………………………………………………………….31-35**

1. **Bibliografía……………………………………………………………………………..36**
2. **Introducción**

La organización mundial de la Salud ha expresado en numerosas ocasiones que las enfermedades mentales serán las enfermedades predominantes a lo largo del siglo XXI y así lo avalan los datos de la Organización Medica de la Salud (en adelante, la “OMS”), ya que en la actualidad han incrementando hasta alcanzar la cifra de aproximadamente 450 millones de personas en todo el mundo. En España, más del 19% de la población padecerá un trastorno mental a lo largo de su vida, según fuentes oficiales del Ministerio de Sanidad y Consumo.

Ante la creciente importancia de este tipo de enfermedades surge la necesidad de crear un marco jurídico que sepa dar respuesta a las demandas actuales tanto de los pacientes como de los ciudadanos.

1. **Objetivos**

El objetivo de este estudio es analizar la situación jurídica en España de los pacientes con algún tipo de enfermedad mental haciendo especial hincapié por su importancia y actualidad, en su tratamiento en el Código Penal, pero sin dejar de lado otras regulaciones básicas de nuestro ordenamiento como la legislación civil y constitucional.

1. **Justificación**

La legislación sobre salud mental es necesaria para proteger los derechos de las personas con trastornos mentales, ya que son un sector vulnerable de la sociedad. Estas personas se enfrentan a la estigmatización, a la discriminación y la marginación en todas las sociedades, incrementándose así la probabilidad de que se vulneren sus derechos. Los trastornos mentales afectan, en ocasiones, a la capacidad de la persona para la toma de decisiones y puede que además ésta no busque o acepte un tratamiento para su problema. En algunas ocasiones las personas con trastornos mentales pueden suponer un riesgo para sí mismas y para otros, debido a esa merma de su capacidad de toma de decisiones.

La legislación sobre salud mental puede proporcionar un marco legal para abordar asuntos clave como la integración en la comunidad de personas con trastornos mentales, la prestación de una atención de calidad, la accesibilidad a dichos cuidados, la protección de los derechos civiles y la protección y promoción de derechos en otras áreas clave, como la vivienda, la educación y el empleo. La legislación también juega un papel importante a la hora de promover la salud mental y la prevención de trastornos mentales.

La reforma del nuevo código penal ha vuelto a reabrir la polémica en torno al tratamiento y posición jurídica de estos enfermos en nuestra sociedad, y la necesidad de encontrar un marco de colaboración entre los pacientes, expertos, instituciones y el ciudadano de pie, que permita desarrollar una legislación que proteja tanto al paciente como al ciudadano, sin implicar una merma de sus derechos y libertades se encuentra más que nunca en el punto de mira.

1. **Contenido**

**4.1 El paciente mental en la actualidad**

Las enfermedades mentales en España continúan incrementándose y de forma cada vez mas significativa.

Entre las enfermedades más comunes se encuentran las siguientes:

1. La depresión.

En España hay cerca de [4 millones de personas](http://www.webconsultas.com/depresion/en-espana-puede-haber-seis-millones-de-personas-con-depresion-3550) que padecen depresión. Es una enfermedad que tiene un gran impacto en la vida personal, familiar y laboral del que la padece. Según la OMS, este trastorno es la [principal causa de discapacidad](http://www.webconsultas.com/depresion/en-espana-puede-haber-seis-millones-de-personas-con-depresion-3550) en todo el mundo.

1. Trastornos de ansiedad.

Los trastornos de ansiedad también afectan a mucha gente. Según la Sociedad española para el Estudio de la Ansiedad y el Estrés (SEAS), cerca del [15% de la población española](http://www.ansiedadyestres.org/content/ayuda-y-orientacion) padece a alguna forma de ansiedad.

1. La esquizofrenia

En España hay cerca de [medio millón de personas](http://www.europapress.es/salud/salud-bienestar/noticia-medio-millon-personas-sufren-esquizofrenia-espana-20120926121202.html) que padecen esquizofrenia y se calcula que hay muchas más sin diagnosticar. Es muy importante recibir tratamiento médico. Según la Fundación Española de Psiquiatría y Salud Mental, las personas que sufren un trastorno esquizofrénico tienen un [mayor riesgo de suicidio](http://www.fepsm.org/noticias/detalles/32/el-estigma-de-la-enfermedad-mental-se-traduce-en-una-falta-de-recursos)

La esquizofrenia es una enfermedad mental grave, que deteriora la capacidad de las personas en aspectos como el pensamiento, la percepción, las emociones o la voluntad, perdiendo así el enfermo el contacto con la realidad.

Los síntomas son difíciles de identificar, ya que cambian de una persona a otra. Algunos de los más comunes son los delirios o las alucinaciones. Otros síntomas están relacionados con la pérdida progresiva e irreversible de diferentes funciones vitales y mentales.

1. Trastorno Bipolar

Cerca de [un millón de personas](http://www.abc.es/salud/noticias/trastorno-bipolar-afectaria-millon-personas-11327.html) sufre trastorno bipolar en España. Los que padecen esta enfermedad sufren unos cambios de humor muy bruscos. Pasan de la felicidad más absoluta a la tristeza más destructora en cuestión de segundos.

Las causas del trastorno bipolar pueden ser genéticas o biológicas. El consumo de drogas también es un causante directo, sobre todo en aquellas personas con predisposición genética a padecer la enfermedad.

El trastorno bipolar es un trastorno mental grave. Según la Clínica Universidad de Navarra, entre el 10% y el 15% de las personas que lo sufren y no reciben atención médica padecen un [alto riesgo de suicidio](http://www.cun.es/la-clinica/servicios-medicos/departamento/psiquiatria-psicologia-medica/trastorno-bipolar). Pues bien, si en algo coinciden los expertos es que en la actualidad estas enfermedades cada vez son más frecuentes y ello en gran parte a la proliferación de una serie de factores y circunstancias que originan o intensifican su aparición.

Entre los principales factores entre otros que han provocado este aumento se encuentran el consumo de drogas y la crisis económica, que si bien ha afectado a todos los países, ha tenido especial relevancia en España. Así lo explica el Dr. Sebastián Mera, del [Gabinete Psicológico Sebastián Mera](http://www.gabinete-psicologico.net/): "*La situación económica influye mucho. Los que tienen trabajo cada vez tienen que trabajar más por una remuneración menor. Por no hablar de los que tienen cargas familiares y no tienen trabajo*".

Respecto a las drogas y su relación con las enfermedades mentales, es necesario comenzar señalando que las adicciones no son trastornos psicológicos en sí mismas, pero contribuyen a la aparición de estos. Así como ejemplo ilustrativo, se encuentra el hecho de que algunos usuarios de marihuana con vulnerabilidades preexistentes exhiban un mayor riesgo de desarrollar psicosis. Esto sugiere que el abuso de drogas puede provocar los síntomas de otra enfermedad mental según el NIDA (National Institute Drug Abuse). El estrés, el trauma y la exposición temprana a las drogas son factores comunes en el entorno que pueden conducir a la adicción y a otras enfermedades mentales. Así mismo, el hecho de que el consumo de drogas cada vez se de con mayor frecuencia en personas a una edad más temprana, contribuye al incremento el número de personas que padecen enfermedades mentales. En este sentido es necesario tener en cuenta que los trastornos por consumo de drogas y otras enfermedades mentales son trastornos del desarrollo. Esto significa que a menudo comienzan en la adolescencia o incluso a una edad más temprana, que son los periodos cuando el cerebro experimenta cambios radicales en su desarrollo. La exposición temprana a las drogas también puede cambiar el cerebro de tal manera que el riesgo de sufrir trastornos mentales sea más alto.

**4.2 La regulación Nacional**

Los derechos de las personas con enfermedad mental están protegidos en España, aunque no existe una ley específica sobre salud y enfermedad mental.

Al comienzo de la década de los 80, la comisión interministerial (Sanidad y Justicia) creada por el Gobierno para encauzar la reforma, señaló que una ley específica podría contribuir a la discriminación de estas enfermedades y de las personas que las padecen, incluso incluyéndose entre los objetivos de la misma la lucha contra el estigma. Desde entonces, los derechos de las personas con enfermedad mental han ido aumentando a lo largo de los años.

En este sentido realizamos un breve análisis de los distintos pasos que se han ido dando para la protección y regulación de la situación de las personas que padecen algún tipo de enfermedad mental.

#### La Constitución Española (1978)

La Constitución Española reconoció el derecho al cuidado de la salud (artículo 43.1.) Además supuso un cambio en la organización del estado, abandonando el modelo centralista al institucionalizar las Comunidades Autónomas en todo el territorio nacional, lo que configuraría el actual modelo de atención sanitaria.

#### La reforma psiquiátrica (1984)

En 1982 se inició en la sanidad un amplio proceso de reformas que sirvieron de referencia para elaborar las medidas a tomar en Salud Mental, cuya situación había tocado fondo con el modelo de reclusión y aislamiento.

El 27 de julio de 1983, el Ministerio de Sanidad y Consumo crea la Comisión Ministerial para la Reforma Psiquiátrica que desarrolló su trabajo principalmente a lo largo de la legislatura del ministro Ernest Lluch.

En abril de 1985, se publica el informe Documento General y Recomendaciones para la Reforma Psiquiátrica y la Atención a la Salud Mental, que junto al nuevo modelo de atención a la salud mental orientado a la comunidad, aboga por:

* El reconocimiento de los derechos civiles de la persona con enfermedad mental,
* El reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria.
* El reconocimiento del derecho de las personas en cumplimiento de causa penal a recibir atención psiquiátrica.

La Ley General de Sanidad, aprobada en 1986 (14/86, de 25 de abril), incluye la equiparación en derechos del enfermo mental. Así se plasma en el artículo 20 de esta misma ley:

“*Sobre la base de la plena integración de las actuaciones relativas a la salud mental en el sistema sanitario general y de la total equiparación del enfermo mental a las demás personas que requieran servicios sanitarios y sociales, las Administraciones sanitarias competentes adecuarán su actuación a los siguientes principios:*

*1. La atención a los problemas de salud mental de la población se realizará en el ámbito comunitario, potenciando los recursos asistenciales a nivel ambulatorio y los sistemas de hospitalización parcial y atención a domicilio, que reduzcan al máximo posible la necesidad de hospitalización. Se considerarán de modo especial aquellos problemas referentes a la psiquiatría infantil y psicogeriatría.*

*2. La hospitalización de los pacientes por procesos que así lo requieran se realizará en las unidades psiquiátricas de los hospitales generales.*

*3. Se desarrollarán los servicios de rehabilitación y reinserción social necesarios para una adecuada atención integral de los problemas del enfermo mental, buscando la necesaria coordinación con los servicios sociales.*

*4. Los servicios de salud mental y de atención psiquiátrica del sistema sanitario general cubrirán, asimismo, en coordinación con los servicios sociales, los aspectos de prevención primaria y la atención a los problemas psicosociales que acompañan a la pérdida de salud en general.*”

Finalmente, en 1989 tiene lugar la extensión por decreto de la asistencia sanitaria a personas sin recursos económicos, un paso casi definitivo, en el proceso de equiparación real de la persona con trastorno mental y el resto de potenciales usuarios y usuarias de la sanidad pública.

* El Código Penal de 1995

A la Constitución Española de 1978 se llega con un Código Penal vigente de 1973, en el que se contempla para las personas que padecen alguna enfermedad mental, ingresadas por la comisión de algún delito, el internamiento psiquiátrico sin plazo temporal fijado por sentencia, algo que se mantiene hasta la entrada en vigor del Código Penal de 1995. Es con este Código Penal de 1995 (en adelante, el “CP”), aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, modificado parcialmente en 2010, por medio de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, cuando finalmente se contempla la imposibilidad de la imposición de un internamiento psiquiátrico por plazo superior al de la pena que se hubiese impuesto por ese mismo delito en caso de declarársele responsable de él.

La regulación penal de las personas con enfermedad mental en este Código merece por nuestra parte un análisis más exhaustivo como más adelante podremos encontrar.

