

El Anteproyecto de reforma del Código Penal de 2012 Incidencia sobre infractores penales con anomalías o alteraciones psíquicas

- 1.- Introducción.**
- 2.- Fundamento de las medidas de seguridad: la peligrosidad criminal.**
- 3.- Finalidad de la medida de internamiento.**
- 4.- El régimen de internamiento por razón de anomalía o alteración psíquica.**
- 5.- Duración de la medida de internamiento.**
- 6.- Garantías procesales.**
 - 6.1.- La figura del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.**
 - 6.2.- Cuestiones procedimentales.**
- 7.- Quebrantamiento de medidas de seguridad.**
- 8.- Conclusiones.**

1.- Introducción.

Está en curso un Anteproyecto de reforma del Código Penal vigente (CP). Sobre el mismo, se conocen dos borradores. El primero de fecha 16 de julio de 2012. El segundo fue presentado al Consejo de Ministros el 11 de octubre de 2012 (ARCP). Este último fue remitido a los órganos consultivos pertinentes. En la fecha en que se elabora este documento ha sido difundido un informe procedente de la Comisión de Estudios e Informes del Consejo General del Poder Judicial (PICGPJ)¹.

Aunque se introduce en ambos borradores una modificación de la eximente de legítima defensa (art. 20.4), en lo que aquí interesa, las causas de exención de la responsabilidad criminal permanecen inalteradas: por anomalía o alteración psíquica, por alcoholismo o toxicomanía y por padecer alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia (art. 20.1º, 2º y 3º CP).

Como podrá comprobarse el protagonismo de la “peligrosidad” impregna todo el Anteproyecto de reforma. La relevancia de la *peligrosidad* en el ARCP es tal que, entre su Exposición de Motivos del ARCP y el texto articulado que se propone, sólo en la parte relativa a medidas de seguridad relacionadas con la salud mental existen nada menos que 27 referencias textuales al término *peligrosidad*. De ellas 22 en el apartado VI de la Exposición de Motivos del ARCP².

Esto tendrá sus consecuencias, especialmente en lo referido al lugar de ejecución de la medida de internamiento y, sobre todo, en lo referente a la duración del mismo (aspecto este último que constituye el *punctum dolens* de la reforma propuesta).

¹ Con fecha 22.10.2012 se recibió en el Registro del Consejo General del Poder Judicial el texto del Anteproyecto de Ley Orgánica del CP. La ponencia del informe que aquí se cita fue asignada a la Vocal del Consejo Dª Margarita Robles Fernández y, en la reunión del día 13 de diciembre de 2012, la Comisión de Estudios e Informes aprobó el informe, acordando su remisión al Pleno del Consejo General del Poder Judicial.

² En el apartado VI de la Exposición de Motivos de ambos borradores (el de Julio y el de Octubre) las diferencias son mínimas, limitadas a ligeras modificaciones debidas a razones de estilo. Los cambios más significativos se introducen en el articulado.

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

Asimismo, la vigente regulación del quebrantamiento de las medidas de seguridad se ve afectado, con la supresión del actual art. 100 CP.

Ha de indicarse que, ya no sólo el contenido material de la regulación que aquí se analiza queda profundamente afectado por el ARCP³, sino que, igualmente, se produce un importante cambio en la sistemática y en la reenumeración del articulado, aspecto éste que no será aquí objeto de consideración⁴.

Por consiguiente, la reforma propuesta, en el tema que tenemos entre manos, es sin duda de calado, como podrá comprobarse a continuación. Es pertinente sin embargo señalar que los comentarios que siguen se refieren básicamente al ámbito de los sujetos a quienes se les ha apreciado la eximente completa del art. 20.1º CP y sólo se centran en los aspectos más relevantes que afectarían a los mismos.

2.- Fundamento de las medidas de seguridad: la peligrosidad criminal.

En la Exposición de Motivos del ARCP se anuncia que, con el texto propuesto, “se desarrolla de un modo coherente el principio conforme al cual el fundamento de las medidas de seguridad reside en la peligrosidad del autor”⁵. Efectivamente la invocación de la *peligrosidad* constituye el eje básico en torno al cual gira la propuesta de reforma penal en la materia que aquí se trata, ya que:

- La proporcionalidad de las medidas de seguridad se basan en la *peligrosidad*. Así:
 - o La Exposición de Motivos del ARCP recalca que: “las medidas de seguridad deben ser proporcionadas, no sólo a la gravedad del hecho delictivo cometido, sino también a la de aquéllos que se prevea que pudiera llegar cometer y, por tanto, a su *peligrosidad*”.
 - o El art. 95.2 ARCP establece: “La medida de seguridad que se imponga deberá ser proporcionada a la gravedad del delito cometido y de aquéllos que se prevea que pudiera llegar a cometer, así como a la *peligrosidad* del sujeto”.
- La duración de la medida impuesta se encuentra en relación con la *peligrosidad*. Así:

³ La PICGPJ, p. 123 habla de “total reforma de las medidas de seguridad”.

