Las dificultades de las instituciones para atender a la enfermedad mental grave constituye uno de los problemas más acuciantes del sistema penal y penitenciario, siendo necesario un abordaje integral que atienda de forma coordinada, al menos, a tres vertientes: la jurídico-penal y penitenciaria, la sanitaria y la social.

La Comunidad Foral de Navarra asumió en 2021 las competencias de sanidad penitenciaria, integrándola en el sistema navarro de salud a través del diseño y ejecución de una política pública de atención a la salud mental regida por el principio de plena ciudadanía, que potencia la atención en la comunidad. De esta experiencia se da cuenta en el presente trabajo.

Pero este libro trasciende la experiencia navarra y —aglutinando diversos enfoques metodológicos que incluyen un estudio de campo en el Centro Penitenciario de Pamplona— trata cuestiones claves, como el marco competencial, el cumplimiento de penas de prisión por personas con trastorno mental grave y los instrumentos legales para su excarcelación, las medidas de seguridad y su ejecución o la relación entre dolo y déficit de imputabilidad, entre otras. Con ello se pretende contribuir a un abordaje resocializador, mostrando la complejidad del problema e incluyendo propuestas de mejora.

Proyectos I+D+i "Exclusión social y sistema penal y penitenciario: análisis y propuestas acerca de tres realidades" (PID2019-105778RB-I00) Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades

ISBN: 978-84-8481-277-7

ABORDAJE RESOCIALIZADOR DE LA ENFERMEDAD MENTAL EN EL SISTEMA PENAL Y PENITENCIARIO

ABORDAJE RESOCIALIZADOR DE LA ENFERMEDAD MENTAL EN EL SISTEMA PENAL Y PENITENCIARIO

Reflexiones a partir de la experiencia navarra

Xabier Etxebarria Zarrabeitia
Margarita Martínez Escamilla
Jorge Ollero Perán

SERVICIO DE PUBLICACIONES DE LA FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID 2024

ABORDAJE RESOCIALIZADOR DE LA ENFERMEDAD MENTAL EN EL SISTEMA PENAL Y PENITENCIARIO

Reflexiones a partir de la experiencia navarra

ABORDAJE RESOCIALIZADOR DE LA ENFERMEDAD MENTAL EN EL SISTEMA PENAL Y PENITENCIARIO

Reflexiones a partir de la experiencia navarra

Xabier Etxebarria Zarrabeitia

Profesor de Derecho penal. Universidad Complutense de Madrid

Margarita Martínez Escamilla

Catedrática de Derecho penal. Universidad Complutense de Madrid

Jorge Ollero Perán

Director del Servicio de Reinserción, Mediación y Justicia Restaurativa del Gobierno de Navarra

Abordaje resocializador de la enfermedad mental en el sistema penal y penitenciario. Reflexiones a partir de la experiencia navarra.

© Xabier Etxebarría Zarrabeitia; Margarita Martínez Escamilla; Jorge Ollero Perán

© Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho
Plaza de Menéndez Pelayo 4, 28040 Madrid
libder@der.ucm.es · 913945417

ISBN: 978-84-8481-277-7
Depósito Legal: M-25768-2024

Reservados todos los derechos. No se permite reproducir, almacenar en sistemas de recuperación de información ni transmitir parte o la totalidad de esta publicación, cualquiera que sea el medio empleado, sin el permiso previo de los titulares de los derechos.

Imprime: Copias Centro
Maqueta: Marcos Esteban Sánchez

ÍNDICE

Presentación 9

Abreviaturas 13

Capítulo I

LA ENFERMEDAD MENTAL EN EL SISTEMA PENAL Y PENITENCIARIO EN ESPAÑA. UNA VISIÓN GENERAL

1. Prevalencia y sobrerrepresentación de la enfermedad mental en el medio penitenciario 15
2. Situaciones jurídicas de las personas con TMG en el medio penitenciario 22
3. Marco competencial 25
4. Necesidad de un abordaje integral. 31

Capítulo II

ABORDAJE RESOCIALIZADOR DESDE LAS COMPETENCIAS DEL GOBIERNO FORAL DE NAVARRA. LA ASUNCIÓN DE LA SANIDAD PENITENCIARIA COMO UNA APUESTA POR LA REINSERCIÓN

1. La actividad administrativa de ejecución penal: el caso de Navarra 36
   - 1.1. Las actividades de ejecución de determinadas penas y medidas de seguridad sobre las cuales el Estado ha decidido no considerarse competente 38
   - 1.2. Las actividades de reinserción entendidas como actividades de inclusión social. 39
   - 1.3. Las actividades derivadas de sus competencias históricas. 41

2. La reinserción y la garantía de derechos como ejes de la política de ejecución penal en Navarra 43

3. La asunción de las competencias en sanidad penitenciaria en el marco de las políticas de ejecución penal y la creación del Servicio de Ejecución Penal y Justicia Restaurativa 48

Capítulo III

INIMPUTABILIDAD, PRUEBA Y DOLO

1. Un caso de partida 59

2. En caso de duda, también a favor de la inimputabilidad 60

3. Inimputabilidad, dolo y hecho constitutivo de la infracción penal 64

4. Inimputabilidad, elementos que cualifican el tipo penal y agravantes genéricas 67

5. Reflexión final: objetivación del injusto y eximente incompleta 70

Capítulo IV

PRISIÓN Y TRASTORNO MENTAL GRAVE. REFLEXIONES A PROPÓSITO DEL PAIEM EN EL CENTRO PENITENCIARIO DE PAMPLONA

1. Objeto de estudio y metodología 73

2. Presencia del gobierno navarro en el abordaje de la enfermedad mental en prisión 76

3. Cuestiones sanitarias 77

3.1. Prevalencia de la «patología dual» 77

3.2 Excepcionalidad del tratamiento directamente observado (TDO) y la necesidad de espacios libres de drogas 79

4. Cuestiones relacionadas con la responsabilidad penal 82

4.1. La acumulación de penas y de penas y medidas de seguridad 82

4.2. TMG y circunstancias modificativas 84
4.3. Prevalencia de los delitos contra la autoridad. Necesidad de una adecuada intervención de las fuerzas de seguridad con enfermos con TMG en situaciones de crisis 85
4.4. Órdenes de alejamiento, prohibiciones de comunicación y delito de quebrantamiento 89
4.5. Juicios rápidos y conformidades 92

5. Cuestiones penitenciarias 94

5.1. Cuando la lógica penitenciaria y la clínica no coinciden. Preso versus paciente 94
5.2. El papel del Centro de Inserción Social, del Programa Puente y del Programa Puente Extendido en el abordaje resocializador 97
5.3. Detección, rehabilitación y reinserción social. Los tres ejes del PAIEM 98

Capítulo V

POSIBILIDADES LEGALES PARA LA EXCARCELACIÓN DE PERSONAS PRESAS CON TRASTORNO MENTAL GRAVE

1. Prisión preventiva en el domicilio (art. 508 LECrim) 104

2. Suspensión de la pena del art. 60 CP 105
2.1. Planteamiento 105
2.2. El presupuesto 107
2.3. La posibilidad de imponer una medida de seguridad de internamiento 108
2.4. La necesidad de una reforma legal 112

3. Libertad condicional 114

4. Tercer grado 116

5. Sustitución por medidas de seguridad no privativas de libertad 121

Capítulo VI

MEDIDAS DE SEGURIDAD

1. Consideraciones generales y algunos datos..... 125
2. Ausencia de cobertura legal de la ejecución en prisión..... 132
3. Ejecución en recursos extrapenitenciarios..... 136

RECAPITULACIÓN..... 143

BIBLIOGRAFÍA CITADA..... 155

Presentación

La respuesta y atención a la enfermedad mental es uno de los principales retos del sistema penal y penitenciario; un reto que no puede encararse adecuadamente si no se es consciente de su complejidad, que requiere un abordaje integral que atienda de forma coordinada, al menos, a tres vertientes: la jurídico-penal y penitenciaria, la sanitaria y la social. La enfermedad mental, las personas que sufren de este tipo de patologías mentales, deberían constar entre las prioridades de las políticas públicas; máxime cuando se encuentran bajo la responsabilidad del Estado, que se convierte jurídicamente en garante de su salud. En estos casos, la falta grave de asistencia puede constituir, según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, una vulneración del derecho a no sufrir penas o tratos inhumanos o degradantes.

Hablamos de «abordaje resocializador» porque queremos destacar una opción axiológica orientadora de cómo debiera ser esa respuesta y desde qué punto de vista analizamos las soluciones institucionales a la enfermedad mental, singularmente al Trastorno Mental Grave (TMG). Dicho abordaje, cercano al paradigma de la recuperación en salud mental, implica, en primer lugar, la imprescindible atención sanitaria y terapéutica, que ha de prestarse conforme al principio de equivalencia de cuidados, equidad e igualdad y en la que ha de potenciarse la atención en el medio libre y en recursos comunitarios. Con la expresión «abordaje resocializador» también queremos indicar la necesidad de atender a lo social, que constituye un factor decisivo, dado el perfil de exclusión y vulnerabilidad social que caracteriza al conjunto de la población penitenciaria y, en particular, a la población penitenciaria con trastornos y enfermedades mentales.

Este libro se ha realizado en el marco del Proyecto I+D+I «Exclusión social y sistema penal y penitenciario: análisis y propuestas acerca de tres realidades: inmigración y refugio, enfermedad mental y prisión» (PID2019-105778RB-100). Su desarrollo coincidió con la asunción en 2021 de competencias en materia de sanidad penitenciaria por la Comunidad Foral de Navarra, traspaso que

responde a lo establecido en la Disposición Adicional sexta de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, que prescribe la transferencia a las comunidades autónomas de los servicios sanitarios dependientes de Instituciones Penitenciarias para su integración en el Sistema Nacional de Salud.

Entendiendo la labor universitaria como motor de cambio social a través de la producción y transferencia de conocimiento, quisimos aprovechar la oportunidad que nos brindaba esta asunción de la sanidad penitenciara para observar y aportar nuestro conocimiento en beneficio de las personas que sufren TMG y entran en contacto con el sistema penal y penitenciario. Para ello se firmó en mayo de 2021 un «Convenio entre la Universidad Complutense de Madrid y el Departamento de Políticas Migratorias y Justicia del Gobierno de Navarra para la investigación en materia de enfermedad mental en el sistema penal y penitenciario en el marco de la asunción de la competencia sanitario-penitenciaria por la Comunidad Foral de Navarra».

Este trabajo aglutina diversas perspectivas, metodologías y formas de acercarse a las problemáticas de las personas con enfermedades mentales graves en el sistema penal y penitenciario: el uso de datos, literatura especializada y jurisprudencia que nos permite describir realidades y analizar determinados problemas. Pero, además, recogemos la experiencia de la Comunidad Foral de Navarra de diseño y ejecución de una política pública de atención a la salud mental regida por el principio de plena ciudadanía y que trata de potenciar la atención en la comunidad. Otro ejemplo de la diversidad metodológica es el acercamiento a supuestos concretos y la escucha a quienes los protagonizan. En este sentido, se realizó un estudio de campo sobre las circunstancias de las personas presas clasificadas en el Programa de Atención Integral a Enfermos Mentales (PAIEM) en el Centro Penitenciario de Pamplona, a través del estudio de expedientes penitenciarios y algunas entrevistas a personas presas y al personal directivo y técnico, para lo que se recabó la necesaria autorización de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias y del Servicio de Reinserción del Gobierno de Navarra. Desde la perspectiva metodológica, asimismo merece expresa mención el *focus group* celebrado Pamplona en julio de 2021 y que reunió a una veintena de expertos en la materia, del País Vasco y de Navarra, del ámbito sanitario, de la psiquiatría, de la administración penitenciaria, de las

administraciones autonómicas, y de entidades y personas del tercer sector con una amplia trayectoria, conocimiento y práctica.

Si bien buena parte del contenido de este libro es producto de la investigación y reflexión conjunta, a efectos de responsabilidad de la redacción, a Jorge Ollero Perán corresponde la elaboración y redacción del capítulo segundo. A Margarita Martínez Escamilla el capítulo tercero, cuarto y el apartado 2 del capítulo quinto. A Xabier Etxebarria Zarrabeitia los capítulos primero, quinto y sexto. En el estudio de los expedientes penitenciarios en el Centro Penitenciario de Pamplona contamos con la participación de José María Trillo Figueroa. En la corrección de erratas y cuestiones de formato nos ha ayudado Francisco José López Sáinz-Cantero, becario de colaboración del Área de Derecho Penal de la Universidad Complutense de Madrid. Por supuesto, queremos agradecer al Gobierno de Navarra, a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias y al Centro Penitenciario de Pamplona las facilidades para la realización de este estudio.

Con las observaciones y reflexiones que contiene este libro esperamos contribuir a un mejor conocimiento de la complejidad de las circunstancias de las personas con enfermedades mentales en el medio penal y penitenciario, así como de las posibilidades para su abordaje resocializador. Modestamente quisiéramos coadyuvar a un mayor respeto a los derechos de estos hombres y mujeres que, frecuentemente a causa de unas dinámicas criminalizadoras de la enfermedad mental, entran en un sistema penal y penitenciario que de alguna manera les atrapa y ahonda en el «triple estigma» de delincuente, excluido y enfermo mental.

Abreviaturas

AEN	Asociación Española de Neuropsiquiatría
AGE	Administración General del Estado
art.	artículo
CE	Constitución Española
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CIS	Centro de Inserción Social
CP	Código penal
CPT	Comité de Prevención de la Tortura del Consejo de Europa
CSM	Centro de Salud Mental
DGIP	Dirección General de Instituciones Penitenciarias
GEPC	Grupo de Estudios de Política Criminal
JVP	Juzgado de Vigilancia Penitenciaria
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LGS	Ley General de Sanidad
LO	Ley Orgánica
LOGP	Ley Orgánica General Penitenciaria
LORAFNA	Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y amejoramiento del Régimen Foral de Navarra
OMS	Organización Mundial de la Salud
PAIEM	Programa Marco para la Atención Integral a Enfermos Mentales
RP	Reglamento Penitenciario

SEPJURNA	Servicio de Ejecución Penal y Justicia Restaurativa de Navarra
SGIP	Secretaría General de Instituciones Penitenciarias
SGPMA	Servicio de Gestión de Penas y Medidas Alternativas
SNS	Sistema Nacional de Salud
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TDO	Tratamiento directamente observado
TMG	Trastorno Mental Grave

Capítulo I

LA ENFERMEDAD MENTAL EN EL SISTEMA PENAL Y PENITENCIARIO EN ESPAÑA. UNA VISIÓN GENERAL

1. Prevalencia y sobrerrepresentación de la enfermedad mental en el medio penitenciario

No hay duda de que la atención a la salud mental de las personas privadas de libertad en prisión es uno de los mayores retos de los sistemas penitenciarios, en España y a nivel mundial. Esta cuestión viene recibiendo progresivamente mayor atención en las últimas décadas (Rodríguez Yagüe, 2019 y 2023; Calcedo-Barba - Antón Basanta - Paz Ruiz, 2023; Council of Europe. European Committee on Crime Problems, 2023). En general, la atención sanitaria en las prisiones españolas se está convirtiendo en uno de los problemas más preocupantes y acuciantes de nuestros sistemas penitenciarios (Defensor del Pueblo, 2023). Que el Consejo de Europa haya elaborado un Libro Blanco y que este año vaya previsiblemente a aprobarse una Recomendación europea sobre la materia; así como la publicación también de un Libro Blanco en España, son muestras de esta creciente atención. Pero tampoco es una cuestión nueva; ya en 2003, Herrera Valencia y Hernández Monsalve (2003: 21) consideraban en el Congreso de la Asociación Española de Psiquiatría en Santiago que «en estos momentos, la atención psiquiátrica y la salud mental de la población reclusa y afectada por medidas penales de seguridad es una cuestión de primer orden por razones epidemiológicas, clínicas, asistenciales, éticas, sociales y conceptuales».

La prevalencia de las afecciones a la salud mental en las prisiones alcanza cotas muy importantes, con lo que ello exige a un sistema

sanitario penitenciario ya muy depauperado, insuficiente y disminuido[1]. La sobrerrepresentación de la enfermedad mental en el medio penitenciario es una realidad preocupante en todo el mundo; también en España.

Este reto implica en primer lugar la satisfacción del derecho a la asistencia sanitaria conforme al principio de equivalencia de cuidados, equidad o igualdad[2]. Este principio significa que las personas privadas de la libertad tienen derecho al mismo acceso, a la misma calidad asistencial y a las mismas prestaciones que la población general, es decir, que las personas encarceladas reciban la misma asistencia que presta el Sistema Nacional de Salud (SNS) a la población en libertad. Dicho de otro modo, que las personas reciban la misma atención, en prestaciones y calidad, cuando están en libertad que cuando están privadas de libertad; de hecho, son las mismas personas en situaciones jurídicas de libertad diferentes. El derecho a la salud (art. 43 CE) de las personas presas no está limitado ni por «el sentido de la pena» ni por «la ley penitenciaria» (art. 25.2 CE), bien al contrario, el art. 3.4 LOGP obliga a la administración a velar por la salud de las personas internas en prisión. El objetivo ha de ser «la equiparación de las estrategias y medios dispuestos para la población en general con los destinados a la

1 En los últimos años no se han llegado a cubrir ni la mitad de las ofertas convocadas. De las 80 plazas de oposiciones disponibles en la última convocatoria solo se presentaron 25 instancias. Con datos tomados de Instituciones Penitenciarias, en España hay 488 plazas de médicos y están cubiertas 247. Con estas cifras el panorama es desolador: hay menos de 200 médicos para atender a una población reclusa de 48.000 internos. Para paliar esta situación desde hace ya varios años se están firmando convenios con comunidades autónomas para el intercambio de la historia clínica del interno y desde el año 2021 existe un programa piloto de guardias telemáticas (por videoconferencia). Hay siete centros penitenciarios que están recibiendo esas guardias telemáticas y doce médicos que están participando en el proyecto». (Guiu Castillo, 2023).

2 Acuerdo de traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Foral de Navarra en materia de sanidad penitenciaria «1. La Comunidad Foral de Navarra ejercerá, dentro de su ámbito territorial y para el centro penitenciario ubicado en el mismo, las funciones de asistencia sanitaria establecidas en la legislación penitenciaria. 2. El ejercicio de las mencionadas funciones deberá garantizar los derechos de los internos como usuarios de los servicios de salud, la accesibilidad de este colectivo a los recursos sanitarios, la calidad de las prestaciones sanitarias penitenciarias y la equidad en el acceso».

población penitenciaria, de manera que ésta disfrute —sin otras limitaciones que las derivadas de su condena— de los estándares de calidad» que ofrece el sistema de salud (Ararteko, 2014: 14).

El principio de equivalencia de cuidados fue por primera vez formulado en la Resolución 37/194 de la Asamblea de Naciones Unidas de 18 de diciembre de 1982 (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): «El personal de salud, especialmente los médicos, encargado de la atención médica de personas presas o detenidas tiene el deber de brindar protección a la salud física y mental de dichas personas y de tratar sus enfermedades al mismo nivel de calidad que brindan a las personas que no están presas o detenidas».

Otros textos internacionales insisten en este principio de modo similar. Así, entre otros, la Resolución 45/111 de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1990, sobre los Principios Básicos del Tratamiento de los Presos o las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos —Reglas Nelson Mandela— de 17 de diciembre de 2015; en el ámbito europeo la Recomendación Nº R (98) 7 en relación a los aspectos éticos y organizativos de la asistencia sanitaria en las prisiones, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 8 de abril de 1998[3]; el Tercer Informe del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT). Consejo de Europa (1993); y en el ámbito interno el art. 208.1 del Reglamento Penitenciario de 1996.

En el momento de redactar estas líneas se está ultimando una recomendación del Consejo de Europa relativa a la promoción de la salud mental y la gestión de personas con trastornos mentales en

3 «La política de salud bajo custodia debe integrarse y ser compatible con la política sanitaria nacional. Un servicio de atención sanitaria penitenciaria debería poder proporcionar tratamiento médico, psiquiátrico y dental y aplicar programas de higiene y medicina preventiva en condiciones comparables a las que disfruta el público en general. Los médicos penitenciarios deberían poder recurrir a especialistas. Si se requiere una segunda opinión, es deber del servicio gestionarla». (Traducción propia).

prisión y en las medidas penales no privativas de libertad[4], que recoge entre sus principios generales que las personas encarceladas y sometidas a medidas penales deben tener un acceso a la sanidad que provea un resultado de calidad equivalente[5] a la recibida por la población general (véase un análisis de la formación de esta recomendación en Rodríguez Yagüe, 2023).

Pero también, además de la necesidad asistencial, a partir de la constatación de la inidoneidad del medio penitenciario para alojar, tratar y rehabilitar a personas con trastornos mentales relevantes, por un lado, requiere la apertura de vías para la excarcelación de las personas enfermas y, por otro, cuando lo anterior no es posible, la «articulación de regímenes de vida en privación de libertad adecuados para las personas que sufren trastornos y enfermedades mentales relevantes» (Rodríguez Yagüe, 2019: 1-5).

No es fácil dar una imagen numérica clara de la prevalencia de la enfermedad mental en el medio penitenciario y la conocida sobrerrepresentación de esta respecto a la prevalencia en la población general. Tampoco sobre los factores determinantes de esa alta prevalencia. Son varios los estudios publicados sobre la prevalencia de los trastornos mentales en el ámbito penitenciario, pero la diversidad de metodologías, objetos y fuentes es tal que hace prácticamente imposible una comparación (Hava García, 2021: 81).

Fijándose en los trabajos más recientes a nivel internacional, López et al. (2021: 90) señalan el «curioso patrón común» de una clara sobrerrepresentación de los trastornos mentales en prisión: entre el 50 y el 80% de población encarcelada con problemas de salud mental, frente a un 20 a 25% en la población general.

A nivel europeo, la Organización Mundial de la Salud (en adelante OMS) calcula que más de un tercio (32,75%) de la población penitenciaria refiere haber sido diagnosticado, alguna vez en su vida, de un trastorno mental, mientras que la prevalencia de los trastornos

4 Traducción propia de Draft Recommendation regarding the Promotion of Mental Health and the Management of Persons with Mental Disorders by Prison and Probation Services, del Council for Penological Co-Operation PC-CP, (2024) 8, de 23 de septiembre de 2024 https://rm.coe.int/pc-cp-2024-8-e-draft-recommendation-mental-health-23-09-2024/1680b1b957).

5 Se ha eliminado desde el borrador de agosto de 2024 la expresión “al menos”.

mentales en la población general es de un 13,1% (World Health Organization, 2023). El European Committee on Crime Problems (Council of Europe. European Committee on Crime Problems, 2023), en su *White Paper* de 2023, con base en las encuestas respondidas por los servicios penitenciarios de los países miembros del Consejo de Europa, estima que la prevalencia de problemas mentales varía significativamente en las prisiones europeas: entre el 0-80% (mediana 18%).

Con base en la literatura internacional disponible, López et al. (2021) destacan diversas prevalencias de diversos diagnósticos, de los que nos interesa destacar ahora una prevalencia media de en torno al 4% del total de las personas encarceladas en los Trastornos Mentales Graves (incluyendo esquizofrenia, psicosis delirantes y psicosis afectivas). Se destaca asimismo la elevada comorbilidad con consumo de sustancias y trastornos de personalidad.

Pérez Martínez y Hernández Monsalve (2022) señalan una prevalencia media de TMG en las prisiones estadounidenses de entre el 10 y 15%, lo que supone una tasa mucho mayor que en la población general (1-3%). Añadiendo los trastornos de la personalidad y por uso de sustancias, la prevalencia, en todo el mundo occidental, se situaría en torno al 25%.

En España, desde el primer estudio realizado en 2006 por la Subdirección General de Sanidad Penitenciaria ya se cifraba en un 25,6% la prevalencia conocida y registrada de trastornos mentales, sin incluir el abuso o dependencia de sustancias (Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, 2006). El estudio PRECA de 2011 (Vicens et al., 2011) constituyó un hito determinante: el 84% de las personas encarceladas incluidas en la muestra presentaban algún tipo de trastorno mental, en concreto el 10,7% un trastorno psicótico. Unos años después un estudio similar cifraba en el 11,4% la prevalencia vida de trastorno psicótico y 10% en la prevalencia mes. En una réplica posterior del estudio PRECA (Zabala Baños, 2017) se estimaba que la tasa de prevalencia de trastorno mental encontrada en la población reclusa era 5,3 veces superior a la de la población general. Este estudio situaba los trastornos psicóticos en el 34.2% (11,4% esquizofrenia) de prevalencia vida; 20,75% en el último mes (9,8% esquizofrenia). El reciente *Libro Blanco sobre la atención sanitaria a las personas con trastornos mentales graves en los centros penitenciarios de España*

(Calcedo-Barba - Antón Basanta - Paz Ruiz, 2023) refiere que el 34,8% de la población penitenciaria ha sido diagnosticada alguna vez en su vida de trastorno mental o emocional, y que los datos muestran que 8 de cada 10 personas internas tienen algún trastorno mental a lo largo de su vida, así como que los trastornos más prevalentes están relacionados con el abuso de sustancias, trastornos del estado de ánimo, trastornos de tipo psicótico y trastornos de personalidad.

Los autores del reciente trabajo *Institución penitenciaria y salud mental: la última frontera*, Premio Nacional Victoria Kent 2021 (Arroyo Cobo – Acedo Ramiro – Ruiz Arias – Giráldez Ramírez, 2022: 23-26), haciendo referencia a los estudios de la SGIP, señalan que «se obtuvieron antecedentes de trastorno mental común en el 84.4% de los internos, trastornos por abuso o dependencia a drogas en el 76.2%. En el momento de la entrevista un 41.2% de los internos presentó algún tipo de trastorno mental, en concreto Trastorno de Ansiedad el 23.3%, Abuso o Dependencia a drogas el 17.5%, Trastorno Afectivo, generalmente depresivo, el 14.9% y Trastorno Psicótico o Trastorno Mental Grave[6] (TMG) el 4.2%». El trastorno mental más frecuente es la patología dual (Calcedo-Barba - Antón Basanta - Paz Ruiz, 2023).

La prevalencia de personas diagnosticadas de Trastornos Mentales Graves es cuatro veces más alta que la de la población general (Zabala Baños et al., 2016; García-Bravo Coronado, 2023). Si a diciembre de 2023 había en las prisiones españolas 56.698 personas

6 Ordinariamente se sigue la definición de Trastorno Mental Grave (TMG) del National Institute of Mental Health de 1987 (Calcedo-Barba, A., Antón Basanta, J., Paz Ruiz, S., 2023: 13) (también Hava García, 2021: 61):

a. Diagnóstico clínico siguiendo los sistemas de clasificaciones internacionales, DSM-5 (por sus siglas en inglés, Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders) o CIE-11 (Clasificación Internacional de Enfermedades), se suele incluir diagnósticos tales como esquizofrenia y grupo de trastornos psicóticos no orgánicos, trastorno bipolar y grupo de los trastornos afectivos mayores (episodios de manía y episodios depresivos) y en ocasiones, trastornos de personalidad y de patología dual.

b. Duración del trastorno (o cronicidad): que implica una evolución mínima de dos años, o bien un deterioro progresivo y marcado de la funcionalidad.

c. Presencia de discapacidad: afectación de moderada a severa del funcionamiento global incluyendo déficits en autonomía, autocuidado, autocontrol, relaciones interpersonales, ocio y/o en funcionamiento cognitivo.

encarceladas, el 4,2% de TMG que se estima (Calcedo-Barba - Antón Basanta - Paz Ruiz, 2023) serían cerca de 2.400 personas con TMG.

Anualmente se reporta que alrededor de 1.800 personas presas están adscritas al Programa de Atención al Enfermo Mental en Prisión (PAIEM) (Informe General de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, 2022: 259). Durante el año 2022, un total de 2.768 personas fueron atendidas en el programa. Por otro lado, habría anualmente entre 500 y 600 personas cumpliendo medidas de seguridad de internamiento psiquiátrico en el sistema penitenciario. Según el referido Informe general a lo largo de 2022 fueron atendidas en los hospitales psiquiátricos penitenciarios 676 personas (376 en Alicante y 300 en Sevilla)

El *Libro Blanco sobre la atención sanitaria a las personas con trastornos mentales graves en los centros penitenciarios de España* (Calcedo-Barba - Antón Basanta - Paz Ruiz, 2023) hace una recopilación de estudios, concluyendo que, «(d)e acuerdo con las fuentes revisadas, los trastornos psicóticos se han documentado en alrededor del 10% de las personas internas mientras que el trastorno bipolar es poco frecuente, afectando a menos del 2% de la población. La patología dual puede llegar a estar presente en casi el 80% de los internos, incluyendo al 20% de la población femenina. Los trastornos de la personalidad pueden ser la causa de más del 60% de las demandas de asistencia especializada mientras que casi el 50% de las consultas a psiquiatría se producen por TMG. Aunque la prevalencia real de personas con TMG en el medio penitenciario español se desconoce con precisión, los datos existentes permiten estimar que, al menos, entre 4 y 5 de cada 100 personas internas tienen un TMG» (pp. 55-56). El 46% de los pacientes valorados en interconsulta psiquiátrica penitenciaria presentan Trastorno Mental Grave.

Coincide con informes oficiales, en los que se estima que en torno al 4,2% de la población penitenciaria en España padece un TMG, y los índices de prevalencia indican tasas sustancialmente más altas que en la población general (Subdirección General de Información Sanitaria, 2021).

La atención a los problemas de salud mental, como a la salud en general, es un enorme problema para la gestión del sistema penitenciario, sin duda. Pero los TMG presentan, además de la cuestión asistencial, la peculiaridad de que pueden afectar a la imputabilidad en

relación con la responsabilidad penal, a la consecuencia jurídica que se imponga en la sentencia, a la capacidad procesal, a la posibilidad de suspender la ejecución de la pena incluso durante su ejecución, a la especificidad en penas accesorias de privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, al lugar de cumplimiento de la pena o de la medida de seguridad, a cuestiones ligadas al régimen de cumplimiento o a la aplicación de mecanismos de excarcelación anticipada.

2. Situaciones jurídicas de las personas con TMG en el medio penitenciario

Por su especificidad (por ser un trastorno que puede afectar de manera importante a la funcionalidad del individuo), los trastornos mentales, sobre todo los graves, plantean problemas específicos más allá de la mera gestión de la asistencia sanitaria. El Trastorno Mental Grave (TMG), a diferencia de la mayor parte de los trastornos somáticos o de otros trastornos mentales, puede afectar a la imputabilidad de la persona autora de un hecho penalmente antijurídico[7] en la medida en que su trastorno mental afecte de manera suficientemente relevante en el momento del hecho a su capacidad para «comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión». Es decir, el trastorno mental puede excluir la responsabilidad penal (art. 20.1º CP) o puede disminuirla (art. 21 CP). En estos casos, puede que dé lugar a la imposición de la otra consecuencia jurídica del delito prevista en nuestro sistema dualista: la medida de seguridad (art. 95 CP).

Pero, aunque la persona con trastorno mental sea plenamente imputable, porque así lo ha decidido el órgano judicial competente, su trastorno podría ser incompatible con su privación de libertad. La Regla nº 109 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela), Asamblea General, resolución 70/175, aprobado el 17 de diciembre de 2015, afirma con la máxima contundencia: «No deberán permanecer en prisión las personas a quienes no se considere penalmente responsables o a quienes se diagnostique una discapacidad o enfermedad mental grave, cuyo estado pudiera agravarse en prisión, y

7 En el capítulo tercero se aborda esta cuestión.

se procurará trasladar a esas personas a centros de salud mental lo antes posible». Las Reglas Penitenciarias Europeas de 2020 prevén en su número 12.1 que «Las personas que sufran enfermedades mentales o cuyo estado de salud mental sea incompatible con la detención en la prisión permanecerán detenidas en un establecimiento concebido a tal efecto». El Informe del Comité Europeo de Prevención de la Tortura de 2021 (relativo a su visita de 2020, inclusiva de los psiquiátricos penitenciarios de Sevilla y Alicante), en su página 73, afirma que «102. El principio fundamental que defiende el CPT es que las personas con un trastorno mental que requieran tratamiento y atención psiquiátrica continuada y/o aguda no deben ser retenidas en prisión, sino trasladadas a un centro sanitario adecuado». El Borrador de Recomendación europea (Council for Penological Co-Operation. PC-CP, 2024), que previsiblemente será aprobado para finales de este año 2024, no llega a asumir la posición más radical del CPT de sacar a las personas con enfermedades mentales del ámbito penitenciario, pero exige que se provean alternativas para personas presas y sometidas a sanciones o medidas comunitarias (*prisoners and probationers*) cuya enfermedad mental sea incompatible con la sanción o medida impuesta.

En definitiva, uno de los objetos de estudio de este trabajo es identificar las situaciones en las que el trastorno mental es incompatible con la pena y con la privación de libertad y proponer la aplicación de los remedios legales disponibles. No obstante su existencia, lo cierto, como señalan los estudios anteriormente reseñados, es que la prevalencia de los trastornos mentales, incluidos los trastornos mentales graves, en el medio penitenciario es altamente preocupante. Precisamente la ausencia de mecanismos y recursos eficaces para la excarcelación, y el consiguiente efecto de que las penas y las medidas de seguridad se cumplan hasta su límite máximo en el establecimiento penitenciario, es una de las causas de su sobrerrepresentación en el medio penitenciario.

Serían tres las vías jurídicas por las que una persona con TMG puede encontrarse en el sistema penitenciario:

a. En prisión preventiva[8].

b. Como penada: bien porque el TMG eclosionara en prisión, bien porque ya existía, pero no fue detectado durante el enjuiciamiento, bien porque se entendió que este no afectaba a la imputabilidad, bien porque se apreció una eximente incompleta o una mera atenuación por esa circunstancia. Este sería el caso general de las personas adscritas al PAIEM.

c. Con medida de seguridad de «internamiento en centro psiquiátrico» (art. 96.2.1º CP), bien en un centro psiquiátrico penitenciario, bien en un centro penitenciario ordinario[9] (con sus peculiaridades como los módulos de discapacitados de Segovia o Aranjuez, o en un módulo de enfermería o en un módulo ordinario). Esta medida de seguridad puede provenir de una sentencia en la que se haya aplicado el art. 101 CP o de un auto de un Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en el que se haya impuesto al suspender la ejecución de la pena ex art. 60 CP.

Es importante poner de relieve que un número relevante de personas pueden ir alternando y superponiendo estas situaciones jurídicas al acumular diversos procedimientos y diversas sentencias, con las dificultades jurídicas y situaciones confusas que ello pueda generar. La experiencia enseña, y el estudio de los expedientes penitenciarios lo ha puesto nuevamente de manifiesto, que las situaciones jurídicas de las personas encarceladas presentan una notable complejidad. La perspectiva académica, muchas veces, dada su querencia por la claridad conceptual y la sistematicidad, estudia cada

8 No está de más recordar que no cabrá prisión tras sentencia absolutoria por eximente completa en la instancia y hasta la firmeza de la sentencia absolutoria que haya impuesto una medida de seguridad (ver STC 84/2018, de 16 de julio). Verdaderamente el régimen de medidas cautelares para personas probablemente imputables constituye una laguna inaceptable de nuestro ordenamiento (en este sentido, por ej. Tomé García, 2022. Con una propuesta articulada coherente, eficaz y garantista véase GEPC, 2023).

9 La ilegalidad de esta situación se abordará en el apartado 2 del capítulo sexto. Que no quepa prisión provisional, pero sí quepa ejecutar la medida en prisión una vez firme es ya una contradicción llamativa.

consecuencia jurídica y cada institución, su evolución y sus problemas conceptuales de una manera simplificada respecto a cómo se produce en la realidad. En la realidad penitenciaria las personas encarceladas pueden acumular penas y medidas de seguridad, en la misma causa o en causas diferentes, en diferentes fases o situaciones de su ejecución, penas suspendidas, causas judiciales abiertas, incluso habiéndose acordado prisión provisional, etc. Hay que ser conscientes de esta realidad en la que la lógica de las diversas instituciones y situaciones, con su diferentes naturalezas y aspectos procesales, se superpone y en ocasiones colisiona, dificultando el proceso personal terapéutico y reinsertador, por lo que es esencial poner a la persona en el centro de la intervención.

3. Marco competencial

En la actualidad en España existen tres administraciones penitenciarias: la Administración General del Estado (AGE), gestionada por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio del Interior; la catalana, gestionada por el Departamento de Justicia del Gobierno autonómico de Cataluña desde el Real Decreto 3482/1983, de 28 de diciembre, sobre traspasos de servicios del Estado a la Generalidad de Cataluña en materia de Administración Penitenciaria; y la vasca, gestionada también por su Departamento de Justicia, desde el Real Decreto 474/2021, de 29 de junio, de traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre ejecución de la legislación del Estado en materia penitenciaria. La Comunidad Foral de Navarra, que es el territorio en el que se centra este estudio, no cuenta con la transferencia de las competencias penitenciarias, si bien ejerce ciertas funciones en el ámbito de la ejecución penal, como será abordado en el capítulo segundo. El art. 58.1.a de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, el art. 67.3 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía y el artículo 151 de la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias son los otros preceptos autonómicos que prevén la asunción de la competencia en materia penitenciaria.

En cuanto a la asistencia sanitaria a las personas privadas de libertad, en Cataluña, desde el Decreto 399/2006, de 24 de octubre, y

el Decreto por el que se regula el procedimiento de integración en la condición de personal estatutario del Instituto Catalán de la Salud del personal sanitario del Departamento de Justicia adscrito a los servicios sanitarios penitenciarios y de justicia juvenil 113/2010, de 31 de agosto, se asignan al Departamento de Salud las funciones en materia de salud y sanitarias de las personas privadas de libertad y de menores y jóvenes internados en centros de justicia juvenil y se integran en el sistema sanitario público los servicios sanitarios penitenciarios y de justicia juvenil. Esta asignación se produce en aplicación de la Disposición Adicional Sexta de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, así como la Ley 15/1990, de 9 de julio, de ordenación sanitaria de Cataluña. El proceso habría concluido con la Resolución SLT/785/2014, de 19 de marzo, por la que se resuelve el procedimiento de integración en la condición de personal estatutario del Instituto Catalán de la Salud del personal sanitario del Departamento de Justicia adscrito a los servicios sanitarios penitenciarios y de justicia juvenil.

En el caso del País Vasco, este traspaso de la asistencia sanitaria al Servicio Vasco de Salud, Osakidetza, se realizó[10], en aplicación de la Disposición Adicional Sexta de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud mediante el Real Decreto 894/2011, de 24 de junio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de sanidad penitenciaria.