* Prestaciones sanitarias (1995)

En la mayoría de los países de nuestro entorno, la filosofía y los valores que definen los sistemas sanitarios giran alrededor de las teorías éticas de justicia distributiva y de la valoración de la salud como un derecho de los ciudadanos y las ciudadanas. Son un pilar fundamental del Estado de Bienestar que los poderes públicos están obligados a proteger. En esta línea, el Real Decreto 63/1995, de 20 de Enero, sobre ordenación de Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud, definió los derechos de los usuarios y usuarias del sistema sanitario a la protección de la salud al regular, de forma genérica, las prestaciones facilitadas por el sistema sanitario público.

#### Ley de enjuiciamiento civil (2001)

Los derechos civiles de los enfermos y enfermas mentales quedan garantizados por el artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero de 2000, en vigor desde el 8 de enero de 2001, en adelante la “LEC”), que sustituye y amplía el contenido del artículo 211 del Código Civil -derogado por esta misma Ley-, que regulaba el internamiento involuntario de personas incapaces:

“*Internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico.*

*1. El internamiento, por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a la patria potestad o a tutela, requerirá autorización judicial, que será recabada del tribunal del lugar donde resida la persona afectada por el internamiento.*

*La autorización será previa a dicho internamiento, salvo que razones de urgencia hicieren necesaria la inmediata adopción de la medida. En este caso, el responsable del centro en que se hubiere producido el internamiento deberá dar cuenta de éste al tribunal competente lo antes posible y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas, a los efectos de que se proceda a la preceptiva ratificación de dicha medida, que deberá efectuarse en el plazo máximo de setenta y dos horas desde que el internamiento llegue a conocimiento del tribunal.*

*En los casos de internamientos urgentes, la competencia para la ratificación de la medida corresponderá al tribunal del lugar en que radique el centro donde se haya producido el internamiento. Dicho tribunal deberá actuar, en su caso, conforme a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 757 de la presente Ley.*

*2. El internamiento de menores se realizará siempre en un establecimiento de salud mental adecuado a su edad, previo informe de los servicios de asistencia al menor.*

*3. Antes de conceder la autorización o de ratificar el internamiento que ya se ha efectuado, el tribunal oirá a la persona afectada por la decisión, al Ministerio Fiscal y a cualquier otra persona cuya comparecencia estime conveniente o le sea solicitada por el afectado por la medida. Además, y sin perjuicio de que pueda practicar cualquier otra prueba que estime relevante para el caso, el tribunal deberá examinar por sí mismo a la persona de cuyo internamiento se trate y oír el dictamen de un facultativo por él designado.*

*En todas las actuaciones, la persona afectada por la medida de internamiento podrá disponer de representación y defensa en los términos señalados en el artículo 758 de la presente Ley. En todo caso, la decisión que el tribunal adopte en relación con el internamiento será susceptible de recurso de apelación.*

*4. En la misma resolución que acuerde el internamiento se expresará la obligación de los facultativos que atiendan a la persona internada de informar periódicamente al tribunal sobre la necesidad de mantener la medida, sin perjuicio de los demás informes que el tribunal pueda requerir cuando lo crea pertinente.*

*Los informes periódicos serán emitidos cada seis meses, a no ser que el tribunal, atendida la naturaleza del trastorno que motivó el internamiento, señale un plazo inferior.*

*Recibidos los referidos informes, el tribunal, previa la práctica, en su caso, de las actuaciones que estime imprescindibles, acordará lo procedente sobre la continuación o no del internamiento.*

*Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos anteriores, cuando los facultativos que atiendan a la persona internada consideren que no es necesario mantener el internamiento, darán el alta al enfermo, y lo comunicarán inmediatamente al tribunal competente.*”

Sin duda alguna, lo más relevante de este artículo es la declaración de inconstitucionalidad de dos de los párrafos del primer punto, en virtud de la sentencia 132/2010 de 2 de diciembre del Tribunal Constitucional. El motivo de esta anticonstitucionalidad es meramente formal, pues la ley que contiene el artículo, por afectar a un derecho fundamental como la libertad, debería ser ley orgánica y no ley ordinaria.

Esta declaración de anticonstitucionalidad provocó una reacción de desconcierto entre los psiquiatras, que no sabían qué hacer a partir de ese momento. Este desconcierto desapareció con la circular de la Fiscalía de lo Civil del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2011, siendo sustituido por otro desconcierto aún mayor, esta vez en el entorno jurídico, al afirmarse en él, que su inconstitucionalidad no implica su nulidad, pudiendo seguir aplicándose. El dislate es tan mayúsculo como obligado, pues su nulidad conllevaría una situación caótica en lo asistencial. Es por ello por lo que optan por mantenerlo e instan a su nueva regulación legal. En este sentido, ya se está trabajando en la nueva ley orgánica que regule el internamiento involuntario y, de paso, algunos grupos demandan que se regule también el tratamiento ambulatorio involuntario, del que nos ocuparemos a continuación.

La incapacitación se encuentra regulada en el Código Civil a través de su Libro I, Título IX, y el procedimiento de incapacitación se recoge en los artículos 756 a 762 de la LEC.

El artículo 199 del CC, establece que:

“*Nadie puede ser incapacitado sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley*”.

El artículo 200 señala que:

“*Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma*”.

Finalmente, el artículo 201 regula la incapacitación de menores:

“*Los menores de edad podrán ser incapacitados cuando concurra en ellos causa de incapacitación y se prevea razonablemente que la misma persistirá después de la mayoría de edad*”.

Respecto al procedimiento, tal y como hemos señalado previamente, este se encuentra contemplado en la LEC en los artículos 756 y 762.

Este proceso puedo ser promovido por:

- El propio interesado, su cónyuge (de hecho o derecho), sus padres, hijos o hermanos.

- El Ministerio Fiscal en caso de que los anteriores no lo hubiesen hecho (o no podido hacer).

Los anteriores son los únicos con capacidad legal de promover el proceso.

No obstante, la ley contempla el derecho de cualquier persona a poner en conocimiento del Ministerio Fiscal hechos que puedan ser causa de incapacitación y la obligación de hacerlo cuando sean autoridades y funcionarios públicos que sepan de ellos por razón de sus cargos. Es decir, si un profesional sanitario o un responsable de un centro o servicio público posee conocimiento de hechos que podrían dar causa a una incapacitación, están obligados a ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal.

Todo lo anterior se excepciona en los casos de menores y presuntos pródigos, en cuyos casos se exponen también quiénes poseen el derecho a la promoción de la incapacidad o prodigalidad, respectivamente.

El presunto incapaz (o pródigo) está obligado a poseer defensa. En este sentido, dicha defensa podrá ser ejercida por:

* El propio afectado.
* El Ministerio Fiscal (a no ser que sea precisamente el propio promotor).
* Un defensor judicial.

El tribunal debe examinar al presunto incapaz, disponer de dictamen pericial médico y oír a sus parientes más próximos, a quienes también les preguntará por la persona que, si es el caso, se propone como tutor en la demanda de incapacitación.

Por su parte, la sentencia debe incluir:

* Cuál es la extensión y límites de la incapacitación.
* Cuál es el régimen de tutela o guarda al que se somete la persona incapacitada.
* Si es necesario o no su internamiento (el cual podría realizarse siguiendo las exigencias del artículo 763 LEC).
* Quién es la persona que representa a la persona incapacitada.
* Si la declaración no es de incapacidad, sino de prodigalidad, deben identificarse los actos que requieran el consentimiento de la persona curadora.

La incapacitación no es definitiva ni permanente. Está sujeta a revisión de manera que pueda restablecerse en todo o en parte la capacidad legal o modificarse (en extensión y límites) su alcance.

Por último, es posible que el tribunal deba tomar medidas cautelares para proteger al presunto incapaz y/o a su patrimonio, que también pueden ser solicitadas por parte del Ministerio Fiscal.

Asimismo, podrán aplicarse durante el proceso de incapacitación y en todos los casos previa audiencia de las personas afectadas.

* Ley de Cohesión y Calidad (2003)

La Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, en el Artículo 7.1, establece que el catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud, tiene por objeto garantizar las condiciones básicas y comunes para una atención integral, continuada y en el nivel adecuado de atención. Y que se consideran prestaciones de atención sanitaria del Sistema Nacional de Salud los servicios o conjunto de servicios preventivos, diagnósticos, terapéuticos, de rehabilitación y de promoción y mantenimiento de la salud dirigidos a los ciudadanos y las ciudadanas y señala, por último, las prestaciones que comprenderá el catálogo.

El Artículo 14 define la prestación sociosanitaria como el conjunto de cuidados destinados a los enfermos y enfermas, generalmente crónicos, que por sus especiales características y/o situación pueden beneficiarse de la actuación simultánea y sinérgica de los servicios sanitarios y sociales para aumentar su autonomía, paliar sus limitaciones y/o sufrimientos y facilitar su reinserción social. Establece, asimismo, que en el ámbito sanitario, la atención sociosanitaria se llevará a cabo en los niveles de atención que cada comunidad autónoma determine y en cualquier caso, comprenderá los cuidados sanitarios de larga duración, la atención sanitaria a la convalecencia y la rehabilitación en pacientes con déficit funcional recuperable. Sin embargo, termina diciendo que la continuidad del servicio, será garantizada por los servicios sanitarios y sociales a través de la adecuada coordinación entre las administraciones públicas correspondientes. Este último punto, es absolutamente determinante para poder adecuar la atención integral y la continuidad de cuidados a las personas con trastornos mentales graves.

#### Actualización de la cartera de servicios (2006)

El Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, se encarga de actualizar las prestaciones contempladas en el decreto de 1995 y las detalla, incluyendo tanto en la cartera de servicios de atención primaria como en la de atención especializada, un apartado especifico describiendo las prestaciones a ofertar a la población.

#### Ley de Dependencia (2006)

La Ley de Promoción de Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, aprobada en el Congreso de los Diputados el 30 de noviembre de 2006 crea el Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD) y reconoce un nuevo derecho de ciudadanía en España “*el de las personas que no se pueden valer por sí mismas, a ser atendidas por el Estado y garantiza una serie de prestaciones*”.

La ley se inspira en los siguientes principios:

* Carácter universal y público de las prestaciones
* Acceso a las prestaciones en condiciones de igualdad
* Participación de todas las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus competencias.

Es un paso adelante en la consolidación del Estado de Bienestar, que abre nuevas perspectivas para las personas con trastorno mental grave, al incluir una parte entre los beneficiarios.

#### Decreto de ordenación de los servicios (2008)

Este Decreto sustituye al Decreto 338/1988, de 20 de diciembre, de ordenación de los servicios de atención a la salud mental, que definió la regulación, composición y funciones de los dispositivos comunitarios de atención a la salud mental, así como los mecanismos de coordinación entre ellos. Los principales avances del Decreto de 2008 son:

* La unificación en Atención Especializada
* La consolidación el modelo comunitario
* La organización en Unidades de Gestión Clínica, acorde con el Decreto de Atención Primaria y futuro Decreto de Atención Hospitalaria.

**4.3 El Código Penal**

De manera resumida podemos decir que el CP, regula las infracciones penales y sus penas mientras que los procedimientos por los que se imponen estas penas a los infractores se regulan por la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Estas penas poseen una doble función: por un lado, sirven para castigar a su autor por la infracción cometida y, por otro, como medida reinsertora de esa persona. En ambos casos, se persigue que el delincuente no cometa más delitos.