⁴ La PICGPJ destaca no obstante la “inadecuada sistematización del articulado”, p. 127.

⁵ Señala con acierto la PICGPJ que “desde los axiomas de este derecho de la peligrosidad, la seguridad se convierte en una categoría prioritaria den la política criminal, trasladando al ámbito del derecho penal la inquietud social ante determinados tipos de delincuentes”, p. 124.

- La Exposición de Motivos del ARCP afirma que “para el internamiento psiquiátrico, en centros de educación especial o de deshabitación, se fijan plazos de duración máxima que deberán ser concretados por los Jueces y Tribunales a partir de la valoración de la *peligrosidad* y necesidades del sujeto. En el caso del internamiento en centro psiquiátrico y en centro de educación especial se prevé la posibilidad, cuando resulte necesario y proporcionado, de prorrogar esos plazos sucesivamente cuando resulte imprescindible para compensar una grave *peligrosidad* del sujeto”.
- El art. 98.2 ARCP consagra la prórroga por periodos de 5 años, de forma indefinida en razón a la *peligrosidad* criminal (probabilidad de comisión de nuevos delitos).

Junto a lo anterior, es de apreciar la indeterminación con la que se utiliza el término “*peligrosidad*”. Así, la imposición de la medida de seguridad se prevé no sólo por la existencia de un pronóstico que revele “*la probabilidad de comisión de nuevos delitos*” (95.1.2ª ARCP), sino también por la “*peligrosidad del sujeto*” (art. 95.2 ARCP). Es decir, una “*peligrosidad*” no criminal, sino genérica, lo cual abre paso a recuperar la noción de “*peligrosidad social*”, concepto considerablemente más amplio que el de “*peligrosidad criminal*”. La PICGPJ alerta sobre ello⁶. Inevitablemente ha de traerse a colación la Sentencia del Tribunal Constitucional 23/1986, de 14 de febrero, en la que se afirmó –de forma rotunda- que “ha de entenderse que no caben medidas de seguridad sobre quien no haya sido declarado culpable de la comisión de un ilícito penal”.

A mayor abundamiento, se introduce en el ARCP un precepto poco justificable, por impreciso. Afirma el Anteproyecto que entre los supuestos legitimadores para la imposición de una medida de seguridad se encuentra que la misma “resulte necesaria para compensar al menos, parcialmente, la *peligrosidad* del sujeto” (art. 95.1.3 ARCP). El término “compensar” tiene diversos significados⁷. El significado “retribucionista” (compensar el mal causado) parece obvio que es descartable, al ser ajeno al fundamento para la imposición de las medidas de seguridad⁸. Pero el significado de “igualación en sentido contrario”, tampoco parece de recibo. Se trataría de compensar la *peligrosidad* del sujeto concernido con su reclusión. No se entiende sin embargo, la “compensación parcial”, ya que el internamiento –al menos extra muros- compensa siempre total y no parcialmente¹ (los efectos de la *peligrosidad*, en principio, solo irían dirigidos frente al personal de la institución de reclusión o frente a otros compañeros de internamiento). La PICGP es clarificadora al respecto al poner de manifiesto que la expresión “compensar

⁶ PICGP, pp. 136-137. En referencia al propuesto art. 95.2 ARCP afirma: “La inclusión en los términos de la ponderación de hechos no cometidos, sino presuntos, evoca a las denostadas medidas de seguridad predelictuales”. Y además añade: “Mas cuando no se hace ninguna referencia a la relación de esos futuribles delitos con el hecho cometido y juzgado, lo que resulta esencial para un juicio de *peligrosidad*, que, en el anteproyecto, parece atender a un estado o modo de ser del autor con abstracción del hecho concreto cometido, lo que atenta contra los principios más esenciales del Derecho Penal y de un Estado de Derecho”.

