

La internación psiquiátrica por razón penal en España: ejecución de la medida en el ámbito penitenciario

Psychiatric internment for criminal reasons in Spain: measure enforcement or implementation in the prison environment

O internamento psiquiátrico devido à razão penal na Espanha: execução da medida no âmbito penitenciário

FECHA DE RECEPCIÓN: 2015/02/03 FECHA CONCEPTO EVALUACIÓN: 2015/03/21 FECHA DE APROBACIÓN: 2015/03/30

Luis Fernando Barrios Flores

Doctor en Derecho.
Profesor del Departamento de Estudios Jurídicos
del Estado, Universidad de Alicante,
Alicante, España.
luisfbarrios@ua.es

Para citar este artículo / To reference this article / Para citar este artigo: Barrios, L. F. (2015). La internación psiquiátrica por razón penal en España: ejecución de la medida en el ámbito penitenciario. *Revista Criminalidad*, 57 (1): 45-60.

RESUMEN

La inimputabilidad o semiimputabilidad del sujeto aquejado de un trastorno psíquico que comete una infracción penal, es asumida por la mayoría de las naciones desde antiguo, aunque las respuestas penales ante tal tipo de conductas difieren de manera considerable. El objetivo es analizar la ejecución de medidas de seguridad privativas de libertad (internación/internamiento) en España, para sujetos inimputables del delito por razón de trastorno psíquico y para aquellos con trastorno psíquico sobrevenido a la sentencia. El método seguido ha consistido en estudiar la normativa aplicable a dichas medidas y la

práctica de su ejecución, con especial mención a la implementación de determinados programas de tratamiento. Los resultados obtenidos ponen de relieve la existencia de un aceptable marco normativo, que incluye numerosas alternativas al internamiento, y el éxito del Programa de “Salidas Terapéuticas”. Se concluye que: a) el marco legal es el adecuado, aunque demanda reformas en la esfera del control judicial; b) es plausible continuar con el programa de salidas de pacientes, y c) es preciso reforzar los mecanismos y recursos de rehabilitación social pospenitenciaria.

PALABRAS CLAVE

Inimputabilidad, trastorno mental, establecimientos penitenciarios, medidas de seguridad de internación, medidas de seguridad psiquiátrico-penales (fuente: Tesoro de política criminal latinoamericana - ILANUD).

ABSTRACT

The unimputability or semi-unimputability of a patient with a psychic disorder having committed a criminal offense has been assumed by most nations for a long time, although the judicial responses in the face of such kind of conducts differ in a very significant way. The objective here is to analyze the enforcement of security measures involving deprivation of liberty (internment/detention) in Spain for unimputable individuals, i.e. not subject to criminal liability because of their psychic disorder and for those with some sudden mental illness subsequent to the sentence. The method followed here has consisted of studying the legislation or rules applicable to any such

measures and their, with particular reference to the implementation of certain treatment programs.

The results obtained highlight the existence of an acceptable normative framework including a good number of alternative measures to detention, as well as the success of the “salidas terapéuticas” (therapeutical leaves of absence or releases from the detention premises). It has been concluded that: a) the legal framework is the appropriate, although it calls for reforms within the judicial control sphere; b) the continuation of the patients’ leaves of absence program is commendable and plausible, and c) it is necessary to reinforce post-rehabilitation mechanisms and resources.

KEY WORDS

Unimputability, mental disorder, mental illness, penitentiary establishments, psychiatric-criminal security measures involving internment (Source: Tesouro de política criminal latinoamericana - ILANUD).

RESUMO

A inimizabilidade ou o semiimizabilidade do sujeito afetado por uma doença mental que comete uma infração penal, é assumida pela maioria das nações há muito tempo, embora as respostas penais perante tal tipo de condutas difiram de jeito considerável. O objetivo é analisar a execução de medidas de segurança privativas da liberdade (internamento) em Espanha, para sujeitos inimputáveis do crime por causa da doença mental e para aquelas com doença mental acontecida após à sentença. O método seguido consistiu estudar a norma aplicável a

estas medidas e à prática de sua execução, com menção especial à implementação de determinados programas do tratamento. Os resultados obtidos evidenciam a existência de um quadro normativo aceitável, que inclui alternativas numerosas ao internamento, e o sucesso do programa de “saídas terapêuticas”. Conclui-se que: a) o quadro legal é certo, embora precisam-se reformas na esfera do controle judicial; b) é razoável continuar com o programa das saídas dos pacientes, e c) é preciso reforçar os mecanismos e os recursos da reabilitação social pospenitenciária.

PALAVRAS - CHAVE

Inimizabilidade, doença mental, estabelecimentos penitenciários, medidas de segurança do internamento, medidas de segurança psiquiátrico-penais (fonte: Tesouro de política criminal latinoamericana - ILANUD).

1. La inimputabilidad/ semiimizabilidade penal en Derecho español

Siguiendo la tradición histórica (Leal, 2006), que basada en el Derecho romano fue acogida en las Partidas de Alfonso X “El Sabio” (en torno al año 1265), y de manera posterior en los sucesivos códigos

penales a partir de 1822, el Código Penal vigente en España, aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre¹, establece, en términos sustancialmente similares al Código Penal colombiano (Ley 599 de 2000, art. 33), la exención de responsabilidad penal –entre otras circunstancias eximentes–, de los que: a) “al tiempo de cometer la infracción

¹ Un compendio actualizado de la normativa penal española en http://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria&modo=1.

penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión” (art. 20.1º, Código Penal); b) “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” (art. 20.2º, Código Penal), y c) “por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad” (Gimbernat, 2003).

El Código Penal contempla, asimismo, una circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal, de especial significado a nuestros efectos, que se aplica a quienes, aun no concurriendo todos los requisitos necesarios para eximir de la responsabilidad, sea apreciable la incidencia de algunos de los estados señalados en el art. 20 del Código Penal (art. 20.1º, Código Penal) (González, 1999; Urruela, 2003).

2. Las respuestas penales ante las situaciones de irresponsabilidad penal o responsabilidad disminuida por razón de trastorno psíquico

Para afrontar la situación de personas que han cometido un hecho delictivo, en el cual concurren alguna/s de la circunstancia/s mencionadas en los arts. 20.1º-3º y 21.1º y 2º del Código Penal, se prevé la eventual imposición de una o varias medidas de seguridad, las que, aunque con diferente nombre, poseen un amplio anclaje histórico (Leal, 2006; Barrios, 2007a).

Dichas medidas “se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito” (art. 6.1, Código Penal). Solo son aplicables a determinadas personas (las enumeradas en los arts. 101-108 del Código Penal), dentro de cuyos supuestos se encuentran los sujetos inimputables o semiimputables antes aludidos, pero solo cuando con-

curran dos circunstancias: “1.ª Que el sujeto haya cometido un hecho previsto como delito. 2.ª 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” (art. 95.1, Código Penal).

En Derecho español, las medidas de seguridad “estarán orientadas a la reeducación y reinserción social” (art. 25.2 de la Constitución española, de 27 de diciembre de 1978)², y “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” (art. 6.2, Código Penal).

El art. 96 del Código Penal diferencia dos tipos de medidas de seguridad, las privativas y las no privativas de libertad (De Lamo, 1997; Sierra, 1997):

2. Son medidas privativas de libertad:

1.ª El internamiento en centro psiquiátrico.

2.ª El internamiento en centro de deshabitación.

3.ª El internamiento en centro educativo especial.

3. Son medidas no privativas de libertad:

1.ª La inhabilitación profesional.

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

3.ª La libertad vigilada.

4.ª 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.

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

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

A su vez, la medida de seguridad no privativa de libertad, denominada “libertad vigilada”, que tiene sumo interés para sujetos inimputables o semiimputables, consiste en el sometimiento del “condenado” (sic) al control judicial a través del cumplimiento de alguna o algunas de las siguientes medidas (art. 106.1, Código Penal):

a) La obligación de estar siempre localizable mediante aparatos electrónicos que permitan su seguimiento permanente.

b) La obligación de presentarse periódicamente en el lugar que el Juez o Tribunal establezca.

c) La de comunicar inmediatamente, en el plazo máximo y por el medio que el Juez o Tribunal

² El texto y comentario en <http://www.congreso.es/consti/consti-union/index/index.htm>.

señale a tal efecto, cada cambio del lugar de residencia o del lugar o puesto de trabajo.

- d) La prohibición de ausentarse del lugar donde reside o de un determinado territorio sin autorización del Juez o Tribunal.
- e) La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.
- f) La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.
- g) La prohibición de acudir a determinados territorios, lugares o establecimientos.
- h) La prohibición de residir en determinados lugares.
- i) La prohibición de desempeñar determinadas actividades que puedan ofrecerle o facilitarle la ocasión para cometer hechos delictivos de similar naturaleza.
- j) La obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual u otros similares.
- k) La obligación de seguir tratamiento médico externo, o de someterse a un control médico periódico.

En el caso de eximente completa por apreciarse la inimputabilidad del sujeto, las respuestas penales aparecen recogidas en los arts. 101-103 del Código Penal. En los casos de eximente incompleta, el juez o tribunal podrán imponer, además de la pena correspondiente, alguna de las medidas previstas en los arts. 101-103 del Código Penal (art. 104, Código Penal).

Así, para quienes se aprecie exención de la responsabilidad criminal conforme al art. 20.1º del Código Penal (anomalía o alteración psíquica), puede aplicarse, aunque solo si se estimare necesaria, “la medida de internamiento para tratamiento médico o educación especial” (art. 101.1, Código Penal). A los declarados exentos de responsabilidad, por aplicación del art. 20.2º del Código Penal (estado de intoxicación o síndrome de abstinencia), cabe aplicar la medida de internamiento “en centro de deshabitación público, o privado debidamente acreditado u homologado” (art. 102.1, Código Penal). Y, en fin, para quienes se constatará una alteración en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia (art. 20.3º, Código Penal), también se prevé la posibilidad de internamiento en un “centro educativo especial” (art. 103.1, Código Penal).

En el momento en que se escriben estas páginas, la estadística penitenciaria muestra la existencia de 531 hombres y 23 mujeres con aplicación de medidas de seguridad privativas de libertad, en el ámbito de la Administración General del Estado (recuérdese que Cataluña posee su propia Administración Penitenciaria).

Los datos actualizados pueden verse en la web de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias³.

Sin embargo, la medida de internamiento en los tres casos descritos no es la única posible, ya que el ordenamiento jurídico-penal español contempla la posibilidad de aplicar, en lugar de aquella, otro tipo de medidas no privativas de libertad, las contempladas en el precitado art. 96.3 del Código Penal.

3. Ejecución de la medida de seguridad de internamiento por razón de trastorno psíquico de los inimputables

Junto a la normativa penal citada y la que queda por citar, la regulación penitenciaria⁴ sobre internamientos psiquiátricos derivados de una resolución penal está contenida, en lo básico, en la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria; en el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba en el Reglamento Penitenciario y sus normas de desarrollo⁵, y en el Real Decreto 840/2011, de 17 de junio, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad, y de localización permanente en centro penitenciario, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y sustitución de penas. Normativa sobre la que existe una notable doctrina científica (Fernández-Entralgo, 1998; Fernández-Arévalo, 2003; Mateo, 2004; Gómez-Escolar, 2007; Urruela, 2009; Maza, 2013).

3.1. Lugar de cumplimiento

Respecto al lugar de cumplimiento de la medida de internamiento por razón de trastorno psíquico, el art. 101.1 del Código Penal es –como la mayoría de los códigos penales anteriores– poco explícito. Habla de “establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie”.

La ley penal no prescribe que este internamiento tenga lugar en establecimientos penitenciarios. En este sentido, el art. 20 del Real Decreto 840/2011 es-

³ <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/documentos>.

⁴ Un compendio consolidado de la normativa penitenciaria española en http://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=054_Codigo_Penitenciario&modo=1.

⁵ Que adoptan la forma de instrucciones y circulares, y se encuentran disponibles en <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/documentos>.

tablece que “las medidas de seguridad se cumplirán en los centros adecuados, públicos o concertados de las Administraciones públicas competentes por razón de la materia y del territorio”.

Lo más común, no obstante, es que el cumplimiento de una medida de seguridad privativa de libertad por razón de trastorno psíquico, tenga lugar en centros penitenciarios. De hecho, la normativa penitenciaria contiene previsiones al respecto. Así, el art. 7.c, Ley Orgánica General Penitenciaria, menciona la existencia de “establecimientos especiales”. Teóricamente, tales eran los centros hospitalarios, psiquiátricos y los de rehabilitación social (art. 11, Ley Orgánica General Penitenciaria). Pero en la actualidad, desaparecido el Hospital General Penitenciario de Madrid y no existiendo centros de rehabilitación social, tras la derogación de la Ley 16/1970, de 4 de agosto, sobre peligrosidad y rehabilitación social, por el vigente Código Penal, los únicos establecimientos “especiales” son los “centros psiquiátricos”.

El vigente Reglamento Penitenciario, que vino a desarrollar el Código Penal, menciona en su art. 183 la existencia de “Establecimientos o Unidades Psiquiátricas penitenciarias”, que serían “aquellos centros especiales destinados al cumplimiento de las medidas de seguridad privativas de libertad aplicadas por los Tribunales correspondientes”.

En la actualidad existen en España tres establecimientos psiquiátricos penitenciarios: los Hospitales Psiquiátricos Penitenciarios de Alicante (con una capacidad de unas 400 camas⁶) y de Sevilla (con una capacidad de unas 200 camas), y la Unidad Psiquiátrica Penitenciaria de Can Brians (Barcelona) (con una capacidad en torno a las 70 camas)⁷.

De acuerdo con el art. 191.1 del Reglamento Penitenciario, “para fijar la ubicación y el diseño de las instalaciones psiquiátricas, deberán tenerse en cuenta, como elementos determinantes, factores tales como los criterios terapéuticos, la necesidad de favorecer el esparcimiento y la utilización del ocio por parte de los pacientes internados, así como la disposición de espacio suficiente para el adecuado desarrollo de las actividades terapéuticas y rehabilitadoras”. Las instalaciones más modernas son las del establecimiento de Cataluña; las más amplias son las del de Alicante, ya que se extiende sobre una superficie de 22.406,35 m², y se garantiza el alojamiento de un paciente en cada habitación (una de tipo estándar posee una superficie de 11 m²).

6 A 31 de enero del 2015 el número de pacientes ingresados era de 34 mujeres y 274 hombres.

7 La Comunidad Autónoma de Cataluña tiene transferidas las competencias sobre ejecución penitenciaria.

Pero, a pesar de las previsiones reglamentarias, no se han creado las unidades psiquiátricas penitenciarias, salvo la de Barcelona. Aunque existe un departamento para discapacitados intelectuales en el Centro Penitenciario de Segovia, este carece de respaldo legal o reglamentario explícito. Otro tanto sucede con el módulo para penados con discapacidad de Estremera (Madrid).

Además de lo anterior, el art. 12.1 del Reglamento Penitenciario prevé la existencia de los denominados establecimientos “polivalentes”, que son aquellos en los que se “cumple[n] los diversos fines previstos en los artículos 7 a 11 de la Ley Orgánica General Penitenciaria”. Esta norma reglamentaria deja abierta la posibilidad, pues, de que en los establecimientos polivalentes se cumplan medidas de seguridad privativas de libertad. También el art. 8.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria prevé la posibilidad de que en los “establecimientos de preventivos” (realmente ya no existen centros con tal denominación) puedan cumplirse “penas y medidas penales privativas de libertad” cuando el internamiento efectivo pendiente no exceda de seis meses.

El ingreso en establecimientos o unidades psiquiátricas penitenciarias, en la actualidad, solo es posible en tres supuestos (art. 184, Reglamento Penitenciario):

a) *Los detenidos o presos con patología psiquiátrica, cuando la autoridad judicial decida su ingreso para observación, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, durante el tiempo que requiera la misma y la emisión del oportuno informe.*

Una vez emitido el informe, si la autoridad judicial no decidiese la libertad del interno, el Centro Directivo podrá decidir su traslado al Centro que le corresponda.

b) *Personas a las que por aplicación de las circunstancias eximentes establecidas en el Código Penal les haya sido aplicada una medida de seguridad de internamiento en centro psiquiátrico penitenciario.*

c) *Penados a los que, por enfermedad mental sobrenvenida, se les haya impuesto una medida de seguridad por el Tribunal sentenciador en aplicación de lo dispuesto en el Código Penal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal que deba ser cumplida en un Establecimiento o Unidad psiquiátrica penitenciaria.*

El vigente Reglamento Penitenciario, a diferencia del anterior –arts. 57.1 y 2, Reglamento Penitenciario de 1981–, no contempla la posibilidad de ingreso en establecimientos o unidades psiquiátricas penitenciarias durante el tiempo de prisión pre-

ventiva, salvo a los fines de observación y emisión de informe a la autoridad judicial. La cuestión que se plantea es cohonestar dos necesidades: la disponibilidad del procesado en relación con el órgano judicial que lleva a cabo la instrucción del caso, y la adecuada asistencia médica especializada. El Reglamento Penitenciario de 1981 permitía el ingreso para tratamiento en un establecimiento psiquiátrico penitenciario, lo cual en principio era plausible, pero tenía el inconveniente de la lejanía del órgano judicial instructor. El Reglamento Penitenciario vigente facilita la proximidad del procesado a dicho órgano, pero –al menos es esa mi opinión– no garantiza suficientemente la asistencia médica requerida. La inmensa mayoría de los centros penitenciarios carecen de un psiquiatra en su plantilla de personal (las visitas periódicas de algún psiquiatra consultor no colman las necesidades asistenciales de centros que superan el millar de reclusos).

En este sentido, el anteproyecto de nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé la medida cautelar de internamiento en centro psiquiátrico. Habrá que esperar el resultado final de la tramitación legislativa, y también la concreción –en caso de que fuera aprobada tal nueva medida– del tipo de centro en el que se cumpliría la medida cautelar de internamiento.

3.2. Programa de tratamiento

Los modelos asistenciales de salud mental en instituciones penitenciarias son bastante heterogéneos en el seno de la Unión Europea, tanto en lo relativo a la asistencia en centros ordinarios, como en instituciones especializadas (Salize & Dressing, 2009).

En el caso de España, refiriéndonos a estas últimas instituciones, en el momento de ingresar el paciente será reconocido y atendido por el facultativo de guardia, el cual, a la vista de los informes del centro de procedencia y del resultado de su reconocimiento, dispondrá lo conveniente respecto al destino de aquel a la dependencia más adecuada y al tratamiento que se seguirá hasta que sea reconocido por el psiquiatra (art. 186.1, Reglamento Penitenciario). Esto es así porque en los establecimientos psiquiátricos penitenciarios españoles está instaurado un sistema de guardias médicas y enfermeras. Las guardias médicas corren a cargo de un psiquiatra o de un médico de atención primaria; de ahí precisamente la previsión reglamentaria citada.

Por lo general el Departamento de Agudos hace funciones de unidad de ingresos, permaneciendo en la misma el paciente hasta que el psiquiatra disponga el pabellón de destino (en el caso de

Alicante: pabellones 1, 2 y 3, Departamento de Mujeres y Enfermería). Hay ocasiones en las que, debido al estado del paciente, su permanencia en el Departamento de Agudos se prolonga en el tiempo.

La atención a los pacientes ingresados en los establecimientos o unidades psiquiátricas penitenciarias está encomendada a un equipo multidisciplinar, integrado por los psiquiatras, psicólogos, médicos generales, enfermeros y los trabajadores sociales que sean necesarios para prestar la asistencia especializada que precisen los pacientes, contando además con los profesionales y el personal auxiliar necesario para la ejecución de los programas de rehabilitación (art. 185.1, Reglamento Penitenciario).

A título de ejemplo, en el Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Alicante la plantilla de personal asistencial estaba integrada, en fecha 27.3.2014, por cuatro psiquiatras, cuatro médicos de atención primaria, un farmacéutico, dos supervisores de enfermería, diez enfermeros, 29 auxiliares de clínica, cuatro psicólogos, cuatro educadores, seis terapeutas, tres trabajadores sociales y 23 celadores.

La asistencia sanitaria propiamente corre a cargo, bien de los propios medios de la sanidad penitenciaria, bien a través de medios ajenos, concertados con las administraciones sanitarias correspondientes (art. 208.2, Reglamento Penitenciario) (Barrios, 2013). Téngase en cuenta que en España cada una de las 17 comunidades autónomas (a salvo, pues, de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla) ha asumido las competencias en materia de asistencia sanitaria.

Reglamentariamente, el modelo sanitario garantiza la atención primaria con los propios medios de las instituciones penitenciarias (Iñigo & Márquez, 2011), y la atención especializada, con recursos del Sistema Nacional de Salud (comunidades autónomas).

Para la detección y tratamiento de trastornos psíquicos en centros ordinarios, está implementado el Programa Marco de Atención a Enfermos Mentales en centros penitenciarios (PAIEM) (Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, 2009). Estos cometidos corren a cargo de los psicólogos y de los médicos de atención primaria, aunque en algunos establecimientos también se cuenta con el concurso de psiquiatras consultores ajenos, que realizan visitas periódicas.

En los hospitales psiquiátricos penitenciarios la atención especializada psiquiátrica se lleva a cabo por psiquiatras incorporados a la plantilla de personal penitenciario (art. 209, Reglamento Penitenciario).

De precisarse asistencia especializada en régimen de hospitalización por enfermedades somáti-

cas de pacientes, tanto de centros ordinarios como psiquiátricos, esta tiene lugar en los hospitales que designe la autoridad sanitaria, salvo en casos de urgencia justificada, en los que el ingreso se producirá en el hospital más próximo al establecimiento penitenciario (art. 209.2.2, Reglamento Penitenciario). En los hospitales designados por la autoridad sanitaria –por lo general uno por provincia– existe una Unidad de Acceso Restringido (también denominada Unidad de Custodia Hospitalaria) con vigilancia policial (Barrios, 2013).

A todos los “internos” se les garantiza, sin excepción, una atención médico-sanitaria equivalente a la dispensada al conjunto de la población, e igualmente tienen derecho a la prestación farmacéutica y a las asistencias complementarias básicas que se deriven de esta atención (art. 208.1, Reglamento Penitenciario).

La incidencia de los acontecimientos de suicidio o intentos de suicidio en los establecimientos penitenciarios ha provocado la lógica preocupación por parte de todas las administraciones penitenciarias. En el caso de España, han sido varias las instrucciones dictadas al respecto. En la actualidad está en vigor la Instrucción de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias 5/2014, de 7 de marzo, que aprueba el Programa Marco de Prevención del Suicidio.

Está estipulado que, “con el fin de incrementar las posibilidades de desinstitucionalización de la población internada y facilitar su vuelta al medio social y familiar, así como su integración en los recursos sanitarios externos”, se establezca una programación general de actividades rehabilitadoras, así como programas individuales de rehabilitación, “no debiendo limitarse la aplicación de estas medidas a quienes presenten mayores posibilidades de reinserción laboral o social, sino abarcando también a aquellos que, aun teniendo más dificultades para su reinserción, puedan, no obstante, mejorar, mediante la aplicación de los correspondientes tratamientos, aspectos tales como la autonomía personal y la integración social” (art. 189, Reglamento Penitenciario).

Las relaciones con el medio exterior se fijan en el marco del Programa Individual de Rehabilitación, en el que se especifican las personas con las que el paciente se puede comunicar y el tipo de salidas del establecimiento y duración de las mismas (art. 190, Reglamento Penitenciario).

Especial interés tiene el Programa de Salidas Terapéuticas, inicialmente creado en el Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Alicante, en 1986, y que goza de gran implantación en este tipo de estable-

cimientos; en el de Alicante, el número de pacientes autorizados en alguna/s de sus modalidades alcanzó el 63,06 % a 31 de enero del 2015. Dichas modalidades son, según describe López (2006):

- Salidas terapéuticas con personal del hospital (3.194 en el 2014). El personal que participa es variado: terapeutas, educadores, trabajadores sociales, psicólogos, psiquiatras, médicos y personal sanitario y de vigilancia. Se realizan de forma individual, tanto en pequeños grupos como en otros más numerosos (estos últimos en la modalidad de excursiones o asistencia a acontecimientos culturales básicamente).
- Salidas terapéuticas con familia (1.254 en el 2014). En esta modalidad los familiares del paciente lo acompañan durante unas horas y lo reingresan al finalizar el día.
- Salidas terapéuticas con personal extrapenitenciario (651 en el 2014) (personal de ONG o asociaciones como la Cruz Roja, Capellanía Penitenciaria o asociaciones de pacientes y familiares).
- Salidas terapéuticas sin acompañamiento (407 en el 2014). Las disfrutaban pacientes que han alcanzado un nivel de autonomía suficiente para ello, a juicio del equipo multidisciplinar.
- Permisos de salida de fin de semana (2.597 en el 2014). Por lo general, se realizan bien con familia o sin acompañamiento.
- Permisos de salida. Con una duración variable entre uno y 30 días (actualmente incluso rebasan este tiempo), según los casos y las circunstancias y variables individuales existentes. Se disfrutaban tanto en el domicilio particular como en una casa de acogida, que Capellanía Penitenciaria viene ofertando al centro.

Además de este régimen de salidas, desde 1998 funciona un Programa de “Hospital de Noche”. De él disfrutaban pacientes que saliendo del Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Alicante a primeras horas de la mañana, regresan a dormir al establecimiento. Este tipo de programa ha permitido que pacientes de este establecimiento –y algo similar sucede en el de Sevilla– puedan llevar a cabo labores formativas en el medio externo (cursos de formación laboral, aprendizaje de idiomas o, incluso, seguir estudios universitarios).

Obviamente, las salidas (cualquiera que sea su modalidad) requieren previa autorización judicial. El art. 101.2 del Código Penal dispone que el sometido a la medida de internamiento por haber sido declarado exento de responsabilidad por razón de trastorno psíquico (igual sucede con los declarados exentos por razón de adicciones o por padecer alteraciones en la percepción) no podrá abandonar el

establecimiento “sin autorización del juez o tribunal sentenciador”.

En un comienzo este precepto dio lugar a cierta polémica acerca de la autoridad judicial competente para la autorización. De manera literal, hace mención al juez o tribunal sentenciador. Sin embargo, con buen criterio, hoy está pacíficamente admitido que tal potestad incumbe al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, tal como se ha venido reclamando por los titulares de estos órganos. Ello tiene la indudable ventaja de residenciar esta decisión en el órgano judicial más próximo a los pacientes que cumplen esta medida de seguridad.

3.3. Régimen de cumplimiento

Dispone el art. 11, Ley Orgánica General Penitenciaria, que “los establecimientos especiales son aquellos en los que prevalece el carácter asistencial” (como se ha dicho, en la actualidad solo existen los “centros psiquiátricos”). Precisamente por este mandato legal, el Reglamento Penitenciario contempla las siguientes peculiaridades de este tipo de establecimientos (art. 188).

En primer lugar, la “separación” (entiéndase destino o clasificación) en los distintos departamentos ha de realizarse en atención a las necesidades asistenciales de cada paciente. Téngase en cuenta que el Reglamento Penitenciario de 1981 (solo en parte vigente, pero degradado de rango normativo –a nivel de mera instrucción del Centro Directivo–) establece, en su art. 284.8ª, que en los centros especiales psiquiátricos al psiquiatra le corresponde “la clasificación y distribución de los internos en los diferentes departamentos, con arreglo a lo preceptuado en el reglamento y al imperativo de las necesidades psiquiátricas”.

En segundo lugar, las restricciones a la libertad personal del paciente deben limitarse a las que sean necesarias en función del estado de salud de aquel o del éxito del tratamiento. Aunque este precepto es excesivamente escueto, debe ponerse en relación con el art. 210 del Reglamento Penitenciario, que contempla lo siguiente: a) la posibilidad de instaurar un tratamiento médico-sanitario aun sin el consentimiento del paciente (que, en general, es obligado), en los casos en los que exista un “peligro inminente para la vida de este”, y ello sin perjuicio de recabar la autorización judicial correspondiente (Juzgado de Vigilancia Penitenciaria); b) cabe también tratamiento médico sin consentimiento cuando de no hacerlo existiría un peligro evidente para la salud o la vida de terceros, y c) es preciso recabar autorización judicial para el ingreso del interno en un centro hospitalario cuando el paciente no

lo consienta, con carácter previo al ingreso, en general, y *a posteriori* cuando se estuviera ante un caso de urgencia. Esta autorización para el ingreso involuntario llamativamente se refiere solo a “detenidos, presos y penados”, no haciéndose mención a los sometidos a medidas de seguridad privativas de libertad, lo cual no se alcanza a comprender, aunque en la práctica sí se extiende a estos últimos.

En España, la posibilidad de instaurar tratamientos médicos sin consentimiento del paciente aparece recogida, para la población en general, en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica⁸, en dos supuestos: “a) Cuando existe riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley. En todo caso, una vez adoptadas las medidas pertinentes, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 3/1986, se comunicarán a la autoridad judicial en el plazo máximo de 24 horas, siempre que dispongan el internamiento obligatorio de personas. b) Cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él” (art. 9.2) (Barrios, 2011).

En el caso de pacientes adultos, además, se otorgará el consentimiento “por representación”: “a) Cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación. Si el paciente carece de representante legal, el consentimiento lo prestarán las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho. b) Cuando el paciente esté incapacitado legalmente”. Este último precepto ha de interpretarse en el sentido de que la incapacidad, decretada en forma judicial, se refiere al ejercicio del autogobierno sanitario y no, e. g., a la administración económica (art. 760.1, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil).

Además de lo anterior, España ha suscrito el Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina, hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997), que ha pasado a formar parte del ordenamiento interno español⁹. En su art. 7 establece: “La persona que sufra

8 Un compendio actualizado de legislación sanitaria española en http://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=084_Codigo_sanitario&modo=1.

9 Recuperado de <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1999-20638>.

un trastorno mental grave sólo podrá ser sometida, sin su consentimiento, a una intervención que tenga por objeto tratar dicho trastorno, cuando la ausencia de este tratamiento conlleve el riesgo de ser gravemente perjudicial para su salud y a reserva de las condiciones de protección previstas por la ley, que comprendan los procedimientos de supervisión y control, así como los de recurso”.

Aun no formando parte de nuestro ordenamiento, en esta materia debe tener presente la Recomendación (2004) 10 del Consejo de Europa, relativa a la protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas aquejadas de trastornos mentales, de 22 de septiembre del 2004¹⁰. En su art. 35 dispone:

- “1. Las personas aquejadas de trastornos mentales no deberán ser objeto de discriminación en los establecimientos penitenciarios. Especialmente, el principio de equivalencia de cuidados deberá ser asegurado en el seno de los establecimientos penitenciarios en lo relativo a la asistencia precisa en salud. Dichos pacientes deberán ser trasladados a un hospital si su estado de salud así lo exigiera.
2. Las personas aquejadas de trastorno mental, recluidas en establecimientos penitenciarios, deberán beneficiarse de las opciones terapéuticas apropiadas.
3. El tratamiento involuntario en trastornos mentales no deberá tener lugar en establecimientos penitenciarios, salvo que existan servicios hospitalarios o médicos adecuados para el tratamiento de dicho trastorno.
4. Un sistema independiente deberá supervisar el tratamiento y cuidados de las personas que padezcan trastornos mentales en el seno de los establecimientos penitenciarios”.

El resto de los instrumentos internacionales de referencia debieran ser asimismo tenidos en consideración, tanto en el ámbito europeo¹¹ como en el universal¹², incluidos aquellos generados en el seno,

básicamente, de la Asociación Mundial de Psiquiatría y en la Asociación Médica Mundial (Barrios, 2011b).

En tercer lugar, el empleo de medios coercitivos –objeto de importantes estudios en la Unión Europea (Kallert & Torres, 2006), como también lo han sido los problemas éticos que plantea la asistencia en salud mental de la población reclusa (Konrad, Völlm & Weisstub, 2013)– es una medida excepcional, que solo podrá ser admitida por indicación del facultativo y durante el tiempo mínimo imprescindible previo al efecto del tratamiento farmacológico que esté indicado, debiéndose respetar, en todo momento, la dignidad de la persona. Incluso en los supuestos en que médicamente se considere que no hay alternativa alguna a la aplicación de los medios expresados, la medida debe ser puesta en conocimiento de la autoridad judicial de la que dependa el paciente, de manera puntual, dándose traslado documental de su prescripción médica. Desde el Proyecto EUNOMIA (Kallert & Torres, 2006) se puso de manifiesto la necesidad de dictar normas, y respetar unas normas éticas, para el empleo de medios coercitivos en la práctica psiquiátrica, también en el ámbito penitenciario (Barrios, 2007b). Finalmente se colmó la laguna existente, aprobándose la Instrucción de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias 18/2007, de 20 de diciembre, sobre sujeciones mecánicas, sustituida en la actualidad por el apartado 5º de la Instrucción de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias 3/2010, de 12 de abril, que aprueba el protocolo de actuación en materia de seguridad.

En fin, las disposiciones de régimen disciplinario contenidas en el Reglamento Penitenciario no son de aplicación a los pacientes internados en estas instituciones. Aunque esta estipulación parezca loable, lo cierto es que no resuelve una demostrada realidad, la existencia de conductas ilícitas por parte de pacientes que, aunque ingresados en establecimientos psiquiátricos penitenciarios, son plenamente conscientes de sus actos.

¹⁰ Recuperado de <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=775685>.

¹¹ Además de la Recomendación (2004) 10, cabría citar, entre otras, las recomendaciones del Consejo de Europa: 818 (1977), sobre situación de los enfermos mentales, de 8 de octubre de 1977; (80) 4, respecto del paciente como participante activo de su propio tratamiento, de 30 de abril de 1980; 1235 (1994), relativa a la Psiquiatría y a los derechos del hombre, de 12 de abril de 1994; (98) 7, relativa a los aspectos éticos y organizativos de los cuidados de salud en prisión, de 8 de abril de 1998; (2006) 2, sobre Reglas Penitenciarias Europeas, de 11 de enero de 2006; (2009) 3, sobre seguimiento de la protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas que padecen trastornos mentales, de 20 de mayo de 2009. Todas se encuentran disponibles en <https://wcd.coe.int>.

¹² En especial los Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución 46/119, de

17 de diciembre de 1991, recuperados de <https://www.cidh.oas.org/PRIVADAS/principiosproteccionmental.htm>), y los Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas, contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptados por la Asamblea General en su Resolución 37/194, de 18 de diciembre de 1982, recuperados de <http://www.cidh.org/privadas/principiosdeetica.htm>.

4. Revisión y alternativas a la medida de internamiento por razón de trastorno psíquico de los inimputables

El Reglamento Penitenciario prescribe, en su art. 186.2, que el equipo multidisciplinar que atienda al paciente debe presentar un informe a la autoridad judicial (Juzgado de Vigilancia Penitenciaria del lugar en el que se ubique el establecimiento de ingreso), “en el que se haga constar la propuesta que se formula sobre cuestiones como el diagnóstico y la evolución observada con el tratamiento, el juicio pronóstico que se formula, la necesidad del mantenimiento, cese o sustitución del internamiento, la separación, el traslado a otro establecimiento o unidad psiquiátrica, el programa de rehabilitación, la aplicación de medidas especiales de ayuda o tratamiento, así como las que hubieran de tenerse en cuenta para el momento de la salida de aquél del Centro”.

En la práctica, dicho informe inicial se lleva a cabo algunos meses –por lo general a los seis meses– después del ingreso, ya que difícilmente los miembros del equipo multidisciplinar han podido evaluar en forma razonable al paciente en un breve espacio de tiempo.

Como “la peculiaridad del internamiento de los enajenados reclama una información periódica para el debido control judicial”, es precisa la “revisión periódica de la medida de internamiento dictada”, es preceptivo que, “al menos cada seis meses” (la autoridad judicial puede decretar un plazo más breve), el equipo multidisciplinar correspondiente emita un informe sobre el estado y evolución del sujeto internado (art. 187.1, Reglamento Penitenciario).

Tanto del informe inicial como de los posteriores de revisión periódica ha de darse traslado al Ministerio Fiscal (art. 187.2, Reglamento Penitenciario).

Al menos anualmente, el Juez de Vigilancia Penitenciaria ha de elevar al juez o tribunal sentenciador una propuesta de mantenimiento, cese, sustitución o suspensión del internamiento. Para formular dicha propuesta, el Juez de Vigilancia Penitenciaria deberá valorar los informes emitidos por los facultativos y profesionales que asistan al sometido a medida de seguridad o por las administraciones públicas competentes y, en su caso, el resultado de las demás actuaciones que a este fin ordene (art. 98.1, Código Penal).

A la vista de la propuesta y de los informes elaborados, el juez o tribunal sentenciador llevará a cabo un procedimiento contradictorio, en el que

será oída la propia persona sometida a la medida, así como el Ministerio Fiscal y las demás partes. Se oirá asimismo a las víctimas del delito que no estuvieren personadas cuando así lo hubieran solicitado al inicio o en cualquier momento de la ejecución de la sentencia y permanezcan localizables a tal efecto (art. 98.3, Código Penal).

Por último, el juez o tribunal sentenciador resolverá motivadamente y adoptará alguna de las siguientes decisiones (art. 97, Código Penal):

- Mantener la ejecución de la medida de seguridad impuesta.
- Decretar el cese de cualquier medida de seguridad impuesta en cuanto desaparezca la peligrosidad criminal del sujeto.
- 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.
- 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 del Código Penal. Es decir: 1.ª) Que el sujeto haya cometido un hecho previsto como delito. 2.ª) 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.

A este respecto, las sucesivas reuniones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria vienen demandando –con fundada razón– asumir plenas competencias en materia de ejecución de estas medidas, precisamente por razones de proximidad.

5. La cuestión del trastorno psíquico sobrevenido

La eventualidad de que, tras dictarse sentencia penal, se aprecie la existencia de un trastorno mental sobrevenido, ha sido objeto de atención en la legislación penal histórica española. La Ley de Enjuiciamiento Criminal¹³ estableció un procedimien-

¹³ Un compendio actualizado de la legislación procesal española en http://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=040_Codigo_de_Legislacion_Procesal&modo=1.

to para seguir (arts. 991-994), pero esta regulación está en parte obsoleta, ya que el precepto sustancialmente vigente sobre esta materia es el art. 60 del Código Penal, que establece que cuando tras ser dictada sentencia firme “se aprecie en el penado una situación duradera de trastorno mental grave que le impida conocer el sentido de la pena, el Juez de Vigilancia Penitenciaria suspenderá la ejecución de la pena privativa de libertad que se le hubiera impuesto, garantizando que reciba la asistencia médica precisa, para lo cual podrá decretar la imposición de una medida de seguridad privativa de libertad de las previstas en este código que no podrá ser, en ningún caso, más gravosa que la pena sustituida”.

Si se restableciera la salud mental del sujeto concernido, “éste cumplirá la sentencia si la pena no hubiere prescrito, sin perjuicio de que el Juez o Tribunal, por razones de equidad, pueda dar por extinguida la condena o reducir su duración, en la medida en que el cumplimiento de la pena resulte innecesario o contraproducente” (Vizueta, 2007).

A este tipo de pacientes ingresados es de aplicación el régimen establecido para los pacientes ingresados por haber sido declarados inimputables o semiimputables en sentencia penal (art. 22.2, Real Decreto 840/2011).

6. Algunos problemas de la práctica psiquiátrica penitenciaria en España

6.1. Insuficiencia de establecimientos

Los establecimientos psiquiátricos penitenciarios españoles no alcanzan unos niveles de sobreocupación preocupantes en la actualidad. No obstante, el principal problema radica en la carencia de un reparto territorial adecuado.

La Administración Penitenciaria, señala el art. 191.2 del Reglamento Penitenciario, “procurará que la distribución territorial de las instalaciones psiquiátricas penitenciarias favorezca la rehabilitación de los enfermos a través del arraigo en su entorno familiar, mediante los correspondientes acuerdos y convenios con las Administraciones sanitarias competentes”.

Sin embargo, la realidad es que no se han creado las unidades psiquiátricas penitenciarias

reglamentariamente previstas. De este modo, el pretendido arraigo familiar y social del paciente mental recluido se desvanece en buena medida. E. g., la distancia entre Santa Cruz de Tenerife (Islas Canarias) y el establecimiento de Alicante es de unos 1.800 km (1.400 km en el caso de Sevilla) y la distancia entre A Coruña y Alicante supera los 1.000 km. El problema se acentúa en el caso de las mujeres internadas, ya que el único centro psiquiátrico penitenciario para todo el territorio nacional es el Departamento de Mujeres del Psiquiátrico Penitenciario de Alicante.

6.2. Inexistencia de un estatuto propio de las instituciones

En la actualidad los establecimientos psiquiátricos penitenciarios en España se rigen por una mínima normativa legal y reglamentaria (arts. 11, Ley Orgánica General Penitenciaria, y 183-191, Reglamento Penitenciario). Por consiguiente, rige como normativa complementaria y subsidiaria el resto del Reglamento Penitenciario, aplicable al resto de centros penitenciarios.

Tal solución parece de todo punto inadecuada. Como centros especiales que son, estos establecimientos debieran tener una normativa propia. En lugar de la situación actual, en la que rige la normativa penitenciaria general con alguna especificidad, parece oportuna la aprobación de un estatuto que, basado en la organización hospitalaria general, se limitara a incluir las disposiciones específicas que fueran necesarias en materia de seguridad.

Y así, e. g., la estructura directiva y organizativa en poco dista de la existente en centros penitenciarios ordinarios (a salvo de la existencia de las figuras de subdirector y supervisores de enfermería).

El reclutamiento de directivos también sorprende. A lo largo de los 30 años de funcionamiento del establecimiento más antiguo de los actualmente existentes (Alicante), ni uno solo de las decenas de cargos directivos nombrados ha sido un/a psiquiatra. También es sorprendente que estos hospitales carezcan de un coordinador/a psiquiátrico (las subdirecciones médicas que han existido a lo largo del tiempo siempre las han ostentado médicos de atención primaria). De este modo, la coordinación de los psiquiatras y la decisión sobre disensiones entre los mismos se viene encomendando a quienes carecen de esta especialidad médica.

6.3. Necesidad de un estatuto jurídico del paciente

Es plausible que se apruebe un estatuto jurídico del paciente ingresado en las instituciones de las que aquí se trata (Barrios, 2009).

Dicho estatuto debería consagrar como principios éticos:

- La equidad. La equiparación del paciente mental con el resto de la población se enfrenta a la constatada estigmatización que sufre. La situación aún se complica más cuando el paciente mental está recluso en una institución penitenciaria. Es pertinente consagrar este principio e implementar medidas para hacerlo efectivo.
- La conservación de derechos del paciente recluso. En principio, todo interno sometido a penas o medidas de seguridad privativas de libertad ha de gozar de todos los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, salvo aquellos que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio (*sic*), el sentido de la pena (*sic*) y la ley penitenciaria (art. 25.2, Constitución española). El art. 3.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria garantiza el ejercicio de los derechos civiles, políticos, sociales económicos o culturales, refiriéndose asimismo a los condenados. Ello es buena muestra del olvido por parte de la legislación constitucional y ordinaria de los derechos de los sometidos a medidas de seguridad privativas de libertad. Pero tal olvido –probablemente debido a una cierta inercia histórica– no puede de ningún modo justificar limitaciones de derechos que no constan en la sentencia penal absoluta en la que se establece una medida de seguridad de este tipo.
- La vigencia de los postulados ético-profesionales generales. Aunque la asistencia sanitaria en el medio penitenciario se enfrenta en ocasiones a la dificultad de coherencia los criterios clínicos de actuación con la normativa penitenciaria y la supeditación a instancias jerárquicas, el profesional sanitario no debería permitir que sus criterios clínicos se vean comprometidos por ello. Por tanto, y a la vista de la Recomendación (98) 7 del Consejo de Europa y el Código de Deontología Médica: a) las necesidades del paciente deben constituir la principal preocupación del sanitario; b) debe asegurarse que la calidad asistencial sea parangonable a la del medio externo; c) las decisiones clínicas y cualquier otra evaluación relativa a la salud de los pacientes reclusos deben fundarse exclusivamente en criterios sanitarios;

d) el personal sanitario debe ejercer su labor con independencia; e) los deberes deontológicos de los profesionales de la sanidad penitenciaria son similares a los del personal médico y de enfermería que presta sus servicios extramuros del sistema penitenciario, y f) médicos y enfermeros están obligados a promover la calidad y la excelencia de la institución en la que trabajan, por lo que secundarán lealmente las normas que tiendan a la mejor asistencia de los enfermos, poniendo en conocimiento de la dirección del establecimiento las deficiencias de todo orden, incluidas las de naturaleza ética, que perjudiquen esa correcta asistencia.

En lo referido al consentimiento informado, la legislación sanitaria española establece que “toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con carácter general, el previo consentimiento de los pacientes o usuarios (art. 2.2, Ley 41/2002); lo propio afirma la normativa penitenciaria (art. 210.1, Reglamento Penitenciario).

No obstante, tanto los documentos internacionales, como la normativa española (sanitaria y penitenciaria), contemplan supuestos de intervención terapéutica sin consentimiento del paciente. Esta solo debiera tener lugar cuando concuerdan los requisitos –debidamente adaptados al ámbito penitenciario– que figuran en el Informe “Libertades Fundamentales, Derechos Básicos y Atención al Enfermo Mental”, que elaboramos por encargo del Ministerio de Sanidad y Consumo para el Consejo de Europa (Torres & Barrios, 2007). Es decir, que:

- a. El paciente tiene un trastorno mental [art. 17.1.i, Rec (2004) 10].
- b. Dicho trastorno posee cierta entidad, tal como ha venido declarando, en reiteradas ocasiones, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- c. Haya mediado una evaluación médica, tal como expresa abundante jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Dicha evaluación debería identificar con claridad los indicios y síntomas [art. 19.1.i, Rec (2004) 10].
- d. Las condiciones personales del paciente representan un riesgo significativo de daño grave para sí o para otros [arts. 17.1.ii y 18.ii, Rec (2004) 10; art. 3.a) Rec (83) 2; art. 7.i.a, Rec 1235 (1994), art. 210.2, Reglamento Penitenciario].
- e. La intervención tenga un objetivo terapéutico [art. 17.1.iii, Rec (2004) 10].
- f. No esté disponible otro medio menos restrictivo para proporcionar una adecuada asistencia [arts. 17.1.iv y 18.iii, Rec (2004) 10].
- g. La opinión del paciente sea tenida en consideración [arts. 17.1.v y 18.iv, Rec (2004) 10].

h. La intervención es en beneficio directo de la persona concernida (art. 6.1, Convenio de Derechos Humanos y Bioética).

Dicho estatuto sería plausible que contemplara el derecho de los pacientes reclusos a recibir información sanitaria, incluyendo:

- Información sobre prestaciones, servicios e identidad y cualificación del personal que interviene en el proceso asistencial (apartados 2.1 y 2.8 de la Declaración para la Promoción de los Derechos del Paciente en Europa, de Amsterdam, 29-30 de marzo de 1994).
- Información sobre datos clínicos. Un tema delicado es el acceso del paciente recluso a su historial clínico. La normativa penitenciaria española señala que los datos contenidos en una historia clínica son “únicamente accesibles para el personal autorizado” (art. 215.1, Reglamento Penitenciario). Mas como este reglamento es anterior a la legislación sanitaria sobre el tema (Ley 41/2002) y los derechos reconocidos en dicha ley son de aplicación a todos los usuarios de servicios de salud, no alcanza a comprenderse una posible limitación de derechos, en base a lo preceptuado en el art. 25.2 Constitución española (goce salvo limitación explícita de los derechos fundamentales), máxime cuando la ley penitenciaria no se pronuncia al respecto. Por consiguiente: a) El paciente recluso tiene derecho, en principio, al acceso a su historia clínica y “a obtener copia de los datos que figuran en ella” (art. 18.1, Ley 41/2002); b) Tal derecho de acceso puede ejercerse asimismo por representación (art. 18.2, Ley 41/2002), teniendo capacidad para nombrar representante todos los reclusos con capacidad de obrar (que no estén incapacitados judicialmente), pudiendo ser representante cualquier persona con capacidad de obrar y pudiendo otorgarse dicha representación por cualquier medio válido en derecho, básicamente por medio de poder notarial o por la comparecencia del recluso ante la Administración Penitenciaria; en el caso de pacientes sin capacidad de obrar ha de presuponerse la existencia de un representante legal (en caso contrario, lo sería el Ministerio Fiscal). El derecho a la representación se encuentra además respaldado por relevantes instrumentos internacionales [11.11, 16.2 y 19.1 Principios de Naciones Unidas de 1991 y art. 22, Rec (2004) 10]; c) No obstante, el derecho de acceso del paciente no puede ejercitarse en perjuicio del derecho de terceras personas a la confidencialidad de los datos que constan en la historia clínica y

recogidos en interés terapéutico del paciente, ni en perjuicio del derecho de los profesionales sanitarios que hayan participado en el proceso de elaboración de la historia, los cuales podrán oponer al derecho de acceso la reserva de sus anotaciones subjetivas (art. 18.3, Ley 41/2002). En relación al acceso al historial clínico de personas vinculadas por razones familiares o de hecho con el paciente recluso, estas podrán tener acceso cuando actúen como representantes de este (art. 18.2, Ley 41/2002). En el caso de pacientes fallecidos, solo se facilitará el acceso a las personas aquí mencionadas, cuando el fallecido no lo hubiera prohibido expresamente y, en cualquier caso, no se facilitará el acceso a información que afecte a la intimidad del fallecido a las anotaciones subjetivas del personal asistencial o cuando ello cause perjuicio a terceros (art. 18.4, Ley 41/2002).

- Certificaciones. El paciente recluso tiene derecho a que se le faciliten los certificados acreditativos de su estado de salud (arts. 22 Ley 41/2002 y 215 Reglamento Penitenciario). También tiene derecho, a lo largo de su estancia en el establecimiento penitenciario, a la “la expedición de los informes que soliciten” y ello “en todo caso” (art. 215.2, Reglamento Penitenciario). Pero incluso, es legítimo afirmar que, tras la excarcelación, el paciente recluso pudiera reclamar informes y certificaciones, al menos durante los cinco años siguientes desde la fecha del alta de cada proceso asistencial (art. 17.1, Ley 41/2002).
- Información sobre derechos sanitarios. El paciente –o, en su caso, su representante [art. 22.3, Rec (2004) 10]– tiene derecho a información acerca de: a) sus derechos como paciente mental [art. 6, Rec (2004) 10]; b) las instancias competentes –judiciales o no– ante las cuales pueden hacerse valer tales derechos [art. 6, Rec (2004) 10], y c) los procedimientos o recursos existentes a tal efecto [art. 22.1, Rec (2004) 10]. Para el ejercicio del derecho a la información a que se refieren los apartados precedentes, deberán facilitarse al paciente recluso los servicios de un traductor, cuando el caso lo requiera (2.4 de la Declaración de Amsterdam de 1994).

Finalmente, el estatuto del paciente interno debe consagrar los derechos a la privacidad y a la confidencialidad de datos. A la privacidad alude la Declaración de Amsterdam de 1994 (apartados 4.7 y 4.8). La confidencialidad de datos está establecida en los arts. 7.1, Ley 41/2002, y 215.1, Reglamento Penitenciario.

Es cuestión problemática la información a terceros de la enfermedad grave del paciente o de su fallecimiento. Aunque el art. 216 del Reglamento Penitenciario establece que “cuando un interno se encuentre enfermo grave, se pondrá en conocimiento inmediatamente de sus familiares o allegados”, entiendo que prevalece el art. 5.1 de la Ley 41/2002, que afirma que “el titular del derecho a la información es el paciente”, añadiendo que “también serán informadas las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, en la medida que el paciente lo permita de manera expresa o tácita”.

Igual previsión debiera respetarse si el interno falleciere (art. 216.2, Reglamento Penitenciario). Es decir, de producirse el fallecimiento de un interno, y al sanitario penitenciario le constara de forma verbal o escrita la voluntad del fallecido de no informar a la familia, así deberá comunicarlo al director. Sin perjuicio de lo que este decida, el sanitario penitenciario no debería participar en el proceso de información en contra de la voluntad previamente expresada por su paciente.

Es decir, debe diferenciarse la actuación administrativa general (que puede demandar la notificación del fallecimiento del interno a sus familiares, e. g., a efectos sucesorios) y la actividad netamente sanitaria, que debería circunscribirse a notificar el fallecimiento a la autoridad penitenciaria y, en su caso, emitir el correspondiente informe a la autoridad judicial.

6.4. Insuficiencia de medios personales

Existe una gran disparidad de recursos humanos, según los establecimientos. A título de ejemplo, mientras en el establecimiento de Alicante no ha sido inusual la ratio de 1/100 psiquiatra/enfermos, en el de Barcelona la ratio es de 1/10.

Con el número actual de psiquiatras (cuatro en Alicante y Sevilla) no se garantiza la presencia de un especialista las 24 horas del día todos los días del año. En un centro especializado sería preciso dotar de suficiente número de especialistas para alcanzar tal objetivo.

Otro tanto cabría decir en relación con el personal auxiliar de enfermería. En Alicante, en más de una ocasión uno solo de estos profesionales ha debido atender a dos pabellones (y ha alcanzado la cifra de casi doscientos pacientes).

Además, debido a los recortes presupuestarios, existe un déficit notable de personal de vigilancia,

no siendo inusual la presencia de dos o incluso un/a solo/a funcionario/a por pabellón.

6.5. Asistencia pospenitenciaria

El art. 185.2 del Reglamento Penitenciario afirma que “la Administración Penitenciaria solicitará la colaboración necesaria de otras Administraciones Públicas con competencia en la materia para que el tratamiento psiquiátrico de los internos continúe, si es necesario, después de su puesta en libertad y para que se garantice una asistencia social postpenitenciaria de carácter psiquiátrico, así como para que los enfermos cuya situación personal y procesal lo permita puedan ser integrados en los programas de rehabilitación y en las estructuras intermedias existentes en el modelo comunitario de atención a la salud mental” (AEN, 2002).

Precisamente cuando se sustituye la medida de internamiento por la de tratamiento médico externo, esta asistencia es de todo punto precisa. Pero se enfrenta ante un cierto rechazo, incluso en el ámbito administrativo, a facilitar los medios de este tipo de asistencia, por lo que se hace imprescindible reforzar la asistencia pospenitenciaria. Por ello, en determinados casos –en especial en los de falta de adherencia terapéutica–, sería recomendable implantar el modelo de tratamiento asertivo comunitario, que proporcionaría un seguimiento más intenso del paciente (Hernández, 2003).

6.6. La dudosa imparcialidad asistencial/pericial

En el ámbito objeto de este análisis aparece la cuestión derivada de la atribución a los mismos profesionales (básicamente psiquiatras) de un doble rol, asistencial y pericial: el mismo profesional que atiende a un paciente desempeña el papel de perito ante los tribunales de justicia. Ello supone una vulneración del deber deontológico del art. 62.5 del Código de Deontología Médica de 9 de julio de 2011, que establece que “el cargo de perito es incompatible con haber intervenido como médico asistencial de la persona peritada” (Barrios, 2000; 2007a).

Plantea, asimismo, el problema de la doble lealtad (al paciente y a la administración de justicia), ya que “la función pericial está marcada por unos móviles y exigencias (mandato de un tercero, objetividad e independencia de juicio, obligación de testimoniar) muy diferentes de las que presiden la ordinaria

relación médico-paciente, que necesita más de la confianza mutua” (Herranz, 1995). Al psiquiatra “se le hace vivir una situación esquizofrénica en la que las continuas mudanzas (de la bata del médico a la del perito) provocan rotos y descosidos en una y en otra”.

De igual manera, se produce una contaminación procesal, ya que “no pudiendo el perito actuar con objetividad la información que suministre al Juez o Tribunal está contaminada y el proceso lo está igualmente. Y cuando esto digo ya no solo me refiero al acto del juicio sino, incluso lo que es más importante, al período de ejecución de la medida (5, 10 o 20 años). Es metafísicamente imposible que el psiquiatra, informador periódico del Tribunal, pueda actuar con objetividad. El paciente (su paciente) difícilmente será un elemento neutro; tampoco lo será la información que se suministre de él” (Barrios, 2000).

7. Conclusiones

Como principales conclusiones de este análisis pueden destacarse las siguientes:

- El marco normativo, en general, es aceptable, si bien demanda una reforma, a fin de atribuir al Juez de Vigilancia Penitenciaria plenas competencias en materia de ejecución de estas medidas de seguridad (Barrios, 2015).
- Cuantitativa y cualitativamente el Programa de Salidas Terapéuticas constituye un éxito indudable.
- Se hace necesario reforzar los mecanismos y recursos del Programa de Rehabilitación Psicosocial Pospenitenciario, aplicándose, en los casos en que se requiera (especialmente en los que existe una falta de adherencia terapéutica), el modelo de Tratamiento Comunitario Asertivo.
- Parece pertinente crear, en aras de la imparcialidad, equipos periciales para la elaboración de los informes periódicos a la autoridad judicial, desligados de la labor asistencial.

Referencias

- AEN (2002). Rehabilitación psicosocial del trastorno mental severo. Situación actual y recomendaciones. *Cuadernos Técnicos*, 6. Madrid: Asociación Española de Neuropsiquiatría.
- Barrios, L. F. (2000). Imparcialidad y objetividad del perito psiquiatra. *Revista de Estudios Penitenciarios*, 248: 9-43.
- Barrios, L. F. (2007a). Origen, evolución y crisis de la institución psiquiátrico-penitenciaria. *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, 27 (100): 473-500. Recuperado de <http://www.aen.es/web/docs/RevAEN100.pdf>.
- Barrios, L. F. (2007b). El empleo de medios coercitivos en prisión: Indicaciones regimentales y psiquiátricas. *Revista de Estudios Penitenciarios*, 253: 61-100. Recuperado de http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/publicaciones/Revista_253-2007.pdf.
- Barrios, L. F. (2009). Medidas de seguridad privativas y no privativas de libertad (algunas cuestiones relativas a la ejecución de medidas de seguridad por razón de anomalía o alteración psíquica). En La participación del juez de vigilancia en la ejecución penal. *Cuadernos Digitales de Formación* (Consejo General del Poder Judicial), 52: 1-103. CF0905201.
- Barrios, L. F. (2011a). Tratamientos sanitarios involuntarios. En Delgado, S. y Bandrés, F. (Coords.). *Tratado de Medicina Legal y Ciencias Forenses*. Tomo 1. Volumen I. Derecho sanitario y Medicina Legal del Trabajo (pp. 589-611). Barcelona: Bosch.
- Barrios, L. F. (2011b). Los derechos fundamentales del enfermo mental. En Delgado Bueno, S. y Maza, J. M. (Coords.). *Tratado de Medicina Legal y Ciencias Forenses*. Tomo V. Psiquiatría Legal y Forense (pp. 209-231). Barcelona: Bosch.
- Barrios, L. F. (2013). Régimen jurídico de la sanidad penitenciaria. En Palomar, A. y Cantero, J. (Dirs.). *Tratado de Derecho Sanitario*, 1 (pp. 217-251). Cizur Menor (Navarra): Thomson-Reuters/Aranzadi.
- Barrios, L. F. (2015). Competencias de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria en el internamiento psiquiátrico por razón penal. *La Ley*, 8501, 16.3.2012: 1-7.
- De Lamo, J. (1997). *Penas y medidas de seguridad en el nuevo código*. Barcelona: Bosch.
- Fernández-Arévalo, L. (2003). Ejecución de las medidas de seguridad. En *Estudios Jurídicos: Ministerio Fiscal* (pp. 43-130), IV, Madrid.
- Fernández-Entralgo, J. (1998). Medidas privativas y restrictivas de libertad del enfermo mental en el proceso penal, *La Ley*, II, 998-1026.
- Gimbernat, E. (2003). Art. 20. En *Código Penal con concordancias y jurisprudencia* (pp. 76-94). Madrid: Tecnos.

- Gómez-Escolar, P. (2007). "Algunas cuestiones sobre la medida de seguridad de internamiento psiquiátrico". *Estudios de Derecho Judicial* (ejemplar dedicado a "El Juez de Vigilancia Penitenciaria y las medidas de seguridad"), 127: 119-206.
- González, J. J. (1999). Imputabilidad disminuida. Determinación y ejecución de penas y medidas de seguridad. *Actualidad Penal*, 2: 21-48.
- Hernández, M. (2003). Tratamiento comunitario asertivo. En *Actas del II Congreso de Rehabilitación en Salud Mental* (pp. 127-151). Salamanca: INICO.
- Herranz, G. (1995). *Comentarios al código de ética y deontología médica*. Pamplona: EUNSA.
- Iñigo, C. & Márquez, I. (Coords.) (2011). *Guía. Atención primaria de la salud mental en prisión* (Grupo de Trabajo sobre Salud Mental en Prisión). OMEditorial. Recuperado de http://sesp.es/imagenes/O94/portada/atencion_primaria_de_la_salud_mental_en_prision.pdf
- Kallert, T. W. & Torres, F. (Eds.) (2006). *Legislation on Coercive Mental Health Care in Europe. Legal Documents and Comparative Assessment of Twelve European Countries*. Frankfurt am Main (Germany): Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften.
- Konrad, N., Völlm, B. & Weisstub, D. N. (2013). *Ethical Issues in Prison Psychiatry*. Dordrecht (Netherlands): Springer.
- Leal, J. (2006). *La Historia de las Medidas de Seguridad. De las instituciones preventivas más remotas a los criterios científicos penales modernos*. Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi.
- López, A. (2006). El enfermo mental en prisión: perspectiva psiquiátrica. En Ventura, S. y Santos, F. (Dirs.) *La respuesta judicial ante la enfermedad mental*. *Estudios de Derecho Judicial* (pp. 277-310). Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- Mateo, E. (2004). *La medida de seguridad de internamiento psiquiátrico. Su ejecución y control*. Madrid: Edersa.
- Maza, J. M. (2013). Las medidas de seguridad aplicables a los inimputables. En Delgado, S. y Maza, J. M. (Coords.) *Tratado de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Tomo V. Psiquiatría Legal y Forense* (pp. 369-389). Barcelona: Bosch.
- Salize, H. J. & Dressing, H. (2009). *Mentally Disordered Persons in European Prison Systems. Needs, Programmes and Outcomes (EUPRIS)*. Research Project. Final Report. Lengerich (Germany): Pabst Science Publishers.
- Secretaría General de Instituciones Penitenciarias (2009). *Protocolo para la aplicación del Programa Marco de Atención a Enfermos Mentales en centros penitenciarios (PAIEM)*. Madrid. Recuperado de http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/descargas/Protocolo_PAIEM.pdf.
- Sierra, M. V. (1997). *Las medidas de seguridad en el nuevo Código Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Torres, F. & Barrios, L. F. (2007). *Libertades Fundamentales, Derechos Básicos y Atención al Enfermo Mental*. Madrid: Oficina de Planificación Sanitaria y Calidad (Ministerio de Sanidad y Consumo)-Universidad de Granada.
- Urruela, A. (2003). *Imputabilidad penal y anomalía o alteración psíquica*. Bilbao-Granada: Publicaciones de la Cátedra Universitaria, Fundación BBVA-Diputación Foral de Bizkaia, de Derecho y Genoma Humano-Editorial Comares.
- Urruela, A. (2009). *Las medidas de seguridad y reinserción social en la actualidad. Especial consideración de las consecuencias jurídico-penales aplicables a sujetos afectados de anomalía o alteración psíquica*. Granada: Comares.
- Vizueta, J. (2007). El trastorno mental grave apreciado después de dictarse sentencia firme. El art. 60 del Código Penal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 09/04. Recuperado de <http://criminet.ugr.es/recpc/09/recpc09-04.pdf>.