Ahora bien, para que estas penas puedan ser impuestas, la persona infractora no sólo tiene que haber sido la autora (o cómplice, o partícipe) del delito, sino que esta persona debe ser culpable de él. La culpabilidad, según la doctrina mayoritaria en la actualidad está integrada por los siguientes elementos:

* Imputabilidad o capacidad de culpabilidad del sujeto: para lo cual habrá que tener en cuenta las causas de inimputabilidad (salud mental y edad del sujeto)
* Conciencia de la antijuricidad: el autor debe tener conocimiento de la prohibición y no será culpable cuando concurra en él un error de prohibición invencible
* Normalidad de las circunstancias concomitantes: el sujeto quedará exento de culpabilidad cuando concurran circunstancias excepcionales previstas por la ley que menoscaben su autodeterminación (causas de exculpación como por ejemplo, el miedo insuperable).
  + 1. **La inimputabilidad**

En este sentido es necesario analizar el concepto de inimputabilidad y su tratamiento en nuestro CP, y por ello a continuación exponemos la redacción del artículo 20.1-3 de nuestro Código Penal:

“*Están exentos de responsabilidad criminal:*

***1.º*** *El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.*

*El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.*

***2.º*** *El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.*

***3.º*** *El que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad.*”

La imputabilidad se refiere a una aptitud o capacidad del sujeto y es presupuesto de la culpabilidad: sólo quien no sufre determinadas perturbaciones psíquicas graves (eximentes primera, segunda y tercera del art. 20 CP) y quien a alcanzado una determinada edad (art. 19 CP: “*Los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código*”)

Por tanto, el concepto de imputabilidad está integrado por dos elementos:

* Capacidad de comprender la ilicitud del hecho
* Capacidad de dirigir la conducta conforme a esa compresión

En relación a las causas de inimputabilidad, podemos establecer la siguiente clasificación:

**1. Anomalía o alteración psíquica:**

Esta causa de inimputabilidad está recogida en el art. 20.1 CP (eximente primera del art. 20 CP): “*Están exentos de responsabilidad criminal: 1. El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.*”

*Evolución histórica de la eximente: fórmulas biológicas, psicológicas y mixtas*

A lo largo de la Historia se han manejado tres clases de fórmulas para regular la exención de responsabilidad penal por anomalías psiquiátricas:

* Fórmulas biológicas o psiquiátricas: se limitan a requerir una enfermedad o anormalidad mental del sujeto. Tienen la ventaja de ofrecer una gran seguridad jurídica; sin embargo, son muy simplistas, ya que permiten eximir la responsabilidad incluso cuando la enfermedad no priva al sujeto de la capacidad de comprender la ilicitud ni de la capacidad de obrar conforme a esa comprensión; además permiten la exención de responsabilidad penal incluso si el delito no pertenece ámbito causal de la enfermedad. El Código penal de 1973 recogía una fórmula biológica aludiendo únicamente al “enajenado” en su art. 8.1.
* Fórmulas psicológicas: se refieren sólo al efecto de inimputabilidad en el momento del hecho, sin exigir una anomalía psíquica del sujeto. Por tanto, procederá la exención de responsabilidad penal cuando el sujeto no tenga capacidad para comprender la ilicitud ni para obrar conforme a esa comprensión, con independencia de que esa falta de capacidad esté originada por una enfermedad psiquiátrica, que únicamente podrá operar como mero dato probatorio. Estas fórmulas tienen el inconveniente de propiciar una excesiva discrecionalidad a los Tribunales de Justicia, que no quedarán supeditados a un dato objetivo como la enfermedad mental. Además debilitan el derecho del enfermo mental a ser considerado como tal. Por último, anulan la diferencia entre la anomalía permanente y la transitoria
* Fórmulas mixtas: requieren, por un lado, una base “biológica” constituida por la anormalidad del sujeto y el concreto efecto de la inimputabilidad en el hecho.

Esta última fórmula ha sido la adoptada en muchos casos de Derecho comparado:

1. “Incapacidad de culpabilidad por perturbaciones psíquicas: Actúa sin culpabilidad quien en la comisión de un hecho es incapaz por una perturbación síquica patológica, por perturbación profunda de la conciencia o por debilidad mental o por otra alteración síquica grave de comprender lo injusto del hecho o actuar de acuerdo con esa comprensión” (§ 20 CP Alemán)
2. “Es inimputable quien, en virtud de un trastorno mental, no está en condiciones, en el momento de llevar a cabo el hecho, de evaluar la ilicitud del mismo o de comportarse conforme a esta evaluación” (art. 20 CP Portugués).

Igualmente, nuestro Código penal en su art. 20.1 se decanta por una fórmula mixta al exigir, por un lado, alguna “anomalía o alteración psíquica” y, por otro, que “al tiempo de cometer la infracción penal” la misma impida a su autor “comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión”

*Análisis de la eximente:*

A) El presupuesto psiquiátrico: la “anomalía o alteración psíquica”

En primer lugar, es importante determinar el alcance de la expresión “cualquier anomalía o alteración psíquica”. Se pueden incluir en ella:

* Las psicosis: son las propias “enfermedades mentales”, caracterizadas por una base somática y una transformación morbosa no transitoria de las leyes psíquicas que, en sus fases agudas suponen una pérdida de contacto objetivo con la realidad (alucinaciones, delirio, autismo, etc.). Suponen, pues, una perturbación cualitativa de la normalidad psíquica que se reputa de base somática. A su vez, las psicosis pueden ser:

1. Endógenas: cuyas causas se consideran, en parte, originadas en el propio organismo del enfermo. Entre ellas cabe enumerar las siguientes:
   * La esquizofrenia: conlleva una escisión de la vida psíquica con graves trastornos en la asociación del pensamiento, de la afectividad, del contacto del “yo” con la realidad y consigo mismo, y de la percepción sensorial, como síntomas primarios
   * La paranoia: da lugar al desarrollo insidioso de un delirio sistematizado, crónico, inmutable, de evolución lenta, producido por causas endógenas y acompañado de perfecta lucidez. Puede manifestarse en forma de delirios de grandeza, de celos, eróticos, místicos, hipocondríacos, etc. que no afectan a la normalidad del resto de la vida psíquica
   * La psicosis maníaco-depresiva: enfermedad del estado de ánimo que, sin afectar a la capacidad intelectual, determina, de forma periódica y generalmente sin motivo externo alguno, entre las cuales se producen episodios de remisión con apariencia de normaría absoluta
   * Las epilepsias: se caracterizan por la producción de ataques convulsivos con pérdida del conocimiento u otras manifestaciones menores como ataques incompletos, ausencias mentales momentáneas, “estados crepusculares” en que el sujeto realiza una serie de actos de forma inconsciente y sin que luego pueda recordar nada en absoluto, etc.
2. Exógenas: se deben a factores externos que afectan al cerebro:
   * Toxifrenias: intoxicaciones alcohólicas o por otras drogas, entre las que destaca la “embriaguez patológica”
   * Psicosis traumáticas, sifilíticas y sintomáticas: producidas por determinadas enfermedades como infecciones, traumatismos o arteriosclerosis
   * Demencias seniles y perseniles: involución debida a la edad

* Las oligofrenias: no suponen en sí mismas, a diferencia de las psicosis, una alteración cualitativa de la vida psíquica, sino una insuficiencia cualitativa del grado de inteligencia. Se pueden distinguir tres clases, de menor a mayor gravedad:

1. Debilidad mental u oligofrenia leve
2. Imbecilidad u oligofrenia media
3. Idiocia u oligofrenia profunda

* Las psicopatías: son anomalías del carácter, de naturaleza constitucional y heredada, que no constituyen psicosis ni oligofrenias. Los psicópatas son personalidades anormales, cuya anormalidad se caracteriza por un desequilibrio cuantitativo entre las distintas componentes de la personalidad (instintos, sentimientos, inteligencia, voluntad, etc.), lo que la lleva a reaccionar de forma desproporcionada ante ciertos estímulos
* Las neurosis: constituyen reacciones psíquicas anormales frente a una determinada situación, que se manifiestan principalmente en forma de angustia, depresión o mecanismos de defensa contra ambos, pero que pueden llegar a generar impulsos irresistibles. Se derivan de una causa psíquica no somática, es decir, no tienen fundamentalmente carácter orgánico, sino funcional. Serían ciertas situaciones de la vida de la persona que desencadenarían en ella la reacción anormal, y podrían igualmente desaparecer por vía psicológica.

B) El elemento psicológico: el efecto de inimputabilidad:

Para que las anomalías y alteraciones mentales eximan según el art. 20.1 CP será preciso que “al tiempo de cometer la infracción penal” impidan al sujeto que las sufre “comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa compresión”:

* Las psicosis: pueden producir este efecto en cualquiera de sus manifestaciones, siempre que su intensidad sea plena. Cuando la enfermedad mental no perturbe plenamente las facultades mentales procederá la apreciación de la eximente incompleta del art. 21.1 CP.

Las psicosis maníaco-depresivas y las epilepsias plantean el problema de los “intervalos lúcidos”, ya que estas enfermedades mentales se caracterizan por la alternancia de fases agudas de plena perturbación con la de períodos de una lucidez más o menos plena: si los accesos agudos son plenos procede la eximente, pero se plantea la duda de qué tratamiento merecen los hechos cometidos fuera de las crisis agudas; el Tribunal Supremo suele denegar la exención en estos casos

* Las oligofrenias: producen el efecto de inimputabilidad cuando se da en sus manifestaciones profundas (imbecilidad e idiocia). Cuando la oligofrenia no tenga carácter profundo pero constituya una clara “debilidad mental” no eximirá, pero deberá motivar la estimación de la eximente incompleta del art. 21.1 o, por lo menos, en sus manifestaciones más leves, una atenuante analógica conforme al art. 21.6 CP
* Las psicopatías: el Tribunal Supremo rechaza para ellas la exención plena de responsabilidad penal, pero admite a veces la eximente incompleta del art. 21.1 CP; sin embargo, con frecuencia niega que lleguen siquiera a atenuar la responsabilidad. Esto se fundamenta en el hecho de que concurre en el sujeto psicópata la suficiente inteligencia y voluntad
* Las neurosis: se han solido excluir del ámbito de la “enajenación” del antiguo Código penal, pero han motivado la apreciación de un “trastorno mental transitorio” de carácter eximente (actual art. 20.1, pº. 2º). Cabe también la eximente incompleta

**2. Trastorno mental transitorio:**

* El art. 20.1 CP no contiene una declaración positiva del efecto eximente del trastorno mental transitorio, pero su párrafo segundo da por supuesto que ya la expresión “anomalía o alteración psíquica” que emplea el primer párrafo abarca no sólo los síndromes duraderos, sino también los trastornos transitorios, cuando dice: “El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión”
* Por tanto, esta causa eximente puede entenderse incorporada en la señalada en el primer párrafo del art. 20.1 CP.

*Análisis de la eximente:*

A) Presupuesto psiquiátrico: la “anomalía o alteración psíquica” transitoria

* El trastorno mental transitorio se concibió en su origen como una perturbación del psiquismo fundamentalmente diferenciada de la enajenación por tener carácter transitorio y deberse a una causa exógena
* Esta segunda característica ha sido muy discutida: aunque la mayoría de psiquiatras que se han ocupado del tema se inclinan por exigir un fondo patológico, lo cierto es que no cabe descartar la posibilidad de trastornos que produzcan el necesario efectos psicológico de la inimputabilidad sin base patológica alguna

B) El elemento psicológico: el efecto de inimputabilidad:

* Para que el trastorno metal transitorio exima de responsabilidad penal ha de producir el efecto de la inimputabilidad requerido para que una anomalía o alteración psíquica pueda eximir, lo único que distingue al trastorno mental transitorio es su duración y su causa: por tanto, el trastorno mental transitorio ha de determinar una perturbación tal en la mente del sujeto que no le permita comprender la ilicitud del hecho y dirigir su conducta conforme a esa compresión
* Si la perturbación no llega a ser “plena”, pero es notable, debe apreciarse la eximente incompleta del art. 21.1 CP o, si su intensidad es menor, la atenuante analógica del art. 21.6 CP

**3. Alteraciones en la percepción desde el nacimiento o la infancia:**

* Esta causa de inimputabilidad está recogida en el art. 20.3 CP (eximente tercera del art. 20 CP): “Están exentos de responsabilidad criminal: 3. El que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad”
* Esta fórmula ha venido a sustituir la referencia al “sordomudo de nacimiento o desde la infancia que carezca en absoluto de instrucción” que había sido introducida como eximente en el Código penal de 1932.
* Esta eximente parece englobar:
* La sordomudez desde la infancia que suponga una plena incapacidad de comprender la ilicitud del hecho y de dirigir la conducta conforme a esa compresión
* Supuestos análogos: no queda claro qué casos abarca. No puede tratarse de casos de insuficiente capacidad intelectual (contemplados en el art. 20.1 CP), tampoco parece que afecte específicamente a la percepción, concepto relacionado con los sentidos y, tampoco puede incluirse la ceguera por sí sola, porque ésta no implica ninguna inferioridad en cuanto a la comprensión de las normas ni guarda, por tanto, relación con la imputabilidad.