⁷ “Compensar” puede ser, según el Diccionario de la RAE: “Igualar en opuesto sentido el efecto de una cosa con el de otra”. Pero compensar, también tiene otro significado en el DRAE: “Dar alguna cosa o hacer un beneficio en resarcimiento del daño, perjuicio o disgusto que se ha causado”.

⁸ La compensación en todo caso se haría efectiva por vía indemnizatoria (arts. 116 y 118 CP).

al menos, parcialmente” “atenta contra el principio de subsidiariedad, pues la medida en cuanto a consecuencia jurídica penal, deberá ser totalmente necesaria”⁹.

3.- Finalidad de la medida de internamiento.

En el CP vigente se encuentra especificada la finalidad del internamiento por razón de anomalía o alteración psíquico, ya que el art. 101.1 CP establece “la medida de internamiento para tratamiento médico o educación especial”. Ciertamente el legislador penal de 1995 fue poco afortunado al circunscribir el tratamiento al exclusivo ámbito “médico” ignorando lo que ya en aquella época gozaba de amplio respaldo: el tratamiento del paciente mental supone un enfoque de rehabilitación psicosocial, lo que implica la participación de equipos y técnicas multidisciplinarios.

Pero, al margen de la puntualización anterior, sorprendentemente el precepto que sustituye al anterior, es decir el art. 98.1 ARCP no hace la mas mínima alusión a la finalidad del internamiento, con lo que abre la puerta al internamiento por exclusivas razones de seguridad.

4.- El régimen de internamiento por razón de anomalía o alteración psíquica.

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

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

La legislación penitenciaria vigente establece la existencia de establecimientos especiales. Pero en realidad hoy sólo existen los “centros psiquiátricos” (art. 11 Ley Orgánica General Penitenciaria, LOGP), en los que “el tratamiento se armonizará con la finalidad específica de cada una de estas Instituciones” (art. 68 LOGP). Dichas instituciones, Establecimientos o Unidades Psiquiátricas Penitenciarias, “son aquellos centros especiales destinados al cumplimiento de las medidas de seguridad privativas de libertad aplicadas por los Tribunales correspondientes” (art. 183 Reglamento Penitenciario, RP). Dichas medidas de seguridad pueden ser impuestas bien por aplicación de las circunstancias eximentes establecidas en el CP (art. 184.b) RP), bien a penados en los que se ha apreciado enfermedad mental sobrevenida (art. 184.c) RP).

El art. 98.1 ARCP ya no habla de “establecimiento adecuado”, sino que concreta que será un “centro psiquiátrico”. Bien es cierto que la mención a un “establecimiento adecuado” era un concepto difuso. Más tenía sus ventajas. Permitía la flexibilidad en cuanto al destino de los pacientes a un establecimiento acorde a su necesidad de tratamiento, no necesariamente “psiquiátrico”. Es decir, permitía –al menos

⁹ PICGPJ, p. 136.

teóricamente- destinar a dichos pacientes a establecimientos acordes a su estado (netamente hospitalarios en algunos casos, sociosanitarios en otros).

El principal problema radica en que el art. 98.2 ARCP establece: “El internamiento se ejecutará en *régimen cerrado cuando exista un peligro relevante de quebrantamiento de la medida o de comisión de nuevos delitos*”. Este texto aporta un nivel de confusión preocupante, que ya se inicia con el empleo de dos términos tan indeterminados:

- “Peligro relevante”. El internamiento se justifica cuando es posible prever la comisión de nuevos delitos (art. 98.1 ARCP). Luego si el peligro no fuera relevante no cabría el internamiento, sino la aplicación de otro tipo de medidas de seguridad no privativas de libertad, ya que estaríamos probablemente en el escenario contemplado en el mencionado art. 97.1 ARCP; es decir, que existan varias medidas adecuadas “para prevenir de modo suficiente la peligrosidad del sujeto”, con lo que habrá que imponer solo una (la que resulte necesaria).
- “Régimen cerrado”. Si el internamiento en “régimen cerrado” sólo es de aplicación cuando exista un “peligro relevante de quebrantamiento de la medida o de comisión de nuevos delitos”, parece evidente que el ARCP da por supuesta (aunque no se sabe bien donde) la existencia de internamientos penales que no se producen en “régimen cerrado”. Ahora bien ¿cuáles? Por supuesto cabe teóricamente otra interpretación: el internamiento cerrado sólo tendría lugar en establecimientos psiquiátricos penitenciarios. Pero si esto último sucediera nos encontraríamos con que un sistema que ha funcionado razonablemente bien (el sistema de salidas y permisos terapéuticos de los pacientes ingresados en tales establecimientos) podría ver cercenada su viabilidad. En otros términos, la existencia de un “régimen cerrado” ha de comportar –parece obvio- la existencia de otro sistema de “régimen abierto” ¿más cual es éste?