Zulaika et al. (2012: 94), al evaluar el primer año de la transferencia de la competencia sanitaria[11], valoran positivamente los resultados; así, por ejemplo «la decisión de convertir los centros

10 A diferencia del caso de Cataluña, se produjo mediante una transferencia interinstitucional: del Gobierno de España al Gobierno Vasco, pasando la competencia de sanidad penitenciaria (ver el detalle en el Real Decreto 894/2011) del Ministerio del Interior al Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco (Osakidetza). Diez años después se transfirió la competencia de ejecución de la legislación penitenciaria, con lo que en el 2021 el proceso concluye con el resultado de una situación similar en Cataluña y en el País Vasco: la competencia de ejecución de las penas recae en sus Departamentos de Justicia y la atención sanitaria a las personas encarceladas en sus Departamentos de Sanidad.

11 Se pueden encontrar evaluaciones posteriores en Ararteko (2014), Dimitrova et. al. (2019) y Calcedo Barba - Antón Basanta - Paz Ruiz (2023).

penitenciarios transferidos en centros de salud, e integrándolos a todos los efectos en la comarca de atención primera», así como la integración de los profesionales sanitarios transferidos en Osakidetza, la integración de los sistemas informáticos (algo que ya había ocurrido antes en Navarra con Osasunbidea), siendo la «coordinación a todos los niveles uno de los aspectos más logrados del proceso». Destacan también que las inversiones necesarias son moderadas.

También concluyen que, tras un año de transferencia, el cambio en las relaciones de dependencia de los profesionales sanitarios «ha planteado un nuevo tipo de interlocución, tanto a nivel central como en los centros penitenciarios, y especialmente entre las direcciones de los centros y los responsables médicos», destacando que «el proceso de integración de la sanidad penitenciaria en un sistema autonómico de salud tiene una gran complejidad porque debe cohesionar dos realidades asistenciales, dos estructuras y dos mentalidades diferentes, pero cuyo resultado, en esta primera fase, está siendo muy positivo» (Zulaika et al., 2012: 97).

Sin perjuicio de lo cual, señalan como retos pendientes: la actitud excesivamente demandante de la población recluida, la deficiente cumplimentación de la documentación sanitaria, la falta de sistematización y, en definitiva, la construcción de un nuevo modelo asistencial.

Respecto a la atención en salud mental, en los informes del Mecanismo Nacional de Prevención (Defensor del Pueblo, 2023) en el marco de su «Proyecto de Salud mental en prisión» se observa en la mayoría de los centros penitenciarios visitados, en el ámbito de la AGE, que la atención sanitaria, y dentro de ella la atención sanitaria a la salud mental, no está garantizada y no alcanza por mucho la calidad asistencial que se recibe como ciudadano no privado de libertad, mientras que los desafíos en la atención a la salud mental en el centro de salud de la cárcel de Álava, desde el cumplimiento de la Ley 16/2003 en 2011, se asemejan notablemente a los que se experimentan en cualquier otra institución sanitaria fuera del entorno penitenciario.

En el *Libro blanco sobre salud mental en los centros penitenciarios* (Calcedo Barba - Antón Basanta - Paz Ruiz, 2023: 206), con base en una metodología basada en entrevistas, se destaca respecto a la Comunidad Autónoma Vasca que la transferencia de la sanidad

penitenciaria en 2011 permitió la integración del personal sanitario del Ministerio del Interior en Osakidetza, la mejor cobertura de puestos de trabajo, la equiparación salarial y de incentivos, la mejora de la formación, que el personal de Osakidetza que desconocía el medio penitenciario haya podido neutralizar miedos y desconfianzas que tuviera, pero también que la trasferencia de la competencia penitenciaria completa ha permitido nuevos avances difíciles en la etapa 2011-2021; a pesar de lo cual, permanecen problemas esenciales como la ausencia de recursos sociales para una adecuada vuelta a la libertad y la continuación de la asistencia social en la comunidad.

Sin embargo, como manifiesta el Dr. Edorta Elizagarate (Jefe del Servicio de Psiquiatría del Hospital Psiquiátrico de Álava y médico psiquiatra en el Centro Penitenciario Álava) (Calcedo Barba - Antón Basanta - Paz Ruiz, 2023: 225) no fue hasta el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de 7 de octubre de 2020 cuando Osakidetza, 9 años después de la transferencia de 2011, pasó del modelo de consultoría e interconsulta especializada a crear un centro de salud mental adscrito a Osakidetza en el Centro Penitenciario Álava ante la necesidad de dar respuesta al Tratamiento Directamente Observado impuesto por el referido Auto. En opinión de los autores del *Libro Blanco*, esta unidad es un «modelo de atención especializada en psiquiatría», «modelo de buena práctica asistencial que es extrapolable a otros centros penitenciarios en España, y puede ser referencia». «Sin embargo, programas como el PAIEM, concebidos para operar en un contexto de escasos recursos asistenciales psiquiátricos pierden relevancia cuando se disponen de recursos especializados como es el caso de la Unidad de Salud Mental del Centro Penitenciario de Zaballa» por lo que sería «necesario reorientar los contenidos y objetivos del PAIEM para integrarse como un elemento del servicio de salud mental» (Calcedo Barba - Antón Basanta - Paz Ruiz, 2023: 211; en sentido similar Ararteko, 2014: 15 y 17).

Por su parte, el Ararteko, en su Informe extraordinario «La atención sociosanitaria a la salud mental de las personas privadas de libertad en la CAPV» (2014) destacaba (antes de la transferencia completa de la gestión penitenciaria de 2021) la relevancia de ahondar en la coordinación entre Osakidetza e Instituciones penitenciarias, en la necesidad de un Plan de Sanidad penitenciaria por parte de Osakidetza, y, de cara a la vuelta a la libertad y a la comunidad, la

adaptación de los recursos sociosanitarios, remover obstáculos para el acceso, promover el conocimiento de los mismos, la necesidad de estructuras residenciales de acogida, generar recursos residenciales de larga estancia y «que la política de ejecución penal sea asumida como una responsabilidad consensuada y compartida entre los distintos departamentos del gobierno, así como por las administraciones locales y forales» (Ararteko, 2014: 18).

Por último, de este informe consideramos que es de interés destacar una advertencia: las funciones sanitarias en un centro penitenciario no son las mismas que en un centro de salud ordinario, porque además de la asistencia sanitaria (y a una población con mayor prevalencia de enfermedades, más demandante y privada de autonomía personal), requieren también la atención a la cronicidad y los aspectos médico-legales, judiciales y regimentales [12] (Ararteko, 2014: 34). De ahí que haya que hacer correcciones, por ejemplo, en el nivel de acceso a la historia clínica y en la capacidad del modelo de centro ordinario para cumplir con las funciones sanitarias específicas del centro penitenciario (Ararteko, 2014: 85).

A su juicio, para alcanzar el umbral óptimo de satisfacción del principio de equivalencia aún era preciso «que la definición y atención de tales exigencias no permanezca ajena a los poderes públicos», evitando que la «viabilidad, en la práctica, se vea condicionada por las decisiones de la Administración central». Por ello insistía, en 2014,

> «en la necesidad de completar cuanto antes la transferencia de la totalidad de competencias penitenciarias, de manera que las autoridades vascas estén habilitadas para adoptar, en todos los ámbitos expuestos, las decisiones que determinan el marco de intervención con las personas privadas de libertad. Se trata con ello de que la atención a su salud mental forme parte de una política de ejecución penal coherente e integral, que sin perjuicio de hacer cumplir los fines de la pena aproveche al máximo, al servicio de la reinserción, las potencialidades y sinergias que ofrecen nuestros sistemas de salud y de acción

[12] El Acuerdo de traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Foral de Navarra en materia de sanidad penitenciaria hace referencia expresa a «las actividades sanitarias de índole médico-legal determinadas en la legislación penitenciaria».

social, así como la sociedad civil organizada» (Ararteko, 2014: 86).

En el caso de Navarra, como se desarrollará en el capítulo segundo, este traspaso de la asistencia sanitaria al Servicio Navarro de Salud, Osasunbidea, se realizó en aplicación de la Disposición Adicional Sexta de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud mediante el Real Decreto 494/2021, de 6 de julio, de traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Foral de Navarra en materia de sanidad penitenciaria.

En las restantes catorce comunidades autónomas la sanidad penitenciaria se sigue prestando conforme al diseño efectuado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y el Reglamento Penitenciario de 1996 (Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero). Aunque en realidad las Disposiciones Adicionales 2ª, 3º y 5º de la LGS de 1986 también, al igual que la de la Ley 16/2003, siguen incumplidas, puesto que nunca se produjo el desarrollo reglamentario prescrito.

La asistencia sanitaria en materia de salud mental, por tanto, se sigue prestando, salvo en Navarra, País Vasco y Cataluña, por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, con en general una preocupante precariedad de medios. Para el cumplimiento de las medidas de seguridad de internamiento psiquiátrico la SGIP cuenta con dos hospitales psiquiátricos penitenciarios: el de Alicante y el de Sevilla (este exclusivamente para hombres). Como luego se dirá, para la atención psiquiátrica a personas con TMG en las prisiones, la SGIP creó el Programa de atención integral a enfermos mentales (PAIEM).

En Cataluña, el Departamento de Sanidad cuenta con mayor diversidad de recursos (Muro Álvarez, 2023), destacando la Unidad Polivalente del Centro Penitenciario Quatre Camins, en el año 2001 y la inauguración en el año 2003 de la Unidad de Hospitalización Psiquiátrica Penitenciaria de Catalunya (UHPP-C), ubicada en el Centro Penitenciario Brians 1. El «modelo más ambicioso, integrado con los recursos especializados de rehabilitación en la comunidad» es «el implementado en los centros penitenciarios de Barcelona en Cataluña. En este último hay servicios psiquiátricos dentro del centro penitenciario; con sus camas, con sus unidades de hospitalización, sus unidades de agudos, y sus unidades de rehabilitación en los que se contemplan planes individualizados de seguimiento y continuidad

asistencial en la comunidad» (Calcedo Barba - Antón Basanta - Paz Ruiz, 2023: 228).

En el caso de Navarra, el Gobierno foral está desarrollando la implementación y coordinación de su red de recursos, como se explicará en el capítulo segundo.

4. Necesidad de un abordaje integral

No puede darse por concluido este capítulo introductorio sin poner de manifiesto que para atender a las personas con enfermedad o trastornos mentales en el sistema penal y penitenciario se requiere un abordaje integral que tenga, al menos, tres vertientes: la jurídico-penal, la sanitaria y la social.

En este sentido, es muy relevante la vertiente social del problema, ya que en la judicialización de personas con TMG también influyen factores sociales, como la procedencia de entornos sociales marginales o desestructurados. Señalan Arroyo Cobo et al. (2022: 33-35), partiendo de que «la literatura científica concluye que no hay una relación directa entre delito y enfermedad mental», que

> «Las causas de la abundancia de enfermos mentales graves judicializados hay que buscarlas, de una parte, en el alto riesgo de trastorno mental asociado a la exclusión social, los marginales sociales son una población muy representada entre las personas recluidas. La exclusión social en la comunidad genera dificultad en el acceso a los recursos asistenciales, incluso a los servicios de atención primaria, puerta de entrada a los servicios de salud mental. Por ello, los problemas de salud mental en todos estos colectivos marginales, excluidos sociales, enfermos crónicos, o enfermos emergentes no detectados y no tratados, es más frecuente y su llegada al sistema judicial y penal, más fácil.
>
> De otra parte, el fracaso en la asistencia a la salud mental comunitaria desemboca en la cronificación de la enfermedad y su deriva progresiva hacia la inadaptación social, la marginación y el delito. Hay una tendencia a la desaparición de recursos de media y larga estancia que ha propiciado una desinstitucionalización de enfermos crónicos sin una alternativa eficaz de cuidados, sobre todo para los más

> vulnerables, sin recursos económicos o red familiar que los atienda. Se observa una vulnerabilidad penal del paciente mental, incapaz de defenderse adecuadamente durante un proceso judicial, que también contribuye a su sobrerrepresentación en el sistema penitenciario.
>
> Finalmente, y de manera especialmente importante, la descoordinación entre administraciones con responsabilidad en el manejo de cierto perfil de enfermos está detrás de su deriva delictiva. La administración sanitaria, la judicial, y la social, con frecuencia, se muestran incapaces de compartir una valiosa información necesaria para atender de manera integral y eficaz a cierto tipo de enfermos, cuando ya hay evidencias de la deriva inadecuada del curso de su trastorno, lo que contribuye a que estos pacientes acaben por cometer delitos» (Arroyo Cobo et al., 2022: 33).

López Álvarez et al. (2008) indican que la mayoría de las estimaciones consideran que, únicamente, un 5% de todos los delitos violentos son cometidos por una persona con enfermedad mental grave. El fenómeno del comportamiento violento asociado a la enfermedad mental sufre un enfoque distorsionado para convertirse en el núcleo del estigma hacia estas personas.

Arroyo et al. (2022: 35) señalan que, con base a la evidencia disponible, citando a Hernández Monsalve y Herrera Valencia (2003), «las personas con determinados tipos de trastornos mentales graves tienen más probabilidad de cometer determinados delitos violentos que el resto de los ciudadanos», «que se altera por factores socio-demográficos». «La mayor parte de los delitos cometidos por individuos que padecen enfermedades mentales importantes son de naturaleza menor. La violencia, cuando tiene lugar, es muy probable que se dirija contra un miembro de la familia o personas de su entorno más cercano» y que «personalidad antisocial y el abuso de sustancias tóxicas tienen mayor asociación con la infracción que los trastornos mentales graves». Herrera Valencia y Hernández Monsalve (2003: 24-26) encuentran un elemento clave en su concurso con factores familiares, sociales y culturales ligados a la exclusión social, a la marginalidad, a la falta de acceso a los dispositivos asistenciales, a la cercanía a contextos delincuenciales y de abuso de drogas. Hernández Monsalve (2003: 219) señala que «más allá de la tradicional relación

entre enfermedad mental, pobreza y delincuencia …nos interesa …señalar la existencia de relaciones implícitas, mutuamente influyentes, ente la población penitenciaria y la población psiquiatrizada» y que «un pequeño número de pacientes acumulan el mayor porcentaje de conductas violentas». Arroyo et al. (2022) observan así mismo que «el aumento de esta probabilidad se altera considerablemente por factores sociodemográficos», que «la personalidad antisocial y el abuso de sustancias tóxicas tienen mayor asociación con la infracción que los trastornos mentales graves», que la elevada tasa de prevalencia de trastornos psicóticos en las cárceles, mucho mayor que en la población general se debe a «la escasa eficiencia de la red social y de salud mental comunitaria en la atención a los pacientes, previa a la comisión de delitos», y «qué tipo de dispositivos pueden ser necesarios para atender de la mejor manera las necesidades de salud mental de esta población de pacientes que debe cumplir penas y qué lugar pueden tener las instituciones de doble tutela judicial y sanitaria».

El rechazo que suelen mostrar los dispositivos asistenciales de la red general, gerentes y responsables o profesionales, respecto a las personas con enfermedad mental provenientes del medio penitenciario, en parte de modo justificado y en parte prejuiciado, contribuye a la no evitación del encarcelamiento, a la reincidencia y a las dificultades en la reincorporación a los dispositivos comunitarios (Herrera Valencia y Hernández Monsalve, 2003: 27-28).

Cuando el Estado priva de la libertad a una persona, se convierte en el garante de sus derechos. Ya hemos señalado que la persona privada de libertad goza por imperativo constitucional de todos los derechos fundamentales de los que no haya sido privado por la condena (principalmente la libertad ambulatoria), el sentido de la pena y la ley penitenciaria. La legislación penitenciaria establece un específico y cualificado deber de las administraciones penitenciarias de velar por la vida y la salud de las personas presas. En cuanto a los pacientes, sería necesario que se aprobara un estatuto jurídico del paciente privado de libertad (Barrios Flores, 2015) que consagrara los principios de equidad, conservación de derechos del paciente recluido, y vigencia de los postulados ético-profesionales generales.

La problemática asociada a las personas con enfermedad mental que cometen delitos es un reto de una complejidad que nos interpela

históricamente y en todas las sociedades. Nos enfrenta por un lado al establecimiento de los criterios para considerar responsable de sus actos a una persona con enfermedad mental y a la necesidad de poner remedio a la posibilidad de que una persona con enfermedad mental cause daño, normalmente a su propio entorno más cercano familiar y social; las propias personas enfermas tienen un alto riesgo de ser victimizadas; su entorno también. Estos riesgos se multiplican cuando se combinan con otros factores ordinariamente presentes en el sistema penal y penitenciario: la exclusión social y el consumo abusivo de tóxicos. La institución paradigmática del control social penal, la cárcel, es un ámbito en conflicto con la preservación y garantía de los derechos de las personas y hay acuerdo generalizado en que es un medio específicamente contraindicado para las personas con enfermedad mental.

> «El medio penitenciario no es un espacio adecuado para el tratamiento de personas con psicopatologías mentales, pues activa determinados síntomas, agrava trastornos mentales previos (en cuanto hecho estresante, convivencia forzada, aislamiento, inactividad…) o genera otros trastornos, en especial adaptativos. La persona enferma entra a un medio que va a resultar perjudicial para su situación de salud, en el que, por lo general, no va a tener acceso a programas específicos de tratamiento, agravándose el carácter aflictivo de la pena y alejándose todo atisbo de que constituya un mecanismo dirigido a su integración comunitaria» (Ararteko, 2014: 15).

Todos los estudios referidos señalan cómo, sea cual sea el modelo de atención sanitaria en las prisiones, se produce una primacía de la seguridad, de lo regimental, de las inercias carcelarias sobre los aspectos terapéuticos y asistenciales. Las personas con enfermedad mental requieren una atención intensa y especializada a su enfermedad; atención que por otro lado tampoco para la población general alcanza unos estándares de calidad adecuados. La enfermedad mental y la exclusión social se relacionan estrechamente; el sistema penal y penitenciario y la exclusión social también; la enfermedad mental está notoria e injustamente sobrerrepresentada en el medio penitenciario; la prisión genera exclusión social y enfermedad mental. Nos encontramos por tanto continuamente en un vórtice que parece no tener salida.

Capítulo II

ABORDAJE RESOCIALIZADOR DESDE LAS COMPETENCIAS DEL GOBIERNO FORAL DE NAVARRA. LA ASUNCIÓN DE LA SANIDAD PENITENCIARIA COMO UNA APUESTA POR LA REINSERCIÓN

Como ha sido señalado en el punto anterior, la atención a la enfermedad mental en el sistema penal y penitenciario presenta una elevada complejidad ya que implica fricciones en las lógicas de funcionamiento de los sistemas socio-sanitarios, por un lado, y penal-penitenciarios, por el otro. Los sistemas socio-sanitarios tienen dificultades en entender las demandas normativizadas y securitarias de los operadores jurídicos, mientras que estos carecen del conocimiento o las herramientas necesarias para entender la flexibilidad y diversidad de los enfoques terapéuticos utilizados en los espacios sociales y sanitarios.

Ante este problema, se deberían poder compatibilizar las lógicas sanitarias y las de ejecución penal mediante políticas integradas de reinserción. Para ello, es necesario contar con las competencias administrativas pertinentes y crear recursos específicos que gestionen la coordinación de lo penal y lo sanitario.

En este sentido, la Comunidad Foral de Navarra constituye un ejemplo singular de diseño y ejecución de una política pública de atención a la salud mental en el ámbito penal, tal y como será expuesto en este apartado. Esta singularidad se basa en la asunción, históricamente continuada, por parte del Gobierno de Navarra de ciertas competencias en ejecución penal. Estas competencias en ejecución penal se vieron complementadas por la asunción en agosto de 2021 de las competencias en sanidad penitenciaria, por lo que, al entenderse desde el Gobierno de Navarra que la atención a la salud mental de las personas en contacto con el sistema penal debía estar

guiada por el principio de reinserción, el traspaso de la sanidad penitenciaria a Navarra no fue solo el cumplimiento de un mandato legal, sino un elemento más dentro de una política pública de fomento de la reinserción en el marco de las competencias propias de esta Comunidad.

Como punto de partida de este análisis es necesario exponer de forma somera el marco competencial que existe al respecto de la actividad administrativa de ejecución penal y cómo la singularidad de las competencias de la Comunidad Foral de Navarra se incardina en este marco.

1. La actividad administrativa de ejecución penal: el caso de Navarra

En primer lugar, hay que señalar que la actividad administrativa de ejecución penal se debe distinguir de la potestad jurisdiccional. Como es sabido, la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado corresponde a jueces y tribunales, según lo dispuesto en el artículo 117 de la Constitución. En el ámbito penal, ello se concreta en fallar las sentencias penales y ejecutar las penas y las medidas de seguridad en ellas contenidas, que son actividades cuya única competencia corresponde al poder judicial. Sin embargo, los juzgados y tribunales no implementan fácticamente las acciones necesarias para dar cumplimiento a las penas privativas o no privativas de libertad. Es decir, el poder judicial no ejecuta directamente los programas de tratamiento dirigidos a la reinserción de las personas penadas ni los procesos terapéuticos de las sometidas a medidas de seguridad. Estas actividades son actividades administrativas, que corresponden a las administraciones públicas competentes y que las ejercen bajo el control judicial. La actividad material de ejecución penal se encuadra, por tanto, dentro del derecho administrativo (Bueno Arús et al., 2010) y los principios por los que se rige esta rama del derecho administrativo han de ser, por consiguiente, los del 103 de la CE, a los que habrán de añadirse los del artículo 25.2 de la CE.

En este sentido, la actividad administrativa de ejecución penal es llevada a cabo por servicios públicos pertenecientes a diferentes administraciones públicas según el reparto competencial establecido en nuestro ordenamiento jurídico. Como ha sido señalado en el

apartado anterior, en España existen tres administraciones penitenciarias: la del Estado, la de Cataluña y la del País Vasco.

Ello responde al diseño marcado en el artículo 79 de la Ley Orgánica General Penitenciaria:

> «Corresponde a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio de Justicia la dirección, organización e inspección de las instituciones que se regulan en la presente Ley, salvo respecto de las Comunidades Autónomas que hayan asumido en sus respectivos Estatutos la ejecución de la legislación penitenciaria y consiguiente gestión de la actividad penitenciaria».

Al poner este artículo en relación con el 149.1.6 de la Constitución, que establece la competencia exclusiva del Estado en cuanto a legislación penitenciaria, se puede apreciar que el legislador constitucional diseñó un marco de competencias diferenciadas, en el cual la legislación penitenciaria pertenece al Estado mientras que la ejecución de esta legislación (la actividad administrativa de ejecución penal) se puede llevar a cabo por las Comunidades Autónomas que la hayan asumido en sus Estatutos.

Mientras que Navarra, Cataluña, País Vasco, Andalucía y Canarias reconocen en sus respectivos Estatutos de Autonomía la competencia ejecutiva en materia penitenciaria, solo Cataluña y País Vasco ejercen de forma efectiva esta competencia, al no haberse materializado su traspaso en el resto de los territorios.

Sin embargo, es posible afirmar que Navarra, que no tiene la transferencia de esta competencia, ejerce ciertas actividades administrativas de ejecución penal con base en otros títulos competenciales. Estas actividades pueden clasificarse de la siguiente manera, que será explicada a continuación:

1. Actividades de ejecución de determinadas penas y medidas de seguridad sobre las cuales el Estado ha decidido no considerarse competente.
2. Actividades de reinserción entendidas como actividades de inclusión social.
3. Actividades derivadas de las competencias históricas de Navarra.

1.1. Las actividades de ejecución de determinadas penas y medidas de seguridad sobre las cuales el Estado ha decidido no considerarse competente

El Gobierno de España ejerce de forma incontestable las competencias de ejecución de penas de prisión en todo el territorio excepto Cataluña y el País Vasco. Lo hace a través de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias (SGIP), que es un órgano dependiente del Ministerio del Interior. La SGIP tiene bajo su dirección 66 Centros Penitenciarios, 2 hospitales psiquiátricos y 13 Centros de Inserción Social, que forman la red más importante de recursos de ejecución penal en el Estado.

Además, la SGIP también ejecuta ciertas penas y medidas no privativas de libertad a través de sus Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas (SGPMA). La ejecución de estas penas y medidas se realiza de acuerdo con lo dispuesto 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. Este Real Decreto delimita el alcance de las competencias administrativas estatales, estableciendo que la Administración penitenciaria solo se considera competente respecto a la ejecución de las siguientes penas y medidas:

a. Los trabajos en beneficio a la comunidad.
b. La localización permanente cuando el lugar de cumplimiento sea un establecimiento penitenciario.
c. La suspensión de la ejecución de penas privativas de libertad cuando se imponga la obligación de cumplir un programa de tratamiento.
d. Las medidas de seguridad privativas de libertad de internamiento en establecimiento o unidad psiquiátrica penitenciaria.
e. La libertad vigilada de cumplimiento posterior a una pena privativa de libertad.

Este catálogo de penas y medidas, si bien es amplio, deja fuera a un conjunto de penas no privativas de libertad y de medidas de

seguridad cuya ejecución debe corresponder, por descarte, a otras administraciones públicas. En este sentido, existe un vacío legal ya que la legislación estatal no determina a qué administración corresponde la ejecución de estas otras penas y medidas.

En la práctica, algunas son ejecutadas directamente por los Juzgados y Tribunales al tratarse de penas privativas de derechos que solo requieren una colaboración puntual de las administraciones públicas (retirada del permiso de conducir, por ejemplo). Sin embargo, la ejecución de las medidas de seguridad privativas y no privativas de libertad sí que requiere de una actuación constante de las administraciones públicas, siendo necesarias numerosas acciones de coordinación y seguimiento, que precisan de una organización administrativa eficiente.

En este sentido, el primer bloque importante de competencias navarras en ejecución penal sería el de la ejecución de todas las medidas de seguridad, privativas y no privativas de seguridad, excepto las que se cumplen en un establecimiento psiquiátrico penitenciario y la libertad vigilada pospenitenciaria.

Estas competencias fueron asumidas explícitamente por la Comunidad Foral de Navarra mediante el Decreto Foral 9/2021, de 10 de febrero (BON de 26 de febrero de 2021), que supuso la creación del Servicio de Ejecución Penal y Justicia Restaurativa (SEPJURNA) y, posteriormente, dio lugar al impulso y aprobación del Protocolo de colaboración con el Tribunal Superior de Justicia de Navarra para la gestión de determinadas medidas de seguridad. El contenido de este Protocolo será desarrollado en el tercer apartado de este capítulo.

1.2. Las actividades de reinserción entendidas como actividades de inclusión social

En cuanto al segundo bloque de competencias en ejecución penal sobre las que Navarra tiene competencias, podría considerarse formado por ciertas actividades de reinserción, entendidas como una especialización de las políticas sociales. En este sentido, es necesario entender que la ejecución penal es una actividad administrativa mixta en la que se han de distinguir dos tipos de funciones:

a. Funciones de gestión penitenciaria, que son desarrolladas de forma directa por las Instituciones Penitenciarias. Se trata del cumplimiento directo del mandato judicial de ejecutar las penas. La

Administración tiene capacidad de modular la ejecución de las penas, pero siempre con control judicial a priori o a posteriori. Se trata de tareas como la clasificación penitenciaria y la progresión y regresión de grado, la propuesta de permisos, la propuesta de libertad condicional, el aseguramiento de la seguridad en el Centro Penitenciario o la imposición de sanciones disciplinarias, entre otras. Estas funciones solo podrían realizarse por personal del Gobierno de Navarra si fueran transferidas las competencias penitenciarias.

b. Actividades de reinserción que pueden ser desarrolladas por diferentes administraciones, así como por entidades privadas. Estas actividades tienen un carácter educativo, terapéutico, cultural y deportivo, siendo subsumibles (con la especialidad que deriva de interacción con el sistema penal) en la competencia de «asistencia social» que el artículo 148 de la Constitución (con un lenguaje hoy algo anticuado) declara como asumibles por las Comunidades Autónomas y que la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (LORAFNA) declara como propia de Navarra. En particular, son asimilables a aquellas recogidas (con un lenguaje también anticuado) en su artículo 44.17 «Asistencia social» y 44.18 «Desarrollo comunitario; condición femenina; política infantil, juvenil y de la tercera edad».

Es decir, que toda actividad de asistencia o de inclusión social que se realiza con personas presas es una actividad de reinserción que forma parte de las competencias propias navarras. Si la actividad se realiza fuera del centro penitenciario, la libertad de organización es total para la comunidad autónoma. Sin embargo, para realizar actividades de reinserción dentro del recinto de la prisión será necesario articular algún instrumento de colaboración entre la Administración penitenciaria y la autonómica. Ello no es problemático, pues tanto la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria (LOGP), como el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario (RP), lo prevén.

Así, el artículo 69 de la LOGP dispone la posibilidad de que otras administraciones y entidades participen en las labores de reinserción: «A los fines de obtener la recuperación social de los internos en regímenes ordinario y abierto se podrá solicitar la colaboración y participación de los ciudadanos y de instituciones o asociaciones públicas o privadas ocupadas en la resocialización de los reclusos».

Por otro lado, el artículo 110 del RP, que define los elementos del tratamiento resocializador, señala que:

> «Para la consecución de la finalidad resocializadora de la pena privativa de libertad, la Administración Penitenciaria:
>
> a) Diseñará programas formativos orientados a desarrollar las aptitudes de los internos, enriquecer sus conocimientos, mejorar sus capacidades técnicas o profesionales y compensar sus carencias.
>
> b) Utilizará los programas y las técnicas de carácter psicosocial que vayan orientadas a mejorar las capacidades de los internos y a abordar aquellas problemáticas específicas que puedan haber influido en su comportamiento delictivo anterior.
>
> c) Potenciará y facilitará los contactos del interno con el exterior contando, siempre que sea posible, con los recursos de la comunidad como instrumentos fundamentales en las tareas de reinserción».

Por todo ello, es posible afirmar que Navarra cuenta con competencias propias en actividades de reinserción, que se ejercen tanto dentro como fuera del centro penitenciario. En la práctica, en la actualidad existen 8 convenios de colaboración con la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias que permiten la realización de diversas actividades de reinserción en el interior del centro penitenciario y, además, también se fomentan actividades de reinserción en el exterior a través de subvenciones a entidades del tercer sector.

1.3. Las actividades derivadas de sus competencias históricas

Por último, existe un ámbito singular de competencias propio de la Comunidad Foral de Navarra. La LORAFNA contempla entre las competencias que corresponden a la Comunidad Foral las que ejerce al amparo de lo establecido en la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841 y sus disposiciones complementarias, conocidas comúnmente como competencias históricas. Estas competencias se encuentran amparadas por la Disposición Adicional Primera de la Constitución Española, que contempla que la actualización de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los

Estatutos de Autonomía. Por tanto, toda actuación de ejecución penal que haya sido llevada a cabo históricamente por Navarra ha de respetarse e integrarse en el marco constitucional actual.

Según consta en diversos documentos legales históricos, en el ámbito de ejecución penal la Comunidad Foral de Navarra ha ejercido de forma continuada competencias penitenciarias mediante la financiación de personal asistencial dentro del Centro Penitenciario de Pamplona. Muestra de ello es el Acuerdo de la Diputación Foral de Navarra de 19 de diciembre de 1922, por el que la Diputación se comprometió, entre otras funciones, a «continuar atendiendo los servicios penitenciarios de Navarra». Significativos son igualmente los Acuerdos de la Diputación Foral de Navarra de septiembre de 1936 y de 26 de febrero de 1941. En este último se establece que, mientras otra cosa no se disponga, la administración de la Prisión seguirá en lo sucesivo a cargo de la Diputación Foral de Navarra.

La actualización constitucional de dicho ejercicio de competencias se efectuó en el marco del artículo 25.2 de la Constitución y el artículo 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, que establecen como fin primordial de las penas, la reeducación y reinserción social de las personas a ellas sometidas. Este marco constitucional establece la competencia exclusiva del Estado en cuanto a legislación penitenciaria, como ya hemos señalado, pero reconoce que la ejecución de esta legislación se puede llevar a cabo por las Comunidades Autónomas que la hayan asumido en sus respectivos Estatutos. Este es el caso de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra que en su artículo 58.1.a) contempla que corresponde a Navarra la ejecución de la legislación del Estado en materia penitenciaria. El ejercicio de estas funciones fue organizado en virtud del Acuerdo temporal y provisional de colaboración entre el Ministerio de Justicia y el Gobierno de la Comunidad Foral de Navarra, de 14 de junio de 1989. En este Acuerdo se disponía la competencia de Navarra en:

> «Prestación de servicios sociales y mejora de las condiciones de vida de los reclusos, que será financiada al 50% por las dos Administraciones concurrentes. La actuación se extenderá sobre las siguientes áreas:
>
> Formación cultural y educación.
>
> Creación de talleres ocupacionales.

Programas de actividades deportivas, cultura física y ocio.
Colaboración para el desarrollo de trabajos en programas de empleo coyuntural de reclusos de tercer grado.
Apoyo económico a las familias de reclusos.
Reinserción social de expresos».

Además, según el punto segundo del Acuerdo, ambas partes se otorgarían «recíproco apoyo y asistencia técnica, facilitando cuantos servicios profesionales se estimen necesarios para el mejor desarrollo de las actuaciones», compartiendo la prestación de servicios penitenciarios de diversa índole.

En este sentido, de forma continuada han sido aportados por el Gobierno de Navarra diversos recursos personales propios para el mejor funcionamiento de la prisión. En concreto, el personal de cocina, así como el personal de trabajo social del Centro Penitenciario fueron sufragados por el Gobierno de Navarra durante décadas (Salhaketa Nafarroa, 2017).

Por tanto, este tercer bloque, el de las competencias históricas, es único y singular de esta comunidad autónoma y permite dedicar recursos propios a las labores de reinserción, lo cual es una de las claves en el abordaje resocializador de la enfermedad mental penalizada que se ha dado en Navarra.

2. La reinserción y la garantía de derechos como ejes de la política de ejecución penal en Navarra

Una vez establecido el contenido de las competencias en ejecución penal de la Comunidad Foral de Navarra, es necesario exponer qué sentido se le ha dado a esta política pública y cómo la asunción del traspaso de la competencia en sanidad penitenciaria es coherente con esta orientación. Es decir, en este apartado se expondrán los objetivos de la política de ejecución penal en Navarra y se situará la atención sanitaria de las personas presas como un elemento importante en dicha política.

Como ha sido expuesto en el apartado anterior, la Comunidad Foral de Navarra ha ejercido competencias en ejecución penitenciaria de forma continuada durante más de cien años. Sin embargo, en las últimas décadas dicho ejercicio competencial había decaído

significativamente y, además, no se contaba con ningún documento de planificación que permitiera organizar el ejercicio de dichas competencias. Esta situación comienza a cambiar en el año 2019, con el establecimiento de dos prioridades referidas a la ejecución penal en el Acuerdo Programático para la Legislatura 2019-2023[13]. En dicho Acuerdo el nuevo Gobierno Foral se comprometió a «estudiar la creación de una Oficina de Ejecución Penal, que gestione penas y medidas no privativas de libertad», así como a materializar en un año la transferencia de la competencia en sanidad penitenciaria. Ambas acciones se pusieron en marcha de forma paralela en el año 2020, pese al contexto sanitario de emergencia debido a la pandemia del Covid-19.

En relación con el estudio sobre la creación de un servicio que gestionara las penas y medidas de libertad no privativas de libertad, en junio de 2020 comenzaron los trabajos de un grupo de personas expertas convocadas por el Departamento de Políticas Migratorias y Justicia del Gobierno de Navarra, lo que tuvo como resultado final la elaboración de un documento titulado «Líneas Estratégicas del Modelo de Ejecución Penal en Navarra» (Departamento de Políticas Migratorias y Justicia, 2021). Este instrumento planificador contenía un diagnóstico de la situación penitenciaria en Navarra y disponía una serie de líneas estratégicas de actuación en base a unos principios inspiradores.

En cuanto al diagnóstico de la situación sanitaria, se señalaba que el Gobierno de Navarra ya ponía a disposición del Centro Penitenciario de Pamplona recursos propios para atender las necesidades sanitarias de las personas internas mediante la adscripción de personal al efecto. En concreto, se refería el texto a la dotación de un psiquiatra perteneciente al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea que prestaba servicio a tiempo parcial en el centro penitenciario. Por otro lado, el Documento exponía sin ambages que era urgente el traspaso de la Sanidad Penitenciaria:

> «La Comunidad Foral de Navarra ha de asumir sin más dilación el traspaso de la Sanidad Penitenciaria, en

[13] Puede consultarse en la web del Parlamento de Navarra (https://parlamentodenavarra.es/sites/default/files/archivos-varios/Acuerdo%20Programa%20Legislatura%202019_2023.pdf).

> cumplimiento de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, que establece en su disposición adicional sexta que «los servicios sanitarios dependientes de Instituciones Penitenciarias serán transferidos a las comunidades autónomas». Esta es una obligación que debería haberse cumplido hace más de 15 años y que en el momento de redacción de este Estudio se encontraba cerca de concretarse».

Como se ha indicado, dicho traspaso se produjo 6 meses después, en agosto de 2021.

Pero lo que se puede apreciar de la lectura de este documento planificador es que la transferencia de la sanidad penitenciaria no es una asunción competencial aislada o incoherente, sino que forma parte de una política pública de reinserción.

En este sentido, estas Líneas Estratégicas de Ejecución Penal marcan cinco principios básicos que habrían de orientar las políticas de ejecución penal forales:

1. Principio de intervención mínima.
2. Principio de orientación a la reinserción.
3. Principio de dignidad de la persona.
4. Principio de plena ciudadanía.
5. Principio de incorporación de la perspectiva restaurativa.
6. Principio de incorporación de la perspectiva de género.

Estos principios se corresponden con una visión de la actividad penitenciaria entendida como un servicio público de reinserción, lo cual conecta de forma clara esta actividad con las políticas sociales, sanitarias y educativas. El trabajo por la reinserción conlleva la minoración de las causas que están en la raíz de los delitos y poner en marcha aquellas acciones que se han demostrado más eficaces en la reducción de la reincidencia. Ello hace necesario articular medidas terapéuticas cuando el delito se debe a trastornos mentales, por lo que la actividad sanitaria está muy relacionada con la actividad de ejecución penal reinsertadora.

Más aún, el principio de plena ciudadanía se configura como el fundamento de una concepción de la sanidad de las personas presas

como equivalente a la que se presta al resto de la ciudadanía. Según recoge el Documento de Líneas Estratégicas, este principio se dirige a «la normalización, es decir, la atención por los recursos generales de la comunidad, la coordinación interinstitucional y la integración de las políticas públicas», y exige «la garantía de igualdad de derechos, la continuidad asistencial dentro y fuera de la prisión y el cumplimiento en el territorio de arraigo».

La concreción del principio se establece en la primera de las líneas estratégicas que busca «garantizar los derechos de todas las personas bajo supervisión penal» y en el primero de los objetivos estratégicos: «asegurar una equivalencia de atención en sanidad, educación y servicios sociales, erradicando cualquier discriminación».