Sean cuales sean estos supuestos análogos, deben suponer la plena incapacidad de comprender la ilicitud del hecho y de dirigir la conducta conforme a esa compresión

* Esta eximente puede apreciarse también incompleta conforme al art. 21.1 CP

Pues bien, una vez analizadas las eximentes de las penas en nuestro CP, es necesario señalar que el hecho de quedar absuelto de un delito no significa que no puedan aplicarse otras medidas diferentes (alternativas) a la pena. Así, la legislación penal contempla las medidas de seguridad, las cuales serán objeto de nuestro análisis a continuación, y que son medidas alternativas a la pena y que podrán ser aplicadas por el juez a las personas que haya declarado inimputables en sentencia.

* + 1. **Las medidas de seguridad**

**4.3.2.1. Introducción**

Son medidas alternativas a la pena, lo cual quiere decir, primero, que no son penas, y segundo, que son medidas que el juez impone respecto a una persona que podría haber sido penada (condenada) en el caso de haber sido declarada culpable del delito que ha cometido, tal y como acabamos de exponer.

La principal diferencia con las penas, estriba en que mientras que las penas se fundamentan en la culpabilidad criminal del autor, las medidas de seguridad se fundamentan en la peligrosidad criminal de a quien se le aplica. Es decir, una persona que ha cometido un delito y no es criminalmente responsable de él, es peligrosa por el mero hecho de haber cometido el delito, siendo esa peligrosidad la que fundamenta la imposición de una medida de seguridad.

El CP no contempla las medidas de seguridad como medidas coercitivas, sino como medidas dirigidas a disminuir o eliminar la peligrosidad de un sujeto que ha cometido un delito y no es responsable criminalmente de él. El fundamento de la medida de seguridad se encuentra en el principio constitucional de igualdad. El inimputable no ostenta la misma posición jurídico-penal que el imputable porque no tiene la misma posición ante la norma penal, en el sentido de que, al no poder acceder a una comprensión completa del mensaje que emite dicha norma penal, su capacidad de motivación por dicha mensaje no existe o se ve muy limitado. La imposibilidad de dirigir un reproche a quien no es responsable, es la única razón justificativa de la diferencia de trato.

Se garantiza así que ninguna persona pueda estar cumpliendo una medida de seguridad por mayor tiempo que el que dure su peligrosidad, incluso aunque no se haya alcanzado el plazo temporal establecido en sentencia para la medida de seguridad. En otras palabras, la persona con enfermedad mental no sólo no se le puede imponer una medida de seguridad con mayor plazo temporal que el de la pena que le hubiese sido impuesta en caso de haber sido declarado culpable, sino que no tiene porqué agotar el plazo establecido en sentencia para la medida de seguridad impuesta, si no sólo el tiempo necesario para que desaparezca la peligrosidad.

Ahora bien, para poder aplicar estas medidas de seguridad, es necesario analizar el momento de la inimputabilidad. En este sentido conviene tener en cuenta los siguientes dos factores que analizaremos por separado:

* Para determinar cuándo concurre la imputabilidad del sujeto activo se deberá tener en cuenta el momento de la realización de la acción punible
* Sin embargo, existe una excepción a este principio general: la “actio libera in causa”.

Respecto al primero, lo más importante es destacar la condición de que: “*al tiempo de cometer una infracción penal*” y “*a causa de*”, para que pueda producirse esta exención de responsabilidad criminal. Por tanto, no es suficiente con la presencia del trastorno, sino que éste debe ser la causa que impida la comprensión de la ilicitud del hecho o de la capacidad para actuar conforme a esa comprensión en el mismo momento de la comisión de la infracción penal. Fuera de este supuesto, el sujeto, afecto o no de alteración alguna, es imputable y, en su caso, responsable de la infracción penal que haya podido cometer.

Por tanto, una persona con enfermedad mental o trastorno adictivo, puede ser, a priori, perfectamente imputable, responsable y, en definitiva, culpable de los delitos que haya podido cometer. Sólo la participación directa de esta alteración en el momento de cometer la infracción penal, y siempre que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión es cuando puede aplicarse los eximentes contenidos en ley. Todo ello tiene que demostrarse en un juicio y ser recogido expresamente en sentencia.

En el artículo 20.2 del CP, se recoge también la excepción de que el trastorno mental transitorio haya podido ser provocado en aras de obtener una inimputabilidad posterior. Es lo que en Derecho se llama actio libera in causa.

**4.3.2.2. La “actio libera in causa”**

No se trata de una cuestión exclusiva de la imputabilidad, sino que afecta también al ámbito de la acción. En el ámbito de la imputabilidad, la “actio libera in causa” hace referencia a aquellas acciones que no son libres en el momento de la realización (por el estado de inimputabilidad del sujeto), pero que, en cambio, sí son libres en la causa, ya que el sujeto activo se ha situado en esa causa de inimputabilidad actuando con dolo o imprudencia. En estos casos, no se excluye la responsabilidad penal del sujeto activo.

Estos supuestos se recogen expresamente en el art.20.2 párrafo 2º del CP:

“*El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.*”

**4.3.2.3. Aplicación**

Por último, en cuanto a las circunstancias en que estas medidas pueden ser aplicadas, el artículo 95 señala que no pueden aplicarse, en el caso de que no pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos. Es decir, en caso de no poder establecerse la peligrosidad del sujeto. En consecuencia, una persona declarada inimputable por la comisión de una infracción penal y de la que cuyo hecho y circunstancias personales no pueda deducirse peligrosidad, no puede ser sentenciada a cumplir una medida de seguridad y debe ser puesta en libertad. Y aún delimita más los casos de aplicación de medidas de seguridad cuando, en el segundo punto del artículo, establece que no puede imponerse una medida privativa de libertad cuando la pena que pudiera haberse impuesto no hubiese sido privativa de libertad.

**4.3.2.4. Tipos**

En relación con los tipos de medidas de seguridad, podemos clasificarlas básicamente en dos tipos, las privativas y las no privativas de libertad. Así lo recoge el artículo 96 de nuestro CP:

“*1. Las medidas de seguridad que se pueden imponer con arreglo a este Código son privativas y no privativas*

*de libertad.*

*2. Son medidas privativas de libertad:*

*1ª) El internamiento en centro psiquiátrico.*

*2ª) El internamiento en centro de deshabituación.*

*3ª) El internamiento en centro educativo especial.*

*3. Son medidas no privativas de libertad:*

*1ª) La inhabilitación profesional.*

*2ª) La expulsión del territorio nacional de extranjeros no residentes legalmente en España.*

*3ª) La libertad vigilada.*

*4ª) La custodia familiar. El sometido a esta medida quedará sujeto al cuidado y vigilancia del familiar*

*que se designe y que acepte la custodia, quien la ejercerá en relación con el Juez de Vigilancia*

*Penitenciaria y sin menoscabo de las actividades escolares o laborales del custodiado.*

*5ª) La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores.*

*6ª) La privación del derecho a la tenencia y porte de armas.”*

**4.3.2.4.1. Las medidas privativas de libertad**

Las medidas privativas de libertad, se encuentran reguladas por los artículos 101 a 104 del CP que exponemos a continuación:

“*Artículo 101*

*1. Al sujeto que sea declarado exento de responsabilidad criminal conforme al número 1º del art. 20, se le podrá aplicar, si fuere necesaria, la medida de internamiento para tratamiento médico o educación especial en un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie o cualquier otra de las medidas previstas en el apartado 3 del art. 96. El internamiento no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, si hubiera sido declarado responsable el sujeto, y a tal efecto el Juez o Tribunal fijará en la sentencia ese límite máximo.*

*2. El sometido a esta medida no podrá abandonar el establecimiento sin autorización del Juez o Tribunal sentenciador, de conformidad con lo previsto en el art. 97 de este Código*.”

“*Artículo 102*

*1. A los exentos de responsabilidad penal conforme al número 2º del art. 20 se les aplicará, si fuere necesaria, la medida de internamiento en centro de deshabituación público, o privado debidamente acreditado u homologado, o cualquiera otra de las medidas previstas en el apartado 3 del art. 96. El internamiento no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, si el sujeto hubiere sido declarado responsable, y a tal efecto el Juez o Tribunal fijará ese límite máximo en la sentencia.*

*2. El sometido a esta medida no podrá abandonar el establecimiento sin autorización del Juez o Tribunal sentenciador de conformidad con lo previsto en el art. 97 de este Código.*”

“*Artículo 103*

*1. A los que fueren declarados exentos de responsabilidad conforme al número 3º del art. 20, se les podrá aplicar, si fuere necesaria, la medida de internamiento en un centro educativo especial o cualquier otra de las medidas previstas en el apartado 3 del art. 96. El internamiento no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, si el sujeto hubiera sido declarado responsable y, a tal efecto, el Juez o Tribunal fijará en la sentencia ese límite máximo.*

*2. El sometido a esta medida no podrá abandonar el establecimiento sin autorización del Juez o Tribunal sentenciador de conformidad con lo previsto en el art. 97 de este Código.*

*3. En este supuesto, la propuesta a que se refiere el art. 98 de este Código deberá hacerse al terminar cada curso o grado de enseñanza.*”

Queda clara la naturaleza educativa de estos centros, dado el origen de sus alteraciones.

Por su parte, las medidas de seguridad aplicables en los casos de eximente incompleta vienen reguladas por el artículo 104:

“*Artículo 104*

*1. En los supuestos de eximente incompleta en relación con los números 1º, 2º y 3º del art. 20, el Juez o Tribunal podrá imponer, además de la pena correspondiente, las medidas previstas en los art. 101, 102 y 103. No obstante, la medida de internamiento sólo será aplicable cuando la pena impuesta sea privativa de libertad y su duración no podrá exceder de la pena prevista por el código para el delito. Para su aplicación se observará lo dispuesto en el art. 99.*

*2. Cuando se aplique una medida de internamiento de las previstas en el apartado anterior o en los art. 101, 102 y 103, el Juez o Tribunal sentenciador comunicará al Ministerio Fiscal, con suficiente antelación, la proximidad de su vencimiento, a efectos de lo previsto por la disposición adicional primera de este Código.*”

**4.3.2.4.1. Las medidas no privativas de libertad**

Las medias no privativas de libertad, se recogen en los artículos 105 a 108. Estos últimos han sido profusamente revisados en la reforma de 2010 del Código Penal de 1995. Gran parte de estas modificaciones se deben al enorme peso de los delitos sexuales en la nueva legislación penal, de manera que el legislador parece querer asegurarse de que al autor de estos delitos, habiéndose sido declarado inimputable y no aplicándose una medida privativa de libertad, se limite en todo lo posible su libertad de movimientos, en espera de minimizar el riesgo de una nueva agresión. Este esfuerzo le ha llevado a una redacción claramente forzada, sobre todo con la incorporación de la libertad vigilada (inexistente en el Código Penal de 1995 como medida de seguridad) y su articulación. Debido a su extensión y complejidad y por su importancia en la temática que nos ocupa, extraemos únicamente la medida de seguridad consistente en tratamiento médico externo (ambulatorio) regulada en el artículo 106 del CP:

“*Artículo 106*

*1. La libertad vigilada consistirá en el sometimiento del condenado a control judicial a través del cumplimiento por su parte de alguna o algunas de las siguientes medidas:*

*(…)*

*k) La obligación de seguir tratamiento médico externo, o de someterse a un control médico periódico.*”

Para los casos que nos ocupan, esta medida será especialmente importante cuando tratemos la posibilidad de modificar, a lo largo de su cumplimiento, una medida de seguridad privativa de libertad por otra no privativa.