Como podrá comprobarse la indeterminación e incluso confusión del texto del ARCP es más que notable.

Por si fuera poca la confusión aludida, la principal innovación del ARCP es la introducción de una nueva medida privativa de libertad, hasta ahora no prevista, la “custodia de seguridad”, a la que se refiere el art. 101 ARCP, la cual sin embargo solo es aplicable en caso de imposición de penas.

Ahora bien, la custodia de seguridad¹⁰ ha de cumplirse en un “establecimiento especial” (art. 101.4 ARCP), sin mayor especificación. Será necesario pues abordar tal determinación en la Ley Orgánica General Penitenciaria, ya que ésta estipula la existencia de tres tipos de establecimientos especiales: los centros hospitalarios, los centros de rehabilitación social y los centros psiquiátricos (art. 11 LOGP). En la actualidad sólo existen establecimientos y unidades psiquiátricas penitenciarias, por lo que se plantea la duda de qué tipo de “establecimiento especial” será el destinado al cumplimiento de la medida de seguridad denominada “custodia de seguridad”. La

¹⁰ Es de recordar que la “custodia de seguridad”, modelo importado del Derecho penal alemán, fue declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional alemán por Sentencia de 4.5.2011. Previamente esta medida penal había sido cuestionada por varias resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH 17.12.2009 y 13.1.2011).

cuestión es particularmente preocupante, habida cuenta de la experiencia absolutamente fracasada que supuso el internamiento en un centro psiquiátrico (Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Fontcalent) de los determinados “psicópatas”, calificativo que se empleó, sin el más mínimo rigor, a sujetos conflictivos en el ámbito penitenciario.

5.- Duración de la medida de internamiento.

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

- Internamiento indefinido por la gravedad del hecho. Códigos de 1848 y 1870. El internamiento (“reclusión”) indefinida está prescrito en el caso de que el demente cometiera un delito grave. A pesar de la importante innovación que supuso el CP 1928 (en el que se incluyen por vez primera de una forma sistemática las “medidas de seguridad”, también este texto penal opta por la indefinición del internamiento. Ciertamente el lugar de internamiento no era el mismo, ya que dependía de que los delitos fueran graves (manicomio judicial), menos graves (la autoridad judicial podía optar entre internamiento en manicomio judicial o particular) o faltas (el Ministerio Fiscal podía instar el expediente gubernativo para el internamiento “civil”).
- Internamiento indefinido con independencia de la gravedad del hecho cometido. Los posteriores Códigos de 1932, 1944 y 1973 configuran una modalidad indefinida de internamiento, pero ya no dependiente de la, pues se introduce en estos textos punitivos una fórmula que en todos ellos se repetirá, siempre en el art. 8.1 CP: “el Tribunal decretará su internamiento en uno de los hospitales destinados a los enfermos de aquella clase, del cual no podrá salir sin previa autorización del mismo Tribunal”.
- Internamiento indefinido con medidas sustitutivas. La Ley Orgánica 8/1983, 25 junio, de Reforma urgente y parcial del Código Penal introdujo una significativa reforma con la introducción de un mecanismo de permitía poner fin al internamiento, aplicando medidas sustitutivas. Es decir, se permitía al Tribunal sentenciador “a la vista de los informes de los facultativos que asistan al enajenado y del resultado de las demás actuaciones que ordene” sustituir el internamiento, desde un principio o durante el tratamiento, por las medidas de: a) Sumisión a tratamiento ambulatorio. b) Privación del permiso de conducción o de la facultad de obtenerlo durante el tratamiento o por el plazo que se señale. c) Privación de la licencia o autorización administrativa para la tenencia de armas, o de la facultad de obtenerla, con intervención de las mismas durante el tratamiento o por el plazo que se señale. d) Presentación mensual o quincenal, ante el Juzgado o Tribunal sentenciador, del enajenado, o de la persona que legal o judicialmente tenga atribuida su guarda o custodia”. También, por vez primera, se contempla el internamiento en un centro educativo especial –sin determinación temporal alguna- en el caso de personas con alteraciones en la percepción desde el nacimiento o

desde la infancia que tuvieran alterada gravemente la conciencia de la realidad (art. 8.3º CP).