En este marco es de destacar que el documento dota de especial relevancia a la garantía del derecho a la salud y, en especial, a la atención a los problemas de salud mental de las personas en contacto con el sistema penal.

Tal y como se recoge en este instrumento de planificación estratégica, no existía en el Centro Penitenciario de Pamplona una atención equivalente a la dispensada en el exterior. Según el documento, una de las razones era: «la fragmentación entre el sistema penitenciario y el sistema sanitario general».

Con respecto a la atención a personas con problemas de salud mental, se argumentaba que «se ha alcanzado mayor nivel de integración con la red comunitaria, al acudir al Centro Penitenciario personal psiquiátrico del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, lo cual demuestra que, si existe voluntad política, la Comunidad Foral puede mejorar la calidad del sistema penitenciario, aunque no se haya producido una asunción efectiva de competencias».

Pese a lo cual «la atención psiquiátrica y psicológica no es equivalente a la dispensada en el exterior. De hecho, dada la especial prevalencia de problemas de salud mental en prisión, esta cuestión es una de las que mayor necesidad de mejora presenta».

Como se puede apreciar, con anterioridad a la asunción de las competencias de sanidad penitenciaria ya se había diagnosticado que las personas con enfermedad mental constituían uno de los colectivos con mayores necesidades de atención. Con base en ello, se diseñaron unas acciones clave partiendo de la premisa de que «como punto de

partida deben realizarse acciones para evitar que las personas con trastornos mental grave ingresen en prisión».

Estas acciones comprendían elementos como la priorización de la coordinación entre los servicios médicos y sociales «pues estas personas suelen tener problemáticas sociales interrelacionadas con las sanitarias, lo cual hace que el tratamiento médico no surta éxito si no se atienden las necesidades de inclusión social» y «garantizar la continuidad asistencial, por lo que deben existir acompañamientos hacia los recursos sociosanitarios básicos, cuando sea necesario».

En relación con la premisa de que debería evitarse que las personas con trastornos mentales graves ingresaran en prisión, se establecía la acción de «promover, mediante la emisión de informes psicosociales previos, que los órganos judiciales impongan más medidas no privativas de libertad adecuadas a las circunstancias de las personas». Para ello, se argumentaba que «hace falta un recurso público que valore la problemática social y sanitaria de las personas juzgadas. Se ha de promover que los juzgados impongan sentencias comunitarias adecuadas». Estos informes permitirían «detectar la posible existencia de un trastorno mental grave (TMG) mediante la recopilación de toda la información sanitaria y social. De esta manera, las personas que padecen TMG deberían derivarse al circuito sanitario que precise según la sintomatología o el grado de descompensación, con las garantías y las pautas médicas que se consideren».

Como puede apreciarse, la atención a la salud mental en relación con las competencias en ejecución penal se orientó desde un principio a la potenciación de la atención en la comunidad, favoreciendo la reinserción de estas personas y garantizando la igualdad en sus derechos sanitarios. La concreción de estos objetivos de política pública se hizo a través de dos instrumentos principales, que serán expuestos en el siguiente apartado. Por un lado, la asunción de las competencias en sanidad penitenciaria y, por el otro, la creación del Servicio de Ejecución Penal y Justicia Restaurativa del Gobierno de Navarra y la puesta en marcha de su Protocolo de colaboración con el Tribunal Superior de Justicia de Navarra.

3. La asunción de las competencias en sanidad penitenciaria en el marco de las políticas de ejecución penal y la creación del Servicio de Ejecución Penal y Justicia Restaurativa

Mediante el Real Decreto 494/2021, de 6 de julio, de traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Foral de Navarra en materia de sanidad penitenciaria, Navarra se convirtió en la tercera comunidad autónoma que daba cumplimiento al mandato legal contenido en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.

Este Real Decreto dispone que la Comunidad Foral de Navarra «ejercerá, dentro de su ámbito territorial y para el centro penitenciario ubicado en el mismo, las funciones de asistencia sanitaria establecidas en la legislación penitenciaria y que en «el ejercicio de las mencionadas funciones deberá garantizar los derechos de los internos como usuarios de los servicios de salud, la accesibilidad de este colectivo a los recursos sanitarios, la calidad de las prestaciones sanitarias penitenciarias y la equidad en el acceso», además de «las actividades sanitarias de índole médico-legal determinadas en la legislación penitenciaria».

Este traspaso supuso la integración en el Servicio Navarro de Salud de la plantilla de los servicios médicos del Centro Penitenciario de Pamplona y, además, comportó una ampliación de los efectivos disponibles ya que se creó un equipo especializado en atención a la salud mental, formado por una psicóloga clínica, una enfermera y un psiquiatra a tiempo parcial.

Habiéndose situado como prioritaria la atención a la salud mental, se consideró la necesidad de aumentar la conexión entre los servicios médicos y sociales, por lo que la creación del Servicio de Ejecución Penal y Justicia Restaurativa se incardinó dentro de esta potenciación de la atención a la salud mental.

Por ello, como se mencionó anteriormente, el segundo hito en el abordaje resocializador de la enfermedad mental en Navarra fue la creación de este Servicio de Ejecución Penal y Justicia Restaurativa y la puesta en marcha de su Protocolo de colaboración con el Tribunal Superior de Justicia de Navarra.

El Servicio de Ejecución Penal y Justicia Restaurativa fue creado en febrero de 2021 (pasando a llamarse Servicio de Reinserción,

Mediación y Justicia Restaurativa en 2023[14]) por el Decreto Foral 9/2021, de 10 de febrero, asignándole funciones, entre otras, de coordinación e impulso de medidas tendentes a la rehabilitación y reinserción social de personas detenidas, presas y excarceladas, el seguimiento personalizado de la ejecución penal y de los itinerarios de reinserción de cada persona y el garantizar el acceso de las personas privadas de libertad a los servicios de sanidad, educación, bienestar social y demás medios para hacer efectivos sus derechos en igualdad de condiciones con el resto de la población.

Estas funciones requerían una evidente coordinación con los Juzgados y Tribunales, por lo que se elaboró el «Protocolo de colaboración, entre el Tribunal Superior de Justicia de Navarra y el Gobierno de Navarra, a través del Departamento de Políticas Migratorias y Justicia, en materia de atención a la salud mental de todas las personas incursas en procedimientos judiciales penales», que fue firmado por ambas partes en marzo de 2022.

Este protocolo tiene por objeto establecer los mecanismos de coordinación necesarios para conseguir una atención sanitaria y social adecuada de todas las personas que, presentando patología psiquiátrica, trastorno adictivo o alteración de la percepción, se vean incursas en procedimientos judiciales penales ante los órganos judiciales de Navarra o estén cumpliendo penas o medidas de seguridad en establecimientos penitenciarios situados en la Comunidad Foral con independencia del tribunal sentenciador.

Para ello, se establece en el mismo un sistema de derivación y seguimiento entre los siguientes actores:

- ÓRGANOS JUDICIALES, todos los órganos judiciales unipersonales o colegiados con jurisdicción penal en los partidos judiciales de Navarra
- SERVICIO DE EJECUCIÓN PENAL Y JUSTICIA RESTAURATIVA DE NAVARRA (SEPJURNA), que es un Servicio dependiente de la Dirección General de Justicia del Gobierno de Navarra.
- ESPACIO SANITARIO Y SOCIO-SANITARIO (ESS), que comprende los recursos sanitarios dependientes del Departamento de Salud y

14 En este texto hemos decidido utilizar de forma continuada la denominación original del Servicio, es decir, Servicio de Ejecución Penal y Justicia Restaurativa o SEPJURNA.

los recursos socio sanitarios dependientes del Departamento de Derechos Sociales.

- SERVICIO DE GESTIÓN DE PENAS Y MEDIDAS ALTERNATIVAS (SGPMA), que es un Servicio dependiente del Centro Penitenciario de Pamplona.

La principal virtud del sistema de coordinación es que se establece que el SEPJURNA sea el elemento central unificado por el que se transmite la información. Es decir, en lugar de tener que interactuar con una pluralidad de actores, los órganos judiciales tienen un interlocutor único, el SEPJURNA, que traslada de vuelta a los órganos judiciales la información generada en el espacio sanitario y socio-sanitario. De esta forma, los recursos sanitarios y sociales pueden concentrarse en sus tareas terapéuticas y los órganos judiciales disponen de todos los datos sociosanitarios relevantes para resolver sobre las medidas que pueden adoptar en ejercicio de su tarea jurisdiccional. El SEPJURNA articula la relación entre los sistemas y lenguajes jurídicos y socio-sanitarios, facilitando la comunicación y centralizando la información necesaria.

En este sentido el SEPJURNA actúa en coordinación con el SGPMA en aquellos casos en los que la competencia para gestionar la medida corresponde a la Administración Penitenciaria [15] (suspensiones de condena y trabajos en beneficio a la comunidad), sirviendo de complemento a la labor que ya están realizando.

Además, en consonancia con la idea propuesta en el Documento de Líneas Estratégicas de Ejecución Penal, se establece la posibilidad de solicitar al SEPJURNA la elaboración de un informe previo con información socio-sanitaria, que estará disponible en todo tipo de casos, no existiendo hasta ahora órgano alguno con esta función.

Por tanto, de conformidad con el Protocolo, el SEPJURNA desarrolla tres funciones de gran relevancia:

---

15 Véase el punto 1.1. de este capítulo donde se desglosa el contenido competencial que fija 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.

En primer lugar, la de asesorar a los órganos judiciales que así lo estimen oportuno, para que antes de la imposición de la pena o medida de seguridad cuenten con un informe previo con la información sanitaria y social, y la valoración llevada a cabo por los profesionales sanitarios sobre cuál es el recurso adecuado e idóneo para la persona.

En segundo lugar y una vez dictada la medida de seguridad, gestionar el ingreso por los recursos y dispositivos idóneos para la ejecución efectiva de las mismas.

Y, en tercer lugar, realizar el seguimiento de la medida de seguridad impuesta, facilitando la unificación de los informes en caso de que una persona esté sometida a distintas penas o medidas por distintas autoridades judiciales (por ejemplo, medida de seguridad y suspensión de condena).

Para ello, el Servicio de Ejecución Penal y Justicia Restaurativa se convierte en el órgano que centraliza y canaliza tanto las peticiones recibidas de los diferentes intervinientes en el proceso penal, como de las devoluciones de información desde los recursos encargados de la ejecución de una medida de seguridad al órgano judicial, estableciendo canales de comunicación adecuados para una fluida coordinación para la derivación de casos y seguimiento.

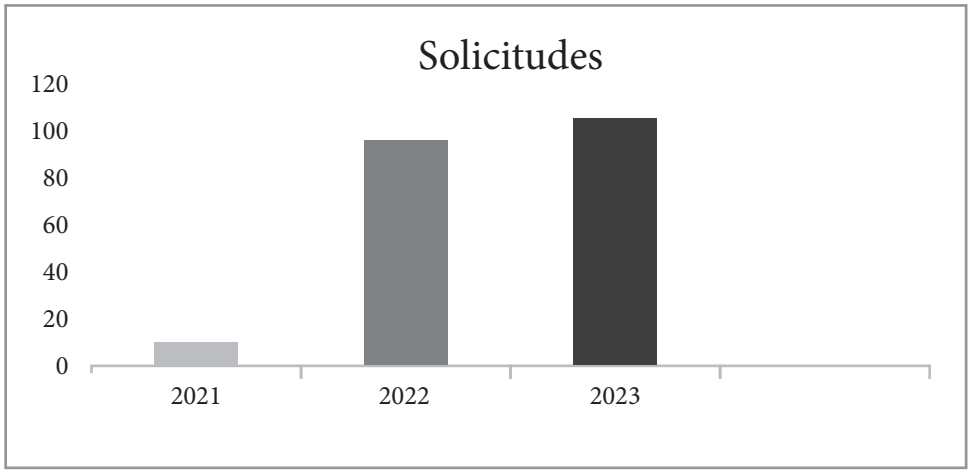
Así mismo, es este Servicio el que, tras recibir la información de seguimiento del tratamiento y, atendiendo a la evolución terapéutica acreditada por el recurso específico, informa al Juez o Tribunal sentenciador o al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, en su caso, para la revisión de la medida impuesta en aras a la sustitución, mantenimiento, suspensión o cese de esta.

La utilidad de este Protocolo ha sido valorada muy positivamente desde su puesta en marcha, pues ha sido utilizado de manera creciente por los Juzgados y Tribunales de Navarra y, además, recibió en 2022 el Premio de Calidad en la Justicia del Consejo General del Poder Judicial, por el fomento de una justicia más eficaz.

A continuación, se expondrán los datos estadísticos más relevantes de este Servicio, procedentes de sus Memorias[16].

16 Las Memorias pueden ser consultadas en la web del Gobierno de Navarra.

El SEPJURNA comenzó su trabajo en 2021, aún sin el Protocolo en vigor, recibiendo ya 10 solicitudes de colaboración por parte de los operadores jurídicos. El número aumentó enormemente en 2022, consolidándose en 2023.



De estas solicitudes, la mayoría se refieren a la gestión de medidas de seguridad (74%), si bien también se realizan informes previos (8%) y otras gestiones.

Si se analizan los datos de 2023, se puede ver que hay una mayoría de medidas de seguridad no privativas de libertad, es decir, libertades vigiladas, en su mayor parte referidas al tratamiento ambulatorio en el centro de salud mental. En cuanto a las medidas de internamiento, la mayoría se cumplen en recursos sanitarios de salud mental, si bien hay una parte que se cumplen en comunidades terapéuticas para el tratamiento de adicciones. Esta información se refleja en el siguiente cuadro:

EXPEDIENTES EN EJECUCIÓN DE MEDIDAS DE SEGURIDAD 2023

Tratamiento ambulatorio	
Centro de Salud Mental	65
Programa tratamiento agresores sexuales	6
Otros programas	10
Total	**81**

Internamiento en centro	
Recursos sanitarios y sociosanitarios	28
Comunidades terapéuticas	11
Total	39
Total medidas en ejecución	**120**

De un análisis detallado de los expedientes [17] se observa que, durante el 2023, el trastorno mental ocupa la primera causa de motivación de la aplicación medidas de seguridad, tanto por aplicación de eximentes completas como incompletas. Si se hace un análisis en detalle de las enfermedades mentales que fundamentaron las eximentes, se averigua que muchas tienen una estrecha relación con las adicciones: o bien la enfermedad tiene origen en el consumo, o bien el consumo ha agravado la enfermedad mental.

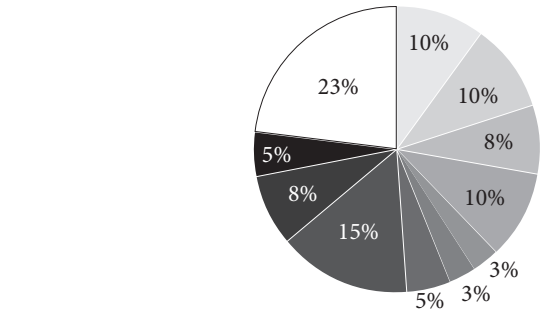
De esta forma, de las 20 eximentes incompletas examinadas en 2023, 8 tienen estrecha relación con los consumos y de las 17 eximentes completas, 7 tienen estrecha relación con los consumos.

En cuanto a las enfermedades mentales detectadas, el diagnóstico más común durante el 2023 fue la patología dual con un 23%. Por patología dual se hace referencia a aquellos diagnósticos que presentan tanto enfermedad mental como consumos. Haciendo un

17 Este apartado ha sido completado con datos aportados por la estudiante en prácticas en el SEPJURNA, Leyre Pueyo Burdaspar.

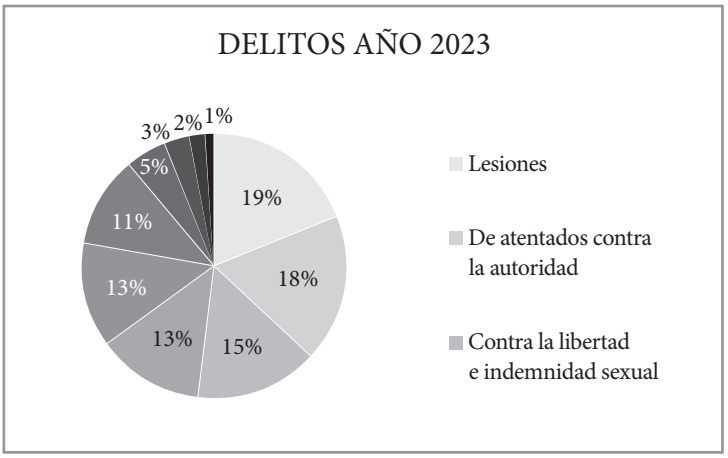
desglose de estas patologías duales, fueron básicamente las siguientes tres: trastorno bipolar con trastorno mental y comportamiento por el consumo, trastorno de la personalidad con síndrome de dependencia y esquizofrenia con trastornos mental y del comportamiento por consumos perjudiciales.

PORCENTAJE DE ENFERMEDADES MENTALES Y ADICCIONES DE LAS PERSONAS CON MEDIDAS DE SEGURIDAD DURANTE EL 2023



- Esquizofrenia
- Trastorno psicótico debido al consumo
- Intoxicación alcohol/drogas
- Trastorno mental y del comportamiento por consumo
- Consumo de tóxicos y alcohol
- Trastornos psiquiátrico no orgánicos con contenido delirante erotomaniaco
- Síndrome de dependencia
- Discapacidad cognitiva
- Trastorno de la personalidad
- Trastorno de ideas delirantes

En cuanto a las conductas delictivas, podemos indicar que la mayoría fueron delitos de lesiones (19%) seguidos por los atentados a la autoridad (18%) y contra la libertad e indemnidad sexual (15%). Esta información se refleja en el siguiente cuadro:



A continuación, se expone el desglose de los delitos cometidos, teniendo en cuenta que en muchos casos se cometieron en concurso, es decir, cada sentencia recogía diversas conductas delictivas.

MODALIDAD	NÚMERO
Delitos de lesiones (16)	
- Tipo básico	2
- Leve	10
- Menos graves	1
- Agravadas	1
- Con instrumento peligroso	1
- En grado de tentativa	1
Delitos de atentado contra la autoridad (15)	
- Atentado contra la autoridad	12
- Resistencia autoridad	1
- Desobediencia grave	2
Delitos contra la libertad e indemnidad sexual (12)	
- Abuso sexual a menores de 16 años	4
- Abuso sexual a menores de 13 años	1
- Abuso sexual tipo básico	3
- Acoso	3

- Distribución de pornografía infantil	1
Delitos contra la libertad (11)	
- Amenazas no condicionantes	1
- Amenazas condicionantes	3
- Amenazas leves	1
- Amenazas graves	1
- Amenazas en el ámbito familiar	2
- Coacciones tipo básico	3
Delitos contra la Administración de Justicia (11)	
- Quebrantamiento medida cautelar	8
- Quebrantamiento condena	3
Delitos contra la integridad moral (9)	
- Maltrato habitual físico y psicológico	4
- Maltrato en ámbito violencia doméstica	2
- Maltrato no habitual	2
- Maltrato en ámbito de violencia de género	1
Delito contra el orden socioeconómico (4)	
- Robo con intimidación en grado de tentativa	1
- Robo con fuerza	1
- Robo con violencia en casa habitada	1
- Daños leves	1
Delitos contra la seguridad colectiva (2)	
- Conducción sin permiso	1
- Conducción temeraria	1
Delitos contra el honor(2)	
- Injurias	1
- Injurias en ámbito de violencia doméstica	1
Delitos contra el orden público (1)	
- Tenencia ilícita de armas	1

Hay que tener en cuenta que en el SEPJURNA también se gestionan las medidas de seguridad de libertad vigilada que se imponen a personas sin trastorno mental en el caso de los delitos sexuales, por lo que esta tipología delictiva no es significativa a efectos de este estudio.

En cuanto al género, 49 medidas se impusieron a hombres y 11 medidas a mujeres. Dentro de las medidas impuestas a hombres, 21 fueron privativas de libertad y 28 no privativas de libertad, mientras que a las mujeres se les impusieron 5 medidas privativas de libertad y 6 no privativas de libertad.

Las modalidades delictivas cometidas por mujeres son de menor gravedad, en general, que las de los hombres, como se puede apreciar en el siguiente gráfico:

MODALIDAD	NÚMERO
Delitos de atentado contra la autoridad (5)	
- Atentado contra la autoridad	1
- Resistencia autoridad	4
Delitos de lesiones (3)	
- Leve	1
- En grado de tentativa	2
Delitos contra el patrimonio y orden socio-económico (5)	
- De daños leves	2
- De daños mediante incendio	1
- Hurto en grado de tentativa	1
- De usurpación bien inmueble	1
Delitos contra la integridad moral (1)	
- Maltrato en ámbito familiar	1
Delitos contra la libertad (3)	
- Amenazas tipo básico	1
- Amenazas no condicionantes	1
- Coacciones tipo básico	1
Delitos contra la Administración de Justicia (5)	
- Quebrantamiento medida cautelar	3
- Quebrantamiento custodia	1
- Quebrantamiento condena	1
Delito contra la intimidad e inviolabilidad del domicilio (1)	
- Allanamiento de morada	1

En cuanto a la gravedad delictiva, un análisis detallado permite señalar que los delitos cometidos por las personas inimputables y semi imputables que llegan al SEPJURNA son, por lo general, de carácter menos grave o leve, atendiendo al criterio de gravedad de las penas del art. 35 CP. Por un lado, el 80% de los procedimientos fueron abreviados y el 10% juicios rápidos. Únicamente el 3% fueron procedimientos sumarios. El 7% restante no consta. Por otro lado, el 85% de los tribunales sentenciadores fueron Juzgados de lo Penal o Juzgados de Instrucción. El 13.5% fueron Audiencias Provinciales y el 1.5% restante fue la Audiencia Nacional.

Por último, es interesante señalar el dato de que las sentencias por conformidad han llegado a representar el 75% de los procedimientos cursados de los que se han podido obtener datos.

De este conjunto de datos se puede concluir que el SEPJURNA, a través de este Protocolo, está acercándose al objetivo marcado por las Líneas Estratégicas de Ejecución Penal de promover que las personas con trastorno mental grave sean atendidas en recursos comunitarios. Ello se favorece mediante la emisión de los informes previos de carácter socio-sanitario y mediante la gestión de las medidas de seguridad en recursos sanitarios del Servicio Navarro de Salud. Pese a todo, ha de reconocerse que siguen ingresando algunas personas con trastorno mental grave en prisión, por lo que han de incrementarse los recursos destinados a la detección temprana de estos casos. Seguramente, el mayor conocimiento por parte de los operadores jurídicos de la labor que realiza el SEPJURNA pueda coadyuvar a que las personas con enfermedad mental que han cometido un delito se detecten durante el proceso penal y, así, continúen o inicien los tratamientos terapéuticos adecuados, lo cual redundará en la consecución de una sociedad más segura y justa.

Capítulo III

INIMPUTABILIDAD, PRUEBA Y DOLO

1. Un caso de partida

Un caso en el que intervino el SEPJURNA en el marco de la actividad descrita en el capítulo segundo permite ilustrar un problema de gran complejidad teórica e incidencia práctica que está aún por resolver satisfactoriamente. Se trataba de un ciudadano navarro que estuvo interno en el Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Sevilla, en condición de preventivo, acusado de tentativa de asesinato. La familia solicitó al SEPJURNA la posibilidad de trasladarlo a algún centro psiquiátrico de la Comunidad Foral de Navarra.

El caso fue resuelto en Sentencia 58/2023, de la Audiencia Provincial de Ávila, de 26 de octubre de 2023 (ECLI:ES:APAV:2023:295) (en adelante, SAPAV 58/2023). Según los hechos probados, Mauricio (nombre ficticio), mantenía una relación sentimental con Constanza (también nombre ficticio), con quien convivía, sin que conste que entre ellos se hubiera producido enfrentamiento o altercado. En la tarde del día 30 de enero de 2021 Mauricio y Constanza cenaron juntos, bailaron y estuvieron viendo una película en el televisor. Después decidieron irse a dormir, subiendo a la planta primera de la vivienda donde se encontraba el dormitorio que compartían, compuesto de dos camas separadas por una mesilla, que esa noche juntaron. Sobre las 4:30 de la madrugada, Mauricio se levantó de la cama, cogió su teléfono móvil y se bajó al salón de la vivienda, lo que fue advertido por Constanza, quien, al ver que Mauricio no regresaba a la cama, se levantó y bajó al salón, viendo como Mauricio estaba utilizando el teléfono móvil sentado en uno de los lados del sofá. Constanza se sentó al otro lado del sofá y preguntó a Mauricio que a quién escribía a esas horas, contestándole Mauricio «tengo que hacerlo ahora», remitiendo a continuación un mensaje a su

hermana Delfina en el que le decía que había llegado el momento, quejándose del trato que había recibido durante su adolescencia y también en la fábrica de Pamplona en la que trabajó, donde creía que le habían instalado un chip, oyendo ruidos y siendo perseguido desde entonces. Mientras Constanza se quedó adormilada sentada en el sofá, Mauricio se levantó y se fue a la cocina, cogiendo allí una macheta, regresó al salón con ella de la mano, acercándose a Constanza y comenzó a golpearle repetidamente con la macheta en la cabeza, produciéndole cortes sangrantes en distintas partes de esta. Constanza logró salir de la vivienda y ponerse a salvo.

La Sentencia condenó a Mauricio como autor penalmente responsable de un delito de asesinato con alevosía (art. 139.1.1ª CP) en grado de tentativa, con la eximente incompleta de alteración psíquica (art. 21.1ª en relación con el art. 20.1º CP), la atenuante de confesión (21.4ª) y la agravante de parentesco (art. 23) a la pena de seis años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo junto con la medida de seguridad de internamiento en un centro psiquiátrico adecuado a su padecimiento. También se le impuso la prohibición de aproximarse a la víctima y comunicarse con ella por diez años.

Esta resolución judicial permite ilustrar dos cuestiones básicas por resolver que están determinando el castigo penal, a veces con ingreso en prisión, de personas que probablemente debieron ser declaradas inimputables. Una de estas cuestiones es de naturaleza procesal y hace alusión a la prueba de la inimputabilidad. La otra es de carácter sustantivo y se refiere a excepcionar en los casos de inimputabilidad y semiimputabilidad la exigencia de que el dolo abarque los elementos del tipo —esenciales y accidentales— así como las agravantes genéricas.

2. En caso de duda, también a favor de la inimputabilidad

La SAPAV 58/2023, en el Fundamento jurídico quinto, motiva la semiimputabilidad de forma escueta con referencia al informe pericial psiquiátrico de los médicos forenses,

> «según el cual en el momento de perpetrar los hechos el acusado Mauricio presentaba un cuadro agudo descompensado su (enfermedad [esquizofrenia]) con predominio de la actividad delirante y alucinatoria, compatible por tanto con lo

> que el acusado expresó en el plenario de que en el momento de producirse los hechos en su cabeza escuchaba ruidos y voces de "mátalos y mátate"».
>
> «El cuadro agudo descompensado de su trastorno —influido por el abandono voluntario durante varios días del tratamiento médico— afirma el informe pericial que condicionó de manera muy importante sus capacidades tanto intelectivas como volitivas. Por tanto, las capacidades intelectiva y volitiva del acusado en el momento de cometer los hechos, si bien estaban muy mermadas, no llegaron a estar completamente anuladas [...]»,

por lo que se le impuso una eximente incompleta. El psiquiatra que trató a Mauricio en el Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Sevilla, donde estuvo ingresado durante la prisión preventiva, declaró en juicio que Mauricio presentaba a su ingreso una «alteración muy severa de sus capacidades intelectivas y volitivas que le impedían tener conciencia de la realidad». Sin embargo, este informe es relativizado en la sentencia porque «[h]abía pasado tiempo sin la adecuada toma de medicación, tras el intento de asesinato y un intento de suicidio, por lo que la descompensación podía ser mucho mayor al ingreso que la que se presentaba en el momento de concurrir los hechos [...]». En los hechos probados consta que Mauricio estaba diagnosticado de esquizofrenia paranoide de larga evolución, siendo perceptor desde el año 2010 de una pensión por incapacidad absoluta permanente, estando también acreditado que se hallaba sometido a tratamiento, habiendo abandonado la medicación cuatro o cinco días antes de los hechos por las disfunciones que le producía en la esfera sexual.

El órgano judicial, apoyándose en el primer informe pericial[18], afirma la semiimputabilidad de Mauricio, motivando por qué se inclina

[18] Aunque no se incidirá en este aspecto, conviene apuntar cómo los informes periciales sobre la imputabilidad no se limitan a cuestiones psiquiátricas, sino que suelen incluir opiniones acerca de cómo la enfermedad afecta a la imputabilidad. A juicio de Gascón Inchausti (2008) estas cuestiones valorativas o normativas corresponden exclusivamente al órgano judicial. Advierte también este autor que hablar de «prueba de imputabilidad» resulta incorrecto porque «[e]n rigor, la imputabilidad no se prueba, sino que se enjuicia» (2008, p. 9).

por esta conclusión frente al informe del psiquiatra del Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Sevilla. Puede entenderse, pues, que este proceder se incardina en el ámbito de libre valoración de la prueba practicada, de acuerdo con lo establecido en el art. 741 LECrim. Sin embargo, el relato sobre cómo acontecieron los hechos, el comportamiento anterior y posterior de Mauricio, sus antecedentes psiquiátricos y el hecho de que padezca una esquizofrenia paranoide, enfermedad que merma severamente las capacidades intelectivas y volitivas en situaciones de crisis agudas, así como los síntomas de su enfermedad posteriores a su detención y la existencia de informes contradictorios, son susceptibles de generar una duda razonable sobre si realmente al tiempo de los hechos concurría en él un resquicio de imputabilidad que permita fundamentar el reproche penal e imponer una pena de prisión junto con la medida de seguridad.

Sobre la cuestión de prueba de la imputabilidad y las dudas al respecto, resulta pertinente dar cuenta de la reciente Sentencia del Tribunal Supremo 291/2024, de 21 de marzo (ECLI:ES:TS:2024:1961) y del positivo y necesario cambio de rumbo que representa.

En efecto, la jurisprudencia tradicional del Tribunal Supremo sobre la prueba y la valoración de la imputabilidad venía manteniendo que las causas de inimputabilidad debían estar tan probadas como el hecho mismo y la carga de la prueba correspondía a quien las alegaba. Los déficits probatorios no debían resolverse a favor del reo, sino en favor de la plena responsabilidad penal, entendiendo que para las eximentes o atenuantes no rige la presunción de inocencia ni el principio *in dubio pro reo* (en este sentido la STS 645/2018 de 13 de diciembre [ECLI:ES:TS:2018:4168], con ulteriores citas jurisprudenciales). Esta doctrina sin duda ha determinado el castigo penal y la consiguiente imposición de penas, incluso de prisión, a personas inimputables o, en cualquier caso, a personas con graves enfermedades mentales pues, como ocurre en el caso comentado, normalmente lo que se cuestiona es el efecto anulatorio o limitador de las capacidades volitivas y cognoscitivas en el momento de los hechos, pero no la grave enfermedad mental de la persona acusada.

Frente a esta doctrina, la STS 291/2024 consolida un cambio de rumbo ya anunciado en algunos precedentes [en concreto sobre la imputabilidad, STS 639/2016, de 14 de julio (ECLI:ES:TS:2016:3520); STS 335/2017, de 11 de mayo (ECLI:ES:TS:2017:1851); 398/2021, de

10 de mayo (ECLI:ES:TS:2021:1884)]. Este cambio de rumbo consiste en entender que el principio *in dubio pro reo* opera también respecto a las eximentes y atenuantes, siendo esta comprensión perfectamente compatible con el art. 24.2 CE en cuanto conlleva que la acusación debe probar los hechos constitutivos de su pretensión acusatoria, sin que le sea exigible que pruebe la inexistencia de circunstancias que pudieran favorecer a la persona acusada. Argumenta la STS 291/2024 que mientras la acusación debe probar los hechos que sustentan su hipótesis más allá de toda duda razonable, si la persona acusada decide defenderse introduciendo hechos alternativos por ejemplo de inimputabilidad, resulta razonable que se le exija la carga de la prueba (Apdos. 8 y 9). No obstante,

> «[e]ste doble estándar responde a las diferentes funciones que cumplen ambas hipótesis. La primera, la acusatoria, está llamada a servir de fundamento a la condena y, con ella, a la privación de libertad o de derechos de una persona. Por tanto, debe quedar acreditada por mandato constitucional más allá de toda duda razonable. La función de la segunda, la hipótesis defensiva, es muy diferente: es la de debilitar, en su caso, la conclusividad de la primera. No, de forma necesaria, excluirla.
>
> [...]
>
> Insistimos, mientras la condena presupone la certeza de la culpabilidad, neutralizando la hipótesis alternativa, la absolución no presupone la certeza de la inocencia sino la mera no certeza de la culpabilidad. La absolución no se deriva de la prueba de la inocencia sino de la frustrada prueba de la culpabilidad más allá de toda duda razonable. De ahí que una hipótesis exculpatoria mínimamente verosímil arruine, como afirma Igartua, la probabilidad concluyente —la conclusividad— que exige el mencionado estándar» (Apdo. 11).

Y concluye resumiendo las consecuencias de la nueva doctrina:

> «Primera, no se puede imponer una pena cuando el tribunal, a la luz de los resultados de la prueba practicada, tenga dudas razonables de que la persona no merece ser castigada porque resulta plausible, por razonable, que concurra una causa de inimputabilidad.

> Segunda, con igual razón, no se puede castigar con la pena prevista en el tipo cuando es plausible que la persona acusada merece, por ser parcialmente inimputable, menos pena.
>
> Tercera, ante un resultado probatorio de clara incertidumbre sobre si la persona acusada es inimputable o semiinimputable (sic), no es asumible que la duda pueda despejarse metodológicamente *in malam partem*, declarando probada la semiinimputabilidad (sic) porque no se haya probado plenamente la inimputabilidad. En este supuesto, la duda sobre que la persona acusada carece de capacidad de culpabilidad seguiría subsistiendo, afectando, nada más y nada menos, a uno de los elementos constitutivos del delito» (Apdo. 14).

Es de esperar que este importante cambio doctrinal se consolide, sea interiorizado y aplicado por todos los órganos judiciales, poniendo fin a una jurisprudencia que, ante la duda acerca de la inimputabilidad, ha venido a la postre apostando por el castigo penal del enfermo mental.

3. Inimputabilidad, dolo y hecho constitutivo de la infracción penal

La sentencia que condenó a Mauricio da pie también a plantear una compleja cuestión dogmática de gran trascendencia práctica, que está todavía por resolver: cómo solucionar los supuestos en los que la inimputabilidad afecta a la imputación subjetiva, particularmente a la representación de elementos esenciales del tipo, al «hecho constitutivo de la infracción penal» en terminología del art. 14.1 CE, pero también —como se verá en el epígrafe siguiente— a los accidentales y a las circunstancias agravantes genéricas que implican un mayor desvalor del hecho.

Suele definirse el delito como un comportamiento típico, antijurídico y culpable, siendo reconducibles estas categorías a dos grandes bloques: el injusto penal o antijuridicidad en sentido amplio, donde se llevan a cabo los juicios necesarios para poder afirmar que el hecho es contrario a derecho y establecer su gravedad. La culpabilidad, por su parte, reúne aquellos elementos que fundamentan la atribución de responsabilidad a su autor por la comisión de un hecho típico y antijurídico. La doctrina dominante incluye en la tipicidad no solo

elementos objetivos, sino también subjetivos, entendiéndose mayoritariamente que el dolo y la imprudencia son elementos del tipo y que, si no concurren, si no es posible lo que se conoce como «imputación subjetiva», el hecho es penalmente atípico, no concurre injusto penal.

Por su parte, los déficits de imputabilidad se analizan en la categoría dogmática de la culpabilidad, es decir, una vez afirmada la tipicidad y la antijuridicidad de la conducta. Pero, a veces, la inimputabilidad puede interferir en la apreciación del dolo, bien porque el sujeto no es consciente de la presencia de elementos constitutivos de la infracción penal (art. 14.1 CP), bien porque el tipo requiere elementos subjetivos difícilmente compatibles con la inimputabilidad del sujeto. Negar la tipicidad del hecho realizado por una persona inimputable resulta problemático porque se considera que, de acuerdo con los artículos 6.1 y 95.1.1ª del Código penal, para poderse imponer una medida de seguridad es necesaria la comisión de «un hecho previsto como delito» y por tal se viene entendiendo un hecho típico y antijurídico. La aplicación coherente del sistema en los supuestos mencionados implicaría afirmar la atipicidad de la conducta, y conllevaría —se afirma— la imposibilidad de aplicar una medida de seguridad.

La Sentencia 58/2023 de la Audiencia Provincial de Ávila fundamenta la concurrencia de dolo de matar, más allá de las consideraciones teóricas, con una simple referencia al arma utilizada y a la forma de ataque, sin plantearse si la alteración psíquica, si el delirio sufrido por Mauricio pudo afectar al dolo de matar. Al margen de este supuesto, no es infrecuente que la alteración psíquica interfiera en el dolo, particularmente en su elemento cognoscitivo. Ejemplo de ello es el supuesto enjuiciado en la Sentencia 257/2000, de la Audiencia Provincial de Madrid, de 9 de mayo, (ECLI:ES:APM:2000:6777), en el que el acusado atacó a su mujer pensando que era un monstruo que iba a envenenar al bebé de ambos. Difícilmente se comete un homicidio doloso cuando se piensa estar dando muerte a un monstruo, más bien estaríamos ante un error de tipo invencible. Sin embargo, la sentencia consideró que concurría una tentativa de homicidio con la eximente completa del art. 21.1 en relación con el art. 20.1º CP e impuso una medida de seguridad de tratamiento psiquiátrico ambulatorio con un límite de 5 años.

Afirmar la presencia de conocimiento y voluntad de los elementos del tipo puede resultar más complicado cuando, por ejemplo, se trata de elementos normativos o que requieren un especial ánimo. ¿Puede afirmarse, por ejemplo, que estamos ante un atentado a la autoridad cuando una persona durante un delirio agrede a un guardia civil (STS 524/2021, de 16 de junio [ECLI:ES:TS:2021:2384]) o que conduce «con consciente desprecio por la vida de los demás» (art. 384 CP entonces vigente) quien lo hace durante un brote psicótico (STS 1019/2010, de 2 de noviembre [ECLI:ES:TS:2010:7153])?