**4.3.2.4.3. Duración**

De nuevo es necesario hacer hincapié en lo referente a la limitación temporal de las medidas de seguridad (El art. 101. “*El internamiento no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, si hubiera sido declarado responsable el sujeto, y a tal efecto el Juez o Tribunal fijará en la sentencia ese límite máximo.*”

**4.3.2.4.4. Cesión, Sustitución y Suspensión**

Las medidas de seguridad pueden ser cesadas, sustituidas o suspendidas temporalmente tal y como establece el Artículo 97:

“*Durante la ejecución de la sentencia, el Juez o Tribunal sentenciador adoptará, por el procedimiento establecido en el artículo siguiente, alguna de las siguientes decisiones:*

*a) Mantener la ejecución de la medida de seguridad impuesta.*

*b) Decretar el cese de cualquier medida de seguridad impuesta en cuanto desaparezca la peligrosidad criminal del sujeto.*

*c) Sustituir una medida de seguridad por otra que estime más adecuada, entre las previstas para el supuesto de que se trate. En el caso de que fuera acordada la sustitución y el sujeto evolucionara desfavorablemente, se dejará sin efecto la sustitución, volviéndose a aplicar la medida sustituida.*

*d) Dejar en suspenso la ejecución de la medida en atención al resultado ya obtenido con su aplicación, por un plazo no superior al que reste hasta el máximo señalado en la sentencia que la impuso. La suspensión quedará condicionada a que el sujeto no delinca durante el plazo fijado, y podrá dejarse sin efecto si nuevamente resultara acreditada cualquiera de las circunstancias previstas en el art. 95 de este Código*.”

Penas y medidas de seguridad pueden ser impuestas paralelamente, pero solamente en los supuestos de responsabilidad criminal disminuida; es decir, en caso de exención parcial de la responsabilidad criminal, conforme a lo establecido en el artículo 99: “*En el caso de concurrencia de penas y medidas de seguridad privativas de libertad, el juez o tribunal ordenará el cumplimiento de la medida, que se abonará para el de la pena. Una vez alzada la medida de seguridad, el juez o tribunal podrá, si con la ejecución de la pena se pusieran en peligro los efectos conseguidos a través de aquélla, suspender el cumplimiento del resto de la pena por un plazo no superior a la duración de la misma, o aplicar alguna de las medidas previstas en el artículo 96.3.*”

También es reseñable, el hecho de que una medida de seguridad pueda aplicarse tras haberse dictado sentencia. Esto puede ocurrir en el caso de “*situación duradera de trastorno mental grave*” que sea apreciado con posterioridad a la sentencia (de pena) y que impida al sujeto conocer el sentido de la pena, tal y como se desprende del artículo 60 del CP.

Una vez concluida la medida de seguridad el sujeto es libre, aunque el tratamiento no haya finalizado, no haya sido exitoso o permanezca la peligrosidad. Penalmente no podrá ser procesado ni se le podrá imponer tratamiento o internamiento alguno. Otra cosa es que pueda ponerse en conocimiento del Ministerio Fiscal para, si así lo considera, promover los procesos, exclusivamente por la vía civil, que estime convenientes y que, habitualmente guardan relación con su internamiento en centro psiquiátrico en virtud del artículo 763 de la LEC y/o su incapacitación en virtud de esta misma ley.

* + 1. **La Responsabilidad Civil del inimputable.**

Para terminar conviene hacer una breve referencia a la responsabilidad civil del enfermo mental que ha cometido un delito. Pues bien, el artículo 118 del CP, es muy claro al respecto: “*1. La exención de la responsabilidad criminal declarada en los números 1º, 2º, 3º, 5º y 6º del art. 20 no comprende la de la responsabilidad civil, que se hará efectiva conforme a las reglas siguientes:*

*1ª) En los casos de los números 1º y 3º, son también responsables por los hechos que ejecuten los declarados exentos de responsabilidad penal quienes los tengan bajo su potestad o guarda legal o de hecho, siempre que haya mediado culpa o negligencia por su parte y sin perjuicio de la responsabilidad civil directa que pudiera corresponder a los imputables. Los Jueces o Tribunales graduarán de forma equitativa la medida en que deba responder con sus bienes cada uno de dichos sujetos*.”

Por tanto, una persona con enfermedad mental que haya cometido un delito y sea declarado inimputable, no será responsables criminalmente, pero sí civilmente.

De hecho, el artículo 119, obliga al juez a fijar en sentencia esas responsabilidades:

“*En todos los supuestos del artículo anterior, el Juez o Tribunal que dicte sentencia absolutoria por estimar la concurrencia de alguna de las causas de exención citadas, procederá a fijar las responsabilidades civiles salvo que se haya hecho expresa reserva de las acciones para reclamarlas en la vía que corresponda*.”

Por tanto queda claro que la persona con una enfermedad mental que haya cometido un delito está obligada a hacerse responsable civilmente por dicho delito.

**4.4. La reforma del código penal.**

4.4.1. Introducción

El 4 de octubre de 2013 se publicó en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* el Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante, “**Anteproyecto**”). Los cambios operados por este proyecto son numerosos y de gran calado, tanto en la parte general del CP como en su parte especial. En este trabajo nos vamos a detener en las modificaciones que afectan a los enfermos mentales. Como podrá comprobarse el protagonismo de la “peligrosidad” impregna todo el Anteproyecto, teniendo consecuencias directas en lo referente al lugar de ejecución de la medida de internamiento y, sobre todo, en lo referente a la duración de la misma.

El régimen de revisión y control judicial de ejecución de la medida de internamiento también se ve afectado, desapareciendo la figura de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria en lo referido a su papel de intermediación entre los Equipos Multidisciplinares de los Establecimientos y Unidades Psiquiátricas Penitenciarias y los órganos jurisdiccionales sentenciadores. A lo cual se une aspecto tan relevante como la supresión del procedimiento de revisión de las medidas de seguridad (actualmente regulado en el art. 98 CP).

Asimismo, la vigente regulación del quebrantamiento de las medidas de seguridad se ve afectada, con la supresión del actual art. 100 CP (LA LEY 3996/1995).

4.4.2. Fundamento de las medidas de seguridad: la peligrosidad criminal

En la Exposición de Motivos del Anteproyecto, (en adelante, en la “**EM**”) se anuncia que el texto propuesto, “*se* *desarrolla de un modo coherente el principio conforme al cual el fundamento de las medidas de seguridad reside en la peligrosidad del autor*”. La invocación de la *peligrosidad* constituye el eje básico en torno al cual gira la propuesta de reforma penal en la materia que aquí se trata, ya que:

* **1.** La **proporcionalidad** de las medidas de seguridad se basan en la peligrosidad, como observamos a continuación:

a) La Exposición de Motivos del Anteproyecto recalca que “*las medidas de seguridad deben ser proporcionadas, no sólo a la gravedad del hecho delictivo cometido, sino también a la de aquéllos que se prevea que pudiera llegar cometer y, por tanto, a su peligrosidad*”.

b) El art. 95.2 Anteproyecto establece que “*La medida de seguridad que se imponga deberá ser proporcionada a la gravedad del delito cometido y de aquéllos que se prevea que pudiera llegar a cometer, así como a la peligrosidad del sujeto*”.

* **2.** La **duración** de la medida impuesta se encuentra en relación con la *peligrosidad.* En este sentido:

a) La Exposición de Motivos del Anteproyecto afirma que “*para el internamiento psiquiátrico, en centros de educación especial o de deshabituación, se fijan plazos de duración máxima que deberán ser concretados por los Jueces y Tribunales a partir de la valoración de la peligrosidad y necesidades del sujeto. En el caso del internamiento en centro psiquiátrico y en centro de educación especial se prevé la posibilidad, cuando resulte necesario y proporcionado, de prorrogar esos plazos sucesivamente cuando resulte imprescindible para compensar una grave peligrosidad del sujeto*”.

b) El art. 98.2 Anteproyecto consagra la prórroga por periodos de 5 años, de forma indefinida en razón a la peligrosidad criminal (probabilidad de comisión de nuevos delitos).

4.4.3. Finalidad de la medida de internamiento

En el CP vigente se encuentra especificada la finalidad del internamiento por razón de anomalía o alteración psíquico, ya que el art. 101.1 CP establece que “*Al sujeto que sea declarado exento de responsabilidad criminal conforme al número 1.º del artículo 20, se le podrá aplicar, si fuere necesaria, la* ***medida de internamiento para tratamiento médico o educación especial*** *en un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie, o cualquier otra de las medidas previstas en el apartado 3 del artículo 96. El internamiento no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, si hubiera sido declarado responsable el sujeto, y a tal efecto el Juez o Tribunal fijará en la sentencia ese límite máximo*”.

El precepto que sustituye al anterior, es decir el art. 98.1 Anteproyecto no hace referencia alguna a la finalidad del internamiento, abriendo así la puerta al internamiento por exclusivas razones de seguridad:

“*1.- El Juez o Tribunal podrá acordar el internamiento en un centro psiquiátrico del sujeto que haya sido declarado exento de responsabilidad criminal conforme al número 1º del artículo 20, o al que le haya sido apreciado esa eximente con carácter incompleto, si tras efectuarse una evaluación exhaustiva del mismo y de la acción que llevó a cabo, exista base suficiente para concluir que, debido a su trastorno,* ***es posible prever la comisión por aquél de nuevos delitos*** *y que, por tanto, supone un peligro para la sociedad.*”

4.4.4. El régimen de internamiento por razón de anomalía o alteración psíquica

En esta materia se produce una propuesta de reforma que pudiera ser significativa en el caso de los internamientos por razón de anomalías o alteraciones psíquicas.

En el sistema vigente, el internamiento ha de llevarse a cabo “*en un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie*” (art. 101.1 CP). La redacción abierta del precepto de hecho permite que el internamiento pueda tener lugar tanto en establecimientos penitenciarios como no penitenciarios, estableciéndose un riguroso control judicial, ya que “*el sometido a esta medida no podrá abandonar el establecimiento sin autorización del Juez o Tribunal sentenciador*”.

El art. 98.1 Anteproyecto ya no habla de “*establecimiento adecuado*”, sino que concreta que será un “*centro psiquiátrico*”. Asimismo como analizaremos más adelante, es destacable, el art. 98.2 del Anteproyecto que establece que: “*El internamiento se ejecutará en régimen cerrado cuando exista un peligro relevante de quebrantamiento de la medida o de comisión de nuevos delitos*” como analizaremos en el siguiente apartado.

4.4.5. Duración de la medida de internamiento

Para analizar esta cuestión, es pertinente hacer un breve recordatorio histórico. A salvo de la peculiar redacción del CP de 1822, el resto de nuestros Códigos Penales han respondido a cuatro sistemas en relación a la duración de la medida de internamiento por razones psíquicas:

* **a)** Internamiento indefinido por la gravedad del hecho (Códigos de 1848 y 1870): El internamiento (“reclusión”) indefinida está prescrito en el caso de que el demente cometiera un delito grave. A pesar de la importante innovación que supuso el CP 1928 (en el que se incluyen por vez primera de una forma sistemática las “medidas de seguridad”, también este texto penal opta por la indefinición del internamiento. Ciertamente el lugar de internamiento no era el mismo, ya que dependía de que los delitos fueran graves (manicomio judicial), menos graves (la autoridad judicial podía optar entre internamiento en manicomio judicial o particular) o faltas (el Ministerio Fiscal podía instar el expediente gubernativo para el internamiento “civil”).
* **b)** Internamiento indefinido con independencia de la gravedad del hecho cometido. (Códigos de 1932, 1944 y 1973): Estos posteriores Códigos, configuran una modalidad indefinida de internamiento, pero ya no dependiente de la gravedad del delito, pues se introduce en estos textos punitivos una fórmula que en todos ellos se repetirá; siempre en el art. 8.1 CP: “*el Tribunal decretará su internamiento en uno de los hospitales destinados a los enfermos de aquella clase, del cual no podrá salir sin previa autorización del mismo Tribunal*”.
* **c)** Internamiento indefinido con medidas sustitutivas. La LO 8/1983, 25 junio , de Reforma urgente y parcial del Código Penal introdujo una significativa reforma con la introducción de un mecanismo que permitía poner fin al internamiento, aplicando medidas sustitutivas. Es decir, se permitía al Tribunal sentenciador “*a la vista de los informes de los facultativos que asistan al enajenado y del resultado de las demás actuaciones que ordene*” sustituir el internamiento, desde un principio o durante el tratamiento, por las medidas de: a) Sumisión a tratamiento ambulatorio. b) Privación del permiso de conducción o de la facultad de obtenerlo durante el tratamiento o por el plazo que se señale. c) Privación de la licencia o autorización administrativa para la tenencia de armas, o de la facultad de obtenerla, con intervención de las mismas durante el tratamiento o por el plazo que se señale. d) Presentación mensual o quincenal, ante el Juzgado o Tribunal sentenciador, del enajenado, o de la persona que legal o judicialmente tenga atribuida su guarda o custodia”. También, por vez primera, se contempla el internamiento en un centro educativo especial, en el caso de personas con alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia que tuvieran alterada gravemente la conciencia de la realidad (art. 8.3.º CP ).
* **d)** Internamiento limitado en cuanto a su duración (CP 1995): En el sistema vigente “*las medidas de seguridad no pueden resultar ni más gravosas ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido, ni exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor*”. En consecuencia de lo anterior “*el internamiento no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, si hubiera sido declarado responsable el sujeto, y a tal efecto el Juez o Tribunal fijará en la sentencia ese límite máximo*”.