- Internamiento limitado en cuanto a su duración. En el sistema vigente (CP 1995) “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” (art. 6.2 CP). En consecuencia de lo anterior “el internamiento *no podrá exceder* del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, si hubiera sido declarado responsable el sujeto, y a tal efecto *el Juez o Tribunal fijará en la sentencia ese límite máximo*” (art. 101.1 CP).

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

Este radical cambio se manifiesta, en primer lugar, en la nueva redacción que se da al art. 6.2 ARCP: “Las medidas de seguridad no podrán exceder *el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor*”. Es decir, donde antes se hablaba de un límite temporal (el de la pena abstractamente aplicable al hecho cometido), aparece ahora una indeterminación no disimulada (el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor).

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

No se introduce un número máximo de prórrogas, con lo cual nos retrotraemos a la situación anterior al CP vigente. Es decir, el internamiento psiquiátrico penal vuelve a poder ser indeterminado –y eventualmente indefinido, perpetuo-.

Aprueba la PICGPJ que la reforma propuesta “deja abierta la puerta a medidas de duración indeterminada” y “hace una regulación de la materia poco satisfactoria y demasiado inconcreta e indeterminada, abre la puerta a la instauración de medidas indeterminadas por tiempo indeterminado, pese a una apariencia formal de determinación”. El ARCP en este punto “hace una regulación imprecisa, inconcreta y vaga”¹¹.

La reforma propuesta en este punto es criticable por razones de diversa índole:

1.- Supondría una involución normativa. La reforma propuesta supone una clara involución, ya que –dejando de lado al discutiblemente vigente CP de 1822-, a partir del Código de 1848 los sucesivos textos punitivos (Códigos de 1870, 1928, 1932, 1944 y 1973) consagraron el internamiento indefinido. El texto del CP 1848 se mantuvo en lo esencial inalterable: “el Tribunal decretará su reclusión en uno de los hospitales destinados a los enfermos de aquella clase, del cual no podrá salir sin previa autorización del mismo tribunal...”. El inicio de la ruptura de esta situación tuvo lugar con la reforma del CP en 1983, al aparecer un elenco de medidas sustitutivas del internamiento entre las que destaca la posibilidad de sustituir éste por la sumisión a tratamiento ambulatorio. Al fin, el CP de 1995, introduce el límite máximo temporal en la actualidad vigente. El sistema vigente ha funcionado razonablemente (en el Anteproyecto no se manifiesta lo contrario). Sin embargo, nos retrotraería el ARCP a varias décadas.

El salto que se daría de aprobarse el ARCP en los términos propuestos no es sólo cuantitativo (eventual ampliación de la duración del internamiento), sino cualitativo ya que se pasa de una privación temporal y limitada en el tiempo a un eventual cercenamiento del derecho a la libertad personal, por el carácter indefinido de la reclusión.

2.- Afectaría al principio de seguridad jurídica/legalidad. El derecho a la seguridad personal posee un anclaje reconocido por relevantes instrumentos internacionales (art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos). Este precepto está reconocido asimismo en el art. 17.1 CE. La vulneración del mismo se produce cuando, en el ARCP que aquí se comenta, la indeterminación en la duración de aplicación de una medida de seguridad privativa de libertad implica la indefinición de los límites de la medida de seguridad impuesta. La valoración subjetiva de los órganos jurisdiccionales se sobrepone a cualquier atisbo de objetividad. En otros términos, el principio de determinación o certeza, a su vez incluido en el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), sufre un grave menoscabo de la seguridad jurídica. En este sentido el Tribunal Constitucional ha indicado que el principio de legalidad penal implica también la predeterminación de las respuestas punitivas (SSTC 42/1987, de 7 de abril, 36/1991, de 14 de febrero y 120/1996, de 8 de julio). Criterio que, por otra parte, aparece recogido en la regla 5 de la Recomendación núm. R (1992) del Consejo de Europa, de 19 de octubre. En el ámbito de la doctrina científica son mayoritarios los autores que abogaron –antes de la promulgación del vigente- y abogan por la determinación temporal de la medida de internamiento¹².

¹¹ PICGPJ, pp. 126 y 133.