La repercusión de la inimputabilidad en el dolo es abordada en la STS 339/2023, de 25 de mayo de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:2090). Aunque la causa de inimputabilidad que se aplicó en este caso fue la del art. 20.3 CP —alteración de la percepción — las consideraciones de la sentencia son perfectamente aplicables a la inimputabilidad por alteración o anomalía psíquica. Se trataba del caso de una persona (Cipriano) sordomuda de nacimiento que no había recibido ningún tipo de formación ni educación que, junto con otra persona imputable, conducen a una víctima, asimismo con importantes deficiencias intelectuales, a un garaje, donde les practica una felación sin que intervenga fuerza ni intimidación. La sentencia de instancia calificó por el tipo (doloso) de abuso sexual sobre persona de cuyo trastorno se abusare y aplica una eximente completa del art. 20.3º CP. La cuestión planteada es si Cipriano fue consciente de la vulnerabilidad de la víctima y del abuso de esta condición. El TS entiende que existen datos de los que deducir dicho conocimiento, pero aun así alude a las supuestas consecuencias jurídicas que tendría negar la atipicidad de la conducta, como la imposibilidad de articular la responsabilidad del inductor o una legítima defensa frente a la conducta del inimputable, las dificultades para acordar la responsabilidad civil derivada del delito y la imposibilidad de imponer una medida de seguridad. La Sentencia viene acompañada de un voto particular del propio magistrado ponente, quien considera que los hechos probados no describen que el recurrente conociera los mínimos elementos objetivos constitutivos del tipo que le fue aplicado y que ello excluye la imputación subjetiva. No alude, sin embargo, a cómo solventar las disfunciones que según el pronunciamiento mayoritario generaría la declaración de atipicidad en estos casos.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo se inclina, pues, por una objetivación del injusto típico necesario para la imposición de medidas

de seguridad, en el que no sería necesario la imputación a título de dolo o imprudencia, limitándose a afirmar —como hace la STS 1019/2010, de 2 de noviembre (ECLI:ES:TS:2010:7153)— que cuando el sujeto sufra «cualquier anomalía o alteración psíquica de la que se derive la incomprensión de la ilicitud del hecho o de actuar conforme a esa compresión (art. 20.1º) el elemento subjetivo del tipo penal pierde su significación como graduador de la mayor o menor capacidad de culpabilidad del agente» (F4).

4. Inimputabilidad, elementos que cualifican el tipo penal y agravantes genéricas

Pero el dolo no solo ha de abarcar los elementos constitutivos de la infracción penal (art. 14.1 CP), sino también los elementos que cualifican el tipo o las circunstancias agravantes (art. 14.2 CP) y qué duda cabe de que en determinados casos la alteración o anomalía psíquica puede interferir en dicho conocimiento. La jurisprudencia del Tribunal Supremo es uniforme a la hora de aplicar elementos como la alevosía o el ensañamiento o circunstancias agravantes como el parentesco, sin consideración a dichas posibles interferencias, sin requerir que el sujeto fuera consciente de su concurrencia. Es decir, al igual que respecto a los elementos esenciales de la infracción penal, mantiene una concepción objetiva en el sentido de que basta la concurrencia de los elementos objetivos de estas agravantes, sin necesidad de que sean abarcados por el dolo.

Especialmente relevante por la frecuencia de su aplicación es la circunstancia de alevosía, con la transformación del homicidio en asesinato. Desde el Acuerdo del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 26 de mayo del 2000 sobre compatibilidad de la agravante de alevosía con la eximente completa de enajenación mental del art. 20.1 del CP, la jurisprudencia del Supremo es uniforme en la aplicación automática de la alevosía, derivada de la presencia objetiva de medios modos o formas que tiendan a asegurar la ejecución, sin consideración a la necesidad de que tal circunstancia sea abarcada por el dolo. La justificación ofrecida por dicho Acuerdo es muy breve y, como se verá, poco convincente:

> «[e]n los supuestos de aplicación de la medida de internamiento prevenido para los inimputables en el art. 101.1 del CP el límite temporal de la medida viene establecido por la

> tipificación del hecho como si el sujeto fuese responsable, por lo que en los supuestos de alevosía el hecho ha de calificarse como de asesinato».

Según la STS 494/2000, de 29 de junio (ECLI:ES:TS:2000:5316)[19], que interpreta el mencionado Acuerdo, del inciso del art. 101.1 CP que establece que 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», pueden deducirse dos ideas. Una, que para la duración de la medida hay que operar como si el sujeto hubiera sido declarado culpable y, la otra, «que en el Código en vigor late propiamente la exclusión culpabilística del elemento subjetivo del tipo penal, cuando tal hecho es cometido por un inimputable». En el mismo sentido la STS 47/2004, de 23 de enero (ECLI:ES:TS:2004:271). Sin embargo, esta segunda deducción en modo alguno resulta evidente. El art. 101.1 CP acude a la ficción de la pena que hubiera correspondido si el sujeto hubiera sido declarado culpable como ficción para la fijación de un límite temporal a la medida de seguridad, pero esta referencia en modo alguno justifica la innecesariedad de que el dolo haya de abarcar los elementos objetivo del tipo, así como las circunstancias que lo cualifican o las agravantes genéricas de naturaleza objetiva.

A pesar de la ausencia de una justificación convincente, el mencionado Acuerdo se ha convertido en la patente de corso para la aplicación objetivada no solo de la alevosía, sino también de otras circunstancias que trasforman el homicidio en asesinato, como ocurre con el ensañamiento. Desde hace un tiempo la jurisprudencia parece haber abandonado la perversión moral como elemento definidor del ensañamiento, pero mantiene que el dolo debe abarcar el hecho de

19 Esta sentencia enjuicia el caso de una persona absuelta por concurrir la eximente completa del art. 20.1 CP. El Tribunal Supremo ratifica —a efectos del establecimiento del límite de la medida de seguridad— la calificación de asesinato alevoso con el argumento de la no necesidad de que la circunstancia de alevosía sea abarcada por el dolo en los casos de eximente completa por inimputabilidad. En contra el voto particular de Martín Pallín, quien argumenta, entre otras consideraciones, que con el cuadro psicótico declarado probado «resulta muy difícil encontrar un resquicio para hacer surgir el elemento intelectivo y volitivo de carácter subjetivo que es necesario para integrar la agravante de alevosía».

producir más dolor del inherente al propio delito: el que mata tiene la intención, consciente y deliberadamente, no solo de causar la muerte sino también de originar un sufrimiento añadido (STS 489/2015, de 16 de julio [ECLI:ES:TS:2015:3503]). Por ello, si no se infiere un dolo específico de aumentar el dolor o los padecimientos de la víctima, sino únicamente el dirigido a realizar los actos necesarios para la producción de la muerte, no procede su aplicación (STS 460/2010, de 14 de mayo ECLI:ES:TS:2010:2563). Sin embargo, cuando la inimputabilidad del acusado afecta a la aprehensión del incremento del sufrimiento que la agresión conlleva, se prescinde de adverbio «deliberadamente» que conforma la definición de ensañamiento y de cualquier referencia al dolo. Así, por ejemplo, la STS 216/2012, de 1 de febrero (ECLI:ES:TS:2012:1954), donde se afirma que, ante la concurrencia de la eximente de alteración psíquica, ha de prescindirse del carácter deliberado del mismo, es decir de fundamentar un elemento subjetivo de búsqueda por el acusado del aumento de sufrimiento (FJ 3). En el mismo sentido la STS 47/2004, de 23 de enero (ECLI:ES:TS:2004:271).

Esta «objetivación» del injusto penal también se produce con agravantes genéricas, muy frecuentemente con la circunstancia mixta de parentesco. Un caso llamativo es el enjuiciado en la Sentencia 727/2015 de la Audiencia Provincial de Madrid, de 30 de septiembre (ECLI:ES:APB:2015:13644), que castiga por una tentativa de homicidio y unas lesiones consumadas con la eximente incompleta de anomalía psíquica y la circunstancia agravante de parentesco. Según consta en uno de los informes psiquiátricos se trataba de «un paciente muy grave, diagnosticado de esquizofrenia paranoide con período de evolución de casi veinte años, con nula conciencia de la enfermedad y por tanto de la necesidad de tratamiento, con ideas delirantes respecto de los padres, a los que no considera como tal, estando en la creencia que no es su hijo, que ellos forman parte del personal doméstico (cocinera la madre y chófer y jardinero el padre) que tratan de envenenarlo con las comidas para hacerse con su patrimonio y capital», manifestando el padre del acusado que en la fecha de los hechos su hijo llevaba, al menos, 3 o 4 semanas sin tomar el tratamiento. En supuestos como este, el sujeto no tiene conciencia del parentesco, en principio resultaría aplicable el art. 14.2 CP y no procedería la apreciación de la agravante.

5. Reflexión final: objetivación del injusto y eximente incompleta

Como se ha visto, la inimputabilidad puede interferir en la apreciación del dolo, pues el sujeto no se representa algún elemento esencial del tipo o porque este requiere elementos subjetivos incompatibles con el estado en que cometió el delito [20]. Negar la tipicidad en estos casos resulta problemático porque, como también se vio, se entiende que la imposición de una medida de seguridad es necesaria la existencia de un hecho típico y antijurídico.

Frente a esta dificultad, la doctrina mantiene diversas posturas, que resume Molina Fernández (2008): quienes optan por la aplicación del sistema y reconocen la imposibilidad de aplicar una medida de seguridad, la de quienes sin introducir cambios en el sistema tratan de justificar la inexistencia de dolo en estos casos de inimputabilidad y la de quienes introducen cambios en el sistema, bien defendiendo que para la imposición de una medida de seguridad basta con la concurrencia de los elementos objetivos del injusto penal, bien proponiendo cambios generales en la estructura básica del delito que se mantendría igual tanto para los casos de imputabilidad como de inimputabilidad.

No es posible en el presente epígrafe siquiera mencionar con más detenimiento las diferentes posturas doctrinales. No obstante, procede hacer una breve referencia, por estar en línea con la jurisprudencia que se ha venido mencionando, a la tesis de la objetivación del hecho que permitiría la imposición de una medida de seguridad, mantenida en la doctrina por Silva Sánchez. Según este autor, para el establecimiento de una medida de seguridad bastaría «el juicio de pasado en virtud del que se fija la conexión causal entre la enfermedad y la producción de una lesión típica y no justificada de bien jurídico-penal y el juicio de futuro (de pronóstico) según el cual cabe prever que eso pueda repetirse» (2004: 886), con lo que tendría sentido sostener «que el concepto de antijuridicidad que constituye el presupuesto de la

[20] Aunque en este epígrafe se refiere exclusivamente a aquellos casos en los que el déficit de imputabilidad interfiere con el dolo o con elementos subjetivos del tipo, dicho déficit puede determinar otras interferencias. Molina Fernández las clasifica en: ausencia de acción, error de tipo, error sobre los presupuestos objetivos de una causa de justificación y ausencia de elementos subjetivos del tipo (2008).

imposición de medidas de seguridad no presupone, como requisito necesario, la concurrencia efectiva de elemento subjetivo alguno (ni la voluntariedad de la acción, ni el dolo, ni otros elementos subjetivos); puede configurarse, pues, de modo estrictamente objetivo» (2004: 887). Según este autor, la literalidad de los arts. 6 y 95 CP, en cuanto utilizan el término «hecho previsto como delito», no constituye un obstáculo para su interpretación, pues el art. 14 CP alude a un «hecho constitutivo de infracción penal» como tipo objetivo (2004).

Cuando en el sujeto se aprecia una eximente completa por inimputabilidad, la objetivación del injusto —tanto en cuanto a sus elementos esenciales como a las agravantes específicas o genéricas— tiene como consecuencia práctica la determinación del límite temporal máximo de la medida de seguridad que, caso de resultar procedente, se imponga (art. 101.1 CP). Si esta consecuencia es de por sí digna de reflexión, es crucial hacer notar que en buena parte de las resoluciones judiciales comentadas —en las que el déficit de imputabilidad interfería en la representación de elementos esenciales, agravantes específicas del tipo o agravantes genéricas— no fue apreciada una eximente completa, sino una eximente incompleta. Es decir, a la persona procesada le fue impuesta una pena de prisión, con o sin medida de seguridad. Cuando se impone una pena de prisión difícilmente la apelación a la específica finalidad de las medidas de seguridad puede justificar que se prescinda de la imputación subjetiva, de la necesidad de que cualquier elemento del tipo, agravante específica o agravante genérica sean abarcadas por el dolo del autor. ¿Cómo justificar en estos casos que en la calificación jurídica de los hechos aparezca la agravante de parentesco cuando el condenado pensaba que sus padres no eran tales sino empleados que formaban parte del servicio doméstico? ¿Cómo partir para la imposición de pena de la calificación como asesinato por ensañamiento cuando el estado psíquico del condenado al tiempo de los hechos no permite apreciar un deliberado incremento del dolor del ofendido?

A todas luces no resulta de recibo la siguiente justificación que ofrece alguna sentencia sobre la innecesariedad de que la alevosía esté abarcada por el dolo en los casos de eximente incompleta de alteración o anomalía psíquica: «si después del Pleno no jurisdiccional de 26/05/2000 tal compatibilidad se predica incluso con respecto a la eximente completa de enajenación mental, con mayor razón debe estimarse compatible con supuestos de semi-eximente y de atenuante

simple» (STS 216/2012, de 1 de febrero [ECLI:ES:TS:2012:1954], FJ 3º), con referencia a la STS 1537/2000, de 9 de octubre (ECLI:ES:TS:2000:7197). En absoluto existen mayores razones para mantener la objetivación del injusto en los casos de eximentes incompletas frente a los casos en que se aplica la eximente completa, más bien al contrario, pues la apreciación de eximente incompleta da lugar a la aplicación de la sanción penal.

Capítulo IV

PRISIÓN Y TRASTORNO MENTAL GRAVE. REFLEXIONES A PROPÓSITO DEL PAIEM EN EL CENTRO PENITENCIARIO DE PAMPLONA

1. Objeto de estudio y metodología

Como se puso de manifiesto en la introducción, un número alarmante de personas que cumplen penas de prisión sufren un TMG. Ello puede ser debido a que la enfermedad no fue detectada durante el proceso penal, a que —acertada o desacertadamente— no se consideró relevante o suficientemente relevante para eximir de responsabilidad penal[21] o bien a que ha eclosionado en prisión. Ante la alarmante prevalencia de los TMG en prisión, la entonces Dirección General de Instituciones Penitenciarias elaboró en 2007 el «Programa Marco para la Atención Integral a Enfermos Mentales» (PAIEM)[22],

[21] Resulta pertinente recordar que para la aplicación de la eximente del art. 20.1º CP se requiere prueba de la alteración mental en el momento de los hechos, de tal manera que este requisito puede considerarse no concurrente a pesar de estar acreditado que el sujeto en cuestión padece una enfermedad mental grave. En esta línea, Hava García pone de manifiesto que, de las 105 resoluciones del Tribunal Supremo analizadas, en 48 de ellas la enfermedad mental padecida por el condenado no se consideró que afectara a la culpabilidad y no se tuvo en cuenta en la determinación de la pena. De estos 48 casos, 17 eran casos con síntomas psicóticos o trastornos del espectro de la esquizofrenia (Hava García, 2021).

[22] El nacimiento y evolución del PAIEM está relacionado con el grupo PRECA (Prevalencia Cárceles), integrado por profesionales de distintos ámbitos de la salud mental. Se creó en el año 2006 con el objetivo de disponer de datos epidemiológicos relacionados con la salud mental de los internos en los centros penitenciarios españoles. Uno de los resultados de este grupo fue el Estudio PRECA, de 2011, donde se concluía que la prevalencia de enfermedad mental en población reclusa era alrededor de cinco veces más alta que en la población

introduciendo en 2009 algunas modificaciones que dan lugar al «Protocolo de Aplicación del Programa Marco de Atención Integral a Enfermos Mentales en Centros Penitenciarios», existiendo una ulterior versión de 2013 conocida como «PAIEM Renovado».

El PAIEM no pretendía convertirse en un recurso asistencial, sino que respondía a la vocación

> «de ejercer responsablemente la tarea que le corresponde, la detección temprana de estos casos, la mejor rehabilitación posible de cada enfermo y la correcta derivación a los recursos asistenciales especializados de la comunidad cuando corresponda, tanto al llegar el momento de la libertad, como durante su estancia en prisión para mejor seguimiento de su evolución clínica» (SGIP, 2007: 2)[23].

La SGIP ha desarrollado posteriormente otros instrumentos para el abordaje del TMG de quienes cumplen penas de prisión: el «Programa Puente de Mediación social» y el «Programa Puente Extendido». El Programa Puente de Mediación social fue implementado en el año 2012 para facilitar los procesos de reinserción en la comunidad de las personas con enfermedad mental grave que se encuentran cumpliendo condena en la modalidad de régimen abierto y libertad condicional. Por su parte, el Programa Puente Extendido tiene por finalidad apoyar a las personas que han sido condenadas a penas o medidas alternativas a la prisión o cuya condena privativa de libertad ha sido suspendida, con la finalidad de que cumplan las obligaciones impuestas y evitar el ingreso en prisión. Sobre estos dos programas se volverá más adelante.

En la tarea, asumida desde el Proyecto de Investigación «Exclusión social y sistema penal y penitenciario», de observación y análisis del proceso de asunción de la sanidad penitenciaria por parte de la Comunidad Foral de Navarra, se consideró la conveniencia de abordar también la situación de las personas con TMG en el Centro penitenciario de Pamplona, el único en territorio navarro, y cómo

general española. El denominado «Estudio PRECA» recoge tan solo los datos preliminares de un artículo publicado en la revista *Criminal Behaviour and Mental Health* (Crim Behav Ment Health. 2011 Jun 26. doi: 10.1002/cbm.815).

23 Una valoración del PAIEM tras cuatro años de funcionamiento en Sanz, et al. (2014).

dicha asunción de competencias está repercutiendo en la mejora de esta realidad. Para ello, previa concesión de autorización por parte de la SGIP, se llevó a cabo un estudio de campo consistente en el análisis *in situ* de expedientes penitenciarios de los internos clasificados en el PAIEM. De un total de los 18 internos clasificados en el PAIEM, se obtuvo el consentimiento informado de 15 hombres y 1 mujer para tener acceso a su expediente. Además, se realizaron entrevistas semiestructuradas al director y jurista del Centro penitenciario y a la psicóloga clínica de Osasunbidea adscrita al Equipo de Salud Mental del centro. También se entrevistó a 4 internos varones y a una interna mujer incluidos en el PAIEM.

Los expedientes analizados y las entrevistas realizadas no permiten por su número extraer conclusiones cuantitativas, ni aportar datos con valor estadístico. Nunca fue este el objetivo del estudio. Sin embargo, acercarse a los problemas a través del caso real permite percatarse de aspectos que podrían permanecer ocultos a un acercamiento teórico. El estudio de los expedientes, junto con las entrevistas, permiten destacar algunas cuestiones merecedoras de reflexión. A partir de ahí, acudiendo también a publicaciones científicas e informes sobre el tema, se pueden extraer una serie de conclusiones y formular recomendaciones. Estas observaciones y recomendaciones no pretenden ser exhaustivas. El Centro Penitenciario de Pamplona es un centro pequeño. En marzo del año 2023 había en Navarra 368 personas presas (335 varones y 33 mujeres). En un centro penitenciario más grande seguro que existirá más variedad de perfiles y aparecerán, además de los mencionados, otros problemas o retos. El que en este estudio no se mencionen estos otros problemas posibles, no significa que no existan o que no sean relevantes.

A continuación, se expondrán los aspectos más destacables de nuestro estudio. A efectos exclusivamente sistemáticos se ha optado por clasificarlos en cuestiones sanitarias, relacionadas con la responsabilidad penal y cuestiones penitenciarias. Esta sistematización no ha de empañar la necesidad de que el abordaje de la enfermedad mental grave en el sistema penal y penitenciario sea un abordaje integral, donde los aspectos jurídicos, sanitarios y sociales se acometan de forma coordinada. La relación de cuestiones observadas va precedida de una breve exposición sobre la presencia del gobierno navarro en el PAIEM.

2. Presencia del gobierno navarro en el abordaje de la enfermedad mental en prisión

A raíz de la asunción de la sanidad penitenciaria por el Gobierno navarro, se creó en prisión un Centro de Atención Primaria y un Centro de Salud Mental. El personal integrante del Centro de Atención Primaria inicialmente era funcionario de Instituciones Penitenciarias y con la asunción de la sanidad penitenciaria fue transformado en personal del Servicio Navarro de Salud.

El Centro de Salud Mental está integrado por un psiquiatra, una psicóloga clínica y una enfermera de salud mental, quienes desde el inicio han sido personal del Gobierno de Navarra. En la Relación de Puestos de Trabajo está prevista la plaza de un psiquiatra con presencia diaria en el centro, pero ha quedado vacante por falta de candidatos, lo que la psicóloga clínica, durante la entrevista, atribuyó al problema del escaso número de psiquiatras en nuestro país. En la actualidad el psiquiatra acude al centro dos días a la semana y la psicóloga y enfermera de salud mental están todos los días. En el centro de salud de Buztintxuri —del que administrativamente dependen el centro de atención primaria y el de salud mental de prisión—, el equipo de salud mental de prisión atiende a las familias una vez al mes, así como a aquellos internos que han salido de prisión sin que fuera posible gestionar adecuadamente la continuidad de su tratamiento[24].

Tanto el director, la jurista y la psicóloga entrevistada pusieron de manifiesto la necesidad de que el Gobierno navarro incorporara un trabajador social al centro de salud mental y de atención primaria.

Por lo que a la participación en el PAIEM se refiere, la Junta de tratamiento convoca cada dos meses una reunión del PAIEM, reuniéndose el/la jurista, la trabajadora social, el educador social, la psicóloga clínica, la enfermera de salud mental y la Jefa de la Sección de Ejecución Penal del gobierno navarro. En estas reuniones se valoran las novedades y plan de intervención respecto a los internos clasificados en el PAIEM.

[24] Sobre la complejidad y retos que supuso la integración de la sanidad penitenciaria en el sistema autonómico vasco de salud vid. Zulaika et al. (2012: 94).

Es importante recordar que el PAIEM responde a la necesidad de prestar una atención específica a las personas presas con TMG. Eso es ya de por sí importante, así como la consiguiente corresponsabilización de los agentes implicados, pero el PAIEM surge y se mantiene en un contexto de precariedad de medios profesionales y materiales que ha lastrado su implementación. La asunción de la sanidad penitenciaria por la Comunidad de Navarra es una oportunidad para mejorar la atención integral de estas personas, que son especialmente vulnerables y sin duda ha supuesto mejoras indiscutibles, aunque obviamente hay aspectos en los que seguir trabajando. En los siguientes epígrafes, sin carácter exhaustivo, se apuntan algunas de estas mejoras y también algunos retos.

3. Cuestiones sanitarias

3.1. Prevalencia de la «patología dual»

En la totalidad de los expedientes analizados los internos presentaban consumos problemáticos y/o trastornos adictivos concurrentes con otro trastorno mental diagnosticado o que se sospecha pudiera concurrir.

Este es sin duda un hallazgo relevante. Necesariamente se ha de ser cauto con la utilización de terminología psiquiátrica en un estudio jurídico como el presente. Por ello, no puede afirmarse que en todos los incluidos en el PAIEM fueran casos de «patología dual», pues se trata de una terminología no usada en los expedientes. La expresión «patología dual» se utiliza para identificar a aquellos individuos «que sufren de una conducta adictiva y otro trastorno mental, condiciones clínicas que pueden presentarse de forma simultánea o ser secuenciales a lo largo del ciclo vital» (Szerman y Martínez Raga, 2015). Sin embargo, el que todos los internos del PAIEM presentaran consumos problemáticos o trastornos adictivos junto con un trastorno mental concurrente o cuya concurrencia se sospechara, está en línea con la prevalencia de la denominada «patología dual»[25]. Como se

[25] Según el Estudio PRECA «[e]n la muestra estudiada, la mayoría de los presos con trastornos afectivos, de ansiedad o psicóticos tienen también historia de consumo de drogas. De acuerdo con la literatura (Brinded et al., 2001; Farrell et al., 2002; Brugha et al., 2005) se observó una alta comorbilidad entre trastornos mentales y consumo de drogas. Una vez excluida la historia de consumo de drogas, se observa una disminución importante en las tasas de enfermedad

recoge en «Patología dual. Protocolos de intervención», los estudios epidemiológicos internacionales y nacionales determinan que un 70% de estos pacientes con trastorno por uso de sustancias presentan de forma simultánea o secuencial otro trastorno mental (Szerman et al. 2016: 4) y «solo una pequeña proporción de trastornos mentales parece atribuible a un trastorno por uso de sustancias, mientras que, a la inversa, los trastornos por uso de sustancias parecen ser atribuibles a otros trastornos mentales» (Szerman et al. 2016: 8).

En segundo lugar, como subrayaron algunos de los profesionales intervinientes en el *focus group* celebrado el 2 de junio de 2021 en Pamplona, así como los profesionales entrevistados, la existencia de una patología dual dificulta el tratamiento por varios motivos, entre los que procede destacar la inexistencia de recursos adecuados para pacientes con patología dual, lo que se explicaría porque «(l)a definición de la conducta adictiva como trastorno mental no ha tenido un reconocimiento científico hasta hace poco tiempo. En las últimas décadas del siglo pasado, el enfermo mental fue definitivamente integrado en las redes normalizadas de salud. En este proceso ha persistido una excepción, y es el enfermo que sufre de conductas adictivas. Las razones históricas son muchas, pero una errónea conceptualización de las adicciones tuvo como consecuencia la creación para estos enfermos de redes paralelas y marginales al sistema de salud […] Pese a la existencia de sólidas evidencias sobre la existencia sindrómica de la patología dual, éstas no se han incorporado a la salud pública y a la realidad asistencial, que sigue anclada en dos redes, la mayoría de las veces aun totalmente separadas y disociadas» (Szerman et al., 2016: 3). De acuerdo con esto, convendría que el Gobierno de Navarra revisara si el sistema socio-sanitario navarro

mental en los reclusos, lo que pone de manifiesto la estrecha relación entre consumo de drogas y trastornos mentales» (Grupo PRECA, 2011, p. 10). Según se recoge en *Recursos y Necesidades Asistenciales en Patología Dual. Libro Blanco,* los estudios epidemiológicos internacionales revelarían que la morbilidad de abuso/dependencia a sustancias se da entre el 70 y el 80% en los pacientes con esquizofrenia (Westermeyer et al., 2006), más del 60% en los pacientes con trastorno bipolar (Regier et al., 1990), más del 70% en los trastornos de personalidad graves (Verheul et al., 2001), cifras mayores del 30% en los trastornos por ansiedad y depresión (Comptom et al, 2007), al igual que ocurre con el Trastorno por Déficit de Atención con Hiperactividad (TDAH) (Wilens et al, 2007) (Vega, P. et al., 2015, p. 8).

ofrece recursos adecuados y flexibles para abordar la problemática de pacientes con patología dual.

3.2. Excepcionalidad del tratamiento directamente observado (TDO) y la necesidad de espacios libres de drogas

Las personas en el PAIEM entrevistadas comentaron que el Tratamiento Directamente Observado (TDO) se produce en muy pocos casos. Por lo general la medicación, incluso alguna de naturaleza psiquiátrica, se reparte por la mañana para la autoadministración del interno. Ello favorecería el «trapicheo» con fármacos, que parece bastante extendido. En el caso de las mujeres hay que destacar que, al no haber enfermería para mujeres, en muchas ocasiones permanecen en el módulo cuando no sería lo más indicado, con el consiguiente menor acceso al personal sanitario.

Al parecer, cierta medicación psicoactiva, como tranquilizantes, se prescribe y dispensa por el servicio de atención primaria, mientras que otra medicación, como los antipsicóticos, ha de ser prescrita y dispensada por el servicio de salud mental. La atención primaria en el Centro Penitenciario de Pamplona es prestada por personal médico transferido del Ministerio del Interior a Osasunbidea, mientras que el servicio de salud mental es prestado por el Centro de Salud Mental Buztintxuri, lo cual con base a sus diferentes formaciones, culturas y experiencias puede llevar a contradicciones o diferencias de criterio.

Depende de varios factores porque depende mucho del médico que esté, del manejo que tenga de la medicación psiquiátrica por su experiencia, de la persona a la que se le tenga que pautar, etc. Hay médicos de atención primaria que pautan antipsicóticos y/o medicación para dormir y otros que no. Por lo general, desde Psiquiatría se manejan los antipsicóticos, eutimizantes, antidepresivos en general (aunque algunos, los que llevan más tiempo en el mercado, los llega a pautar el médico de atención primaria), ansiolíticos e hipnóticos.

Según la *Encuesta sobre Salud y Consumo de Drogas en Población Interna en Instituciones Penitenciarias 2022*, las sustancias psicoactivas más consumidas en prisión son el tabaco, seguido del cannabis y de los tranquilizantes no recetados.

> «El 7,8% de la población penitenciaria refiere haber consumido tranquilizantes no recetados en prisión en los

> últimos 30 días. El consumo de esta sustancia en hombres en prisión duplica el consumo entre las mujeres. El consumo es mayoritariamente por vía oral y el 26,0% de los que refieren haberlos consumido ha iniciado el consumo de esta sustancia dentro de prisión» (2022: 23).

Es conocido el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao, de 7 de octubre de 2020, dictado a raíz de dos fallecimientos por sobredosis medicamentosa. En este auto se decreta como obligatorio el TDO a todos aquellos internos/pacientes a los que se les pauta psicofármacos en los centros penitenciarios del País Vasco, obligando a las administraciones implicadas a la elaboración de un protocolo de actuación para el aseguramiento del TDO. El cumplimiento de dicha resolución se llevó como objetivo a las Bases para la implantación de modelo penitenciario en Euskadi (Gobierno Vasco, 2021).

No obstante, la dispensación de la medicación farmacológica de manera supervisada o no es otra de las cuestiones que suscita controversia.

> «En principio, se entiende que la dispensación supervisada garantiza un mejor uso de la medicación y facilita la estabilidad en la sintomatología de los pacientes que requieren de la misma. Sin embargo, desde el ámbito terapéutico se apunta que, al margen de los casos graves, en que es indispensable esta forma de administración, un buen número de personas presas están en condiciones de responsabilizarse de la medicación y ha de fomentarse que así lo hagan. Al mismo tiempo, se apela a la no disponibilidad de recursos humanos suficientes ni específicos para esta labor» (Ararteko, 2014: 85).

Efectivamente, más allá de las posibles dificultades del centro para extender el TDO debido a la limitada plantilla de personal de enfermería y auxiliares, existen algunas voces críticas frente a una generalización de la medida al entender que responde más a razones de seguridad que terapéuticas, sugiriendo una cierta contradicción entre la voluntariedad del tratamiento y el TDO y poniendo de manifiesto lo poco adecuado para las personas con TMG de las sanciones que pudieran derivarse de la obligatoriedad del TDO (Pérez Martínez, 2021). No obstante, en términos jurídicos parece razonable afirmar que el TDO no necesariamente colisiona con la voluntariedad

del tratamiento, que el paciente puede rechazar o aceptar. Si el paciente acepta voluntariamente el tratamiento, parece jurídicamente razonable que en la decisión de cómo dicho tratamiento ha de dispensarse pueden ser ponderados otros intereses legítimos como mantener un espacio de seguridad dentro de prisión y en la medida posible libre de drogas, evitando que se haga un mal uso o que exista un mercado negro de medicamentos que operan como drogas.

Sin duda, el problema descrito es de primer orden por el impacto que tiene en la salud de los internos y también por la necesidad de espacios sin drogas para la recuperación de personas con trastornos adictivos. La psicóloga clínica entrevistada acentuó la necesidad de un espacio libre de drogas, así como la conveniencia de tener en cuenta aquellas personas que siguen un tratamiento de desintoxicación a la hora de adoptar decisiones regimentales, como, por ejemplo, la asignación de un compañero de celda, que debería ser un no consumidor.

Para internos varones existiría un módulo de respeto, que, sin embargo, no se asigna con criterios médicos. En el caso de las mujeres existe un único módulo a lo que se suma la inexistencia de plazas para mujeres en la enfermería. Solo existe un módulo, es decir, el déficit es total.

El director del Centro Penitenciario de Pamplona afirmó que en la actualidad no existía personal para llevar a cabo el TDO. No obstante, procede recordar que, si recayera un Auto para el Centro Penitenciario de Pamplona estableciendo la obligación de introducir el TDO, como en su día decretó el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao, de 7 de octubre de 2020, sería necesario proveer del personal necesario para implementarlo.

4. Cuestiones relacionadas con la responsabilidad penal

4.1. La acumulación de penas y de penas y medidas de seguridad

La mayoría de las condenas que están cumpliendo los internos en el PAIEM no son por delitos especialmente graves. Los más numerosos, además de los delitos contra la autoridad y quebrantamientos de prohibiciones de aproximación o prohibiciones de comunicación, a los que se prestará especial atención en un posterior epígrafe, son delitos contra la salud pública, robos, hurtos, conducción sin carné y bajo la influencia de bebidas alcohólicas. A pesar de que individualmente considerados estos delitos no conllevan penas largas, es importante destacar que en varios expedientes la acumulación de penas suma condenas de importante duración.

Han de reseñarse los problemas asociados a que la persona pueda tener penas o penas y medidas provenientes de juzgados distintos: unas en ejecución y otras suspendidas; algunas por las que se decreta prisión preventiva; en unas se aprecia afectación de la imputabilidad y en otras no; en unas se imponen medidas de seguridad juntamente con penas y en otras no ocurre así. Esta concurrencia de varias resoluciones sobre un mismo sujeto que responden a criterios diferentes y que recaen algunas cuando ya se está en prisión, no solo dificulta decisiones estrictamente penitenciarias, sino que supone un obstáculo al tratamiento terapéutico y al proyecto de reinserción.

En esta línea, el director y la jurista entrevistados subrayaron la falta de coordinación entre los órganos judiciales sentenciadores, llamando la atención sobre la dispar apreciación del TMG en las sentencias, cuando, por definición, el TMG tendría un carácter crónico[26].

Cuando concurren penas y medidas de seguridad en un mismo interno, que tienen su origen en procedimientos diferentes, para el

[26] En relación con esta queja, ha de recordarse que en la determinación de la responsabilidad penal por el hecho cometido impera el concepto de «inimputabilidad/imputabilidad», es decir, lo determinante para la apreciación de la eximente completa del art. 20.1º CP o eximente incompleta del art. 21.1ª en relación con el art. 20.1º CP, no es solo que el sujeto tenga diagnosticado un TMG, siendo necesario, además, que este haya tenido una influencia en la comisión delictiva. Sobre la valoración judicial del TMG, vid. Hava García, 2021.

Centro penitenciario es prioritaria la medida de seguridad, pero si esta recae cuando el interno está cumpliendo una pena, han de pedir al órgano judicial en cuestión la paralización de la ejecución de la pena que se esté cumpliendo para poder dar inicio a la medida de seguridad según lo establecido en el punto 3.1 de la Instrucción 19/2011 («Del cumplimiento de las medidas de seguridad competencia de la Administración penitenciaria»); decisión de suspensión que depende del órgano judicial en cuestión.

La concurrencia de varias condenas en el caso de internos con TMG no solo genera dificultades penitenciarias, sino que puede obstaculizar gravemente el tratamiento terapéutico del interno. Por seguir con el ejemplo que se acaba de apuntar, si un preso está cumpliendo una pena y recae una segunda sentencia en la que se aprecia una eximente incompleta, imponiéndose una medida de seguridad, además de la pena, se solicitaría la paralización de la pena que estaba cumpliendo para iniciar la medida de seguridad. Alzada la medida de seguridad, de acuerdo con lo establecido en el art. 99 CP, el Juez o Tribunal podrá suspender el cumplimiento del resto de la pena conjuntamente impuesta, pero lo que parece inexorable es la continuación de la pena paralizada, a la que no resulta aplicable la previsión del art. 99 CP, que va referido a penas y medidas de seguridad impuestas en la misma sentencia.

También la psicóloga clínica puso de manifiesto cómo la existencia de diversas causas penales puede interferir en aspectos terapéuticos, poniendo el ejemplo de algún interno que, después de responder positivamente al tratamiento, concurrir los requisitos penitenciarios para un régimen de libertad y tener un recurso socio-sanitario donde ser acogido, ha de suspenderse la excarcelación por haber llegado una nueva condena, que, en muchas ocasiones puede no ser grave, sino provenir, por ejemplo, del impago de una multa.

El problema de la concurrencia de penas y medidas impuestas en diferentes procesos penales no está debidamente resuelto en la ley. En *Una propuesta alternativa para un nuevo régimen penal aplicable a las personas con enfermedad mental*, el Grupo de Estudios de Política Criminal aborda la cuestión planteada a través de la propuesta de un artículo 99 ter, cuyo apartado 2 establecería, que

> «El órgano jurisdiccional correspondiente tendrá en cuenta para ello tanto las necesidades terapéuticas como la

> peligrosidad y valorará las circunstancias en las que se halla la persona, su evolución y los efectos conseguidos con las medidas de seguridad anteriores. Si con la ejecución de la pena se pusieran en peligro los efectos conseguidos a través de aquella, podrá una vez alzada la medida de seguridad suspender el cumplimiento de la pena privativa de libertad, o de todas ellas si fueron varias, por un plazo no superior a su duración. Alternativamente, el órgano jurisdiccional podrá aplicar alguna de las medidas previstas en el art. 96.3».

Efectivamente, resultaría pertinente la posibilidad de suspensión de penas y medidas de seguridad cuando su ejecución pudiera poner en peligro los efectos de conseguidos a través de la medida de seguridad ya ejecutada. Sin embargo, resulta técnicamente cuestionable la procedencia de una medida de seguridad, que, en principio debería estar conectada con un hecho delictivo del que se deduzca peligrosidad.

En relación con lo expuesto, podría ser recomendable una ampliación de las funciones y capacidades del SEPJURNA para que pudiera servir de nexo de coordinación en estos casos, sobre todo en el momento de la puesta en libertad y el acceso a los recursos socio-sanitarios para la reinserción.

4.2. TMG y circunstancias modificativas

En cuanto a la aplicación de circunstancias modificativas, tan solo en dos casos las sentencias condenatorias aplicaron la eximente incompleta de trastorno mental (art. 21.1ª CP en relación con el 20.1º CP). Sí ha sido más frecuente la aplicación de la atenuante analógica de grave adicción (art. 21.7ª en relación con el art. 21.2ª CP), sin aclarar las sentencias las razones por las que acude a la analogía y no se ha aplicado directamente el art. 21.2ª CP, quizá por la no concurrencia o para evitar el tener que fundamentar la gravedad de la adicción, gravedad que suele ser entendida por la jurisprudencia en el sentido de intensa y prolongada en el tiempo, y/o a sustancias que conocidamente ocasionen una fuerte dependencia. Tan solo en dos sentencias se aplica «eximente incompleta de toxicomanía cualificada», poniendo en relación los artículos 21.7ª, 21.1ª y 20.2º CP.