Muy probablemente la reforma de mayor calado del Anteproyecto, en el tema que nos ocupa, es la relativa a duración de la medida de seguridad de internamiento. Reconoce la Exposición de Motivos del Anteproyecto que, con el nuevo texto, “*se abandona definitivamente la idea de que las medidas de seguridad no puedan resultar más graves que las penas aplicables al delito cometido: el límite de la gravedad de la pena viene determinado por la culpabilidad por el hecho; pero el límite de la medida de seguridad, por el contrario, se encuentra en la peligrosidad del autor*”. Precisamente por ello añade la E.M.: “*las medidas de seguridad deben ser proporcionadas, no sólo a la gravedad del hecho delictivo cometido, sino también a la de aquéllos que se prevea que pudiera llegar cometer y, por tanto, a su peligrosidad*”.

Este cambio se manifiesta, en primer lugar, en la nueva redacción que se da al art. 6.2 Anteproyecto: “*Las medidas de seguridad no podrán exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor*”.

Las consecuencias de este cambio se manifiestan, en el actual art. 101.1 CP, según el cual el Juez o Tribunal debía fijar en cada sentencia un “*límite máximo*”. Sin embargo, en el Anteproyecto dicho límite máximo ahora desaparece, ya que el nuevo art. 98.3 Anteproyecto si bien es cierto que establece que “*el internamiento en centro psiquiátrico no podrá tener una duración superior a cinco años*”, también lo es que introduce que “*salvo que se acordare su prórroga*”. El segundo párrafo de este precepto afirma que si “*el internamiento continúa siendo necesario para evitar que el sujeto que sufre la anomalía o alteración psíquica cometa nuevos delitos a causa del mismo, el Juez o Tribunal podrá, a petición de la Junta de Tratamiento acordar la prolongación de la medida por períodos sucesivos de cinco años*”. Los preceptos anteriores quedan reforzados por el texto del art. 103bis.4 Anteproyecto: “*La duración del internamiento en su conjunto no podrá exceder del límite legal de duración máxima de la medida, sin perjuicio de que el mismo pudiera haber sido prorrogado conforme al art. 98.3 del Anteproyecto de este Código*”.

4.4.6. Garantías procesales

4.4.6.1. La figura del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria

Hasta ahora, el control judicial de los internamientos penales (en sus tres facetas de pacientes psiquiátricos, drogodependientes y discapacitados intelectuales) correspondía a dos instancias judiciales. De un lado, al Juez o Tribunal sentenciador le correspondía y corresponde la decisión final sobre el mantenimiento, cese, sustitución o suspensión de la medida de privación de libertad (art. 97 CP). De tal modo que no puede abandonar el paciente-recluso el establecimiento de internamiento salvo con su autorización (arts. 101.2, 102.1 y 103.2 CP).

Ahora bien, al mismo tiempo, se encomendaba y encomienda al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria la valoración de los informes periódicos (semestrales) a fin de proponer (al menos anualmente) al órgano jurisdiccional sentenciador el mantenimiento, cese, sustitución o suspensión de la medida de privación de libertad (art. 98.1 CP). Ciertamente esta encomienda a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria es poco usual, ya que se aparta de la tradicional y constitucional función de los órganos jurisdiccionales para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE (), aunque bien es cierto que la propia Constitución reconoce la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales ejerzan otras funciones (art. 117.4 CE ).

En la propuesta de reforma del CP vigente desaparece tal labor “intermediaria” de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria (*vid.* arts. 103 y 103bis ANTEPROYECTO).

“*1. El Juez de Vigilancia Penitenciaria podrá revocar la suspensión de la ejecución de la medida privativa de libertad cuando ello resulte necesario para asegurar los fines de la medida a la vista de la concurrencia de alguna de las siguientes circunstancias:*

*a) El sometido a la medida cometa un nuevo delito.*

*b) Incumpla gravemente las obligaciones y condiciones que hubieran sido impuestas en la libertad vigilada.*

*c) Incumpla reiteradamente su deber de comparecer y facilitar información al funcionario encargado del seguimiento del cumplimiento de la medida.*

*2. También podrá acordarse la revocación de la suspensión cuando se pongan de manifiesto circunstancias que habrían llevado a denegar la suspensión de la medida de haber sido conocidas en el momento en que ésta fue acordada, o cuando se ponga de manifiesto un cambio de las circunstancias que hubieran dado lugar a la suspensión que no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la decisión adoptada. El Juez de Vigilancia Penitenciaria acordará la revocación de la suspensión a petición del Ministerio Fiscal, previa audiencia al sujeto a la medida, realizadas las comprobaciones y recabados los informes que resulten necesarios. En todo caso, cuando existan razones de urgencia podrá ordenar, a petición del Ministerio Fiscal, la revocación inmediata de la suspensión. En estos casos, ratificará o reformará su decisión después de haber procedido conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior.*

*3. La duración del internamiento en su conjunto no podrá exceder del límite legal de duración máxima de la medida, sin perjuicio de que el mismo pudiera haber sido prorrogado conforme al artículo 98.3.*

*4. Ejecutada la medida de libertad vigilada sin que hubiera sido acordada la revocación de la suspensión, quedará extinguida la medida de internamiento inicialmente impuesta*”.

103 bis, con la siguiente redacción:

“1*. Si durante el cumplimiento de una medida de libertad vigilada que hubiera sido impuesta al suspenderse la ejecución de una medida de internamiento en centro psiquiátrico se pusiera de manifiesto un empeoramiento grave en la salud mental de la persona sujeta a la medida, el Juez o Tribunal podrán acordar, con la finalidad de evitar una revocación de la medida, su internamiento en un centro psiquiátrico por un plazo máximo de tres meses que podrá ser prorrogado por tres meses más*

*2. En este caso, la duración del internamiento en su conjunto tampoco podrá exceder del límite legal de duración máxima de la medida, sin perjuicio de que el mismo pudiera haber sido prorrogado conforme al artículo 98.3*”.

4.4.6.2. Cuestiones procedimentales

Junto a la supresión *de facto* de la figura de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, sorprendentemente se añade la desaparición del procedimiento de revisión de las medidas de seguridad, actualmente regulado en el art. 98 CP.

4.4.7. Quebrantamiento de medidas de seguridad

En esta materia hay que distinguir entre el quebrantamiento de la medida de internamiento y el quebrantamiento de otro tipo de medida de seguridad.

El texto del art. 100 del CP, establecía, en caso de quebrantamiento de una medida de seguridad de internamiento, el reingreso en el mismo centro del que se hubiese evadido o en otro que correspondiera a su estado, sin perjuicio de deducir testimonio por el quebrantamiento de la medida:

**“*1.*** *El quebrantamiento de una medida de seguridad de internamiento dará lugar a que el juez o tribunal ordene el reingreso del sujeto en el mismo centro del que se hubiese evadido o en otro que corresponda a su estado.*

***2.*** *Si se tratare de otras medidas, el juez o tribunal podrá acordar la sustitución de la quebrantada por la de internamiento si ésta estuviese prevista para el supuesto de que se trate y si el quebrantamiento demostrase su necesidad.*

***3.*** *En ambos casos el Juez o Tribunal deducirá testimonio por el quebrantamiento. A estos efectos, no se considerará quebrantamiento de la medida la negativa del sujeto a someterse a tratamiento médico o a continuar un tratamiento médico inicialmente consentido. No obstante, el Juez o Tribunal podrá acordar la sustitución del tratamiento inicial o posteriormente rechazado por otra medida de entre las aplicables al supuesto de que se trate.*”

En este sentido cabe destacar este último apartado donde se deja claro que no se considera quebrantamiento de la medida la negativa a someterse al tratamiento.

En el Anteproyecto desaparece el vigente art. 100 CP. Con su eliminación del precedente precepto, la única norma aplicable al caso sería el art. 468 CP que permanece inmodificado en el Anteproyecto:

“*1. Los que quebrantaren su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año si estuvieran privados de libertad, y con la pena de multa de doce a veinticuatro meses en los demás casos.*

*2. Se impondrá en todo caso la pena de prisión de seis meses a un año a los que quebrantaren una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza impuesta en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, así como a aquellos que quebrantaren la medida de libertad vigilada*”

**4.5. Criticas**

Varias son las críticas que surgen en torno a este Anteproyecto. En primer lugar, es necesario señalar **la incertidumbre y amplitud con la que se utiliza el término “*peligrosidad*”**. La reforma equipara la enfermedad mental con peligrosidad y tipifica a la persona con trastorno mental como sujeto peligroso. Así, la imposición de la medida de seguridad se prevé no sólo por la existencia de un pronóstico que revele “la probabilidad de comisión de nuevos delitos”, sino también por la “*peligrosidad del sujeto*”. Es decir, una “peligrosidad” no criminal, sino genérica, lo cual abre paso a recuperar la noción de “peligrosidad social”, concepto considerablemente más amplio que el de “peligrosidad criminal”.

El concepto de peligrosidad social es, sin duda, más amplio que el de peligrosidad criminal, ya que se refiere tanto a los hechos delictivos como a otros que representan un simple daño social fuera del ámbito de lo criminal. De ahí precisamente que pueda considerarse que toda peligrosidad criminal es peligrosidad social.

En referencia al propuesto art. 95.2, la valoración de los hechos presuntos no cometidos pone de nuevo al corriente **las medidas de seguridad predelictuales y atenta contra los principios esenciales del Derecho Penal** al basarse en un juicio de peligrosidad en el que no se hace mención alguna a la relación de esos posibles delitos todavía por cometer, con el hecho delictivo cometido y juzgado. En este sentido, ha de traerse a colación la Sentencia del Tribunal Constitucional 23/1986, de 14 de febrero, en la que se afirma que “*ha de entenderse que no caben medidas de seguridad sobre quien no haya sido declarado culpable de la comisión de un ilícito penal*”.

Por otro parte y en la misma línea es necesario hacer referencia a la **imprecisión** que subyace **en** el Anteproyecto al utilizar **términos** como “*compensar*” en el artículo 95.1.3., que establece que entre los supuestos legitimadores de una medida es necesario que “*resulte necesaria para compensar al menos, parcialmente, la peligrosidad del sujeto*”. El uso del término compensar y más aun, unido al termino “parcialmente” (“compensar parcialmente”), podrían entre otras cosas atentar contra el **principio de subsidiariedad**, pues recordemos que en nuestro Derecho Penal, la medida debe ser totalmente necesaria.

En cuanto a la **finalidad de la medida del internamiento**, desde el sector se critica que haya desparecido esta, y se corre el riesgo de que el internamiento responda simplemente a razones de seguridad.