¹² Entre otros muchos, MUÑOZ CONDE, Francisco: “Culpabilidad y prevención en Derecho penal”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 12, 1980, pp. 41 y ss.; MUÑOZ CONDE, Francisco: “Monismo y dualismo en el Derecho penal español”, *Estudios Penales y Criminológicos*, VI, Santiago de Compostela,

3.- Implicaría la vulneración del principio de igualdad¹³. La vulneración de este principio, e incluso derecho consagrado en nuestra Constitución (art. 14 CE) es patente. Aunque en el caso de penados se pretenden implantar fórmulas de prolongación de su privación de libertad, éstas siempre tienen marcados algunos límites temporales. En el caso de los enfermos mentales se consagra la reclusión perpetua vía art. 98.3 ARCP. De este modo, a la tradicional doble discriminación (en cuanto recluso y enfermo mental) se une otro factor de discriminación, el sumatorio de ambas condiciones personales. Para justificar la limitación de la duración de la medida, Cuello Contreras afirma: “Si la pena permite restringir derechos del condenado porque lesionó culpablemente el bien jurídico protegido por la ley que es, también, la que determina la pena aplicable en proporción a la gravedad del delito, se comprende fácilmente que sería injusto que al inimputable que ha llevado a cabo el mismo ataque se le impusiera una restricción de derechos superior a la que recae sobre quien, además de lesionar el bien jurídico, lo hizo libremente”¹⁴.

4.- Cabría de ser calificado como un trato inhumano o degradante¹⁵. Son numerosos los penalistas que consideran que la reclusión perpetua entraría dentro de la categoría de trato inhumano o degradante, al ser contrario a la dignidad humana¹⁶. Como afirmara Torío “la ‘reclusión perpetua –en la que el hombre es objeto de una reducción que podría denominarse zoológica- es la forma suprema de ataque a la dignidad en los sistemas penales contemporáneos”¹⁷. Este argumento ha sido utilizado por nuestro Tribunal Supremo en más de una ocasión¹⁸.

1983, pp. 236 y ss.; MUÑOZ CONDE, Francisco: “Medidas de seguridad en la reforma de 1983 y en la PANCP: ¿monismo o dualismo?”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Monográfico 6, V Jornadas de Profesores de Derecho Penal, Universidad Complutense, Madrid, 1983, pp. 502 y ss.; ROMEO CASABONA, Carlos María: *Peligrosidad y Derecho penal preventivo*, Bosch, Barcelona, 1986, pp. 137-138; GARCÍA ARÁN, Mercedes, en MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2ª edic., 1996, pp. 612-613 y de la misma autora *Fundamentos y Aplicación de Penas y Medidas de Seguridad en el Código Penal de 1995*, Aranzadi, Pamplona, 1997, pp. 150-152; GRACIA MARTÍN, Luis en GRACIA MARTÍN, Luis (Coord.), BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel y ALASTUEY DOBÓN, M. Carmen: *Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código penal español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pp. 387-389; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio, ARROYO ZAPATERO, Luis, GARCÍA RIVAS, Nicolás, FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos y SERRANO PIEDECASAS, José Ramón: *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, Praxis, Barcelona, 2ª edic., 1999, p. 394; SÁNCHEZ YLLERA, Ignacio, en VIVES ANTÓN, T.S. (Coord.): *Comentarios al Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, T. I, pp. 551 y 555; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: *Parte General del Derecho Penal*, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009, 3ª edic., p. 563.

¹³ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: *Parte General del Derecho Penal*, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009, 3ª edic., p. 563.

¹⁴ CUELLO CONTRERAS, Joaquín: *El Derecho Penal Español. Parte General*, Dykinson, Madrid, 2002, 3ª edic., p. 140.

¹⁵ MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena B. en ZUGALDÍA ESPINAR, José m. (Dtor) y PÉREZ ALONSO, Esteban J. (Coord.): *Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 168.

¹⁶ Vid. el amplio listado de penalistas que consideran que los internamientos de larga duración causan daños irreversibles en la personalidad del sujeto recluso en CUERDA RIEZU, Antonio: *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión: por qué son inconstitucionales en España*, Atelier, Barcelona, 2011, pp. 95-96.

¹⁷ TORÍO LÓPEZ, A.: “La prohibición constitucional de las penas y tratos inhumanos o degradantes”, *Poder Judicial*, núm. 4, diciembre 1986, p. 81.

¹⁸ CERVELLÓ DONDERIS, Vicenta: “El sentido actual del principio constitucional de reeducación y reinserción social”, en *Presente y futuro de la Constitución Española de 1978*, Universidad de Valencia, 2005, pp. 217-233.

5.- Creación de una situación de incertidumbre personal. La indeterminación fáctica de duración de la medida de internamiento comporta una situación de incertidumbre personal, sería la entrada en “un túnel que carece de fin”¹⁹. Ello es predicable de cualquier persona, pero si partimos de que nos encontramos ante el escenario de personas que han padecido o padecen trastornos psíquicos parece más que obvio la repercusión negativa que tiene tal situación de incertidumbre personal sobre los mismos.

5.- Obstáculo insalvable del modelo de rehabilitación psicosocial. La rehabilitación psicosocial se erige actualmente en el marco propicio para el abordaje de los problemas relativos a la salud mental. El art. 20 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, es esclarecedor al respecto. La administración de los tiempos terapéuticos (aunque aun ahora siempre limitada por el control judicial) es fundamental para el éxito del tratamiento. La posibilidad de que el internamiento pueda ser perpetuo no se cohonesta con el fin de las penas y medidas de seguridad, la reeducación y reinserción social (art. 25.2 CE). Efectivamente, como recuerda el Prof. Cuerda: “cualquiera que sea el contenido que se dé a las ideas de reeducación y reinserción social, lo que el art. 25.2 de la Constitución no permite es que una pena [o medida de seguridad] privativa de libertad excluya por su propia esencia, por su duración o por sus circunstancias de cumplimiento, las finalidades de reeducación y reinserción social, entendidas éstas en el sentido más elemental posible”²⁰.

Con la normativa propuesta (ARCP) los profesionales más directamente involucrados se encuentran ante un obstáculo de difícil superación. Han de diseñar e implementar programas de tratamiento y de rehabilitación psicosocial sin horizonte temporal alguno, con lo que a la incertidumbre personal de los internados se une la incertidumbre del personal rehabilitador.

6.- Garantías procesales.

6.1.- La figura del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

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

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

¹⁹ CUERDA RIEZU, Antonio: *La cadena perpetua...*, op. cit. p. 25.

²⁰ CUERDA RIEZU, Antonio: *La cadena perpetua...*, op. cit., loc. cit.

bien es cierto que la propia Constitución reconoce la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales ejerzan otras funciones (art. 117.4 CE).

En la propuesta de reforma del CP vigente desaparece tal labor “intermediaria” de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria (vid. arts. 103 y 103bis ARCP). Y ello es preocupante por -al menos- tres razones. La labor de intermediación de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria permite acercar al paciente mental internado a un órgano judicial (principio de inmediación); el Juez de Vigilancia Penitenciaria visita los establecimientos psiquiátricos penitenciarios –por lo general de forma semanal o quincenal- y a él puede acudir el paciente recluso para presentar quejas, reclamaciones,... En segundo lugar, el Juez de Vigilancia Penitenciaria puede contactar de un modo personal con los profesionales que atienden al paciente –indudable fuente de información y de formación de criterio-. Y, en tercer lugar, porque con el sistema existente, al residenciar –en el caso de las medidas de seguridad privativas de libertad para pacientes mentales, drogodependientes y discapacitados intelectuales- básicamente en tres Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, las propuestas que ellos realicen a los órganos jurisdiccionales sentenciadores tienen una cierta “uniformidad”; es decir, de aprobarse la reforma propuesta nos encontraríamos con docenas de criterios diferentes (Audiencias Provinciales, Juzgados de lo Penal). Cuando en otro momento histórico esto sucedía el escenario de gestión del cumplimiento de las medidas de internamiento fue especialmente problemático, ante la disparidad de criterios judiciales.

Ha de recordarse que en los Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos, aprobados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, en sus XVII Reuniones, celebradas entre 1981 y 2009 (texto refundido actualizado a junio de 2009) se estableció como Criterio 147 que debiera modificarse el Código Penal, a fin de que en el caso de las medidas de seguridad sean también los Jueces de Vigilancia los ejecutores de dichas medidas, como lo son de las penas. El ARCP viaja en dirección contraria a dicho Criterio, tan justo (principio de inmediación) como sensato (por operativo). La PICGPJ es esclarecedora en su crítica²¹.

Obviamente, de resultar aprobada la reforma propuesta, sería inevitable una reforma del Reglamento Penitenciario. Esto conlleva problemas prácticos sobreañadidos. Hasta ahora los Equipos Multidisciplinares de los Establecimientos y Unidades Psiquiátricas Penitenciarias elevaban sus informes a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria (arts. 186-187 RP en relación con el art. 98.1 CP). De resultar aprobada la reforma dichos Equipos deberían remitir sus informes directamente a los órganos jurisdiccionales sentenciadores –por cierto, en buen número de casos distantes, hasta en más de mil kilómetros-, lo que perjudica el principio de inmediación judicial.

6.2.- Cuestiones procedimentales.

²¹ “Por otra parte, es reprochable la falta de la intervención del Juez de Vigilancia Penitenciaria, que desaparece en esta nueva regulación de las medidas, pese a que él será quien tenga más datos para informar sobre la peligrosidad del sujeto cuando se trate de una medida de seguridad que sigue a la pena de prisión, pues es él quien ha seguido la trayectoria penitenciaria del sujeto y quien va a ejercer las funciones jurisdiccionales en la ejecución de las medidas privativas de libertad, cuyo cumplimiento se prevé en la nueva regulación, puede tener lugar en centro penitenciario. El Juez de Vigilancia Penitenciaria, lejos de ser impulsado en el anteproyecto como Juez de la ejecución de penas y medidas de seguridad, tal como es definido en el art. 94 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ve cercenadas sus competencias, pasando a ser una figura casi residual”; PICGPJ, pp. 135-136.

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

El contenido de la PICGPJ ahorra mayor comentario²². Baste indicar que la indeterminación que introduce el ARCP en cuanto a las medidas de seguridad, no puede dejar de lado la necesidad de que se respete la garantía en la ejecución de dichas medidas (art. 3.2 CP), por lo que es inexcusable el respeto al derecho de defensa del sometido a alguna de ellas. Con el texto del ARCP no se regulan los recursos contra la decisión judicial sobre mantenimiento o modificación de la medida de seguridad. En definitiva es patente “la necesidad de la regulación del procedimiento de revisión de las medidas de seguridad... en que necesariamente deberá intervenir el sujeto al que se impuso la medida, asistido de abogado, el Ministerio Fiscal y las partes personadas, regulándose asimismo el régimen de recurribilidad de la decisión”.

7.- Quebrantamiento de medidas de seguridad.

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

El texto inicial del art. 100 CP de 1995 establecía, en caso de quebrantamiento de una medida de seguridad de internamiento, el reingreso en el mismo centro del que se hubiese evadido o en otro que correspondiera a su estado, sin perjuicio de deducir testimonio por el quebrantamiento de la medida. La Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre afecta a este precepto, aunque sólo separando en diferente apartados la normativa anterior.

En lo que se refiere exclusivamente a quebrantamiento de medidas de seguridad privativas de libertad, la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, añade, en su apartado 2, el siguiente precepto: “no se considerará quebrantamiento de la medida la negativa del sujeto a someterse a tratamiento médico o a continuar un tratamiento médico inicialmente consentido. No obstante, el Juez o Tribunal podrá acordar la sustitución del tratamiento inicial o posteriormente rechazado por otra medida de entre las aplicables al supuesto de que se trate”.

En el ARCP desaparece el precepto específico dedicado al quebrantamiento de las medidas de seguridad. Por consiguiente la única norma aplicable al caso sería el art. 468 CP²³ que permanece inmodificado en el ARCP. La falta de regulación específica tal vez pudiera perjudicar al paciente mental en un doble sentido: a) el reingreso puede tener en cualquier centro penitenciario ordinario, lo que en principio no parece de recibo, ya que si estaba cumpliendo una medida de seguridad inmodificada por el órgano jurisdiccional competente, no acaba de entenderse que prosiga su reclusión –a la

²² PICGPJ, pp. 134-135.

²³ “Artículo 468

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

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

espera del correspondiente juicio- en un centro ordinario y b) porque se abre la puerta a considerar quebrantamiento de la medida la negativa a someterse a tratamiento médico o a continuar un tratamiento médico inicialmente consentido –esto último porque el art. 468 CP no discrimina entre quebrantamiento de medida de seguridad privativa o no privativa de libertad-.

8.- Conclusiones.

El ARCP supone una clara regresión en nuestro ordenamiento punitivo, en lo que aquí particularmente respecta a los sujetos inimputables derivados al sistema penitenciario. La indeterminación en las medidas de seguridad que se propone atenta a las más elementales garantías de un Estado de Derecho y a los principios de seguridad jurídica, legalidad, interdicción de las penas o tratos inhumanos o degradantes y de igualdad ante la Ley.

...