Se observa la aplicación de la mencionada atenuante analógica de grave adicción junto con la circunstancia agravante de reincidencia, lo

que a nuestro juicio debería ser objeto de reflexión. Aunque no es evidente que el trastorno adictivo en sí mismo considerado predisponga a la comisión delictiva, sí es un factor importante de riesgo cuando coincide con otros factores relacionados con la historia de vida de la persona (Zabala Baños, 2017)[27]. En aquellos casos en los que el trastorno adictivo está en el origen de la comisión delictiva, parece razonable cuestionar la conveniencia de la aplicación conjunta, que supone la anulación del efecto atenuante de la grave adicción, extremo este que destacaron algunos de los profesionales intervinientes en el *focus group* celebrado el 2 de junio de 2021.

Otro interno clasificado en el PAIEM cumplía condena, entre otros delitos, por una agresión sexual a una paciente mientras ambos estaban ingresados en un centro psiquiátrico. Fue condenado por el tipo de agresión sexual agravado por la especial vulnerabilidad de la víctima (arts. 178, 179 y 180.1.3ª vigentes al tiempo de los hechos). Al tiempo, la sentencia aplicó «circunstancia atenuante muy cualificada de trastorno mental y condenó a 3 años y 6 meses de prisión, prohibición de aproximación y comunicación con la víctima de 5 años y libertad vigilada postpenitenciaria de 5 años. No impuso medida de seguridad de tratamiento psiquiátrico. La afectación grave, que no total según el informe pericial, de sus facultades mentales, permitiría cuestionar si el sujeto era consciente de la vulnerabilidad de la víctima y, por tanto, si resultaba procedente la aplicación de la mencionada cualificación.

4.3. Prevalencia de los delitos contra la autoridad. Necesidad de una adecuada intervención de las fuerzas de seguridad con enfermos con TMG en situaciones de crisis

Un análisis de los delitos por los que los internos clasificados en el PAIEM están cumpliendo condena arroja resultados interesantes. En primer lugar, llama la atención el elevado número de internos que cumplen condena —junto con otros delitos— por delito de atentado,

[27] Según esta autora, la reincidencia se relaciona de manera significativa con la dependencia en una proporción de más del doble respecto a los que no presentaban dependencia de sustancias. También concluiría que hay una mayor reincidencia en relación con los delitos de robo con violencia, robo con intimidación y el delito contra la salud pública, siendo las tasas más altas en los primeros que en el último» (Zabala Baños, 2017: 191).

desobediencia o resistencia a la autoridad. De los quince expedientes estudiados, seis internos estaban cumpliendo condena por estos delitos. El delito de atentado aparecía entre las condenas ya cumplidas de un séptimo interno. Se desconoce en cuántos supuestos el atentado se generó por una crisis de la enfermedad o tuvo que ver con un incidente de otro tipo, pero, en cualquier caso, la conexión entre TMG y este tipo de delitos coincide, como se verá, con la información aportada desde otras fuentes, siendo procedente reflexionar sobre su razón de ser[28].

Dicha prevalencia se pone de manifiesto en otros estudios. Como informa Santos Urbaneja (2022), la estadística elaborada en el año 2015 sobre personas puestas a disposición del Juzgado de Guardia de Córdoba en calidad de detenidas arrojó que el 16% sufrían discapacidad o anomalías mentales. De este 16%, un 86% habían sido detenidos por delitos de maltrato familiar o/y delitos contra los agentes de la autoridad. Por otra parte, de las 115 personas con discapacidad y/o trastorno mental que se encontraban cumpliendo condena en el centro penitenciario de Córdoba, a 1 de enero de 2020, cerca del 90% lo estaba a causa de alguno de ambos delitos.

Sobre las razones de esta prevalencia puede apuntarse, en primer lugar, que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado serían los operadores de referencia a quienes se requiere ante episodios de descompensación que la familia, o quienes acompañan o simplemente están presentes, no son capaces de manejar. No es infrecuente que el enfermo no reciba bien la presencia de los agentes, desobedezca las indicaciones o incluso intente agredirlos. Estos casos suelen terminar con la conducción a comisaría del enfermo, la elaboración de un atestado policial y su puesta a disposición judicial. Incluso se dan casos en que la propia policía conduce al enfermo descompensado a una Unidad Psiquiátrica al tiempo que se redacta atestado por atentado o desobediencia. Este sería el caso de uno de los internos del PAIEM, según contó en la entrevista. Por su parte, el director y la jurista del Centro penitenciario de Pamplona mencionaron durante la entrevista casos de personas que, tras recibir el alta en la Unidad Psiquiátrica a la

[28] En el apartado de medidas de seguridad se aportan algunos datos en relación con estas en España y en concreto en Navarra.

que son conducidos por los agentes, son ingresadas en prisión preventiva.

Como apunta Santos Urbaneja, la policía «desarrolla una función de auxilio y deberá documentar las incidencias en un «acta» que deberá remitir sin dilación a la autoridad judicial competente. El Juez competente no puede ser otro que el Juez civil, el que se ocupa de las cuestiones relativas a la persona y, en concreto, de la salvaguarda de los derechos de las personas más desvalidas. En caso de que tras la intervención sanitaria se produjese un internamiento involuntario de la persona, el Juez competente para recibir el «acta» sería el Juez de 1ª Instancia al que corresponda tramitar el expediente de internamiento involuntario. […]. Si esto se hiciera así, se evitarían muchos procedimientos penales y muchos calvarios que no tienen ningún sentido» (Santos Urbaneja, 2006: 220).

La necesidad de una correcta intervención de las fuerzas de seguridad obviamente no existe exclusivamente en aquellos casos que dan lugar a un proceso penal por delitos contra la autoridad, sino ante cualquier otro comportamiento que pudiera tener visos de delictivo. Si los agentes no identifican la presencia del trastorno mental, no reflejarán esta circunstancia en el acta o atestado, lo cual dificulta, al menos no favorece, la detección del problema mental en el proceso penal (Arroyo Cobo et al., 2022). Estos autores destacan la necesidad de coordinación entre los servicios socio-asistenciales y las comisarías de policía, poniendo como ejemplo el modelo de intercambio de información en las comisarías británicas que suele incluir el servicio de profesionales de la salud, frecuentemente enfermeros especializados, que atienden las 24 horas, generalmente por vía telefónica, las peticiones de información relacionadas con detenidos en comisaría sospechosos de padecer algún problema mental[29].

[29] En detalle sobre la intervención de la policía británica en situaciones de crisis protagonizadas por personas con TMG, vid. *Policing and Mental Health Picking Up the Pieces,* estudio realizado en 2017 sobre la eficacia en la gestión de dichas situaciones de crisis de los 43 cuerpos de policía de Inglaterra y Gales y de la Policía Británica de Transporte. Se parte de la constatación de que la policía estaría realizando intervenciones más allá de sus funciones debido a la precariedad de los servicios sanitarios (como, por ejemplo, suplir la falta de ambulancias en la conducción de los enfermos al hospital o esperar con ellos hasta que se les asigne un recurso sanitario) y se destacan como conclusiones y recomendaciones la necesidad de clarificar e identificar las intervenciones

Las consideraciones realizadas apuntan a la conveniencia de una mejor capacitación de los agentes a la hora de identificar a las personas con TMG y sobre cómo intervenir en estas situaciones. Asimismo, cabría plantearse la pertinencia de dispositivos sanitarios/sociales que pudieran intervenir en situaciones de crisis sin necesidad de la intervención de los agentes de las fuerzas de seguridad, o bien acompañándolos. En el caso de la Comunidad Foral de Navarra podría analizarse el papel que a este efecto pudiera realizar el recientemente creado Equipo de Tratamiento Asertivo Comunitario (ETAC). La importancia del tratamiento asertivo comunitario de cara a la salida de la privación de libertad y evitación de la reincidencia ha sido señalada por Arroyo Cobo et al. (2022), entre otros, y supone la aplicación de un programa intensivo de atención en el entorno comunitario, en la comunidad de referencia de la persona enferma. En Navarra, el ETAC se basa en un proceso de atención continuado, integral, intensivo y transdisciplinario, con un equipo formado por un psiquiatra, una trabajadora social, un técnico de cuidados auxiliares de enfermería, una enfermera especialista en salud mental y una administrativa. Entre los objetivos generales de este nuevo programa se encuentran la prevención y promoción de la salud, lograr la mayor estabilidad clínica y rehabilitación posible de las personas atendidas y apostar por la continuidad asistencial y la vinculación con la red de Salud Mental. Entre las metas específicas, destaca la asistencia a los y las pacientes en la comunidad, para que viva en su entorno natural y para que participe de ese entorno en la misma medida que el resto de los ciudadanos; procurar la máxima individualización del proceso de recuperación; conseguir la máxima autonomía y participación de la persona a través de la toma de decisiones compartida o favorecer la permanencia de los pacientes en su medio social, evitando marginalización, institucionalización y/o ingresos innecesarios.

policiales relacionadas con una situación de crisis, la necesidad de colaborar con los servicios sociales y sanitarios, la utilidad de aplicaciones, protocolos, etc. que faciliten información relevante para la intervención policial, así como la mejora en la formación de los agentes (HMICFRS, 2018).

4.4. Órdenes de alejamiento, prohibiciones de comunicación y delito de quebrantamiento

En los expedientes analizados se encontraron dos presos cumpliendo condena por delitos de maltrato a la pareja. Otros tres cumplían condena por delito de quebrantamiento (art. 468 CP), en algún caso reiterado, de penas de alejamiento de las víctimas impuestas por la comisión de delitos del artículo 153 CP. Este último delito no había determinado el ingreso en prisión, pero sí, indirectamente, al haber sido quebrantada la pena de alejamiento y/o prohibición de comunicación impuesta. Así, por ejemplo, el caso de un interno descubierto en el coche con su pareja justo al día siguiente de haber recaído sentencia por un delito del art. 153 CP por el que se le condenaba a trabajos en beneficio de la comunidad. El quebrantamiento era la única causa por la que estaba preso. El número de delitos por maltrato familiar o de la pareja que aparecen en los expedientes del PAIEM no es representativo de la prevalencia de estos delitos en el ámbito de la enfermedad mental, que será mucho mayor, pues se trata en la mayoría de los casos de delitos no graves que no determinan el ingreso en prisión.

Esta problemática merece sin duda una reflexión, pues es común que los enfermos con TMG sufran episodios de agitación y crisis agudas en el ámbito de convivencia con la familia y/o la pareja, lo que explicaría la prevalencia de estos delitos[30]. Son las víctimas de estos «delitos» quien en la mayoría de los casos desempeñan la labor de cuidadores por lo que la orden de alejamiento o prohibición de comunicación deriva en muchas ocasiones en desatención y agravamiento de la situación del paciente, que, por otro lado, tendrá especiales dificultades para obedecer dicha orden de alejamiento.

Convendría no generalizar, pues en ocasiones la orden de alejamiento será una medida indispensable para la protección de la

[30] Como se indicó en un epígrafe anterior, la estadística elaborada en el año 2015 sobre personas puestas a disposición del Juzgado de Guardia de Córdoba en calidad de detenidas arrojó que el 16% sufrían discapacidad o anomalías mentales. De este 16%, un 86% habían sido detenidos por sus delitos de maltrato familiar o/y delitos contra los agentes de la autoridad. Por otra parte, de las 115 personas con discapacidad y/o trastorno mental que se encontraban cumpliendo condena en el centro penitenciario de Córdoba, a 1 de enero de 2020, cerca del 90% lo estaba por ese tipo de episodios (Santos Urbaneja, 2022).

víctimas familiares o parejas. Pero en otras ocasiones, o al tiempo, su automatismo y carácter preceptivo cuando opera como pena ahonda la problemática de la enfermedad mental.

Los delitos de maltrato —de diferente gravedad— en el ámbito doméstico o de la pareja conllevan medidas que suponen una ruptura de la relación con familias o pareja y pueden tener graves consecuencias para el tratamiento y cuidado del enfermo con TMG. Así es de mencionar la privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos (art. 48.1 CP), la prohibición de aproximarse a la víctima o familiares que determine el juez, quedando en suspenso respecto de los hijos, el régimen de visitas, comunicaciones y estancia (art. 48.2 CP) o la prohibición de comunicarse con la víctima (art. 48.2 CP), pudiendo acordar el juez que el control de estas medidas se pueda realizar por medios electrónicos (art. 48.4 CP).

Estas medidas pueden operar como medidas cautelares dictadas durante el proceso penal (art. 544 bis LECrim), como reglas de conducta a las que se condiciona la suspensión de la pena (art. 83. 1. 1ª, 2ª, 3ª y 4ª CP), como condiciones a las que se somete la medida de seguridad de libertad vigilada (art. 106 1. e), f), g), h) CP) o como penas accesorias (arts.48 en relación con el art. 57 CP)[31]. Así es de mencionar la privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos (art. 48.1 CP), la prohibición de aproximarse a la víctima o familiares que determine el juez, quedando en suspenso respecto de los hijos, el régimen de visitas, comunicaciones y estancia (art. 48.2 CP) o la prohibición de comunicarse con la víctima (art. 48.2 CP), pudiendo acordar el juez que el control de estas medidas se pueda realizar por medios electrónicos (art. 48.4 CP).

La complejidad que añade la enfermedad mental de las personas que han protagonizado episodios violentos en el ámbito doméstico o de la pareja aconsejaría huir del automatismo en la aplicación de estas medidas. Sin embargo, ello choca con la obligatoriedad de su imposición como penas accesorias (art. 57 CP) y como reglas de conducta de la suspensión de la pena (art. 83.2 CP en relación con la mujer o pareja), obligatoriedad y automatismo que ha sido criticado

31 A veces la pena principal puede tener este efecto alejamiento. Por ej. el art. 173.4 CP establece como pena alternativa «la localización permanente de cinco a treinta días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima».

por la doctrina mayoritaria en cuanto excluye la ponderación de elementos tan relevantes como la gravedad de los hechos, el pronóstico de riesgo, las particularidades de la relación o la opinión de las víctimas[32].

Podría decirse que, en los casos de los enfermos mentales, si se aprecia su inimputabilidad, no se pondría la pena accesoria. Sin embargo, sí podría imponerse la libertad vigilada con la referida condición. Además, sí cabe imponer pena si la inimputabilidad se aprecia de forma incompleta o cuando, constatada la enfermedad, no se considera determinante en la comisión delictiva. El problema de la persona con TMG condenada por alguno de estos delitos debería ser abordada con independencia de la imputabilidad que le ha atribuido la sentencia, pues esta persona va a tener especiales dificultades para cumplir la orden de alejamiento y prohibición de comunicación, que, además, puede repercutir negativamente en su estado de salud.

En atención a la especial dificultad que suponen estas medidas para personas con discapacidad intelectual o con un trastorno mental, el art. 48 CP establece respecto a la privación del derecho a residir en determinado lugares o acudir a ellos que «[e]n los casos en que exista declarada una discapacidad intelectual o una discapacidad que tenga su origen en un trastorno mental, se estudiará el caso concreto fin de resolver teniendo presente los bienes jurídicos a proteger y el interés superior de la persona con discapacidad que, en su caso, habrá de contar con los medios de acompañamiento y apoyo precisos para el cumplimiento de esta medida». Pero esta previsión no existe para las medidas de alejamiento y prohibición de comunicación y, en principio, no parece que excepcione la obligatoriedad de esta medida cuando las víctimas son los sujetos del art. 57.2. Por otra parte, nótese que se habla de «discapacidad declarada», es decir, parece exigir una resolución civil al respecto.

32 Esta obligatoriedad fue declarada constitucional en la STC 60/2010, de 7 de octubre. Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta), en Sentencia de 15 de septiembre de 2011 (TJCE 2011\265) avaló la imposición con carácter preceptivo de las penas de alejamiento con una duración mínima. Sin embargo, la doctrina se muestra de forma mayoritaria contraria a la obligatoriedad de estas medidas (vid. por todos, Castro Corredoira, 2022; Cueto Moreno, 2017).

En resumen, conviene prestar especial atención cuando se imponen órdenes de alejamiento y prohibición de comunicación a personas con enfermedad mental, por la especial dificultad de su cumplimiento y posible repercusión negativa en la enfermedad mental. Por su parte, el legislador debería introducir la posibilidad de excepcionar las mencionadas medidas.

4.5. Juicios rápidos y conformidades

La mayoría de las sentencias condenatorias de los internos clasificados en el PAIEM fueron dictadas en el marco de los denominados «juicios rápidos» y por conformidad (arts. 795 a 803 LECrim). Se exige para la aplicación de este procedimiento que se trate de delitos castigados con pena privativa de libertad que no exceda de cinco años, o con cualquiera otra pena, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cuya duración no exceda de diez años, siempre que el proceso penal se incoe en virtud de un atestado policial. La inmediatez y urgencia de estos juicios hacen posible que se pueda dictar sentencia en uno o dos días, por lo que la eficiencia se predicaría como una de sus virtudes.

Los juicios rápidos han adquirido un innegable peso en la justicia penal. Según los datos estadísticos ofrecidos en la *Memoria de la Fiscalía General del Estado* (2023), durante el año 2022, de todas las calificaciones formuladas por el Ministerio Fiscal durante el año 2022, el 51% fue en juicios rápidos. La supuesta eficiencia de este procedimiento está basada en la conformidad, es decir, en la posibilidad de que el acusado se beneficie de la reducción de un tercio de la pena del delito por el que se le acusa (art. 801 LECrim), siempre que reconozca los hechos y se acepte la calificación jurídica. Según la *Memoria de la Fiscalía General del Estado durante* el año 2022 el 75% de las calificaciones realizadas por el Ministerio Fiscal en juicios rápidos se llegó a conformidad en el juzgado de instrucción. La ley solo permite la conformidad cuando los hechos objeto de acusación hayan sido calificados como delito castigado con pena de hasta tres años de prisión, y cuando la pena solicitada o la suma de las penas solicitadas no supere, reducida en un tercio, los dos años de prisión. No obstante, la sentencia de conformidad tiene importantes consecuencias para el condenado.

Frente a la supuesta eficacia, es un hecho que la dinámica de la urgencia e inmediatez de los juicios rápidos, donde el abogado no tiene tiempo de conocer a su cliente, ni para indagar mínimamente sobre los hechos, ni para reflexionar sobre estrategias de defensa, supone una sustancial merma cuando no una evidente lesión del derecho de defensa. Con frecuencia, solo por conseguir la reducción de pena se desiste de otras estrategias defensivas e incluso se puede perder la oportunidad de la absolución.

> «Y es que el procedimiento para el enjuiciamiento rápido, regulado en los artículos 795.1.2ª a 801 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, fomenta que los asuntos se resuelvan mediante conformidad, al establecer la rebaja de la pena en un tercio en los casos que se alcance la misma. La conformidad supone que la persona acusada acepta el relato de hechos y la pena que plantea el Ministerio Público» (Ararteko, 2014: 42).

Sobre la dinámica de los juicios rápidos como una de las causas de que TMG que afectan a la imputabilidad pasen inadvertidos, también se ha pronunciado Santos Urbaneja[33], quien califica los juicios rápidos como el territorio del «no pensamiento», de la «no reflexión», donde el juez y el fiscal apenas ven o no ven en absoluto al detenido, atribuyendo a este procedimiento la multiplicación por cuatro de la «enajenación inadvertida» desde su implantación, recordando este autor que

> «[e]xiste la posibilidad que lo que comenzó como un juicio rápido se transforme en tramitación ordinaria en la que ya es posible el análisis sereno, pero rara vez se produce esta adecuación, por el simple hecho, como ya se ha señalado, de que no se repara en la existencia de esta circunstancia o, cuando se detecta, se busca rápidamente la conformidad atenuada (rebaja de un tercio) que supone la conformidad con la misma» (Santos Urbaneja, 2022: 150).

Por todo ello, los operadores jurídicos deberían extremar la atención para que la dinámica de los juicios rápidos y conformidades no conlleve la inadvertencia de problemas de salud mental que afectan

[33] En relación con la discapacidad, también Reviriego Picón (2017) apunta a los juicios rápidos como una causa de que la discapacidad pase desapercibida.

a la imputabilidad. En este sentido también se pronunció el Ararteko (2014: 16).

5. Cuestiones penitenciarias

5.1. Cuando la lógica penitenciaria y la clínica no coinciden. Preso versus paciente

Como se viene señalando, el abordaje resocializador de las personas judicializadas con TMG requiere una gestión jurídica, sanitaria y social integrada y coordinada que persiga, a una, el cuidado e integración social. Sin embargo, a veces, estas lógicas, lejos de coincidir, chocan o no están sintonizadas. En su informe de 2014 el Ararteko, en relación con el proceso de asunción de la sanidad penitenciaria por la Comunidad Vasca, ponía de manifiesto

> «[...] la necesidad de superar inercias que aún se observan en el ámbito de la sanidad penitenciaria y que condicionan la atención a las necesidades de tratamiento de presos y presas, como consecuencia de la prioridad que en la práctica de nuestras prisiones reciben las exigencias de régimen y seguridad del establecimiento» (2014: 14).

En esta línea, la psicóloga clínica del equipo de salud mental refería casos de pacientes que están preparados para salir y que incluso contarían con un recurso socio-sanitario disponible, pero la salida no es posible por cuestiones técnicas, por ejemplo, porque recae una nueva condena o porque no se cumplen los requisitos que marca la legislación penal y penitenciaria para poder ser excarcelado. También la distonía puede producirse a la inversa, como en el caso que refiere la psicóloga de una paciente en prisión preventiva por haber intentado matar a sus hijos en un brote psicótico. El juez levantó la prisión preventiva y la paciente fue puesta en libertad sin tiempo para preparar su acceso a la medicación y seguimiento clínico. Por su parte, la jurista destacó como una dificultad para la planificación de un itinerario la diversidad de condenas que se pueden suceder en el tiempo y la circunstancia de que no siempre cuando resulta penitenciariamente viable un régimen de semilibertad o libertad condicional está disponible el recurso socio-sanitario necesario. En esta línea de dificultades procede repasar los distintos instrumentos

legales que permiten la excarcelación de la persona con TMG con el fin de potenciar su tratamiento comunitario. A ello se dedica el capítulo V.

La dicotomía preso *versus* paciente[34] (véase Lacal Cuenca y Solar Calvo, 2021), enfoque clínico *versus* penitenciario, también genera otro orden de tensiones, como la que puede surgir entre una concepción más estricta del secreto profesional frente a la conveniencia desde la lógica penitenciaria de compartir información. Así, el director, la jurista y la psicóloga del equipo de salud mental pusieron de manifiesto la necesidad de «engrasar» el funcionamiento de un equipo integrado por profesionales que proceden del servicio público de salud y profesionales que proceden de IIPP. A juicio de la psicóloga, la asunción de competencias sanitarias y la entrada en prisión de personal sanitario proveniente del sistema navarro de salud estaría suponiendo algunos cambios positivos como una mayor intimidad en las consultas o mayor disponibilidad por parte del paciente de su informe clínico.

Sobre el eventual choque de perspectivas en torno a la confidencialidad entre profesional sanitario y el paciente, resulta pertinente recordar que la confidencialidad se ha venido subrayando como un principio ético del tratamiento médico en prisión. Así la Regla 23 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos proclama que «(l)la relación entre el médico u otros profesionales de la salud y los reclusos estará determinada por las mismas normas éticas y profesionales que se apliquen a los pacientes en la comunidad exterior», entre las que se menciona la confidencialidad. En el ámbito del Consejo de Europa, ya en la Recomendación Nº R (98) 7 del Comité de Ministros sobre *aspectos éticos y organizativos de la atención a la salud mental en prisión, p*artiendo de que los principios éticos han de ser los mismos que rigen la atención a la salud mental en el medio libre, en su párrafo 13 declara que la confidencialidad médica debe ser garantizada y respetada con el mismo rigor que respecto a la población en general. Por su parte, el Comité para la Prevención de la Tortura, en su *Tercer Informe Genera*l

[34] Proveniente del informe de 1996 del Inspector Jefe de prisiones de Su Majestad Sir David Ramsbotham «Patient or prisoner?», que precipitó la reflexión en el sistema inglés, dando lugar al proceso de integración de la sanidad penitenciaria en la sanidad general (Arroyo et al., 2022).

sobre sanidad en prisiones, establece en su párrafo 50 que «[e]l secreto médico debería ser observado en las prisiones de la misma forma que en la comunidad. El médico debería ser responsable de la custodia de los historiales de los pacientes. Y en el parágrafo 51 recuerda que «[t]odos los exámenes médicos de los presos (ya sea en el momento del ingreso en prisión o con posterioridad) deberían llevarse a cabo fuera del alcance del oído y –a menos que el médico competente requiera lo contrario– fuera de la vista de los funcionarios de prisión. Además, los presos deberían ser examinados de forma individual y no en grupos». La Regla 42. 3.a) de las Reglas Penitenciarias Europeas subraya la especial atención que el médico que actúa en el ámbito penitenciario ha de prestar al respeto de las normas ordinarias del secreto médico.

Junto con la confidencialidad, la independencia se ha considerado otro principio médico que ha de regir la atención a la salud mental en prisión. Así, el parágrafo 20 de la Recomendación Nº R (98) 7 establece que las decisiones clínicas o cualquier evaluación relativa a la salud de la persona privada de libertad debe regirse solo por criterios médicos. El personal sanitario ha de regirse con total independencia dentro de los límites de su cualificación y competencia. En el arriba mencionado *Tercer Informe General*, el CPT constata el riesgo de que su deber de cuidar de los pacientes entre a menudo en conflicto con las consideraciones de la dirección y seguridad de la prisión, lo que puede dar lugar a difíciles cuestiones y elecciones éticas. Con el fin de garantizar su independencia en los asuntos de asistencia sanitaria, el CPT considera importante que dicho personal sea alineado tan estrechamente como sea posible con el servicio de asistencia sanitaria de la comunidad en general.

De hecho, la pertenencia a Instituciones penitenciarias del personal sanitario del sistema penitenciario se ha considerado negativo no solo para los derechos de estos profesionales, sino también en relación con la práctica clínica por el riesgo de verse imbuida por una lógica penitenciaria ajena a los principios éticos del actuar médico. La asunción de la sanidad penitenciaria por la Comunidad Foral de Navarra obviamente redunda en la salvaguarda de los mencionados principios.

Como contrapartida dicha transferencia conlleva un reto de formación pues

> «[l]a asistencia sanitaria penitenciaria tiene una serie de funciones y tareas específicas, derivadas del medio en el que los profesionales tienen que desarrollar su labor y de la patología prevalente de los pacientes atendidos. Por ello, hay que formar a estos profesionales, que conocen bien la medicina de familia, en enfermedades transmisibles, salud mental y drogodependencias, así como en aspectos regimentales y médico-legales» (Zulaika et al., 2012: 94).

5.2. El papel del Centro de Inserción Social, del Programa Puente y del Programa Puente Extendido en el abordaje resocializador

En los Centros de Inserción Social se verifica por un lado el cumplimento de penas privativas de libertad en régimen abierto y el seguimiento de las libertades condicionales. Por otro lado, el seguimiento de penas y medidas alternativas a la privación de libertad, así como de las suspensiones de penas de prisión. De estos últimos cometidos se encarga el Servicio de Gestión de Penas y Medidas Alternativas.

El CIS de Pamplona comenzó a funcionar en 2023 como un recurso habitacional, sin que de momento esté desempeñando ningún papel en el abordaje resocializador de penados con TMG, ni está planificado que cumpla dicho objetivo, según nos informó el director del centro penitenciario en la entrevista realizada. Sin embargo, el apoyo a las personas con TMG que pasan por el CIS es precisamente el objeto de los denominados Programa Puente Extendido y Programa Puente y convendría plantearse si no sería aconsejable su implementación.

El Programa Puente fue implementado en el año 2012 para facilitar los procesos de reinserción en la comunidad de las personas con enfermedad mental grave que se encuentran cumpliendo condena en la modalidad de régimen abierto y libertad condicional. Las Unidades Puente se ubican en los CIS y constituyen una continuidad del PAIEM existente en los centros penitenciarios ordinarios. El director del centro penitenciario se mostró escéptico sobre el papel del CIS en el abordaje de los internos con TMG, en el sentido de que quizá los itinerarios de estas personas no debieran pasar por el CIS. Sin embargo, no cabe excluir a priori la necesidad del apoyo que el Programa Puente conlleva cuando los itinerarios penitenciarios de enfermos con TMG pasen por el tercer grado o la libertad condicional.

Así, uno de los internos entrevistados relató que le había sido revocada la libertad condicional porque se le olvidó tres veces ir a firmar, con la consecuencia de tener que ingresar a prisión para cumplir el tramo completo suspendido de la libertad condicional.

El Programa Puente Extendido tiene por finalidad apoyar a las personas que han sido condenadas a penas o medidas alternativas a la prisión o cuya condena privativa de libertad ha sido suspendida con la finalidad de que cumplan las obligaciones impuestas y evitar el ingreso en prisión [35]. Este programa parte de la constatación de que el trastorno mental muchas veces pasa desapercibido en la fase judicial y estas personas, que han cometido delitos leves, son condenadas a penas o medidas alternativas o les son impuestas condiciones para la suspensión que no se corresponden con sus capacidades y competencias, por lo que fallan en el cumplimiento y acaban ingresando en prisión. Resulta reseñable que el Programa Puente Extendido surgió en el CIS de Santander, en la Comunidad Autónoma de Cantabria, de carácter uniprovincial y, por tanto, con similitudes con la Comunidad Foral de Navarra; experiencia que habría sido replicada en otras comunidades, existiendo en 2022 alrededor de 15 iniciativas con diferente grado de implementación (Calcedo Barba et. al. , 2023).

Cuestión clave en el abordaje resocializador sería la continuidad del apoyo a personas judicializadas con TMG y en dicha continuidad el CIS y el Servicio de Gestión de Penas y Medidas Alternativas pueden desempeñar una importante labor. Debiera valorarse la implementación del Programa Puente y del Programa Puente Extendido, con las pertinentes adaptaciones a la singularidad de la Comunidad Foral de Navarra.

5.3. Detección, rehabilitación y reinserción social. Los tres ejes del PAIEM

El PAIEM fija tres objetivos de intervención con internos con enfermedad mental grave o crónica:

35 Este programa es destacado como una buena práctica en *Prisons and probation: a Council of Europe White Paper regarding persons with mental health disorders* (Council of Europe. European Committee on Crime Problems, 2023).

1º. Detectar, diagnosticar e instaurar un tratamiento farmacológico que conduzca a la estabilización

2º. Rehabilitar, en el sentido de remediar las discapacidades, compensar minusvalías y conseguir la mayor autonomía posible, potenciando sus capacidades. De ahí la necesidad de elaborar un plan individualizado de rehabilitación (PIR)

3º. Reinserción social, en el sentido de garantizar la continuidad el tratamiento, cuidados y apoyo social una vez el interno abandona el centro penitenciario.

Por lo que a la detección se refiere, puede afirmarse que la asunción de la sanidad penitenciaria por la Comunidad Foral de Navarra ha supuesto una mejora en cuanto a la detección en prisión de personas con TMG. De los expedientes del PAIEM analizados llamó la atención la detección del TMG por los servicios de prisión a pesar de que dicha circunstancia no constaba en la sentencia condenatoria. Al pertenecer el personal sanitario de la prisión de Pamplona al servicio de salud navarro, dicho personal tiene acceso a la historia clínica de quienes ingresan en prisión [36], donde puede consultar su historial psiquiátrico con constancia de ingresos psiquiátricos previos, consultas, etc. En otros establecimientos penitenciarios, por ejemplo, en el Psiquiátrico Penitenciario Sevilla, no se tiene este acceso, lo que supone hurtar una información muy valiosa para el servicio médico. En la actualidad el personal sanitario del Centro penitenciario de Pamplona tiene también acceso a la información sanitaria de internos que proceden de otras comunidades, resultando también importante el acceso a la información sanitaria que tiene Instituciones Penitenciarias en relación con internos o internas que proceden de otras prisiones u hospitales psiquiátricos penitenciarios. La fluidez de la información es fundamental obviamente no solo para la detección, sino también para el diagnóstico y un tratamiento farmacológico que conduzca a la estabilización de los enfermos.

Sin detección no hay abordaje posible de la enfermedad mental. Se suele señalar como momento clave de la detección el reconocimiento médico que ha de llevarse a cabo durante las primeras veinticuatro

36 Desde el pionero Convenio de colaboración entre el Ministerio del Interior y el Departamento de Salud del Gobierno de Navarra, en materia sanitaria de 23 de enero de 2008 (Salhaketa Nafarroa, 2017).

horas a partir del ingreso (art.214 RP), pero es necesario estar alerta porque la enfermedad puede manifestarse en cualquier otro momento de la ejecución de la pena. El régimen de vida carcelario no solo puede incrementar los padecimientos de quienes sufren enfermedades metales previas, sino que puede determinar la eclosión de la enfermedad durante el cumplimiento, por lo que no basta centrar los esfuerzos de detección en el momento del ingreso. Aunque no está referida a la prisión de Pamplona, resulta estremecedora la realidad que nos muestra González Tejedor cuando habla de personas con TMG en régimen cerrado, es decir, en el régimen de vida en prisión de mayor dureza y aislamiento:

> «No es infrecuente que a este régimen lleguen personas con TMG y, como consecuencia de las restricciones que implica, se produzca su empeoramiento psicopatológico. Se trata, normalmente, de internos que, por su propia patología, presentan alteraciones conductuales muy importantes, las cuales ponen en riesgo tanto a ellos mismos como a terceros [...]» (González Tejedor, 2021: 229).

Esta cita sugiere la siguiente pregunta: ¿se está aplicando el régimen cerrado a personas de cuya enfermedad mental se tiene constancia o es un déficit de detección? Situaciones como la descrita demostraría que hay que hacer más.

El segundo eje de intervención sería lo que el PAIEM denomina «rehabilitación», que «tiene como objetivos esenciales remediar las discapacidades, compensar minusvalías y conseguir la mayor autonomía posible de una persona en el grado que ésta pueda alcanzar», y conlleva la elaboración de un Programa Individualizado de Rehabilitación (PIR), donde han de establecerse las intervenciones concretas para conseguir los mencionados objetivos. En los expedientes examinados de los internos clasificados en el PAIEM no había constancia del PIR.

Por lo que respecta a las actividades, en general, el director y la jurista mostraron sus reservas a la organización de actividades específicas para personas con enfermedad mental, por su carácter estigmatizante. Más allá de la participación en actividades comunes, no se constató la existencia de ninguna otra actividad de carácter terapéutico, como psicoterapia individual, más allá de las citas con la

enfermera clínica de salud mental y el psiquiatra. En 12 de los expedientes analizados no constaba desarrollo de ninguna actividad.

El PIR establece diversos niveles de intervención en función de las características clínicas. Estos niveles no figuraban en los expedientes de los internos del PAIEM. A uno de los internos entrevistado de facto debía corresponderle el nivel tres, estaba viviendo en la enfermería y tenía un compañero de celda que, al menos de facto, ejercía el papel de «interno de apoyo» y, según relató, le estaba motivando a hacer deporte y sirviendo de gran ayuda.

El tercer eje del PAIEM es la «reinserción social», pues

> «(e)s imprescindible para estas personas una continuidad de cuidados en la red de atención socio-sanitaria comunitaria que permita mantener su proceso asistencial y de incorporación, lo más adecuado y seguro posible y esto se debe llevar a cabo de forma paulatina y progresiva antes de su libertad» (PAIEM, 2009: 4).

Es importante hacer notar que la denominada «reinserción social» en el caso de los presos y presas con TMG adquiere unas características particulares en cuanto ha de atenderse a su especial vulnerabilidad, pues son personas que probablemente van a requerir siempre de apoyo y no solo un apoyo sanitario, sino también social. Se trata en su mayoría de personas que sufren elevadas tasas de exclusión social previa a su judicialización, exclusión ahora agudizada con el estigma de la prisión. En ocasiones no tienen familia o esta no se encuentra en condiciones de prestarles el apoyo que necesitan. Como se insistía en el capítulo primero, apartado tercero, más allá de la atención sanitaria, la intervención social postpenitenciaria constituye —en expresión del director del centro penitenciario— «la cuestión mollar» del abordaje resocializador.

Capítulo V

POSIBILIDADES LEGALES PARA LA EXCARCELACIÓN DE PERSONAS PRESAS CON TRASTORNO MENTAL GRAVE

A la pregunta de si la legislación penitenciaria tenía suficientes instrumentos para potenciar el tratamiento comunitario de las personas con TMG, tanto el Director como la jurista entendían que sí eran suficientes y que las dificultades respondían a otras razones. Desde la academia se ha entendido que «(a)l menos en teoría, nuestro ordenamiento punitivo cuenta con mecanismos si no idóneos, al menos suficientes para minimizar la presencia de personas con TMG en el sistema penitenciario» (Hava García, 2021).

Sin embargo, el mecanismo paradigmático para la suspensión de la ejecución de la pena de prisión cuando se detecta en la persona presa un trastorno mental grave y duradero durante la ejecución de la pena de prisión, el art. 60 CP, presenta una aplicación bastante escasa[37], e incluso, a pesar de la suspensión de la ejecución de la pena de prisión, puede dar lugar a que se siga en prisión, un centro no psiquiátrico, pero cumpliendo una medida de seguridad de internamiento en centro psiquiátrico, lo cual es ciertamente un despropósito del marco legal y de su aplicación.

Creemos que la Propuesta alternativa de regulación de un nuevo régimen penal aplicable a las personas con enfermedad mental o con

37 Según los datos del Consejo General del Poder Judicial, en los Juzgados de Vigilancia se resolvieron en 2023 215 expedientes del artículo 60 CP, sin que los datos nos permitan conocer el sentido de la resolución. Los datos anuales se sitúan entre los 122 asuntos de 2011 y los 257 de 2018. En Navarra se resuelve habitualmente un solo procedimiento del art. 60 CP al año, salvo alguna excepción en el que se han resuelto 3.

discapacidad intelectual del Grupo de Estudios de Política Criminal de 2023 ofrece un conjunto sistemático de propuestas mucho más coherente con la situación insatisfactoria en la que nos encontramos y la prioridad del carácter asistencial, terapéutico y reinsertador que habría de primar.

Entre las posibilidades [penitenciarias] para la excarcelación antes de la libertad definitiva y en su caso derivación a un recurso residencial o ambulatorio de salud mental o de deshabituación de drogas o de asistencia social, pueden citarse las siguientes figuras:

1. Prisión preventiva en el domicilio (art. 508 LECrim)

Una persona en prisión provisional en quien se haya detectado una enfermedad mental podría ser excarcelada al amparo del art. 508 LECrim. Este precepto será de aplicación cuando el internamiento entrañe un grave riesgo para la salud de la persona enferma.

La Instrucción SGIP 6/2018 prevé la remisión de la información médica a la autoridad judicial competente.

Obviamente la dificultad para su aplicación vendrá dada porque si se considera que la prisión preventiva es la medida cautelar adecuada a la probabilidad de reincidencia o a la probabilidad de sustraerse a la acción de la justicia (aunque a veces se dicta con automatismo solo por la gravedad del hecho), será improbable que se entienda adecuada la aplicación del art. 508 LECrim. A este respecto, cobran mucha relevancia los mecanismos de control y de apoyo que quepa utilizar para esta situación.

No cabe duda de que la prisión es generadora de enfermedad (Rodríguez Yagüe, 2019) y que resulta un entorno altamente estresante para una persona con trastorno mental, además de los problemas de convivencia, de inadecuación de espacios, de insuficiencia de personal especializado, etc. que representa la presencia de personas con TMG en centros penitenciarios ordinarios, incluso aunque sean destinadas a la enfermería. Sin embargo, tampoco es fácil encontrar recursos socio-sanitarios capaces de dar respuesta a las necesidades de contención que pueda presentar una persona a quien se ha aplicado una medida excepcional como la prisión preventiva, incluso mediante la aplicación del internamiento involuntario del art. 763 LEC.

Sería distinta la situación de la persona en la que concurran penas cuyo cumplimiento esté en suspenso hasta que se resuelva la situación de prisión provisional, dado que sería insuficiente la decisión del juzgado de instrucción para que la persona pudiera ser excarcelada. Tampoco parece razonable que deba estar en prisión preventiva una persona respecto a la cual se estima que no es necesaria la ejecución de la pena de prisión al efecto de acordar la suspensión de la ejecución de la pena (art. 80 CP).

La cuestión de las medidas cautelares para personas con TMG, más aún cuando sea previsible que vaya a dar lugar a una declaración de inimputabilidad, es una de las lagunas más apremiantes de nuestra norma procesal. Al respecto y con una propuesta legislativa sistemática y completa véase la propuesta del GEPC (2022).

Cuando se ha producido una absolución en la instancia por una eximente completa por anomalía o alteración psíquica (art. 20.1º CP), la jurisprudencia constitucional, SSTC 217/2015 y 84/2018, ha cerrado completamente la puerta a la prisión preventiva, obligando a optar por el internamiento voluntario o involuntario en centro psiquiátrico.

2. Suspensión de la pena del art. 60 CP

2.1. Planteamiento

El artículo 60 del Código penal es la herramienta jurídica expresamente articulada para dar respuesta a personas diagnosticadas con TMG que están cumpliendo una pena de prisión. Como se puso de manifiesto en el capítulo primero, a veces la enfermedad mental no fue detectada durante el proceso penal, o fue detectada, pero se consideró que no afectaba a la imputabilidad. También puede suceder que la enfermedad mental eclosione en prisión. En cualquier caso, existe consenso acerca que la cárcel no es un espacio adecuado para personas con enfermedades mentales y que es necesario arbitrar la posibilidad de suspender la ejecución de la pena para los casos más graves, cuando la estancia en prisión imposibilita la debida atención sanitaria, empeora la enfermedad e incrementa los padecimientos.

La Secretaría General de Instituciones Penitenciarias dictó el 11 de junio de 2020 la Instrucción 2/2020 sobre «procedimiento de actuación para posibilitar la aplicación de lo dispuesto en el artículo 60 del Código Penal» con la finalidad de potenciar esta figura para adecuar la situación jurídico-penitenciaria de los presos con TMG a sus necesidades sanitarias. En ella se insta a los Directores de los Centros penitenciarios a poner en marcha la aplicación de este precepto, cuya adopción corresponde al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, estableciendo un protocolo para ello.

La voluntad de potenciar la aplicación del art. 60 CP, unida a la alarmante realidad de la enfermedad mental en prisión, podría hacernos pensar que se trata de un precepto frecuentemente aplicado. La realidad, sin embargo, parece ser su escaso uso (Tomé García, 2024). En esta línea, el director y la jurista del Centro Penitenciario de Pamplona, en las entrevistas realizadas durante el estudio de campo, manifestaron que no se había aplicado durante el tiempo que llevaban allí y que según su experiencia su uso era muy infrecuente. Los datos recogidos en el siguiente apartado expresan que se resuelve habitualmente un caso al año en el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Pamplona.

¿A qué se debería la escasa aplicación del art. 60 CP a pesar del papel que estaría llamado a cumplir y de la voluntad de promoverlo manifestada por Instituciones Penitenciarias en la Instrucción 2/2020? Su deficiente configuración jurídica es, sin duda, un obstáculo para un uso más frecuente, de lo que se deduce la necesidad de reformar el precepto, así como que, mientras tanto, se lleve a cabo una interpretación amplia de alguno de sus requisitos.

Establece el art. 60 CP:

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

> Penitenciaria apreciará si la situación del penado le permite conocer el sentido de la pena y, en su caso, suspenderá la ejecución imponiendo las medidas de seguridad que estime necesarias.
>
> El Juez de Vigilancia comunicará al ministerio fiscal, con suficiente antelación, la próxima extinción de la pena o medida de seguridad impuesta, a efectos de lo previsto por la disposición adicional primera de este Código.
>
> 2. Restablecida la salud mental del penado, éste cumplirá la sentencia si la pena no hubiere prescrito, sin perjuicio de que el Juez o Tribunal, por razones de equidad, pueda dar por extinguida la condena o reducir su duración, en la medida en que el cumplimiento de la pena resulte innecesario o contraproducente».

2.2. El presupuesto

A continuación, se señalan los principales déficits de la regulación, comenzando por la exigencia de que, más allá de que exista un diagnóstico clínico acerca del trastorno mental grave de la persona presa, este «le impida conocer el sentido de la pena». En este requisito residiría un primer motivo de la escasa aplicación del precepto, pues no todas las enfermedades mentales graves y duraderas suponen un déficit cognoscitivo incompatible con la comprensión por parte del sujeto de que se encuentra en una prisión por la comisión de un hecho delictivo.

Evidentemente,

> «ejecutar la pena de prisión sobre alguien que no tiene capacidad para comprender el sentido de la misma resulta inútil y gratuito desde le punto de vista de la prevención especial, pues el reo no puede verse motivado por la intervención que no comprende, y también desde el punto de vista de la prevención general, pues el ordenamiento jurídico lejos de afirmarse se deslegitima a los ojos de la sociedad si el cumplimento de la pena se reviste del carácter gratuitamente odioso de una pura e inútil vindicación» (Fiscalía General del Estado, 1999).

Ahora bien, al margen de cómo se interprete «sentido de la pena» y de si la persona puede poder comprenderlo o no, ha de ser determinante que la gravedad de la enfermedad puede requerir un tratamiento médico y unas condiciones terapéuticas que la cárcel no puede proporcionar (Tomé García, 2024). Para estos casos es imprescindible prever la posibilidad de suspensión. Ha de recordarse que cuando el estado priva de libertad a una persona se convierte en el garante de sus derechos, particularmente de su salud física y mental. El mantenimiento en prisión de quién ve agravada la enfermedad mental y los padecimientos por el contexto carcelario y la inidoneidad de medios, es contrario al art. 15 CE, que establece que «[t]odos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes».

En relación con los supuestos de discapacidad intelectual, la Instrucción 2/2020 apuesta por la aplicación del art. 60, aludiendo a los Autos de 7 de mayo de 2012 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao y el Auto de 3 de julio de 2009 del JVP n. 1 de Baracaldo, como ejemplos de resoluciones judiciales que aplican este precepto a supuestos de discapacidad intelectual. En el mismo sentido, la Memoria de 2019 de la Fiscalía General del Estado, respecto a las personas con discapacidad intelectual que cumplen penas de prisión, dejaba constancia de que «que se está haciendo una interpretación amplia de este precepto para incluir esa discapacidad en el «trastorno mental grave» que contempla el CP, posibilitando la suspensión de la pena e imposición, en su caso, de una medida de seguridad» (2019: 1013).

2.3. La posibilidad de imponer una medida de seguridad de internamiento

Más allá del presupuesto para su aplicación, otra gran cuestión controvertida del art. 60 es la posibilidad que prevé de imponer una medida de seguridad privativa de libertad. Esta posibilidad fue introducida por la L.O. 15/2003, de 25 de noviembre, de modificación del Código penal. La versión anterior se limitaba a establecer que el Juez o Tribunal debía garantizar «que aquél reciba la asistencia médica precisa». La posibilidad actual de dictar una «medida de seguridad» genera muchas dudas.

En primer lugar, ¿puede imponerse una medida de seguridad, aunque no esté conectada con la comisión de un hecho delictivo y aunque no concurra en el sujeto un pronóstico de peligrosidad, en el sentido de pronóstico que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos? Son exigencias propias de las medidas de seguridad que proclaman los arts. 6 y 95 CP sobre las que el art. 60 guarda silencio. Esta posibilidad de imponer una medida de seguridad ya fue criticada durante la tramitación parlamentaria. Así, la Enmienda núm. 42 del Grupo Parlamentario Mixto, poniendo de manifiesto que la introducción de la posibilidad de imponer una medida de seguridad «es un error conceptual importante»[38]. Por su claridad, transcribimos la justificación esgrimida:

> «La asistencia médica a la que se refiere el vigente artículo 60 se transmuta en la imposición de una medida de seguridad, con lo que se prevén medidas de seguridad para sujetos imputables (a los que no se ha apreciado una exención de la responsabilidad penal del artículo 20.1.º-3.º), lo cual es incoherente con la regulación de los artículos 101 a 104 del Código Penal. Las medidas de seguridad previstas en el Código Penal se fundamentan en el pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos en el futuro (artículo 95.1.2.º), requisito que se ha obviado en el artículo 60 y debiera explicitarse.
>
> La remisión a la disposición adicional primera tampoco debe considerarse correcta, ya que ésta se refiere a personas inimputables, en cuyo caso no se hubiera impuesto una pena.
>
> Con esta modificación se está asimilando la situación de trastorno mental grave sobrevenido con la inimputabilidad en el momento de realizar el hecho delictivo, lo cual es un error conceptual importante. Si no se ha apreciado una eximente de la responsabilidad criminal en la sentencia, es porque el hecho no guarda relación con el delito, por lo que el trastorno mental sobrevenido no ha manifestado su peligrosidad en un hecho delictivo, por lo que lo adecuado es la suspensión de la pena y

[38] En un sentido parecido la Enmienda núm. 85 propuesta del Grupo Parlamentario Socialista.

> el mero tratamiento médico, no la imposición de una medida de seguridad que en su ejecución responde a una lógica diferente».

Efectivamente, no se trata solo de las dudas que genera esta extraña modalidad de medida de seguridad, sino también del error conceptual que supone, cuestiones, por otra parte, entrelazadas.

Al tratarse de «una medida de seguridad», ¿la posibilidad de internamiento solo es posible cuando concurran los requisitos que los arts. 6 y 95 CP exigen para la imposición de una medida de seguridad? Sobre estos requisitos el art. 60 CP guarda silencio. Respecto a la peligrosidad, la Circular 2/2004 sobre aplicación de la reforma del Código penal operada por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre (primera parte) consigna que

> «(e)n todo caso, la medida de seguridad de internamiento habrá de imponerse sobre la base de un juicio pronóstico de peligrosidad. Los Sres. Fiscales se opondrán a una interpretación de la habilitación legal como presunción *ex lege* de peligrosidad del afectado por la enfermedad sobrevenida» (p. 62).

¿Y qué sucede con la exigencia de conexión de la peligrosidad con un hecho delictivo por el que en su día la persona fue declarada imputable? Las dudas acerca de la cobertura legal de la medida de internamiento ex art. 60 pueden surgir también desde la perspectiva de la garantía jurisdiccional que consagra el art. 3.1 CP al establecer que «(n)o podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad sino en virtud de sentencia firme dictada por el Juez o Tribunal competente, de acuerdo con las leyes procesales», sin que resulte convincente la opinión de que serviría de soporte suficiente la existencia de una sentencia firme condenatoria, «de modo semejante a lo que ocurre en el art. 88.1 del Código penal cuando la sustitución de la pena de prisión se lleva a cabo por el Juez o Tribunal a través de un auto motivado posterior a la sentencia» (Vizueta. 2007: 10), pues es viable que el TMG que aconseja la suspensión de la pena nada tenga que ver con el hecho por el que recayó la sentencia que se está cumpliendo y, en cualquier caso, es imposible revaluarlo.

En lo referente al centro donde debería producirse el internamiento, caso de ser decretado, merece ser destacada la

excepcionalidad que la Instrucción 2/2020 confiere al internamiento en Establecimiento Psiquiátrico Penitenciario, al subrayar que

> «[s]olo en aquellos casos que por sus características clínicas y conductuales requieran un especial seguimiento de su patología se propondrá el traslado a un Establecimiento Psiquiátrico Penitenciario para su estabilización. En este punto es necesario tener en cuenta los perjuicios terapéuticos del alejamiento del interno de su entorno social de referencia, máxime si la medida de seguridad impuesta es de corta duración».

A la lejanía familiar cabría sumar las dificultades de los psiquiátricos penitenciarios para llevar a cabo la labor terapéutica como razón que desaconseja acudir a ellos en la aplicación del art. 60. La Instrucción apuesta de forma clara por acudir a los recursos comunitarios no penitenciarios.

Tampoco el art. 60 menciona los límites temporales y otras garantías de ejecución de la medida de internamiento, pero habrá que entender que resultan aplicables los límites temporales de las medidas de seguridad. Así se sostiene en la Circular 2/2004 sobre aplicación de la reforma del Código penal operada por Ley Orgánica 15/2003, se 25 de noviembre:

> «La medida de seguridad privativa de libertad que puede imponerse no podrá ser, en ningún caso, más gravosa que la pena sustituida. Con la utilización de este inciso, el art. 60 CP claramente asume el sistema vicarial aplicable en general a las medidas de seguridad. Ello debe llevar también a interpretar el apartado 2º del art. 60 (que no ha sido modificado) en los siguientes términos: cuando se establece que restablecida la salud mental del penado, éste cumplirá la sentencia si la pena no hubiere prescrito, sin perjuicio de que el Juez o Tribunal, por razones de equidad, pueda dar por extinguida la condena o reducir su duración, en la medida en que el cumplimiento de la pena resulte innecesario o contraproducente debe entenderse que aun cuando la decisión sea la de ordenar el cumplimiento de la sentencia, necesariamente habrá de reducirse su duración, descontando del período pendiente de cumplimiento todo el tiempo en que el reo hubiere estado privado de libertad en

> cumplimiento de la medida de seguridad sustitutiva de la pena suspendida».

Ni siquiera la cuestión competencial está exenta de dudas. Con la reforma de 2003 la competencia para la aplicación del art. 60 pasa del órgano sentenciador al Juzgado de Vigilancia Penitencia, a pesar de las dudas sobre que el Juez de Vigilancia pueda dar por extinguida la condena o reducir su duración («Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Reforma de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal», emitido por el CGPJ sobre el Anteproyecto de reforma del CP de 2003).

Son muchas las dudas que plantea la aplicación del art. 60. Para un pormenorizado tratamiento puede consultarse Tomé García (2024), incluyendo el procedimiento y un análisis de la regulación del tema en el Anteproyecto de Ley Enjuiciamiento Criminal 2020.

Otro enorme déficit es que el art. 60 no permita sustituir la pena privativa de libertad por una medida de seguridad no privativa de libertad. Carece de sentido que el Juez de Vigilancia pueda imponer un internamiento psiquiátrico o acordar la suspensión de la pena sin someterla a ninguna condición y no pueda imponer una medida terapéutica no privativa de libertad.

2.4. La necesidad de una reforma legal

En conclusión, los importantes déficits mencionados hacen necesaria la reforma del art. 60 CP. En ese sentido también se pronuncia el Grupo de Estudios de Política Criminal (2023), realizando la siguiente propuesta de redacción:

> «1. Cuando, después de pronunciada sentencia firme, se aprecie en el penado una situación duradera de trastorno mental o una discapacidad intelectual graves que le impidan conocer el sentido de la pena, el juez o tribunal sentenciador o el juez de vigilancia penitenciaria, según corresponda, acordará la suspensión de la ejecución de la pena que se le hubiera impuesto o de la pena pendiente de cumplir. Cuando la pena sea privativa de libertad, será de aplicación lo establecido en los artículos 80.4 o 91 bis.
>
> 2. Restablecida la salud mental del penado, este 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».

Resulta adecuada la supresión de la posibilidad de una medida de seguridad en estos casos. La misma previsión resulta criminalizadora. El art. 60 está previsto para personas enfermas que no fueron declaradas inimputables ni semiimputables, ni tampoco peligrosas, en la sentencia donde se enjuició el hecho por el que está en prisión. Si la persona presa que necesita ser excarcelada es considerada peligrosa a causa de su enfermedad actual —que no del delito que en su día cometió— habrá de procederse de la misma manera que como cuando se aprecia peligrosidad en una persona con TMG no presa, debiendo ser ingresada en un recurso socio-sanitario que cumpla suficientemente con la función de custodia.

Sí sería necesario prever la posibilidad de someter tanto la suspensión como la libertad condicional a un tratamiento psiquiátrico ambulatorio, que no está previsto, aunque el art. 83.1 9º establece la posibilidad de que se condicione a suspensión a «[c]umplir los demás deberes que el juez o tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de éste, siempre que no atenten contra su dignidad como persona». En aquellos casos en que desde la perspectiva médica resulte necesario una medida de internamiento habría que acudir al internamiento involuntario civil.

Se está en desacuerdo con la propuesta del Grupo de Estudios de Política Criminal en cuanto que, aunque incluye expresamente los supuestos de discapacidad intelectual graves, mantiene como presupuesto para la suspensión, que la enfermedad mental o la discapacidad intelectual impidan conocer el sentido de la pena. Ha de insistirse en el deber del Estado de garantizar la salud de quienes están privados de libertad, lo que debe conllevar la derivación a un recurso socio-sanitario adecuado cuando la prisión, lejos de brindar la atención adecuada, puede implicar un empeoramiento del TMG y de los padecimientos que conlleva. Y ello con independencia de si la persona enferma puede comprender o no el sentido de la pena.

3. Libertad condicional

El cauce jurídico penitenciario paradigmático para la excarcelación anticipada de personas gravemente enfermas con padecimientos incurables es la figura de la libertad condicional, hasta 2015 el último grado de cumplimiento de la pena privativa de libertad, desde 2015 una suspensión de la pena restante durante un plazo a determinar en la concesión[39].

Esta figura se incorporó al ordenamiento jurídico en 1977 mediante la adición del supuesto de enfermos muy graves con padecimientos incurables al supuesto de las personas septuagenarias (proveniente de un Decreto de 22-3-1932) mediante el art. 54 RD 2273/1977, y posteriormente al Código penal en el art. 92 del Código penal de 1995, dándole así un rango legal más adecuado. Las características principales de la actual regulación son producto de la LO 15/2003. En la actualidad, tras la reforma de 2015, se regula en el art. 91 CP.

Es cierto que, a primera vista, y en su origen, este precepto estaría pensado para enfermedades somáticas que abocaran a la persona presa a la muerte en un tiempo más o menos próximo. La jurisprudencia constitucional (STC 48/1996) ha afirmado que no cualquier dolencia irreversible da lugar a su aplicación si no se da también una disminución de la capacidad delictiva por la enfermedad y «el riesgo cierto que, para su vida y su integridad física, su salud, en suma, pueda suponer la permanencia en el recinto carcelario». Pero también lo es que esta institución podría ser aplicable a supuestos de enfermedad mental grave, irreversible y con padecimientos incurables, al menos en la figura del actual art. 91.1 CP (enfermedad muy grave con padecimientos incurables sin peligro patente para la vida), siempre que se dieran el resto de los requisitos: clasificación en tercer grado, buena conducta, satisfacción de la responsabilidad civil y pronóstico de baja peligrosidad (u otros específicos del art. 90 CP). El fundamento humanitario y de respeto a la dignidad de las personas (STEDH 14 de noviembre de 2002, caso Mouisel vs. Francia), pero también el derecho a la vida y a la integridad física y a la salud, el

[39] Desde 2015 las personas en libertad condicional han pasado de 7.214 a 3.661 en 2023; se puede aventurar sin duda que por el riesgo a "perder", tener que cumplir, el tiempo pasado en libertad condicional.

derecho a recibir la asistencia sanitaria adecuada, el derecho a no sufrir penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, el principio de equivalencia de cuidado de la asistencia sanitaria, el derecho a la vida familiar o el principio de cumplimiento preferente en medio abierto abonan el criterio de aplicabilidad de esta institución a la enfermedad mental grave con padecimientos incurables.

La Instrucción DGIP 1/2000, sobre Criterios para emisión de informe médico para estudio de posible aplicación de los arts. 104.4 y 196.2 del RP, expresamente prevé el «Trastorno psicótico crónico con actividad sintomática a pesar de haber seguido tratamiento durante más de seis meses, o con deterioro intelectual» como uno de los requisitos para considerar que un interno padece una enfermedad muy grave, estableciendo que «Cuando la solicitud tenga por causa una enfermedad mental será obligado que aquella se fundamente en un informe psiquiátrico previo. Este informe deberá hacer constar si son precisas condiciones particulares para la acogida, y en concreto si es necesario el ingreso del interesado en un centro especial, psiquiátrico extrapenitenciario u otro, lo que deberá ser comunicado al juez competente».

No obstante, el GEPC (2022) ha propuesto, con la modificación del artículo 91.1 y la adición de un artículo 91 bis,

> «completar la vía para solucionar los problemas del actual régimen del artículo 60 CP. Aquí se trata de dar respuesta a aquellos casos en los que sobreviene el trastorno mental o la deficiencia intelectual cuando la ejecución de la pena de prisión o de prisión permanente revisable ya ha comenzado. Se recurre para ello al régimen de la libertad condicional y se distinguen las dos posibilidades siguientes. Primera, la de sujetos imputables o semiimputables con un trastorno mental sobrevenido que no les prive del conocimiento del sentido de la pena, pero que les produzca padecimientos persistentes e irreversibles. Segunda, la de penados que se hallen en la situación descrita por el artículo 60».

4. Tercer grado

Por un lado, la clasificación en tercer grado es condición necesaria para el acceso a la libertad condicional, lo cual ha de tomarse en consideración porque las dificultades para clasificar a una persona mentalmente gravemente enferma con padecimientos incurables en tercer grado cerrarían el paso a la excarcelación mediante la libertad condicional. En ese caso, podría recurrirse al principio de flexibilidad del art. 100.2 RP u otras de las vías a las que se hará referencia.

Sin embargo, para los casos en los que no se considere adecuada la suspensión de la ejecución de la pena restante o la libertad condicional, el tercer grado podría ser un cauce jurídico adecuado para la excarcelación o semilibertad de la persona con un TMG (sin perjuicio de considerar que la libertad condicional y el tercer grado, instituciones tratamentales, no sean en realidad el cauce adecuado para abordar una institución humanitaria de excarcelación anticipada [Nistal Burón, 2012; De Marcos Madruga, 2012]).

El art. 36.4 CP (hasta la reforma por LO 10/2022 en el art. 36.3 CP) permite que «la autoridad judicial de vigilancia penitenciaria, según corresponda[40], podrá acordar, previo informe del Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la progresión a tercer grado por motivos humanitarios y de dignidad personal de las personas condenadas enfermas muy graves con padecimientos incurables y de las personas septuagenarias, valorando, especialmente, su escasa peligrosidad».

La LO1/2015, al introducir el entonces art. 36.3 CP, quiso solucionar la falta de rango normativo adecuado de la previsión reglamentaria del art. 104.4 RP 1996 [«Los penados enfermos muy graves con padecimientos incurables, según informe médico, con independencia de las variables intervinientes en el proceso de clasificación, podrán ser clasificados en tercer grado por razones humanitarias y de dignidad personal, atendiendo a la dificultad para delinquir y a su escasa peligrosidad».]. Con ligeras, aunque no

40 Esta precisión no tiene sentido desde que la LO 10/2022 eliminó «el tribunal o el juez de vigilancia penitenciaria» por «autoridad de vigilancia penitenciaria», aparentemente con el fin de usar lenguaje inclusivo, y también aparentemente de forma inintencionada eliminando la competencia del tribunal sentenciador en los casos de prisión permanente revisable.

irrelevantes, diferencias en el procedimiento y en el criterio de clasificación, como la inclusión de los septuagenarios, produce un efecto principal: la traslación de la clasificación, una cuestión eminentemente técnica, tratamental y administrativa (art. 63 LOGP y correlativos; art. 100 RP y correlativos), a un órgano judicial[41] (en 2015 al «tribunal o Juez de Vigilancia Penitenciaria» y en 2022 a la «autoridad judicial de vigilancia penitenciaria»).

No obstante, la SGIP ha interpretado en su Instrucción 4/2015 que la aplicación del actual art. 36.4 CP quedaría circunscrita a los casos de prisión permanente revisable y en las penas en las que sea aplicable un periodo de seguridad[42], dejando el resto de los supuestos a la decisión administrativa tradicional (Rodríguez Yagüe, 2022).

Una de las posibilidades es el ingreso directo en medio abierto. Es sabido que la clasificación en tercer grado, quitando los supuestos de periodo de seguridad, que no rigen para las personas enfermas graves con padecimientos incurables, no exige un tiempo mínimo de cumplimiento de la pena, o penas refundidas, por lo que cabe la clasificación inicial en tercer grado y la consecuente aplicación del régimen abierto correspondiente (art. 72 LOGP; art. 102.4 y 104.3 RP), lo cual ya se recogía en la Instrucción SGIP 9/2007 sobre clasificación. La Instrucción 6/2020 ha venido a profundizar e incidir en esta clasificación inicial en tercer grado para que pueda producirse incluso sin ingresar en prisión para penas de hasta 5 años y con determinados

41 "Coherentemente" con la autorización previa atribuida al tribunal penal para el tercer grado en la PPR y con la tendencia a quitar competencias al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para dárselas al tribunal sentenciador desde el Acuerdo Pleno TS 28-6-2002, la reforma de la DA 5º LOPJ por LO 7/2003 o más recientes resoluciones judiciales del TS en el ámbito del Procés como ATS 22-7-2020 ECLI:ES:TS:2020:5672A y 4-12-2020 ECLI:ES:TS:2020:11036A o STS 965/2022 ECLI:ES:TS:2022:4621.

42 Que según el Criterio nº 26 de los Criterios de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria 2022 no es aplicable: «26.- Periodo de seguridad de ancianos y enfermos incurables. En los supuestos de tercer grado a efectos de libertad condicional por edad y enfermos muy graves con padecimientos incurables (Art. 91 C.P.), al atender la clasificación a razones de humanidad y dignidad personal, no se exigirá el cumplimiento del periodo de seguridad en ninguno de los supuestos contemplado en el Art. 36-2 del Cp. (Nueva redacción aprobada por unanimidad en la reunión de 2018)».

requisitos, que entendemos no es el momento de detallar. La Instrucción tiene por objeto dar pautas de actuación que faciliten el ingreso directo en medio abierto de las personas penadas que, con condenas hasta cinco años de prisión, tengan posibilidades de ser clasificadas inicialmente en tercer grado de tratamiento en los supuestos en los que concurran circunstancias favorables al tercer grado, «circunstancias especialmente relevante relevantes en el caso de personas penadas enfermas muy graves con padecimientos incurables, artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario, en los que el ingreso en prisión en régimen ordinario podría agravar su situación personal».

A consecuencia de la clasificación en tercer grado se abren para la persona penada una variedad de posibilidades de destino y régimen que pueden permitir un cumplimiento más humanitario de la pena en dicho grado y hasta la libertad condicional. Así, el cumplimiento sin tener que someterse a las 8 horas de estancia mínima en prisión en los regímenes de semilibertad (artículo 86.4 RP), la excarcelación a centros de deshabituación (art. 182 RP), o el cumplimiento en una Unidad Dependiente (art. 165-167 RP).

El art. 86.4 RP permite no pernoctar en el establecimiento penitenciario «cuando, de modo voluntario, el interno acepte el control de su presencia fuera del Centro mediante dispositivos telemáticos adecuados proporcionados por la Administración Penitenciaria u otros mecanismos de control suficiente». Esta posibilidad asemeja, en lo práctico y cotidiano, la situación del penado en tercer grado a la libertad en condicional (salvo el periodo de permanencia nocturna en el domicilio u otros detalles), razón por la cual muchas personas presas la prefieren a la suspensión condicional del resto de la pena.

El uso del art. 86.4 RP con control telemático se ha incrementado de manera importante desde los 2.057 dispositivos activos a 31-12-2010 a los 3.788 de 2022, con el pico destacable de los 4.486 de 2020 durante la pandemia de la COVID-19 (Informe General de Instituciones Penitenciarias, 2022: 161). La SGIP ha intentado impulsar este modo de cumplimiento de la pena en la Instrucción SGIP 8/2019, actualización de la instrucción sobre la aplicación del art. 86.4 del Reglamento Penitenciario. El Ministerio Fiscal sin embargo constantemente vive este modo de cumplimiento como un

«vaciamiento de la pena» (v. gr.: AAP B 819/2023 - ECLI:ES:APB:2023:7834A).

> «La aplicación de las previsiones del art. 86.4 del Reglamento a circunstancias definidas por la atención a la salud del interno encuentra diferentes supuestos, ya se trate del seguimiento de tratamientos de especial penosidad (terapias antitumorales, ...) o bien recuperaciones en el domicilio de enfermedades o intervenciones quirúrgicas. El primero de los supuestos se encuentra especialmente regulado por la Instrucción 3/2006, de 23 de enero que contempla la posibilidad de establecer medidas de seguimiento domiciliario una vez aplicado el principio de flexibilidad del artículo 100.2 del Reglamento. En estos casos se estará a lo indicado en dicha Instrucción. Su duración vendrá determinada por criterios estrictamente médicos, resultando necesario para ello el informe o certificado médico oficial, avalado por el médico del establecimiento, en el que conste el pronóstico inicial de la convalecencia y los plazos para su revisión. No quiere ello decir que la retirada del régimen del artículo 86.4 deba ser automática una vez producida el alta médica, debiendo valorar aquí también la Junta de Tratamiento posibles alternativas dentro del régimen abierto en función del momento y circunstancias de cumplimiento del interno». (Instrucción SGIP 8/2019, de actualización de la instrucción sobre aplicación del art. 86.4º RP).

La Instrucción SGIP 3/2006, atención penitenciaria a internos en tratamiento médico de especial penosidad, prevé el uso del art. 86.4 RP, en su caso para personas clasificadas en segundo grado tras la aplicación del art. 100.2 RP, para el «sometimiento a determinados tratamientos médicos, que pueden o no ser permanentes». Si bien esta Instrucción, así como la Instrucción SGIP 9/2007, de clasificación y destino de los penados, o la 8/2019, entienden el uso de esta institución para fines de atención médica como «temporal», «por tiempo determinado» o de «carácter transitorio» y no de aplicación «en general, a los de enfermedad grave e incurable» por existir otras alternativas legales ad hoc (art. 91 CP/art. 196 RP), no se desprende esta conclusión legal de la normativa legal y penitenciaria, por lo que no vemos inconveniente en que se emplee para personas con TMG, aunque sea con un horizonte temporal concreto o más o menos

determinado, para su atención en un recurso socio-sanitario adecuado y que al final este periodo se valore la aplicación de otras alternativas legales.

El art. 182 RP brinda otra posibilidad de excarcelación para la persona con un trastorno mental clasificada en tercer grado. Este precepto prevé «la asistencia en instituciones extrapenitenciarias adecuadas, públicas o privadas, de penados clasificados en tercer grado que necesiten un tratamiento específico para deshabituación de drogodependencias y otras adicciones». Hemos hecho hincapié anteriormente en la abrumadora presencia de patología dual en las personas encarceladas con enfermedad mental. El consumo problemático de alcohol y drogas ilegales concurre con extraordinaria frecuencia en las personas presas con trastornos mentales. El abordaje de estos consumos o los trastornos adictivos que sufran se antoja un elemento esencial para evitar sus conductas delictivas y su reingreso en prisión. Sin embargo, no ignoramos las dificultades que plantea para las referidas instituciones extrapenitenciarias la acogida de drogodependientes en quienes converge un TMG.

Otra posibilidad que podríamos incluir entre los mecanismos legales que abren la puerta a la excarcelación de personas encarceladas con TMG son las unidades dependientes, «instrumentos para el tratamiento de colectivos específicos de reclusos que permiten utilizar los recursos extrapenitenciarios existentes en la sociedad a la que se encomienda su gestión por vía de las entidades colaboradoras» (Exposición de Motivos del RP). Las Unidades Dependientes tienen la consideración de establecimientos penitenciarios abiertos (art. 80 RP). Las Unidades Dependientes, reguladas en los artículos 165 a 167 del RP, consisten en instalaciones residenciales situadas fuera de los recintos penitenciarios, preferentemente en viviendas ordinarias del entorno comunitario, sin ningún signo de distinción externa relativo a su dedicación, e incorporadas funcionalmente a la Administración Penitenciaria, mediante la colaboración de las entidades públicas o privadas prevista en el artículo 62 de este Reglamento, para facilitar el logro de objetivos específicos de tratamiento penitenciario de internos clasificados en tercer grado».

Los servicios y prestaciones de carácter formativo, laboral y tratamental que en ellas reciben los internos son gestionados de forma directa y preferente por asociaciones u organismos no penitenciarios.

Aunque la Administración Penitenciaria pueda participar también en tales tareas con personal de ella dependiente, mantenga sus funciones de control y coordinación, administrativamente dependan siempre de un Centro penitenciario, el respeto a los principios de especificidad y autonomía que confieren su razón de ser a estas Unidades permite considerar a estas unidades como un medio extrapenitenciario que podría ser adecuado para la casi excarcelación de personas con TMG. El Informe General de Instituciones Penitenciarias de 2022 recoge (p. 157) la existencia de 6 unidades dependientes[43] en el territorio del Ministerio del Interior, 2 de ellas para mujeres madres (coherente con la especial atención que le presta a este objetivo en el art. 17.6 RP).

Por supuesto, también están el régimen abierto ordinario y el régimen abierto restringido (art. 82.1 RP), pero es evidente que estas posibilidades legales no dan lugar a una completa excarcelación puesto que exigen una estancia mínima de 8 horas en el medio penitenciario, por lo que no parecen una solución idónea para personas encarceladas con TMG.

Para quienes no sean clasificadas en tercer grado la legislación penitenciaria permite el Principio de flexibilidad del art. 100.2 RP. Este precepto permite aplicar aspectos característicos del tercer grado a personas presas clasificadas en segundo grado, lo que abre incluso la puerta a instrumentos de excarcelación como el referido art. 86.4 RP.

5. Sustitución por medidas de seguridad no privativas de libertad

Aunque las personas sometidas a medida de seguridad no deberían estar encarceladas en una prisión ordinaria y el régimen jurídico de las personas sometidas a medida de seguridad es obviamente diferente al de las penadas, el uso de las facultades del art.

43 Véase por ejemplo el Convenio entre la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, el Grupo Educadores de Calle y la Asociación Pastoral Penitenciaria, para la gestión de la unidad dependiente del Centro de Inserción Social de Mallorca https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-7637 o el Convenio entre la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias y la Entidad Arzobispado de Valencia Pastoral Penitenciaria, para la gestión de la unidad dependiente "Hogar Scala-Piso Claver" del Centro de Inserción Social de Valencia https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2020-16115.

97 CP, conforme en su caso al procedimiento del art. 98 CP[44], es otro cauce jurídico para la excarcelación que cabe mencionar en este momento.

Durante la ejecución de la sentencia, el Juez o Tribunal sentenciador decretará el cese de cualquier medida de seguridad impuesta (también la medida de internamiento psiquiátrico) en cuanto desaparezca la peligrosidad criminal del sujeto). También decretará la sustitución (reversible) de una medida de seguridad por otra que estime más adecuada, entre las previstas para el supuesto de que se trate. Este es otro cauce por el que sería posible la excarcelación de una persona sometida a internamiento psiquiátrico, bien en una prisión, bien en un psiquiátrico penitenciario. Por último, también dejará en suspenso (de modo condicionado y revocable) 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.

Cualquiera de las tres posibilidades abre un cauce legal para posibilitar la excarcelación de una persona con un TMG bien a su domicilio, en su caso con una medida de custodia familiar, bien a un recurso social o sanitario o socio-sanitario de la comunidad.

Uno de los problemas de esta vía es que desde 2011 (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) la administración penitenciaria no se ocupa de las medidas de seguridad no privativas de libertad. La LO 5/2010 había reformado el art. 98 CP, que ya solamente hace referencia a las medidas de seguridad privativas de libertad y a la

[44] La interpretación de la iniciativa en este procedimiento es objeto de alguna vacilación en la praxis judicial. Véase por ejemplo el a nuestro juicio equivocado Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz 240/2024 - ECLI:ES:APCA:2024:405A, que entiende que necesariamente debe iniciarse por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

libertad vigilada postpenitenciaria, en el sentido de excluir en aquellas la competencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria[45].

Esto llevó al que el Gobierno decidiera que los Servicios de gestión de penas y medidas alternativas (unidades administrativas multidisciplinares dependientes de la Administración penitenciaria que tienen encomendado la tarea de ejecución de las medidas y penas alternativas a la privación de libertad) no auxiliaran a los juzgados y tribunales sentenciadores en el seguimiento y control de las medidas de seguridad no privativas de libertad y en la coordinación de las medidas privativas de libertad y no privativas de libertad o en la coordinación de los recursos sociales y sanitarios necesarios para la atención a la salud y a la recuperación y a la inserción social de la persona con TMG que ha cometido algún delito. La jurista del C.P. Pamplona se manifestó en contra de que no se incluyan las medidas de seguridad no privativas de libertad entre las funciones del Servicio de Gestión de penas y medidas; según ella fue un paso atrás. No podemos estar más de acuerdo. En diferentes apartados de este trabajo, con las citas oportunas, hemos sostenido la importancia de este tipo de equipos multidisciplinares para la interacción y coordinación entre el «mundo judicial y penitenciario» y el «mundo socio-sanitario». Así se propone también en la propuesta alternativa ya referida del GEPC (2023).

45 Según el Preámbulo del RD «dando así acogida al criterio establecido por el Tribunal Supremo, que a su vez asumió en este sentido anteriores advertencias doctrinales»; criterios y advertencias que no hemos podido encontrar para analizarlos.

Capítulo VI
MEDIDAS DE SEGURIDAD

1. Consideraciones generales y algunos datos

La mayor parte de las personas cuyos expedientes penitenciarios estudiamos en el C.P. Pamplona se encontraban cumpliendo penas de prisión o de localización permanente, o en prisión preventiva. Solamente en uno de los casos había una persona sometida a medida de seguridad de internamiento psiquiátrico (denominado internado judicial), en concreto con una «condena» de 3 años y 6 meses (suma de los máximos de tres medidas), teniendo asignado para el cumplimiento el Psiquiátrico Penitenciario de Alicante, por delitos de lesiones, atentado y coacción.

No obstante, resulta de interés adentrarse en la materia de las medidas de seguridad, porque esta sería la respuesta adecuada a las personas con un TMG que incidiera en su imputabilidad, esto es, en sus facultades intelectivas y volitivas en el momento del delito.

Así lo entiende el Ararteko (2014: 84):

> «En este sentido, parece necesario potenciar la aplicación de las medidas de seguridad, con el fin de evitar el ingreso en prisión y los efectos perjudiciales que para su situación puede acarrear y así facilitar un sistema penal más justo y eficaz, que participe activamente en políticas comunitarias de índole más preventiva y favorezca la integración de las personas que padecen enfermedad mental, evitando la rueda en la que se ven inmersas especialmente aquellas que presentan situaciones de exclusión más acentuadas».

En Navarra, la mayor parte de las medidas se cumplen en los establecimientos socio-sanitarios comunitarios y en comunidades terapéuticas en el caso de trastornos adictivos, si bien existen algunos perfiles complejos que requieren recursos especializados En ese

sentido, se siguen explorando vías para cubrir todos los perfiles existentes.

Se pueden definir las medidas de seguridad como «un mecanismo jurídico-penal de respuesta al delito, complementario de la pena, aplicado conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales, en atención a la peligrosidad criminal del sujeto, con finalidad correctora o asegurativa» (Sanz Morán, 2003).

Las medidas de seguridad se regulan desde 1995 en el Código penal, en los artículos 6 y 95 a 108, además de alguna referencia en la legislación penitenciaria (artículos 1, 8 y 11 LOGP y 182 a 184 RP y RD 840/2011).

La pena se impone por la realización de un hecho delictivo cuando la persona sea imputable, aunque no exista necesidad de prevención individual de futuros delitos. La medida de seguridad es la consecuencia jurídica aplicable a la persona autora de un delito en quien se aprecie una causa de inimputabilidad (anomalía o alteración psíquica grave, intoxicación plena o síndrome de abstinencia y alteraciones en la percepción desde la infancia) o una imputabilidad disminuida (eximente incompleta o atenuante relativa a las causas anteriores) y siempre que se aprecie peligrosidad criminal (entendida como alta probabilidad de comisión de delitos en el futuro, no como característica)[46]. Consecuentemente, su imposición y ejecución estará sometida a un doble límite: la proporcionalidad con la finalidad de contrarrestar la peligrosidad criminal, lo que implica que no se seguirá ejecutando la medida de seguridad desde el momento en que deje de ser necesaria la prevención, y un límite de proporcionalidad de la restricción de derechos de la medida con la gravedad del hecho, por lo que no se impondrán medidas desproporcionadas a la gravedad del delito.

Aunque la medida de seguridad, como técnica de respuesta al delito, ha sufrido una profunda crisis, ligada a la crisis de la resocialización y en general de la prevención especial, la mayoría de la doctrina española y extranjera entiende que tanto la prevención

46 Aunque es cierto que en 2015 se introdujo una medida de seguridad, la libertad vigilada postpenitenciaria (art. 106.2 CP), aplicable a personas plenamente imputables y desligadas en su imposición de la comprobación del fundamento de la peligrosidad.

especial como las medidas de seguridad son irrenunciables, principalmente en la medida en que introducen humanidad y racionalidad en el sistema penal, siempre y cuando se respeten los derechos de la persona y los principios de igualdad y dignidad, así como porque lo exige el art. 25.2 CE (véase Sanz Morán, 2003). No puede obviarse que la inidoneidad teórica, y sobre todo práctica, de la pena de prisión como mecanismo de prevención especial positiva (resocialización) están en gran parte en la base tanto de la crisis de la pena de prisión, como del desencanto de la resocialización y a su vez de la búsqueda de alternativas a la pena de prisión, entre las cuales pueden encontrarse las medidas de seguridad.

Las personas que sufren trastornos mentales, máxime si aparecen junto con abuso y dependencia de sustancias tóxicas, se introducen frecuentemente en esta rueda incongruente del sistema penal, acumulando delitos e ingresos en prisión, sin que desde el sistema penal ni la praxis médica se halle el modo de interrumpir la espiral. En ocasiones parece que nos hemos conformado con ese efecto meramente segregador de la prisión. Es cierto que los sistemas dualistas, en los que conviven penas y medidas de seguridad, presentan tensiones y contradicciones internas.

La medida de seguridad no tiene un contenido de reproche, lo que podríamos definir como sanción en sentido estricto, pero sí es una limitación de derechos relacionada con la realización de un delito (sanción en sentido amplio), por lo que son aplicables los principios garantistas, al margen de que su fundamento sea la peligrosidad y no la retribución por el hecho o la prevención general.

El Art. 3 del CP nos dice:

> «1. No podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad sino en virtud de sentencia firme dictada por el Juez o Tribunal competente, de acuerdo con las leyes procesales.
>
> 2. Tampoco podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad en otra forma que la prescrita por la Ley y reglamentos que la desarrollan, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto. La ejecución de la pena o de la medida de seguridad se realizará bajo el control de los Jueces y Tribunales competentes».

El Art. 6:

> «1: Las medidas de seguridad se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito.
>
> 2. 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».

Inmediatamente veremos que en realidad se pueden imponer por auto (art. 60 CP), que se «pueden» (se hace, aunque no se debería) ejecutar en forma distinta a la prescrita por la Ley (en prisión), que no siempre se fundamentan en la comprobación de la peligrosidad criminal (se supone en la libertad vigilada postpenitenciaria y en el art. 60 CP ni siquiera se menciona) y que en numerosas ocasiones exceden del límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad (la práctica muestra un relevante automatismo en la imposición y en el mantenimiento, agotándose en demasiadas ocasiones su límite máximo).

Existen en nuestro ordenamiento jurídico penal las medidas de seguridad privativas de libertad (art. 96.2 CP) de Internamiento en centro psiquiátrico, Internamiento en centro de deshabituación, e Internamiento en centro educativo especial.

También no privativas de libertad (art. 96.3 CP): Inhabilitación profesional; Expulsión del territorio nacional de extranjero no residente legal en España (con cierta diferencia con la expulsión sustitutiva del art. 89 CP); Libertad vigilada (Art. 106 CP); Custodia familiar; Privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores; y Privación del derecho a la tenencia y porte de armas.

Como se puede ver en el art. 106.1 CP, la de mayor interés asistencial, terapéutico y reinsertador sería la libertad vigilada, sin desdeñar la custodia familiar, porque además de una amplia panoplia de obligaciones de control y asegurativas, prevé la obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales y la obligación de seguir tratamiento médico externo o periódico.

Las medidas de seguridad paradigmáticas para las personas cuya imputabilidad se ve afectada por un trastorno mental serían la de «internamiento en centro psiquiátrico» (art. 96.2.1ª CP) y libertad

vigilada con obligación de seguir tratamiento médico externo o periódico, e incluso la custodia familiar (aunque ha de valorarse que la familia suele ser la víctima de muchos delitos de las personas con enfermedad mental y que se ha podido decretar una prohibición de aproximación o residencia del art. 48 CP, con o sin los «medios de acompañamiento y apoyo precisos» previstos en el art. 48.1 CP.

Esta medida de seguridad puede imponerse, en sentencia, en virtud de los artículos 101 y 104 CP, a la persona que haya cometido un delito concurriendo una eximente completa (art. 20.1 CP) o incompleta (art. 21.1º/20.1º CP) de la responsabilidad penal a causa una anomalía o alteración psíquica al tiempo de cometer la infracción penal que le impida total o parcialmente comprender la ilicitud del hecho o comportarse conforme a esa comprensión; esto es, a personas a las que se absuelve o se rebaja la pena en uno o dos grados (art. 68 CP) por este motivo. También cabría una aplicación analógica del art. 104 CP a supuestos de afectación de la imputabilidad de menor intensidad.

El delito ha de estar castigado con pena privativa de libertad (arts. 6.2 y 95.2 CP) y exteriorizar peligrosidad criminal (art. 6.1 CP). Se impondrá la medida de seguridad siempre que pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos (art. 95.1.2ª CP).

No obstante, aunque sea notoriamente irregular, también se puede llegar a esta medida de seguridad por la vía del art. 60 CP: cuando el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, en auto, acuerde la suspensión de la ejecución de una pena privativa de libertad impuesta en sentencia firme por razón de «una situación duradera de trastorno mental grave que le impida conocer el sentido de la pena» apreciada después de la sentencia firme.

Según los datos del Instituto Nacional de Estadística (INE), durante el 2022 fueron inscritas en el Registro Central de Penados 308.624 personas condenadas adultas (9,4% más que 2021), correspondientes a 426.416 delitos. Se impusieron 842.272 penas en sentencias firmes dictadas e inscritas en el Registro: 157.901 privativas de libertad, 151.794 de ellas de prisión. De estas, 141.007 hasta 2 años; 9.062 fueron superiores a 2 años hasta 5; y 1.725 superiores a 5 años.

Durante 2023 fueron inscritas en el Registro Central de Penados 280.322 personas condenadas adultas (volviendo a las cifras de 2016 a 2021, con las excepciones de 2020 y 2022), correspondientes a 403.194 delitos. Se impusieron 143.777 penas de prisión. De estas, 133.052 hasta 2 años; 8.839 fueron superiores a 2 años hasta 5; y 1.886 superiores a 5 años.

En Navarra hubo 4.124 personas condenadas inscritas en el Registro Central de Penados en 2022 (a las que se impusieron 11.930 penas, 2.274 de ellas de prisión) y 3.240 en 2023 (a las que se impusieron 9.856 penas, 1.891 de ellas de prisión).

Respecto a los referidos 403.194 delitos inscritos en el Registro en 2023, destacan 99.181 contra la seguridad vial; 121.593 contra el patrimonio y el orden socioeconómico (destacando los 60.348 hurtos, 22.488 defraudaciones y 21.414 robos; 69.946 lesiones; 30.543 contra la libertad; 22.248 contra la Administración de Justicia (21.024 de quebrantamiento) y 17.850 contra el orden público (15.604 de atentado).

En Navarra en 2023 se registraron 4.426 delitos, entre los que cabe destacar 1.338 contra la seguridad vial; 448 hurtos, 202 defraudaciones y 174 robos; 796 de lesiones; 69 contra la libertad sexual; 272 quebrantamientos de condena; y 220 atentados y resistencias.

Respecto a las medidas de seguridad, el INE solamente publica datos respecto a delitos de violencia de género y violencia doméstica. No obstante, mediante una petición a través del Portal de Transparencia, el Registro Central de Penados remitió los datos brutos de todas las medidas de seguridad impuestas en sentencias firmes en España desde 2015 a 2022. Por la forma de organización, categorización y presentación de los datos no es aconsejable ir más allá de meras impresiones e hipótesis.

Podemos observar que entre 2015 y 2022 (8 años) se habrían dictado 3.510 internamientos psiquiátricos, esto es, cerca de 443 al año. En 2022 fueron 468 medidas de seguridad de internamiento psiquiátrico y, en 2021, 489.

En cuanto a la duración máxima de estas medidas de seguridad en 2022, solamente habría 45 de 5 años o más, de las cuales 19 de 5 años hasta 10 años, 16 de 10 años o más, y 2 hasta 25 años. La gran mayoría,

por tanto, 423 (90%), tuvieron una duración máxima fijada en resolución judicial de menos de 5 años; 331 tuvieron una duración máxima inferior a dos años. La duración máxima media fue de 24,6 meses y la mediana y moda de duración máxima de las medidas de internamiento fue 12,2 meses.

Otras medidas fueron: 8.153 de Libertad vigilada con obligación de seguir tratamiento médico externo, o sometimiento a control médico periódico; 2.030 de Libertad vigilada con obligación de participar en formativos, laborales, culturales, de educación sexual u otros similares; 701 de Privación de licencia o permiso de armas; 593 de Libertad vigilada con obligación de comparecencia apud acta; y 328 de Custodia familiar.

En cuanto a tipos de delitos, en este periodo de 8 años, el mayor número (4519) fueron conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, sustancias estupefacientes o psicotrópicas (3070); después, atentado y resistencia (2343); violencia doméstica y de género. lesiones y maltrato familiar; lesiones del art. 147 CP (2114); abuso sexual a menores de 16 años (2044); robos (1893); quebrantamiento de condena o medida cautelar (1757); violencia en el ámbito familiar. Amenazas (1721); agresiones sexuales (1357); hurto (1171); daños (859); abusos sexuales con víctima menor (786); homicidio (689); y producción, distribución o tenencia material pornográfico con víctima menor/discapacitada (615).

En Navarra se registraron 736 medidas de seguridad (92 al año de media), en el mismo periodo 2015 a 2022, 8 años, de las cuales 96 de internamiento psiquiátrico (media de 12 al año) con una duración media máxima de 21,43 meses.

De estas 736 medidas, 134 corresponderían a delitos de violencia doméstica o familiar; 83 corresponderían a delitos contra la libertad sexual: 24 a hurto; 23 a robo; 87 a atentado y resistencia; y 79 a quebrantamiento.

Según los datos de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias (SGIP), por referirnos también a datos a diciembre de 2022, la SGIP señalaba estar ejecutando 467 medidas de seguridad (frente a 38.482 personas penadas); siendo el total nacional 508 (41 en Cataluña). En abril de 2023 eran 515 medidas de seguridad en el

total nacional: 468 en el ámbito del Ministerio del Interior, 46 en Cataluña y 1 en País Vasco.

En definitiva, de estos datos podemos extraer como impresiones principales que las medidas de seguridad suponen una realidad mucho menor que las penas. Por ejemplo, en Navarra se dictan una media de 12 medidas de seguridad de internamiento en centro psiquiátrico al año frente a las 1.891 penas de prisión que se impusieron en 2023, de lo que cabe colegir que la ejecución de las penas consume muchos más recursos públicos y privados que la ejecución de las medidas de seguridad, por lo que cabría afirmar que una ejecución de estas con los medios idóneos para lograr sus fines supondría una parte muy pequeña del conjunto del sistema de respuestas al delito.

También que efectivamente, en el ámbito de las conductas realizadas por imputables y semiimputables, los delitos en el ámbito familiar, los delitos de quebrantamiento de condenas o medias cautelares y los delitos de atentado y resistencia pueden encontrarse sobrerrepresentados.

2. Ausencia de cobertura legal de la ejecución en prisión

En cuanto a la previsión legal del lugar de cumplimiento, el art. 101 CP hace referencia a la «medida de internamiento para tratamiento médico o educación especial en un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie». Dado que la medida se denomina «internamiento en centro psiquiátrico», no se exige una compleja labor interpretativa integradora para entender que ha de tratarse de un establecimiento psiquiátrico adecuado.

Aparte de la delimitación de competencias entre el órgano judicial competente para la ejecución y el juzgado de vigilancia penitenciaria, poco más se dice en el Código penal respecto a la ejecución de las medidas de seguridad.

La medida de seguridad del art 96.1.1ª CP, el internamiento en centro psiquiátrico, se está ejecutando actualmente en:

1. Establecimientos penitenciarios ordinarios

2. Establecimientos o unidades psiquiátricas penitenciarias[47] (en virtud de los arts. 183 y 184 del Reglamento Penitenciario).

3. En centros psiquiátricos de la red ordinaria del Sistema Nacional de Salud, competencia de los servicios autonómicos de salud o del INGESA (Ministerio de Sanidad).

En nuestra opinión, la ejecución de una medida de seguridad de internamiento psiquiátrico en un centro penitenciario ordinario que no sea un establecimiento o unidad psiquiátrica penitenciaria se opone frontalmente a la ley (Etxebarria Zarrabeitia, 2023). Así lo afirma contundentemente Hava García (2021), para quien es una «absoluta y flagrante ilegalidad». La propia denominación de la medida de seguridad en el art. 96 CP es concluyente: «internamiento en centro psiquiátrico».

Gómez-Escolar Mazuela (2018) lo achaca a la escasez de recursos hospitalarios y recoge «la sección 3.º AP Madrid, que ante el intento de cumplimiento de medida de internamiento psiquiátrico impuesta por semi-eximente en centro ordinario, la rechaza, siguiendo el informe del MF, al entender que "aun con aplicación del programa PAIEM, no tiene base legal ni reglamentaria, por lo que solo procede bien que se alce la medida si no se considera necesaria y que se cumpla la pena en centro ordinario, o que continúe en el hospital psiquiátrico penitenciario si se estima necesaria" (auto 16 de junio de 2014, ej. 141/09)».

Algunos autores, como Barrios Flores (2015), entienden que el art. 12.1 RP, que introdujo en 1996 los establecimientos polivalentes, estaría dejando abierta la posibilidad de cumplimiento en uno de estos establecimientos. Aparentemente también se apoyan en el art. 8.1 de la ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP), que, en 1979, antes de la creación de los establecimientos polivalentes, preveía la posibilidad de cumplimiento de medidas penales privativas de libertad de hasta 6 meses en centros de preventivos.

En nuestra opinión, el art. 8.1 LOGP conduce a la conclusión contraria: el legislador estaba permitiendo esa posibilidad únicamente para las penas y medidas de corta duración en centros de preventivos,

47 En realidad, solo en los hospitales, porque desde su previsión en 1996 no se ha creado ninguna unidad en todo el territorio de la AGE.

por sus peculiares características y ubicación. No es el caso de los establecimientos polivalentes, en cuyo caso, el art. 12.2 RP solamente menciona a internos preventivos y penados, sin aludir a personas sometidas a medidas de seguridad.

Hay que recordar que la Instrucción SGIP 19/2011 es el traslado del art. 22 del Proyecto del que luego fue el RD 840/2011. El Informe del Consejo General del Poder Judicial de 22 de diciembre de 2010 al Proyecto de Real Decreto por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y sustitución de penas (CGPJ, 2010: 34), dijo:

> «Por lo que respecta a la Sección 1ª, se contempla que las medidas de seguridad privativas de libertad se cumplirán en centros adecuados, públicos o concertados con las Administraciones Públicas competentes por razón de la materia y del territorio (artículo 21) y se regula su cumplimiento en establecimiento penitenciario (artículo 22). En relación con esto último, ha de entenderse que la referencia al Centro Penitenciario se hace a las unidades psiquiátricas de los centros penitenciarios, pues el artículo 96.2 del Código Penal (no modificado) únicamente contempla el cumplimiento en centro psiquiátrico, centro de deshabituación o centro educativo especial».

Es evidente que el Consejo General del Poder Judicial entiende que la ley no permite el cumplimiento en centro no psiquiátrico. Sin embargo, el Gobierno suprimió el art. 22 del proyecto y su contenido se trasladó a la mencionada Instrucción de la SGIP.

Si nos fijamos en el ámbito internacional, la Regla nº 109 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela), Asamblea General, resolución 70/175, aprobado el 17 de diciembre de 2015, afirma con la máxima contundencia:

> «No deberán permanecer en prisión las personas a quienes no se considere penalmente responsables o a quienes se diagnostique una discapacidad o enfermedad mental grave, cuyo

> estado pudiera agravarse en prisión, y se procurará trasladar a esas personas a centros de salud mental lo antes posible».

Las Reglas Penitenciarias Europeas de 2020 prevén en su número 12.1 que

> «Las personas que sufran enfermedades mentales o cuyo estado de salud mental sea incompatible con la detención en la prisión permanecerán detenidas en un establecimiento concebido a tal efecto».

El Informe del Comité Europeo de Prevención de la Tortura de 2021 (relativo a su visita de 2020, inclusiva de los psiquiátricos penitenciarios de Sevilla y Alicante), en su página 73, afirma que

> «102. El principio fundamental que defiende el CPT es que las personas con un trastorno mental que requieran tratamiento y atención psiquiátrica continuada y/o aguda no deben ser retenidas en prisión, sino trasladadas a un centro sanitario adecuado».

En el Criterio 51 de los Criterios de Actuación, Conclusiones y Acuerdos (Texto unificado) de la XII Reunión de Jueces De Vigilancia Penitenciaria (Madrid, enero 2003) se acordó en la misma línea:

> «En todo caso, los declarados exentos de responsabilidad o con responsabilidad atenuada deberán ser internados en hospitales o establecimientos dependientes de los servicios de salud comunitarios y nunca en establecimientos penitenciarios, sin perjuicio de lo indicado en el párrafo anterior (Criterio 28 de 1994, simplificado, aprobado por mayoría)».

Atendiendo nuevamente al criterio de equiparación [principio de equivalencia] entre los condenados y no condenados a privación de libertad, se entiende que el tratamiento psiquiátrico de quienes están cumpliendo medida de seguridad debe llevarse a cabo en todo caso en establecimientos comunitarios y no penitenciarios, por la mayor aptitud de aquéllos para desarrollar un tratamiento resocializador. Respecto de los penados, el criterio es más flexible, aunque se sigue dando preferencia a los servicios comunitarios y se desea que el internamiento en Establecimientos penitenciarios se reduzca en la mayor medida posible.

También en las Conclusiones vigentes sistematizadas de encuentros de fiscales de vigilancia penitenciaria 2011-2017, en su número 112, se afirma que carece «actualmente de cobertura legal habilitante suficiente el cumplimiento de tales medidas en centros ordinarios, al exigir el CP (art. 96 CP) y la LOGP (arts. 7 y 11) que se cumpla en "centro psiquiátrico", y contemplar la legislación reglamentaria exclusivamente como tales los hospitales psiquiátricos y las unidades psiquiátricas penitenciarias».

El propio art. 22 del RD 840/2011 establece que «cuando la autoridad judicial acuerde la imposición de una medida de seguridad de internamiento en un establecimiento o unidad psiquiátrica penitenciaria, se estará a lo dispuesto en los artículos 183 a 191 del Reglamento Penitenciario vigente», esto es, en establecimientos o unidades psiquiátricas penitenciarias. Así quedó el art. 22 del RD después de que el CGPJ informara al Gobierno de que las medidas de seguridad no pueden cumplirse en centros penitenciarios ordinarios.

En definitiva, y sin entrar en todos los inconvenientes, déficits y disfunciones que presenta, la ejecución de medidas de seguridad en centro penitenciario ordinario es contraria a cualquier interpretación razonable de la ley y a la normativa internacional sobre la materia. Resulta aconsejable estudiar la posibilidad de que los órganos judiciales así lo declararan en relación con casos concretos en que así está ocurriendo, tal como se hizo en la STC 84/2018, de 16 de julio, en relación con el encarcelamiento cautelar de una persona absuelta en primera instancia.

3. Ejecución en recursos extrapenitenciarios

A nuestro juicio (Etxebarria Zarrabeitia, 2023), mejor que la segunda opción referida, el cumplimiento en hospitales psiquiátricos penitenciarios o en unidad psiquiátrica penitenciaria (que no se han creado), por las deficiencias de los hospitales psiquiátricos penitenciarios (Cáceres García, 2007) y otras razones, el modelo óptimo de cumplimiento sería el internamiento en instituciones extrapenitenciarias de la red ordinaria de salud mental (modelo italiano, francés o del País Vasco y la tendencia en la Comunidad Foral de Navarra).

Las recomendaciones internacionales, las tendencias europeas, la Ley 16/2003, la normativa reglamentaria y las recomendaciones de

jueces y fiscales de vigilancia penitenciaria están reclamando que las medidas de seguridad de internamiento psiquiátrico se cumplan fuera del sistema penitenciario, en nuestro caso en los recursos de los servicios autonómicos de salud, aunque sea como norma general que admita alguna excepción (GEPC, 2023); si bien nos inclinamos por la exclusión completa del sistema penitenciario.

Esta opción por los centros no penitenciarios ha sido solicitada por autores tan expertos en la materia como quien fue Subdirector general de Sanidad penitenciaria, José Manuel Arroyo Cobo (Arroyo Cobo et al., 2023) o el Grupo PRECA.

La ya referida Conclusión 112 de los Fiscales de Vigilancia Penitenciaria no solo asume la adecuación a la legalidad del modelo extrapenitenciario, sino que es el modelo que entiende preferible, sobre todo para las situaciones de menor duración y peligrosidad. Y apunta a características muy importantes del modelo, como luego se verá, como serían la definición de una red de recursos con distintos niveles de seguridad y el abordaje comunitario.

Advierte Gómez-Escolar Mazuela (2018), fiscal partícipe de la redacción de las conclusiones referidas, de que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria no contará con el apoyo de la administración penitenciaria por el efecto del RD 840/2011, a diferencia de lo que preveía el RD 515/2005. Es sin duda uno de los hándicaps del modelo, al que se puede hacer frente con el concurso de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas.

También el Criterio 89 de los Jueces de vigilancia penitenciaria (del texto refundido, depurado y actualizado a mayo de 2010) proponía la preferencia por la utilización de los servicios comunitarios y la limitación en la mayor medida posible del internamiento en hospitales o unidades psiquiátricas penitenciarias.

Las tendencias internacionales, tomando como ejemplo las «Residenze per l'esecuzione della misura di sicurezza sanitaria (REMS)» italianas» o las «Unités pour malades difíciles» (UMD) francesas, establecen en un máximo de 20 personas la capacidad de los establecimientos o las unidades psiquiátricas extrapenitenciarias para personas con medida de seguridad de internamiento psiquiátrico .

El Informe CPT 2022 (Comité de Prevención de la Tortura, 2022): afirma con contundencia

> «que los establecimientos psiquiátricos forenses, como los Hospitales Psiquiátricos Penitenciarios (HPP), deberían gozar de plena separación institucional y funcional del servicio penitenciario, dado el diferente espíritu y perfil de personal que los caracteriza. Por lo tanto, en opinión del CPT, estos hospitales deberían estar bajo la responsabilidad del Sistema Nacional de Salud, que está mejor situado para proporcionar el apoyo que necesitan tanto los pacientes como el personal. A este respecto, cabe señalar también que es urgente aumentar la presencia de psiquiatras, psicólogos y terapeutas ocupacionales en ambos hospitales».

En la Comunidad Autónoma del País Vasco (CAPV) se ha desarrollado en los últimos 20 años una práctica de cumplimiento del internamiento psiquiátrico penal en centros psiquiátricos públicos o concertados que se puede considerar un modelo razonable de éxito en la medida en que se ha evitado en muchos casos el ingreso en el sistema penitenciario. Dicho modelo se ha visto acertadamente complementado con la creación en 2013 de la Unidad de Psiquiatría Legal de Aita Menni en Arrasate-Mondragón. Se creó después de que el RD 894/2011, de 24 de junio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de sanidad penitenciaria atribuyera a esta comunidad autónoma las funciones de asistencia sanitaria establecidas en la legislación penitenciaria, en cumplimiento de la Disposición Adicional 6ª de la Ley 16/2003. A partir de este Real Decreto, el Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco presta la asistencia sanitaria primaria y especializada a todas las personas internas en centros penitenciarios en el País Vasco. A tal efecto, Osakidetza dispuso la creación de centros de salud en cada centro penitenciario con asistencia especializada psiquiátrica de la Red de Salud Mental.

La práctica de cumplimiento del internamiento psiquiátrico penal en centros psiquiátricos públicos partía de la premisa asumida por el Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco y el Servicio vasco de Salud (Osakidetza) de que las personas con trastornos mentales que cometen delitos son pacientes. Antes de 2009 era práctica habitual que

en los hospitales públicos de Bermeo, Zamudio, Zaldibar o Álava se cumplieran medidas de seguridad de internamiento psiquiátrico dictadas por un juzgado o tribunal en sentencia, o en auto del juzgado de Vigilancia Penitenciaria, evitando así el ingreso en prisión o en hospital psiquiátrico penitenciario. En su ejecución no intervenía la administración penitenciaria, pero sí obviamente el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao, conforme a sus funciones legales *ex* arts. 97 y ss. CP.

Lógicamente, esta práctica no estaba exenta de dificultades, como, por ejemplo, las de coordinación, comprensión y adecuación de lógicas entre los servicios sanitarios y los órganos judiciales, lagunas de regulación, cuestiones de necesidades de seguridad a las que los centros hospitalarios psiquiátricos tenían dificultades para hacer frente o algunas cuestiones relativas a las salidas temporales de los establecimientos.

En noviembre del año 2013 se puso en funcionamiento la Unidad de Psiquiatría Legal (en adelante UPL) de Aita Menni (Arrasate-Mondragón). Esta Unidad es inicialmente fruto del acuerdo entre la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, la Administración Sanitaria (Gobierno Vasco) y una entidad proveedora de servicios asistenciales (Hermanas Hospitalarias). Se gestiona mediante contrato administrativo entre el Departamento de Salud del Gobierno Vasco y el Hospital Aita Menni, de las Hermanas Hospitalarias de San Juan de Dios.

La UPL dispone de 20 habitaciones individuales, situándose en la línea de las tendencias internacionales antes referidas, Francia e Italia, que parecen situar en este número el tamaño ideal de una unidad de psiquiatría forense. El tiempo de estancia en la UPL depende del tiempo máximo de duración de la medida de seguridad establecido judicialmente y de la evolución del paciente. Según información proporcionada por la Dirección de la UPL, en este momento habría pacientes con más de 8 o 9 años de internamiento. Desgraciadamente, uno de los problemas que refiere la Dirección y el referido Protocolo de Bizkaia, a falta de un estudio más detenido de las circunstancias y causas de esta observación, es el número de personas que terminan el tiempo máximo de medida de seguridad determinado judicialmente, pero siguen necesitando asistencia psiquiátrica residencial.

Una pieza esencial de este esquema es el Servicio Vasco de Gestión de Penas (en adelante SVGP), que es, en cierta forma, un precursor del Servicio de Ejecución Penal y Justicia Restaurativa de Navarra analizado en el capítulo segundo. Como se disponía en el Protocolo de 2009 ya referido, aporta funciones esenciales de recibir la resolución judicial que impone una medida de seguridad de internamiento psiquiátrico, gestionar el caso recopilando antecedentes judiciales, personales y psiquiátricos y consensuar con la coordinación sanitaria de la Red de Salud Mental de Bizkaia, la cual aporta la valoración clínica y psiquiátrica del caso.

Para la ejecución de los planes el SVGP se relacionó durante 2021 con un amplio número de recursos sanitarios de la comunidad autónoma. Entre los residenciales destaca el Hospital Aita Menni (no la UPL) con 37, el Hospital Psiquiátrico de Álava con 21, la UPL de Aita Menni con 11, el Hospital San Juan de Dios de Mondragón con 11, el Hospital de Zaldibar con 11, el Hospital Aita Menni de Bilbao con 6, el Hospital de Bermeo con 6 y el Hospital Psiquiátrico de Zamudio con 5. El resto hasta 396 se entiende que serán planes referidos a medidas de seguridad no privativas de libertad, que se ejecutan en general en relación con centros de salud mental comunitarios.

El cumplimiento en centros psiquiátricos ordinarios, públicos o concertados, es no solo conforme a la legalidad, sino lo deseable desde criterios asistenciales, de rehabilitación y reinserción social, político-criminales y lo recomendado desde las instancias normativas y de supervisión de derechos humanos internacionales y europeas, además de ser la tendencia en nuestro entorno europeo occidental.

Para ello, debería definirse el modelo óptimo, reformar la normativa legal y reglamentaria para adaptarla a este modelo, sobre todo mediante la aprobación de un Estatuto Jurídico del Paciente (Barrios Flores, 2015) e implementar los recursos para hacer efectivo el modelo ejecución en recursos sociosanitarios no penitenciarios, con la disponibilidad de unidades específicas en hospitales no penitenciarios cuando haya necesidad de mayor seguridad (modelo del País Vasco), con la asistencia de los denominados en el RD 840/2011 servicios de gestión de penas y medidas alternativas para la esencial labor de comunicación y coordinación del ámbito judicial-penal y el sociosanitario.

Por otro lado, en el caso de personas sometidas a medida de seguridad de internamiento en centro psiquiátrico (del art. 96.2.1º CP) en el medio penitenciario, el cauce jurídico para sacarles del medio penitenciario y poder atenderles en recursos socio-sanitarios extrapenitenciarios es la flexibilidad de esta consecuencia jurídica, consustancial a su naturaleza. Esta flexibilidad se plasma en los arts. 97 y 98 del Código penal, que facultan al juzgado o tribunal que hubiera impuesto la medida de seguridad de internamiento en centro psiquiátrico para cesarla, sustituirla por otra que estime más adecuada o suspender su ejecución. Con el concurso de la administración penitenciaria y el juzgado de vigilancia penitenciaria correspondiente, que concebimos como facilitadores de esta flexibilidad que compete al órgano judicial que la hubiera impuesto, se podría favorecer el abordaje extrapenitenciario de las personas con TMG que han cometido delitos.

Ciertamente, como recoge el Preámbulo del Real Decreto (RD) 840/2011, de 17 de junio, y también la Instrucción de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias (SGIP) 19/2011, de 16 de noviembre, que se dictó a continuación, la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, de reforma del Código penal, incidió de manera muy importante en las medidas de seguridad no privativas de libertad con un nuevo artículo 98 CP, que diferencia la supervisión judicial de las medidas de seguridad en función de que sean privativas de libertad o no. Poco sin embargo en relación con las medidas privativas de libertad.

Respecto a la competencia administrativa, el art. 98.1 CP se refiere sucintamente a las «Administraciones Públicas competentes», a «los facultativos y profesionales que asistan al sometido a medida de seguridad» o en el art. 105 in fine CP a «los servicios de asistencia social competentes».

RECAPITULACIÓN

1. El capítulo primero comienza constatando que la enfermedad mental en el sistema penal y en el medio penitenciario es una realidad que atrae creciente preocupación. Que el Consejo de Europa haya elaborado un Libro Blanco y que previsiblemente este año 2024 vaya a aprobarse una Recomendación europea sobre la materia; así como la publicación también de un Libro Blanco en España, son muestras de esta creciente atención.

2. A su vez, se recoge que la enfermedad mental, los trastornos mentales y también el TMG se encuentran sobrerrepresentados en el medio penitenciario respecto a su prevalencia en la población general; sobrerrepresentación que obedece a múltiples factores entre los cuáles está la propia acción del sistema policial, penal y penitenciario y que ha de valorarse como injusta porque no responde en absoluto a un patrón de mayor prevalencia delictiva, sino precisamente a las ineficiencias del sistema sanitario y del sistema penal.

3. Esta alta prevalencia plantea al sistema penal y penitenciario no solo un reto asistencial, a fin de satisfacer el principio de equivalencia o equidad de la asistencia sanitaria, sino también un reto jurídico en cuanto a la determinación de la responsabilidad penal, las consecuencias jurídicas que hayan de adoptarse, a la capacidad procesal, a la posibilidad de suspender la ejecución de la pena incluso durante su ejecución, a la especificidad en penas accesorias de privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, al lugar de cumplimiento de la pena o de la medida de seguridad, a cuestiones ligadas al régimen de cumplimiento o a la aplicación de mecanismos de excarcelación anticipada.

4. Las personas con TMG pueden encontrarse en prisiones ordinarias o en el medio penitenciario en general, en primer lugar, en prisión preventiva a la espera de juicio; en segundo lugar, como penadas; y en tercero como sometidas a una medida de seguridad privativa de libertad. Pero es importante tener en cuenta que en

prisión será infrecuente encontrarse situaciones «puras» y sencillas. Al contrario, lo normal será que una persona tenga penas y medidas, unas suspendidas y otras no, causas abiertas con y sin prisión preventiva, medidas de seguridad privativas de libertad y no privativas de libertad, penas de distinta naturaleza concurrentes y a cumplirse simultánea o sucesivamente, es decir, una amplia panoplia de marcos jurídicos.

5. En la actualidad en España existen tres administraciones penitenciarias: la Administración General del Estado (AGE), gestionada por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio del Interior; la catalana, gestionada por el Departamento de Justicia del Gobierno autonómico de Cataluña desde 1983; y la vasca, gestionada también por su Departamento de Justicia, desde 2021. La Comunidad Foral de Navarra, que es el territorio en el que se centra este estudio, no cuenta con la transferencia de las competencias penitenciarias, si bien ejerce ciertas funciones en el ámbito de la ejecución penal y la posibilidad de la transferencia se prevé en el art. 58.1.a de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y amejoramiento del Régimen Foral de Navarra.

6. Son dos las administraciones sanitarias autonómicas que han ejecutado competencias en materia de sanidad penitenciaria concurriendo con el Ministerio de Interior como titular de la competencia de ejecución penitenciaria: la vasca (Osakidetza) desde 2011 a 2021 y la navarra (Osasunbidea) desde 2021. La experiencia vasca y su evaluación pueden suponer para Navarra un antecedente en el que fijarse para el mejor ejercicio de sus competencias, aprendiendo de sus aciertos y errores.

7. Se subraya, por último, la enorme complejidad del problema objeto de estudio. Para atender a las personas con enfermedad o trastornos mentales en el sistema penal y penitenciario se requiere un planteamiento integral que tenga, al menos, tres vertientes: la jurídico-penal y penitenciaria, la sanitaria y la social. Todos los estudios referidos señalan cómo, sea cual sea el modelo de atención sanitaria en las prisiones, se produce una primacía de la seguridad, de lo regimental, de las inercias carcelarias sobre los aspectos terapéuticos y asistenciales.

8. En el capítulo segundo se analiza el modelo navarro de ejecución penal, prestando atención a la singularidad competencial de

la Comunidad Foral. El Gobierno de Navarra desarrolla actividades de ejecución penal en virtud de diversos títulos competenciales, habiendo dedicado de forma continuada recursos públicos a la reinserción de personas presas. En esa línea, ha sido la tercera Comunidad Autónoma en asumir las competencias de sanidad penitenciaria y es, hoy en día, la única que las ejerce sin tener competencias penitenciarias plenas, dado que en Cataluña y en el País Vasco la transferencia de competencias está ya completada. Esta especial situación, unida a la extensa capacidad de autogobierno que le permite su singular configuración foral, hace que Navarra constituya un caso de estudio muy relevante.

9. En este contexto, se ha analizado el Documento elaborado por el Departamento de Políticas Migratorias y Justicia del Gobierno de Navarra «Líneas Estratégicas de Ejecución Penal en Navarra» (2021) que constituye un instrumento de planificación administrativa que marca el rumbo de las políticas de reinserción que se quieren implementar en este territorio. El Documento presta bastante atención a la problemática de la enfermedad mental en el sistema penal y penitenciario, orientándose desde un principio a la potenciación de la atención en la comunidad.

10. La concreción de ese objetivo de política pública se hizo a través de la creación en 2021 del Servicio de Ejecución Penal y Justicia Restaurativa (SEPJURNA) del Gobierno de Navarra y la puesta en marcha de su Protocolo de colaboración con el Tribunal Superior de Justicia de Navarra. Este Servicio es una unidad orgánica dependiente de la Dirección General de Justicia del Gobierno de Navarra que realiza funciones de colaboración con la Administración de Justicia en el ámbito de la justicia restaurativa y la ejecución penal. Sus funciones de ejecución penal se centran en actividades tendentes a facilitar que las penas impuestas por los Juzgados y Tribunales de Navarra se dirijan a la reinserción de las personas penadas.

11. En este sentido, en relación con el abordaje de la salud mental, el Servicio ha impulsado un Protocolo de colaboración con el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, por el que se trabaja para conseguir una atención sanitaria y social adecuada de todas las personas que, presentando patología psiquiátrica, trastorno adictivo o alteración de la percepción, se vean incursas en procedimientos judiciales penales ante los órganos judiciales de Navarra o estén cumpliendo penas o

medidas de seguridad en establecimientos penitenciarios situados en la Comunidad Foral con independencia del tribunal sentenciador. De esta forma, el SEPJURNA se sitúa como un órgano de coordinación entre los sistemas judiciales y socio sanitarios. Se logra, por tanto, que los recursos sanitarios y sociales puedan concentrarse en sus tareas terapéuticas, y que los órganos judiciales dispongan de todos los datos sociosanitarios relevantes para resolver sobre las medidas que pueden adoptar en ejercicio de su tarea jurisdiccional. El SEPJURNA articula la relación entre los sistemas y lenguajes jurídicos y socio-sanitarios, facilitando la comunicación y centralizando la información necesaria.

12. Las estadísticas de este Servicio muestran que se está avanzando hacia el objetivo de que todas las personas con problemas de salud mental inmersas en el sistema penal y penitenciario reciban una atención terapéutica en los recursos sanitarios de la comunidad. Sin embargo, aún se aprecia que es necesario mejorar la detección y diagnóstico tempranos, así como aumentar el número de recursos asistenciales específicos, para evitar la entrada en prisión de quienes padecen una enfermedad mental grave.

13. El capítulo tercero plantea dos cuestiones esenciales en la apreciación judicial de la inimputabilidad por alteración o anomalía psíquica de cara a la aplicación de eximentes o atenuantes. La primera tiene que ver con la prueba y la valoración de la imputabilidad. La doctrina tradicional del Tribunal Supremo venía manteniendo que las causas de inimputabilidad debían estar tan probadas como el hecho mismo y la carga de la prueba correspondía a quien las alegaba. Los déficits probatorios no debían resolverse a favor del reo, sino en favor de la plena responsabilidad penal. Esta jurisprudencia de hecho supone el castigo penal de personas diagnosticadas con enfermedades mentales graves. Frente a esta doctrina, la STS 291/2024, de 21 de marzo supone un necesario y positivo cambio de rumbo al entender que el principio *in dubio pro reo* opera también respecto a las eximentes y atenuantes, en particular respecto de las eximentes y atenuantes de alteración o anomalía psíquica.

14. La jurisprudencia penal viene entendiendo que para la calificación jurídica de los hechos cometidos por una persona inimputable basta la concurrencia de los elementos objetivos del injusto, sin exigir que el sujeto los abarque con su dolo. Así, por ejemplo, se afirma la presencia de un asesinato alevoso con el

agravante de parentesco, aunque el autor no sea consciente de estar matando, ni de utilizar un medio alevoso, ni de que la víctima sea un pariente. Esta objetivación del injusto se mantiene cuando, como ocurre frecuentemente, el déficit de imputabilidad que impide dicho conocimiento no determina la aplicación de una eximente completa, sino de una eximente incompleta o un atenuante simple, con la consiguiente imposición de una sanción penal. En estos casos las dificultades para justificar dicha objetivación se acrecientan y la jurisprudencia adolece de la necesaria explicación.

15. El capítulo cuarto contiene un acercamiento a la situación de las personas con TMG en el Centro Penitenciario de Pamplona. Para ello se llevó a cabo el análisis *in situ* del expediente de quince internos y una interna clasificados en el PAIEM. Además, se realizaron entrevistas al director y jurista del centro penitenciario y a la psicóloga clínica adscrita al Equipo de Salud Mental del centro. También se entrevistó a 4 internos varones y a una interna mujer incluidos en el PAIEM. El análisis del material analizado, así como de literatura especializada, ha permitido extraer algunas conclusiones y apuntar cuestiones dignas de reflexión.

16. A raíz de la asunción de la sanidad penitenciaria por el Gobierno navarro, se creó en el Centro penitenciario de Pamplona un Centro de Atención Primaria y un Centro de Salud Mental. Este último está integrado por un psiquiatra, una psicóloga clínica y una enfermera de salud mental. En la Relación de Puestos de Trabajo está prevista la plaza de un psiquiatra con presencia diaria en el centro, que no se ha podido cubrir, acudiendo un psiquiatra al centro —al tiempo del estudio— dos veces a la semana. Resulta recomendable la incorporación de un trabajador social al centro de salud mental y de atención primaria.

17. En la totalidad de los expedientes analizados, los internos presentaban consumos problemáticos y/o trastornos adictivos concurrentes con otro trastorno mental diagnosticado o que se sospecha pudiera concurrir. Este dato estaría en concordancia con la prevalencia de la denominada «patología dual», destacada por la literatura científica. Convendría que el gobierno navarro revise si el sistema socio-sanitario navarro ofrece recursos adecuados y flexibles para abordar la problemática de pacientes con patología dual.

18. Convendría asegurar que en el centro penitenciario existen espacios libres de drogas para hacer posible la recuperación de personas con trastornos adictivos cuyo tratamiento lo requiera. Estas situaciones han de ser tenidas en cuenta en decisiones regimentales como, por ejemplo, la asignación de compañero de celda. La necesidad de espacios libres de droga es más acuciante incluso en el caso de las mujeres, no existiendo siquiera —al tiempo del estudio— plazas para mujeres en la enfermería.

19. Han de destacarse los problemas asociados a la concurrencia en una persona de penas o de penas y medidas de seguridad provenientes de juzgados distintos y que recaen en diversos momentos, lo que no solo genera dificultades penitenciarias, sino que puede obstaculizar el tratamiento terapéutico. Resulta necesario abordar legislativamente los problemas derivados de la acumulación de penas y medidas de seguridad impuestas en diversas sentencias, que en la actualidad no se encuentran debidamente resueltos en la ley. En concreto, convendría prever legislativamente la posibilidad de suspender o renunciar a la ejecución de penas de prisión previas o posteriores una vez ha sido alzada la medida de seguridad.

20. Se ha observado en algunas sentencias condenatorias la aplicación conjunta de la atenuante de grave adicción junto con la circunstancia agravante de reincidencia. En aquellos casos en los que el trastorno adictivo está en el origen de la comisión delictiva, parece razonable cuestionar la conveniencia de la aplicación conjunta, que supone la anulación del efecto atenuante de la grave adicción.

21. Se aprecia una conexión entre TMG y delitos de atentado, desobediencia o resistencia a la autoridad. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado son los operadores de referencia a quienes se requiere ante episodios de descompensación difíciles de manejar. No es infrecuente que el enfermo no reciba bien la presencia de los agentes, desobedezca las indicaciones o incluso intente agredirlos. Como han señalado diversas voces, estos casos no deberían dar lugar a la redacción de un atestado, sino de un acta y, si tras la primera intervención sanitaria fuera necesario un internamiento, el Juez competente para recibir el acta sería al que corresponda tramitar el expediente de internamiento involuntario.

22. Se sugiere analizar la pertinencia de una mejor capacitación de las fuerzas de seguridad sobre cómo identificar e intervenir en

situaciones de crisis protagonizadas por personas con TMG. Asimismo, convendría reflexionar sobre la posibilidad de coordinación de los servicios socio-asistenciales con la policía en estas tareas de intervención, en particular sobre el papel que podría realizar el Equipo de Tratamiento Asertivo Comunitario.

23. Conviene reflexionar sobre los efectos de las órdenes de alejamiento y prohibiciones de comunicación impuestas a personas con TMG respecto de los miembros de su familia y/o la pareja, quienes en la mayoría de los casos desempeñan la labor de cuidadores. Ello puede derivar en desatención y agravamiento de la situación del paciente, que, por otro lado, tendrá especiales dificultades para obedecer dichas órdenes, con el posible castigo por delito de quebrantamiento. Si bien estas penas o medidas en muchos casos son imprescindibles para la protección de las víctimas, su automatismo y carácter preceptivo ha sido criticado por la doctrina mayoritaria, en cuanto excluye la ponderación de elementos tan relevantes como la gravedad de los hechos, el pronóstico de riesgo, las particularidades de la relación o la opinión de las víctimas. Convendría que el legislador introdujera la posibilidad de excepcionar tales consecuencias.

24. La dinámica de los juicios rápidos —que es el procedimiento aplicable a buena parte de los delitos cometidos por personas con TMG— y de las conformidades, determina que en muchos casos el TMG que afecta a la inimputabilidad pase inadvertido, por lo que debería extremarse la atención para que esto no suceda.

25. A veces la lógica penitenciaria y la lógica clínica, lejos de coincidir, chocan o no están sintonizadas, siendo frecuente el caso de pacientes que están preparados para la vida en libertad y que incluso contarían con un recurso socio-sanitario disponible pero la salida de prisión no es posible por cuestiones penitenciarias. En el capítulo sexto se repasan los instrumentos legales que permiten la excarcelación de la persona con TMG, con el fin de potenciar el tratamiento comunitario. La dicotomía «enfoque clínico *versus* enfoque penitenciario» puede generar también cierto choque de perspectivas en torno a la confidencialidad entre profesional sanitario y el paciente, que se ha venido subrayando en diversos documentos supranacionales como un principio ético del tratamiento médico en prisión. La independencia del personal sanitario se ha considerado otro principio médico que ha de regir la atención a la salud mental en

prisión. La asunción de la sanidad penitenciaria por la Comunidad Foral de Navarra redunda en la salvaguarda de los mencionados principios, si bien plantea el reto de formar al personal sanitario en enfermedades prevalentes en prisión, salud mental y drogodependencias, así como en cuestiones médico-legales y regimentales.

26. Cuestión clave en el abordaje resocializador sería la continuidad del apoyo a personas judicializadas con TMG y en dicha continuidad el CIS y el Servicio de Gestión de Penas y Medidas Alternativas pueden desempeñar una importante labor. Debiera valorarse la implementación del Programa Puente y del Programa Puente Extendido, con las adaptaciones pertinentes

27. El acceso a la información clínica es fundamental para la detección, diagnóstico y tratamiento de las personas con TMG. Este acceso debe abarcar no solo la información del servicio de salud navarro, sino también de la comunidad autónoma donde se ha residido, además del acceso a la información sanitaria que tiene Instituciones Penitenciarias en relación con internos o internas que proceden de otras prisiones u hospitales psiquiátricos penitenciarios.

28. En los expedientes analizados del PAIEM no constaba Programa Individualizado de Rehabilitación (PIR). Al margen de la participación en actividades comunes, no se constató la existencia de ninguna otra actividad de carácter terapéutico, como psicoterapia individual o de grupo, más allá de las citas con la enfermera clínica de salud mental y el psiquiatra. Se echa en falta mayor intervención terapéutica. La mayoría de los internos e internas con TMG sufren elevadas tasas de exclusión social previa a su judicialización. Más allá de la atención sanitaria, la intervención social postpenitenciaria constituye la «cuestión mollar» del abordaje resocializador.

29. El capítulo quinto comienza con la asunción de que nuestro ordenamiento jurídico cuenta con instrumentos jurídicos suficientes y adecuados, salvo el art. 60 CP, pero siempre perfectibles, como en las propuestas del GEPC (2023), para minimizar la presencia de personas con TMG en el sistema penitenciario. Y, sin embargo, su uso parece menor del necesario, dando lugar a que las penas y las medidas de seguridad impuestas a estas personas se cumplan generalmente sin el uso de los mecanismos de excarcelación anticipada existentes.

30. Entre estos instrumentos legales, se recoge la prisión preventiva en el domicilio, la suspensión de la pena por trastorno mental detectado después de la sentencia, la libertad condicional, anticipable precisamente para personas gravemente enfermas, la clasificación en tercer grado con las consiguientes posibilidades de adopción de regímenes abiertos, así como la sustitución de medidas de seguridad privativas de libertad por medidas no privativas de libertad como la libertad vigilada o la custodia familiar.

31. El artículo 60 del Código penal contempla la posibilidad de suspender la pena en casos de TMG. En principio, sería la herramienta articulada para dar una respuesta a los casos más graves de trastorno mental, cuando la estancia en prisión imposibilita la debida atención sanitaria, empeora la enfermedad e incrementa los padecimientos. Sin embargo, a pesar de la alarmante realidad de enfermedad mental en las prisiones y de la voluntad de la SGIP —expresada en la Instrucción 2/2020— de impulsar esta herramienta, se estaría haciendo un uso muy infrecuente de la misma.

Una razón es sin duda la deficiente configuración legal del art. 60 CP. No tiene sentido limitar la posibilidad de suspensión a aquellos casos en los que el TMG «impida conocer el sentido de la pena». Cuando el Estado priva de libertad a una persona se convierte en el garante de su salud física y mental. El mantenimiento en prisión de quién ve empeorada una enfermedad mental grave y los padecimientos que conlleva por el contexto carcelario, es contrario al artículo 15 CE de la Constitución, sea capaz de conocer o no el sentido de la pena. Es necesario que se reforme el art. 60 CP en el sentido indicado, incluyendo también los supuestos de discapacidad mental.

32. Debería suprimirse la posibilidad de una medida de seguridad en los casos de suspensión de la pena ex art. 60 CP, que resulta criminalizante y prioriza injustificadamente finalidades securitarias sobre los derechos del enfermo con TMG. Este precepto está previsto para personas declaradas imputables en sentencia condenatoria en la que no se consideró su peligrosidad por el hecho cometido. Si la persona presa que ha de ser excarcelada pudiera resultar peligrosa por razón de su enfermedad actual, habrá de procederse como cuando se aprecia peligrosidad en una persona con TMG no presa, procediendo en su caso el ingreso en un recurso socio-sanitario que cumpla suficientemente con la función de custodia.

33. La libertad condicional anticipada y el régimen abierto pueden constituir cauces jurídicos suficientes, aunque mejorables, para que la persona penada que sufre una enfermedad mental pueda realizar su proceso de recuperación y resocialización en los recursos socio-sanitarios de la comunidad adecuados a sus características, necesidades y apoyos.

34. En el último capítulo, el sexto, se incluyen algunas consideraciones sobre la otra consecuencia jurídica posible tras la realización de un delito: las medidas de seguridad. La medida de seguridad es la respuesta a la probabilidad de reiteración delictiva de quien ha cometido un delito en situación de inimputabilidad o imputabilidad disminuida.

35. La medida de seguridad de internamiento en centro psiquiátrico (art. 96.2.1º CP) o la de libertad vigilada (art. 96.3.3º CP) con la obligación de seguir tratamiento médico externo (art. 106.1.k CP) o la custodia familiar (art. 96.3.4º CP) serían, en su caso, las respuestas idóneas para las personas con enfermedad mental que cometan un delito.

36. El volumen de medidas de seguridad de internamiento psiquiátrico que se dictan en España cada año (media de 443) es muy pequeño comparado con el de penas privativas de libertad (alrededor de 144.000) y son en general de una duración mediana escasa (unos 12 meses de media de máximo de cumplimiento). Es decir, la ejecución de estas medidas no debería plantear problemas graves de gestión y financiación.

37. En el territorio AGE se están cumpliendo medidas de internamiento psiquiátrico en centros penitenciarios ordinarios; y además en una proporción preocupante (alrededor del 25%). Esto no tiene cobertura legal, por lo que ha de considerarse ilegal. Además, es también inconveniente, porque las personas con enfermedad mental son muy vulnerables en el medio penitenciario, no se les atiende adecuadamente, es un medio inadecuado y hostil para ellas y es generador y agravador de trastornos mentales. La Regla Mandela 109 dice que «No deben permanecer en prisión las personas que no se consideran responsables penalmente o a quienes se diagnostica una discapacidad o enfermedad mental grave y su estado puede agravarse en prisión. Se debe intentar trasladar a esas personas a centros de salud mental lo antes posible».

38. Los Hospitales Psiquiátricos Penitenciarios, por sus condiciones históricas, por la primacía de lo penitenciario sobre lo terapéutico y por el desarraigo que provocan tampoco son el modelo adecuado. Las tendencias europeas (CPT, 2022) estipulan «que los establecimientos psiquiátricos forenses, como los Hospitales Psiquiátricos Penitenciarios (HPP), deberían gozar de plena separación institucional y funcional del servicio penitenciario, dado el diferente espíritu y perfil de personal que los caracteriza. Por lo tanto, en opinión del CPT, estos hospitales deberían estar bajo la responsabilidad del Sistema Nacional de Salud, que está mejor situado para proporcionar el apoyo que necesitan tanto los pacientes como el personal».

39. Las deficiencias más importantes de las medidas de internamiento psiquiátrico son la insuficiencia de medios y recursos socio-sanitarios en la red ordinaria, la falta de asunción de que los pacientes que cometen delitos también deben ser atendidos por el sistema sanitario y social, la insuficiencia e inadecuación de los recursos para la vuelta a la libertad y para la ejecución de las medidas de seguridad no privativas de libertad, así como los conflictos lógicos y descoordinación del ámbito sanitario y social con el judicial. Si a ello añadimos que los automatismos, los prejuicios, la descoordinación, el colapso y el desinterés del sistema judicial dificultan enormemente la aplicación del principio de flexibilidad del art. 97 CP en la ejecución de las medidas de seguridad, llegamos a la consecuencia de que en su inmensa mayoría las personas con enfermedad mental cumplen íntegramente en privación de libertad, y desconectadas del entorno al que han de volver, el tiempo máximo de la medida de seguridad, que es el límite máximo de la pena en abstracto prevista para el delito.

40. A nuestro juicio, el modelo adecuado y recomendado para las medidas de internamiento psiquiátrico es el internamiento en recursos ordinarios y especializados del sistema ordinario de salud mental. En este sentido, el modelo de las Residencias para la Ejecución de las Medidas de Seguridad italianas, con un máximo de 20 plazas, territorializadas e integradas en los sistemas regionales de salud mental, serían el modelo ideal. En este mismo modelo situaríamos al de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Sin perjuicio de ello, debe advertirse de que la insuficiente o deficiente regulación, sistemas de garantías de derecho y organización institucional, así como de

adecuada coordinación con el sistema penal puede producir relevantes quiebras en el modelo.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

Abad, A.; Arroyo, J.M.; Cotado, A.; García J.; Gómez, P.; Hernández, J. J.; López, J. J.; Martínez C.; Martínez de Toda, C.; Pozuelo, F.; Rodero J.; Ruiz A.; Sánchez, F.; Sanz, J.; Senovilla, Henar L. (2014). *Programa Puente de mediación social. Protocolo de aplicación del Programa Puente de mediación social en enfermedad mental para Centros de Inserción Social*, Versión 1.3.; Ed. Ministerio del Interior. Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. https://associacioambit.org/wp-content/uploads/2017/07/PROGRAMA DE LAS UNIDADES PUENTE xCISx.pdf

Ararteko (2014) *La atención sociosanitaria a la salud mental de las personas privadas de libertad en la CAPV*. Informe extraordinario de la institución del Ararteko al Parlamento Vasco / autoría del estudio base, Instituto de Reintegración Social de Bizkaia, IRSE. – Vitoria-Gasteiz: Ararteko. https://www.ararteko.eus/es/la-atencion-sociosanitaria-la-salud-mental-de-las-personas-privadas-de-libertad-en-la-capv

Arroyo Cobo, J. M.; Acedo Ramiro, M. R.; Ruiz Arias, S. y Giráldez Ramírez, P. I. (2022). *Institución penitenciaria y salud mental: la última frontera.* Premio Nacional Victoria Kent 2021. Madrid, Editorial Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. Ministerio del Interior. https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/archivos-y-documentacion/documentacion-y-publicaciones/publicaciones-descargables/instituciones-penitenciarias/Institucion penitenciaria y salud mental PVK 126220457 web.pdf

Barrios Flores, 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. https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5223441.pdf

Bueno Arús, F; de Castro Antonio, JL; Fernández Arévalo, L; Ríos Martín, J.C. (2010). *Ley general penitenciaria: comentarios, jurisprudencia, concordancias, doctrina*. Colex (2ª ed.)

Broncano Bolzoni, M. (2016). «Hacia la recuperación en la salud mental», Revista de Enfermería y Salud mental, nº 6: 13-20. https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6146144.pdf

Calcedo Barba, A.; Antón Basanta, J.; Paz Ruiz, S. (2023). *Libro blanco sobre la atención sanitaria a las personas con trastornos mentales graves en los centros penitenciarios de España*, Madrid, Editorial SEPL (Sociedad Española de Psiquiatría Legal), Barcelona, Editorial SESP (Sociedad Española de Sanidad Penitenciaria). https://consaludmental.org/centro-documentacion/libro-blanco-atencion-sanitaria-trastornos-mentales-centros-penitenciarios/

Castro Corredoira, M. (2022). *El alejamiento preceptivo en la violencia de género*, Valencia, Editorial Tirant lo blanch.

Cerezo Domínguez, A. y Díaz Sánchez, D. (2016). «El enfermo mental en el medio penitenciario español», *International e-Journal of Criminal Science*, Nº. 10. https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5726412.pdf

Comité de Ministros. Consejo de Europa. (2020). *Reglas Penitenciarias Europeas, Recomendaciones* Rec(2006)2, revisada en 2020. https://rm.coe.int/16804cc2f1

Comité de Ministros. Consejo de Europa. (1998). *Recomendación Nº R. (98) 7 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre los aspectos éticos y organizativos de la salud mental en prisión*. (Adoptado por el Comité de Ministros el 8 de abril de 1998, en la sesión 627). https://rm.coe.int/09000016804ef613

Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT). Consejo de Europa. (1993). *Tercer Informe General* http://rm.coe.int/doc/09000016806ce93f

Council of Europe. Council for Penological Co-operation. PC-CP. (2024). *Draft CM Recommendation regarding the Promotion of Mental Health and the Management of Mental Disorders of Prisoners and Probationers*. PC-CP (2023) 8 Rev 6. Document prepared by Dirk van Zyl Smit and Ronald Gramigna. 23 September 2024. https://rm.coe.int/pc-cp-2024-8-e-draft-recommendation-mental-health-23-09-2024/1680b1b957

Council of Europe. European Committee on Crime Problems (CDPC). (2023). Council of Europe *White Paper regarding the management of persons with mental health disorders by the prisons and probation services*. 1456 meeting, 8 February 2023. https://rm.coe.int/white-paper-regarding-the-management-of-persons-with-mental-health-dis/1680abc989

Cueto Moreno, C. (2017). *El delito de quebrantamiento en el ámbito de la violencia de género*, Madrid, Editorial Dykinson.

Defensor del Pueblo. (2023). *Informe del Mecanismo Nacional de Prevención* (MNP). Anexo al Informe anual del Defensor del Pueblo correspondiente a 2023.

https://www.defensordelpueblo.es/informe-mnp/mecanismo-nacional-prevencion-informe-anual-2023/

Departamento Políticas Migratorias y Justicia del Gobierno de Navarra. (2021). L*íneas Estratégicas del Modelo de Ejecución Penal en Navarra*. https://www.navarra.es/documents/48192/6505993/L%C3%ADneas+Estrat%C3%A9gicas+Modelo+de+Ejecuci%C3%B3n+Penal+en+Navarra_feb21.pdf

Dimitrova, V.I. et al. (2019). «Asistencia psiquiátrica integral de los reclusos con enfermedad mental en Centro Penitenciario de Araba/Álava como reto en la integración en población vulnerable». I*nternational Journal of Integrated Care*, 19(4). https://doi.org/10.5334/ijic.s3577

Eiroa-Orosa, F.J. y Andrés Mora, H. (2021) «El modelo de recuperación desde la mirada de sus protagonistas», Salud Mental 360. https://www.som360.org/es/monografico/recuperacion-salud-mental/blog/modelo-recuperacion-desde-mirada-protagonistas

Etxebarria Zarrabeitia, X. (2023). «Internamiento psiquiátrico penal en centros sociosanitarios». *Norte de Salud Mental*, Vol. 19, Nº. 69, 2023, pp. 91-108. https://www.ucm.es/iusmigrante/file/internamiento-1?ver

Fábrega Ruiz, C. (2023). «De nuevo con el drama de los enfermos mentales en prisión». Segarra Crespo, Alía Robles y Mayor Fernández (coord.). Miradas para una justicia sin barreras. *Homenaje a Ángeles de la Blanca García, Miradas para una justicia sin barreras*, Ed. Ministerio Fiscal.

Fiscalía General del Estado. (1999). *Consulta num. 5/1999, de 16 de diciembre, sobre enajenación mental-penas Problemas que plantea el internamiento de quienes tienen suspendida la ejecución de una pena privativa de libertad por trastorno mental grave sobrevenido a la sentencia firme*.

Fiscalía General del Estado. (2004). *Circular 2/2004, de 22 de diciembre, sobre aplicación de la reforma del Código Penal operada por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre (primera parte). https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=FIS-C-2004-00002*

Fiscalía General del Estado. (2023). *Memoria de la Fiscalía General del Estado 2022*, Madrid, Ed. Fiscalía General del Estado. Ministerio de Justicia. https://www.fiscal.es/memorias/memoria2023/FISCALIA_SITE/index.html

Gascón Inchausti, F. (2008). «La valoración de la prueba pericial sobre la imputabilidad», Repositorio Docta Complutense https://docta.ucm.es/rest/api/core/bitstreams/6127b3ec-ea84-4972-922d-86f4b4d0a048/content

García-Bravo Coronado, E. (2023). «Salud mental en el ámbito penitenciario. Un cambio de perspectiva: la importancia del contexto», *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º 265-2023, pp. 159-170. https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/archivos-y-documentacion/documentacion-y-publicaciones/publicaciones-descargables/publicaciones-periodicas/revista-de-estudios-penitenciarios/Revista_de_estudios_penitenciarios_265_2023_126150491_web.pdf

Gobierno Vasco. (2021). *Bases para la implantación del modelo penitenciario en Euskadi*, Vitoria-Gasteiz, Abril, 2021. https://www.euskadi.eus/contenidos/informacion/administracion_penitenciaria/es_def/adjuntos/modelo_penitenciario_euskadi_2021.pdf

González Tejedor, D. (2021). «Programa de intervención en enfermos mentales en el medio penitenciario», en Mata Martín, R.M. (dir.) y Montero Hernanz, T. (coord.), *Salud mental y privación de libertad*, Bosch Editor, pp. 213-232.

Grupo de Estudios de Política Criminal (2023). *Una propuesta alternativa para un nuevo régimen penal aplicable a las personas con enfermedad mental o discapacidad intelectual*, Ed. Grupo de Estudios de Política Criminal, Universidad de Jaén, Universidad de Córdoba, Juezas y Jueces para la Democracia. https://politicacriminal.es/una-propuesta-alternativa-para-un-nuevo-regimen-penal-aplicable-a-las-personas-con-enfermedad-mental-o-discapacidad-intelectual

Grupo PRECA (2011). *Informe prevalencia de trastornos mentales en Centros penitenciarios españoles* (Estudio PRECA), Barcelona. https://consaludmental.org/publicaciones/EstudioPRECA.pdf

Guiu Castillo, M. (2023). «Sanidad en prisión, un problema sin resolver». *Blog derecho penitenciario.* https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-derecho-penitenciario/sanidad-en-prision-un-problema-sin-resolver/

Hava García, E. (2021). «Enfermedad mental y prisión: análisis de la situación penal y penitenciaria de las personas con trastorno mental grave (TMG)», *Estudios penales y Criminológicos*, vol. XLI, pp. 59-135. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7886066&orden=0&info=link

Hernández Monsalve, M. (2003) «Pacientes mentales en prisión. Perspectiva internacional», en Hernández Monsalve, M. y Herrera Valencia, R. (coords.) (2003) *Atención a la salud mental de la población reclusa*. AEN, pp. 215-243.

Herrera Valencia, R. y Hernández Monsalve, M. (2003) «Introducción: Pacientes mentales en prisión. Sufrimiento mental de los presos»,

en Hernández Monsalve, M. y Herrera Valencia, R. (coords.) (2003) *Atención a la salud mental de la población reclusa*. AEN, pp. 21-35.

HMICFRS (Her Majesty´s Inspectorate of Constabulary and Fire & Rescue Services). (2018). *Policing and Mental Health Picking Up the Pieces*. https://hmicfrs.justiceinspectorates.gov.uk/publications/policing-and-mental-health-picking-up-the-pieces/

Lacal Cuenca, P y Solar Calvo, P. (2021) «El enfermo mental en prisión: ¿interno o paciente?», Mata y Martín, M. (dir.) y Montero Hernanz, T. (coord.), *Salud mental y privación de libertad. Aspectos jurídicos e intervención,* Bosch Editor, pp. 233-257.

López, M.; Laviana, M.; Saavedra, F.J.; López A. (2021). «Problemas de salud mental en población penitenciaria. Un enfoque de salud pública», en *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, Vol. 41, Nº. 140, pp. 87-111. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8346545&orden=0&info=link

López Álvarez, M.; Laviana Cuetos, M.; Fernández, L.; López, A.; Rodríguez, A.M.; Aparicio, A. (2008). La lucha contra el estigma y la discriminación en salud mental. Una estrategia compleja basada en la información disponible. *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, vol. XXVIII, n.º 101, pp. 43-83. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8346545&orden=0&info=link

Mateo Soler, M.; Gómez de Tojeiro Roce, J.; Álvarez Crespo, R.: Fernández Modamio, M.; Bengoechea Ibaceta, J.; Fernández Iglesias, P.; Gurría Flores, G.; Gil Sanz, D.; Ríos Martínez, J.; Gaite Pindado, L. (2017). *Programa Puente Extendido. Penas y medidas alternativas*. Edita Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica. https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/archivos-y-documentacion/documentacion-y-publicaciones/publicaciones-descargables/instituciones-penitenciarias/Programa_Puente_Extendido_126181012_web.pdf

Molina Fernández, F. (2008). «Error de tipo derivado de anomalías o alteraciones psíquicas: Un difícil desafío para la teoría del delito», García Valdés, C. et al. (coord.), *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, Madrid, Ed. Edisofer, Tomo II, pp. 1329-1363.

Muro Álvarez, A. (2023). *Un modelo diferente de atención a la persona con trastorno mental en prisiones.* en https://www. som360.org/es/monografico/salud-mental-prision/articulo/modelo-diferente-atencion-persona-trastorno-mental

Naciones Unidas. (2015). *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela)*. Asamblea General, resolución 70/175, anexo, aprobado el 17 de diciembre de 2015. https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-S-ebook.pdf

Observatorio Español de las Drogas y las Adicciones. Ministerio de Sanidad. (2022). ESDIP 2022. *Encuesta sobre Salud y Consumo de Drogas en Población Interna en Instituciones Penitenciarias*, Edita Ministerio de Sanidad. Centro de Publicaciones y Secretaría de Estado de Sanidad. Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Droga.

Pérez Martínez, E. (2021). «Vigilar, castigar y tratamiento directamente observado (TDO)», *Norte de salud mental*, 2021, vol. XVII, nª 64, pp. 112-114. https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7752328.pdf

Pérez Martínez, E. y Hernández Monsalve, M. (2022). Alternativas al encarcelamiento de las personas con problemas de salud mental: experiencias internacionales. *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*. [online]. 2022, vol.42, n.141, pp. 251-267. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8498681

Reviriego Picón, F. (2017). «Derechos de los reclusos; el análisis desde la perspectiva de las personas con discapacidad», en Campoy Cervera, I. (Ed.). *Los derechos de los reclusos y la realidad de las cárceles españolas. Perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, Madrid, Ed. Dykinson, pp. 139-159.

Rodríguez Yagüe, C. (2019). «Cuando los centros penitenciarios se convierten en hospitales, psiquiátricos y asilos: aspectos

regimentales y tratamentales de la gestión de la enfermedad y de la ancianidad en prisión». *Revista General de Derecho Penal*, Nº 32, pp. 1-32. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7222887

Rodríguez Yagüe, C. (2023). «Estándares penitenciarios europeos sobre enfermedad mental y privación de libertad», *Revista General de Derecho Penal*, Nº. 40, pp. 1-84. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9186598

Roldán Barbero, H. (2019). «¿Adónde van los enfermos mentales que cometen delitos?», *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad* (5), 1-21.

https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7172618

Sáez Valcárcel, Ramón. (2004). «Juicios rápidos, condenas negociadas, órdenes de alejamiento y deterioro del proceso penal», *Jueces para la Democracia. Información y Debate*, Nº 49, pp. 3-8. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=839226

Salhaketa Nafarroa. (2017). La asunción de la competencia en materia penitenciaria por parte del G. de Navarra. La necesidad de un impulso. Disponible online: http://www.salhaketa-nafarroa.com/wp-content/uploads/2010/11/LA-ASUNCION-DE-COMPETENCIAS-EN-MATERIA-PENITENCIARIA-POR-LA-COMUNIDAD-FORAL-DE-NAVARRA.-LA-NECESIDAD-DE-UN-IMPULSO.pdf

Santos Urbaneja, F. (2006). «Varias cuestiones relativas al tratamiento de la discapacidad y la enfermedad mental en el juzgado de Guardia», en Consejo General del Poder Judicial, *La respuesta judicial ante la enfermedad mental*. Estudios de Derecho Judicial, Madrid, Ed. CGJP, pp. 211-252. https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=explorer&chrome=true&srcid=0Bx4G_Xl7EcKqOWJhMjFmYTYtOTQzMC00YWUzLWJiYzQtMzk2Y2NhYmZkZGZl&hl=es

Santos Urbaneja, F. (2022). «La doble cara de la salud mental», *Jueces para la Democracia. Información y Debate*, diciembre, pp. 145-153. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8737378

Sanz, J; Gómez Pintado, P; Ruiz, A; Pozuelo, F; Arroyo, J.M. (2014). «Programa de Atención Integral al Enfermo Mental en las prisiones españolas (PAIEM). Valoración tras cuatro años de funcionamiento». Revista Española de Sanidad Penitenciaria 2014; 16, pp. 91-102. http://www.sanipe.es/OJS/index.php/RESP/article/view/365

Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. (2006). *Estudio sobre salud mental en el medio penitenciario*. Madrid. Ministerio del Interior - Subdirección General de Sanidad Penitenciaria. https://www.sanidad.gob.es/en/organizacion/sns/planCalidadSNS/boletinAgencia/boletin10/estudio_saludMental_medio_penitenciario.pdf.pdf

Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. (2007). Programa Marco para la Atención Integral a Enfermos Mentales en Centros Penitenciarios (PAIEM).

Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. (2009). Protocolo de aplicación del Programa Marco de Atención Integral a Enfermos Mentales en Centros Penitenciarios (PAIEM). https://consaludmental.org/publicaciones/PAIEM.pdf

Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. (2013). PAIEM Renovado. Protocolo de aplicación del Programa Marco de Atención Integral a Enfermos Mentales en Centros Penitenciarios Protocolo de aplicación del Programa Marco de Atención Integral a Enfermos Mentales en Centros Penitenciarios

Silva Sánchez, J. (2004). «¿Medidas de seguridad sin imputación subjetiva? Consecuencias de la incidencia de anomalías y alteraciones psíquicas en niveles sistemáticos distintos de la imputabilidad», López Barja de Quiroga, J. y Zugaldía Espinar, J.M. (coords.), *Dogmática y ley penal. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, Universidad Complutense de Madrid, Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset, pp. 868-890.

Subdirección General de Información Sanitaria. (2021). *Salud mental en datos: prevalencia de los problemas de salud y consumo de psicofármacos y fármacos relacionados a partir de registros clínicos de atención primaria*. BDCAP Series 2. Ed. Ministerio de Sanidad, Madrid. https://www.sanidad.gob.es/estadEstudios/estadisticas/estadisticas/estMinisterio/SIAP/Salud_mental_datos.pdf

Szerman, N. y Martínez Raga, J. (2015). «Dual disorders: two different mental disorders?». https://www.researchgate.net/publication/274374931_Dual_disorders_two_different_mental_disorders

Szerman, N.; Roncero, C.; y Casas, M. (Dir.). (2016). *Patología dual. Protocolos de intervención*, https://patologiadual.es/wp-content/uploads/2019/02/prologos.pdf

Tomé García, J.A. (2022). "Particularidades que muestran las medidas cautelares personales cuando el investigado presenta indicios de enfermedad o trastorno mental (LECrim y Anteproyecto de 2020: especial referencia al internamiento en centro psiquiátrico)", en *FORO. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época*, vol. 25, núm. 2, pp. 69-127. https://produccioncientifica.ucm.es/documentos/6568e29f9b9c4e28b0844b43?lang=de

Tomé García, J.A. (2024). «Suspensión de la ejecución de la pena cuando al condenado le sobreviene una discapacidad o trastorno mental grave (CP, LECrim y Anteproyecto de 2020)», en *Revista de la Asociación de Profesores de Derecho procesal de las universidades españolas*, nº 9, pp. 9-49. https://www.ucm.es/data/cont/media/www/98149/2024_Tome_Garcia_RPDPUE.pdf

Vega, P.; Szerman, N.; Roncero, C.; Grau-López, L.; Mesías, B.; Barral, C.; Basurte-Villamor, I.; Rodríguez-Cintas, L.; Martínez-Raga, J.; Piqué, N.; Casas, M. (2015). *Recursos y Necesidades Asistenciales en Patología Dual. Libro Blanco*. https://www.patologiadual.es/docs/libro-blanco-recursos-asistenciales-pdual2015.pdf

Vicens E, Tort V., Dueñas R. M., Muro Á., Pérez-Arnau F., Arroyo J. M., Acín E., De Vicente A., Guerrero R., Lluch J., Planella R., Sardá P. (2011). «The prevalence of mental disorders in Spanish prisons», *Crim Behav Ment Health.* 2011 Dec; 21(5), pp. 321-332. https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/cbm.815

Vizueta Fernández, J. (2007). «El trastorno mental grave apreciado después de dictarse sentencia firme. El art. 60 del Código penal», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, pp. 1-15. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2278333&orden=112387&info=link

World Health Organization (2023). *Status report on prison health in the WHO European Region 2022*. Ed. WHO Regional Office for Europe, Copenhague. https://www.who.int/europe/publications/i/item/9789289058674

Zabala Baños, C. (2017). *Prevalencia de trastornos mentales en prisión: análisis de la relación con delitos y reincidencia*. Premio Nacional Victoria Kent, 2016. Madrid. Edita Ministerio del Interior, Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/archivos-y-documentacion/documentacion-y-publicaciones/publicaciones-descargables/instituciones-penitenciarias/Prevalencia_de_trastornos_mentales_en_prision_126170587_web.pdf

Zulaika, D; Etxeandia, P; Bengoa, A; Caminos, J; Arroyo-Cobo, JM (2012). «Un nuevo modelo asistencial penitenciario: la experiencia del País Vasco». *Revista Española de Sanidad Penitenciaria* 2012; 14, pp. 91-98. http://www.sanipe.es/OJS/index.php/RESP/article/view/315/695