En cuanto al **régimen de internamiento por razón de anomalía o alteración psíquica**, recordemos que el art. 98.2 del Anteproyecto establece que: “*El internamiento se ejecutará en régimen cerrado cuando exista un peligro relevante de quebrantamiento de la medida o de comisión de nuevos delitos*”. De nuevo la incertidumbre gobierna este artículo como podemos comprobar a continuación:

* “Peligro relevante”. Tal y como establece el artículo 98.1, el internamiento se justifica en la previsión de cometer nuevos delitos, por lo que se entiende que el peligro en ese caso ya de por si es relevante pues de lo contrario estaríamos ante el supuesto del articulo 97.1 (medidas adecuadas para prevenir de modo suficiente la peligrosidad del sujeto).
* “Régimen cerrado”. Si el internamiento en “*régimen cerrado*” sólo es de aplicación cuando exista un “*peligro relevante de quebrantamiento de la medida o de comisión de nuevos delitos*”, parece evidente que también debe existir un sistema de régimen abierto, pero no queda definido ni claro cuál es este.

Asimismo se introduce la posibilidad de que se utilice el internamiento para aquellos delitos no castigados con pena privativa de libertad, con el único argumento de que podrían suponer un peligro para la sociedad, lo cual atenta claramente contra el principio de proporcionalidad.

En relación a la **duración de la medida de internamiento**, es pertinente hacer de nuevo un breve recordatorio histórico de nuestros últimos Códigos Penales:

* Los Códigos Penales de 1932, 1944 y 1973 establecían un internamiento indefinido con independencia de la gravedad del hecho cometido.
* La LO 8/1983, 25 junio, de Reforma urgente y parcial del Código Penal introdujo el internamiento indefinido al cual se le podía poner fin con una serie de medidas sustitutivas.
* En el CP vigente se establece el sistema del internamiento limitado en cuanto a su duración siguiendo la máxima de que “*las medidas de seguridad no pueden resultar ni más gravosas ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido*”.

Esta última sin duda es la reforma de mayor transcendía en nuestro sistema penal, la cual se ve absolutamente eliminada con la redacción del nuevo texto del Anteproyecto “*el límite de la medida de seguridad, por el contrario, se encuentra en la peligrosidad del autor*”.

Este cambio tiene su primera manifestación en el artículo 6.2. Del Anteproyecto donde se establece que “*Las medidas de seguridad no podrán exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor*”. De esta manera se pasa del límite específico de la pena al concepto indeterminado de la peligrosidad, y así se refleja en el articulo 98.3 donde queda claro que el internamiento se podrá llevar a cabo por un máximo de 5 años, ahora bien, se permite prorrogar por un número de veces indefinido, este periodo de tiempo, con lo cual nos retrotraemos al internamiento psiquiátrico penal indeterminado del CP anterior al vigente.

En este sentido varias son las críticas que surgen:

1. Supondría una involución normativa: El retroceso que se produciría, de aprobarse el Anteproyecto en los términos propuestos, no es sólo cuantitativo (eventual ampliación de la duración del internamiento), sino cualitativo ya que se pasa de una privación temporal y limitada a un eventual cercenamiento del derecho a la libertad personal, por el eventual carácter indefinido de la reclusión.
2. Afectaría al principio de seguridad jurídica/legalidad: El derecho a la seguridad personal posee un anclaje reconocido por relevantes instrumentos internacionales y el art. 17.1 CE que establece que “*Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley*.”. La vulneración del mismo se produce cuando, en el Anteproyecto, la indeterminación en la duración de aplicación de una medida de seguridad privativa de libertad implica la indefinición de los límites de la medida de seguridad impuesta. La valoración subjetiva de los órganos jurisdiccionales se sobrepone a cualquier atisbo de objetividad. En otros términos, el principio de determinación o certeza, a su vez incluido en el principio de legalidad penal que recoge el art. 25.1 CE, sufre un grave menoscabo de la seguridad jurídica. En este sentido el Tribunal Constitucional ha indicado que el principio de legalidad penal implica también la predeterminación de las respuestas punitivas.
3. Implicaría la vulneración del principio de igualdad: La vulneración de este principio consagrado en nuestra Constitución en su art. 14 es patente. Aunque en el caso de penados se pretenden implantar fórmulas de prolongación de su privación de libertad, éstas siempre tienen marcados algunos límites temporales. En el caso de los enfermos mentales se consagra la reclusión perpetua vía art. 98.3 Anteproyecto.
4. Violación de la Dignidad humana: la reclusión perpetua podría calificarse de un acto de trato inhumano o degradante,
5. Creación de una situación de incertidumbre personal: La indeterminación fáctica de duración de la medida de internamiento comporta una situación de incertidumbre personal, lo que podría agravar la enfermedad o incluso producir otras en este tipo de pacientes según muchos de los expertos consultados.
6. No se impone una pena orientada a la reeducación y reinserción social: El art. 20 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad establece que

“*Sobre la base de la plena integración de las actuaciones relativas a la salud mental en el sistema sanitario general y de la total equiparación del enfermo mental a las demás personas que requieran servicios sanitarios y sociales, las Administraciones Sanitarias competentes adecuarán su actuación a los siguientes principios:*

*1. La atención a los problemas de salud mental de la población se realizará en el ámbito comunitario, potenciando los recursos asistenciales a nivel de ambulatorio y los sistemas de hospitalización parcial y atención a domicilio, que reduzcan al máximo posible la necesidad de hospitalización.*

*Se considerarán de modo especial aquellos problemas referentes a la psiquiatría infantil y psicogeriatría.*

*2. La hospitalización de los pacientes por procesos que así lo requieran se realizará en las unidades psiquiátricas de los hospitales generales.*

*3. Se desarrollarán los servicios de rehabilitación y reinserción social necesarios para una adecuada atención integral de los problemas del enfermo mental, buscando la necesaria coordinación con los servicios sociales.*

*4. Los servicios de salud mental y de atención psiquiátrica del sistema sanitario general cubrirán, asimismo, en coordinación con los servicios sociales, los aspectos de prevención primaria y la atención a los problemas psicosociales que acompañan a la pérdida de salud en general*.”

La administración de los tiempos terapéuticos es fundamental para el éxito del tratamiento. La posibilidad de que el internamiento pueda ser perpetuo no se cohonesta con el fin de las penas y medidas de seguridad, la reeducación y reinserción social y atenta contra el art. 25.2 CE, que en ningún caso permite que una pena o medida de seguridad privativa de libertad excluya por su propia esencia, por su duración o por sus características de cumplimiento, las finalidades de reeducación y reinserción social, entendidas éstas en el sentido más elemental posible.

Por otra parte, tal y como hemos expuesto anteriormente, **la labor del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria como figura intermediaria desaparece**, lo cual es preocupante a ojos del sector por lo siguiente:

1. Desaparece el acercamiento del Juez al colectivo de los enfermos mentales, por lo que este no podrá conocer de primera mano la situación de estos pacientes y sus necesidades.
2. De la misma manera desaparece el contacto existente entre el Juez de Vigilancia Penitenciaria y los profesionales que atienden al paciente, que son sin duda junto con los familiares los que mejor pueden asesorar en esta materia.
3. Desaparece la unidad de criterios existente en nuestros órganos jurisdiccionales sentenciadores que descansa sobre las recomendaciones de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria.
4. Sería necesaria una reforma del RD 190/1996, de 9 de febrero, que aprueba el Reglamento Penitenciario, lo que perjudica el principio de inmediación judicial. Esta reforma sería necesaria, puesto que los Equipos Multidisciplinares de los Establecimientos y Unidades Psiquiátricas Penitenciarias elevaban sus informes a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, teniendo estos que ser elevados, si esta reforma fuese finalmente aprobada, directamente a los órganos jurisdiccionales sentenciadores.

Junto a esta desaparición de la figura de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, también **desaparece el procedimiento de revisión de las medidas de seguridad** que se contempla en el artículo 98 del CP.

Por último, y sin perjuicio de todo lo anterior, es necesario señalar que con la eliminación del artículo 100 del CP (que recordemos establecía que en caso de que se quebrantase una medida de seguridad de internamiento, se produciría el reingreso en el mismo centro del que se hubiese evadido), se puede perjudicar gravemente al enfermo mental de dos maneras, ya que se corre el riesgo de que el reingreso se produzca en cualquier centro penitenciario ordinario, lo cual carece de sentido en los casos en los que estuviese cumpliendo el paciente la medida de seguridad en otro tipo de centro.

**4.6. Recomendaciones**

Estas son algunas de las medidas que consideramos necesarias abordar en la actualidad y que requieren de una rápida intervención y colaboración entre las administraciones de Justicia, socio-asistencial y penitenciaria:

* 1. **La reforma del CP:**

Si bien es necesaria una reforma del CP, esta nunca debería suponer un atraso en los derechos de los ciudadanos y menos en los derechos de un grupo específico y vulnerable como son los pacientes con enfermedades mentales. En este sentido, y en relación al Anteproyecto, todos los grupos políticos de la Comisión de Justicia del Congreso han dado su apoyo a la proposición no de ley que insta al Gobierno a que esta reforma del Código Penal que está en marcha, dé a este colectivo un tratamiento “justo” y no discriminatorio. Esta iniciativa, presentada por el PSOE, atiende a una gran reivindicación de los colectivos de pacientes (como la propia Confederación Española de Agrupaciones de Familiares y Personas con Enfermedad Mental (Feafes)).La proposición socialista recoge que el proyecto de Justicia para actualizar el Código Penal plantea una relación de la persona con trastorno mental al concepto de “peligrosidad”, así como medidas discriminatorias y pide al Ejecutivo que, por todo ello, prescinda de este término asociado a estas personas. También exige la modificación de las medidas de seguridad planteadas y los centros de internamiento no son las alternativas más propicias para atender a estos enfermos, entre otros asuntos. Precisamente este espíritu envuelve las enmiendas presentadas por Feafes, concretamente hasta un total de veintiuna, más tres observaciones de las que solo expondremos y analizaremos cinco:

1. Enmienda 1ª

Eliminación del apartado VII de la “Exposición de motivos

Se propone la eliminación del apartado VII de la exposición de motivos, pues

contiene una gran cantidad de elementos carentes del rigor científico necesario y alejados de un enfoque de derechos humanos. Vulnera especialmente la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CIDPC) que, al ser de obligado cumplimiento por parte del Estado español, supone que nuestro ordenamiento jurídico esté absolutamente adaptado a ella.

Se debe tener en cuenta, fundamentalmente, que las personas con trastorno mental no son “peligrosas” ni tienen mayor riesgo de cometer delitos, pero que han de estar adecuadamente atendidas con las medidas terapéuticas necesarias. Es la ausencia de estas medidas terapéuticas básicas lo que puede, inapropiadamente, abocar a las personas con enfermedad mental al ingreso y permanencia en las instituciones penitenciarias. Terminar siendo atendidas desde el ámbito penitenciario es lo que hay que evitar, o al menos, no prolongar en el tiempo teniendo en cuenta que en ningún caso se deben establecer disposiciones que conduzcan a que este ámbito se convierta en el sustituto de los recursos sociosanitarios.

Llegados a este punto, es importante destacar que el apartado VII se contradice con la fundamentación desarrollada en el apartado XXVIII de la Exposición de motivos, donde se afirma que “las personas con discapacidad deben ser objeto de una protección penal reforzada en atención a su especial vulnerabilidad”, produciéndose por lo tanto una constante contradicción entre el resto de la exposición y articulado.

El legislador debe recordar que, según las evidencias científicas, es preciso separar dos conceptos radicalmente opuestos: la psicopatía y el brote psicótico. Así, mientras el primero indica que la persona comete un acto de manera consciente (concepto de maldad); el segundo se refiere a un acto realizado en un momento de delirio y alucinación no siendo esta persona consciente del mismo y, por tanto, inimputable.

En este sentido, habría que abordar el hecho de que las medidas de seguridad aplicadas a las personas con trastorno mental grave son debidas a su inimputabilidad, y nunca asociadas a ningún otro concepto, como el de la peligrosidad.

1. Enmienda 2ª – Modificación del tercero.

Eliminación del apartado 2 del artículo 6 por la indeterminación que introduce.

“2. Las medidas de seguridad no podrán exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor.”

La evaluación de la peligrosidad queda en manos de un sistema que demasiadas veces se muestra manifiestamente incapaz de cumplir con su tarea de prevención por la inadecuación y/o escasez de sus dispositivos sociosanitarios. Con esta disposición se observa una primacía de lo penitenciario sobre lo sanitario que en el contexto actual de carencias en cuanto a profesionales especializados, formación, plazas en Hospitales Psiquiátricos Penitenciarios, atención personalizada según la patología, etc., ofrece un futuro muy incierto para las personas con enfermedad mental. Este precepto que se propone modificar no cumple con estos parámetros, por lo que sería precisa una revisión completa de los planteamientos del mismo y, en este mismo sentido, de los preceptos relacionados, ya que introducir una “previsión de peligrosidad” como criterio indeterminado de fijación de la duración de las medidas de seguridad, puede conducir a la justificación de una solución más gravosa para el colectivo de personas con discapacidad, en general, y con trastornos mentales, en particular, lo cual sería manifiestamente discriminatorio.

Las medidas de seguridad van encaminadas al cumplimiento de una pena, que en el caso de las personas con trastorno mental grave (inimputables), debe llevar pareja una rehabilitación y recuperación, por tanto no tiene nada que ver, como ya se ha indicado anteriormente, con la peligrosidad sino con su patología.

1. Enmienda 8ª –Modificación del Quincuagésimo séptimo.

Modificación del artículo 95 eliminando las partes en azul e incorporando el texto señalado en rojo de la siguiente manera:

*“ 1. Las medidas de seguridad se aplicarán por el Juez o Tribunal, previos los informes que estime convenientes, cuando concurran las siguientes circunstancias:*

*1) Que el sujeto haya cometido un hecho previsto como delito.*

*2) Que del hecho y de las circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos.*

***2) Las circunstancias personales de la persona establecen que debe ser tratado en función de su patología psiquiátrica, teniendo en cuenta tratamientos integrales y asertivos, en lugares adecuados sin necesidad de ingresos en unidades hospitalarias.***

*3) Que la imposición de una medida de seguridad* ***resulte proporcional al hecho cometido y necesaria para configurar una red de apoyos en el ámbito sociosanitario*** *compensar, al menos parcialmente, la peligrosidad del sujeto.*

*2. La medida de seguridad que se imponga deberá ser proporcionada a la gravedad del delito cometido y de aquéllos que se prevea que pudiera llegar a cometer, así como a la peligrosidad del sujeto.”*

Como se ha indicado anteriormente, no existe ninguna relación entre la peligrosidad y el trastorno mental grave, careciendo la idea de asociar ambos conceptos de todo rigor científico, por lo que indicamos nuevamente que siempre que aparezca el término peligrosidad no deberá hacer referencia ni vincularse implícita ni explícitamente a una persona con enfermedad mental.

Además, la incorporación de la peligrosidad de manera expresa como “compensación parcial”, introduce un elemento interpretativo que puede conducir a situaciones manifiestamente estigmatizantes, y por tanto prejuiciosas y posteriormente, discriminatorias. En el caso de las personas que han llegado hasta el ámbito penitenciario por causa del deterioro claro y manifiesto de su estado de salud mental, la aplicación de este precepto puede conducir a respuestas desproporcionadas frente a situaciones que habrían de encontrar su solución en una atención personalizada con los suficientes apoyos para que sea eficaz y ajustada a sus necesidades en la red pública socio-sanitaria.

Llama la atención la persistencia en la utilización del término peligrosidad, lo cual no es baladí, porque detrás de la semántica siempre hay una idea o modo de pensar que la sustenta, lo cual es lo verdaderamente peligroso y supone un enorme paso atrás para un sector de la población con discapacidad como es el de las personas con trastorno mental. Así, partimos de un régimen en absoluto eficaz para garantizar la recuperación e inclusión en la sociedad de estas personas, que una vez abocadas al ámbito penitenciario, van a encontrar anulados sus derechos más fundamentales por razón del concreto tipo de discapacidad que tienen. Por tanto, el sistema se demuestra incapaz de garantizar la tan anhelada seguridad de la sociedad; la cual, por otra parte, no cuenta entre sus principales amenazas precisamente a las personas con trastornos mentales.

Así, la reforma en ciernes casi nos hace desear el mantenimiento de la regulación anterior, no por buena, sino por menos lesiva para los derechos humanos del colectivo.

1. Enmienda 9ª –Modificación del Quincuagésimo octavo.

Modificación del artículo 96, añadiendo eliminando la “libertad vigilada” como medida no privativa de libertad:

«1. Las medidas de seguridad que se pueden imponer con arreglo a este Código son privativas y no privativas de libertad.

2. Son medidas privativas de libertad:

1) El internamiento en centro psiquiátrico perteneciente al sistema nacional de salud.

2) El internamiento en centro de educación especial

3) El internamiento en centro de deshabituación.

3. Son medidas no privativas de libertad:

1) La libertad vigilada.

2) La prohibición de ejercicio de actividad profesional.

3) La expulsión del territorio nacional de extranjeros.

No se puede aplicar una medida de libertad vigilada a una persona con trastorno mental, si no garantizar que exista un apoyo adecuado, atención comunitaria o acompañamiento integral según las necesidades que presente la persona para lograr una efectiva inclusión en la sociedad con el máximo nivel posible de salud mental como alternativa para la prevención de hechos delictivos; lo cual de paso sería mucho más garantista para la seguridad.

1. Enmienda 10ª –Modificación del Sexagésimo primero.

Modificación del artículo 98 del CP:

Se propone la eliminación completa de este precepto y su nueva redacción conforme a un modelo social de derechos humanos.

Se requiere una evaluación profunda de este apartado con el fin de eliminar la profunda indeterminación que suponen conceptos como: “evaluación exhaustiva” o “posible previsión”. Según las condiciones en que se efectúen las evaluaciones, habida cuenta que la psiquiatría no es una ciencia exacta y que las carencias o la inadecuación de los recursos existentes pueden condicionar enormemente los resultados y acrecentar la incertidumbre, inclinando la balanza, ante la duda, hacia la restricción de la libertad. Llama la atención que el legislador no haya indicado que dicha “evaluación exhaustiva” deba ser realizada por un equipo multidisciplinar, ni indique cómo, cuándo, ni dónde se realizará.

Para hacerse una idea del alcance de esta disposición, se puede poner un ejemplo absolutamente basado en una triste realidad: si una persona con enfermedad mental que, en el contexto de un ingreso involuntario e intentando zafarse en plena crisis, agrede a uno de los policías que allí acudan (lo cual, dicho sea de paso, es una medida absolutamente inadecuada desde una perspectiva sociosanitaria y de derechos humanos), puede ser procesado por el delito de atentado. Pedir al menos tres años de prisión por tales hechos es harto frecuente, aunque la entidad de la lesión sea tan insignificante que no haya requerido intervención médica. Sin embargo, según lo anterior, entraría dentro de los delitos “para los que esté prevista la imposición de una pena máxima igual o superior a tres años de prisión”, calificados de “gravedad relevante” y, por tanto, susceptibles de llevar aparejados, en el caso de apreciarse eximente, una medida de seguridad privativa de libertad como es el internamiento en un centro psiquiátrico.

* 1. **Campaña de sensibilización:**

Desarrollar una campaña de sensibilización social dirigida tanto a la opinión pública, como a los profesionales sociosanitarios y a los actores judiciales que contrarreste la doble estigmatización que sufren los enfermos mentales que están sometidos a un proceso judicial. Este estigma es responsable en parte, de que se piense primero en estas personas como en delincuentes, más que como enfermos, lo que les discrimina gravemente a la hora de acceder a los tratamientos rehabilitadores que necesitan.

* 1. **Eliminar el internamiento penitenciario**.

La Institución Penitenciaria tiene como fin primordial reeducar y reinsertar a los delincuentes. De ahí que resulte un dislate tratar de curar enfermos y discapacitados en una prisión, cuando su tratamiento debiera tener lugar en un centro asistencial no penitenciario, adecuado a su enfermedad y problemática. El internamiento es una cuestión sanitaria y asistencial, tal y como se establece en el art. 763 LEC para personas que no estén en disposición de decidirlo por sí mismas, y nunca como castigo.

* 1. **Crear centros adecuados a las necesidades reales del paciente mental**:

La falta de centros especializados que garanticen atención adecuada y completa a los presos que manifiestan algún tipo de trastorno mental y la escasa capacidad de los hospitales psiquiátricos penitenciarios constituyen cuestiones preocupantes. En este sentido, a nadie se oculta que las razones económicas actuales pueden estar en el fondo de una escasez de recursos para estos enfermos. Sin embargo hay que tener en cuenta que aunque podría parecer que la estancia por persona en un recurso penitenciario es más barata que en un recurso asistencial, es preciso mostrar a los gestores económicos de las cuentas públicas que destinar a estos pacientes de manera temprana al recurso sociosanitario adecuado reduce el riesgo de comportamientos antisociales, con lo que se evitarán los gastos reiterados derivados de los arrestos e investigaciones policiales, de los procesos judiciales, de las estancias en prisión, por no hablar del coste social que soportarán las víctimas de los posibles delitos, los familiares del enfermo y el propio paciente. En este sentido, el análisis de esta medida mediante el método del SROI, nos permitiría demostrar que el valor social generado con esta medida supera con creces la inversión económica y por lo tanto merece la pena tanto para la sociedad como para los distintos agentes gubernamentales, invertir en ella.

* 1. **La prevención**:

Las carencias de servicios comunitarios de seguimiento y asistencia a los enfermos mentales, no pueden servir de excusa para apreciar una presunta peligrosidad criminal. De esta manera, y en relación con el apartado anterior, cabe destacar que una correcta coordinación entre el sistema penitenciario y el sanitario, facilitando la transferencia de personal asistencial desde la administración penitenciaria a la administración sanitaria junto con un seguimiento cercano de los pacientes, además de asegurar la equidad en la prestación sanitaria, contribuirá a prevenir recaídas y agravamientos, y por lo tanto se eliminaría el riesgo de peligrosidad.

* 1. **Creación de un Estatuto Jurídico del enfermo mental:**

Finalmente, la creación de un **estatuto jurídico diferenciado** de garantías y derechos para el enfermo mental en instituciones penitenciarias, supondrá una más efectiva protección del enfermo mental que permitiera su más rápida y completa integración en la sociedad.

1. **Bibliografía**

* Máster Propio en Derecho Sanitario Universidad CEU San Pablo: Clase impartida por el Prof. D. José María Cantizano Pérez, Licenciado en Medicina. Especialista en Psiquiatría. Miembro de la Sociedad Española de Psiquiatría  Legal. Psiquiatra Militar.
* FEAFES, 2013: Enmiendas Reforma del Código Penal.
* Plataforma No Somos Delito, 2014: La Reforma del Código Penal: Un grave retroceso en los derechos y las libertades públicas.
* Fundación Abogacía Española, 2013: Los Enfermos Mentales en el Sistema Penitenciario.
* Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía: Enfermos Mentales en las Prisiones Ordinarias: Un fracaso para la sociedad del bienestar.
* Espinosa Ivorra, J.: El tratamiento penal del enfermo mental en el nuevo código.
* Espinosa Iborra, J., 1986: Respuesta social e institucional al problema del enfermo mental crónico: una revisión histórica», en Espinosa, J., Cronicidad en Psiquiatría, Madrid, A.E.N.
* Monahan, J., 1984: The Prediction of violent Behavior», American J. Psychiatry.
* Campos Paez, Fabian: La enfermedad mental en el Derecho Penal.
* Campos Paez, Fabian: La enfermedad mental en el Derecho Civil.
* Código Penal de 1995.
* Código Civil.
* Ley de Enjuiciamiento Civil.
* Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal