



La psiquiatría penitenciaria: perspectiva histórica y problemas presentes

Luis Fernando Barrios Flores
Área de Derecho Administrativo e Instituto de Criminología
Universidad de Alicante

ÍNDICE

1. ORÍGENES:	2
1.1. Antecedentes remotos	2
1.2. La reforma psiquiátrica ilustrada.	3
2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA EN ESPAÑA:	5
2.1. La situación hasta fines del XIX.	5
2.2. Evolución posterior.	7
3. MARCO NORMATIVO.	8
3.1. Pacientes	9
3.2. Centros de Ingreso y régimen de los mismos	9
3.3. Regulación profesional del psiquiatra penitenciario	11
4. PROBLEMÁTICA ACTUAL:	12
4.1. Las peculiaridades del sistema selectivo.	12
4.2. El deterioro de la figura del psiquiatra penitenciario.	13
4.3. La impertinente dualidad asistencial-pericial.	14
5. PROPUESTAS DE SOLUCIÓN:	17
5.1. Las instituciones.	18
5.2. Los profesionales.	19
5.3. El proceso penal.	20
5.4. Estatuto del paciente.	20
BIBLIOGRAFÍA	21

1. ORÍGENES:

1.1. Antecedentes remotos.

Con anterioridad a la reforma psiquiátrica el enfermo mental que delinquía sí tenía un tratamiento jurídico-penal diferenciado. Existen referencias históricas de este desigual trato en todas las culturas y en todas las épocas.

Sin necesidad de remitirnos a tiempos anteriores, en Roma -en donde se sitúa el anclaje histórico de nuestro Derecho- la enfermedad mental privaba de la capacidad de obrar, razón por la cual los hechos realizados por los mentalmente enfermos no podían nunca ser considerados delitos¹. Y buena muestra de ello es la regulación que recoge el Digesto².

Esta situación se perpetua a través de los siglos, y ya ciñéndonos a nuestro derecho histórico, son numerosas las referencias a la inimputabilidad del demente. Nuestro texto legal medieval por antonomasia, Las Partidas de Alfonso X "El Sabio" (1221-1284), contiene varias referencias al tema. Así en la Ley 3, Tít. VIII, Partida 7ª puede leerse: "Otro si dezimos, que si algund ome que fuesse loco, o desmemoriado, o moço que non fuesse de edad de diez años e medio, matasse a otro, que non cae porende en pena ninguna, porque non sabe, nin entiende el yero que faze". Y otras tantas alusiones al tema encontramos en la Ley 21, Título I, Partida 1ª y en la Ley 9, Tit. I, Partida 7ª. Esta regulación legal es coherente con el pensamiento de la época, que tiene en Tomás de Aquino (1225-1274) uno de sus más egregios representantes: "El hombre posee el libre albedrío, porque sin él serían vanos los consejos, exhortaciones, preceptos, prohibiciones, recompensas y castigos. Para demostrarlo hasta la evidencia, es de notar que hay seres que obran sin juicio, como la piedra que se precipita hacia abajo, y lo mismo sucede en todos los seres desprovistos de conocimiento"³.

Pero esta, al menos teórica, falta de respuesta penal no debe llamarnos a engaño. Por un lado, hay clara constancia de la gran dificultad en conseguir que los órganos judiciales admitieran la existencia de enfermedad o debilidad mental exculpatoria de la responsabilidad penal. El castigo que recibió un incendiario, en este caso oligofrénico, en Einbeck en 1540 es expresivo: "Le desnudaron, le desgarraron con tenazas calientes, y untado de miel le pusieron en una jaula colgado de la Benser Tor. El desdichado vivió todavía tres días... rodeado de innumerables enjambres de avispas y abejas"⁴. Y estas dificultades en el reconocimiento de la inimputabilidad se extienden a lo largo del tiempo, como he tenido ocasión de describir en otro lugar⁵. Por otro lado, la comisión de un delito por un enfermo mental, frecuentemente conllevaba el encierro. Cuando menos en el tiempo que va desde el fin de la Edad Media hasta la época ilustrada existe clara constancia del enclaustramiento de enfermos mentales delincuentes. Es elocuente en este sentido la descripción que lleva a cabo Michel Foucault en su ya clásica *Historia de la locura en la época clásica*⁶. E igualmente encontramos esta misma respuesta, con todos los matices que se quieran, en la antigüedad clásica; así Platón señala en *Las Leyes* que cuando fuera un loco quien cometiera los delitos de despojo (robos en los templos) o traición, el castigo sería el siguiente: "pague a cada uno sin falta el daño simple que haya inferido, y quede libre de toda otra responsabilidad, a menos que habiendo dado muerte a alguien no tenga las manos limpias de sangre. En este caso debe marchar a otra tierra y lugar y vivir allí un año fuera de su país; y si vuelve antes del plazo fijado por la ley, o pisa siquiera en algún punto el propio suelo, quede preso por los guardianes de las leyes en cárcel pública durante dos años, pasados los cuales saldrá de su prisión"⁷.

Pero es en el tiempo ilustrado sobre el que conviene indagar, por la relevancia que tendría para la civilización en general y para la práctica psiquiátrica y penitenciaria en particular.

1.2. La reforma psiquiátrica ilustrada.

La Ilustración⁸ es un período de la historia del pensamiento que, abarcando todo el siglo XVIII (el llamado “siglo de las luces” y de ahí también el uso del término “Iluminismo”), tiene orígenes en el XVII y extiende sus efectos en el XIX. Aunque si hubiera que enmarcarlo entre límites históricos concretos, estos bien pudieran ser: la revolución liberal inglesa de 1688 (y el consiguiente Edicto de Tolerancia de 1689) y la Revolución francesa de 1789⁹. Este movimiento se caracteriza por la visión científica del hombre y del mundo y, en consecuencia, por la fe en el progreso. Si bien no alcanzará la hondura del pensamiento filosófico de los siglos precedentes (singularmente de los siglos XVI y XVII) poseerá, en contrapartida, tal aceptación social que excederá del campo de lo especulativo para poder ser calificado de auténtico “movimiento espiritual”. Sus orígenes se residen en Inglaterra, de ahí se extenderá a Francia y luego a Alemania e Italia, alcanzando más tardíamente a España en donde se asentará con caracteres propios y, sobre todo, se prolongará en el tiempo.

Este “movimiento” tendrá hondas repercusiones en el tema que nos ocupa ya que es en esta época en la que se producirán las reformas penal, penitenciaria y psiquiátrica. Veamos brevemente en que consistieron las mismas.

La Ilustración fue un movimiento particularmente fecundo en materia penal y penitenciaria¹⁰. Como señala Tomás y Valiente¹¹ la influencia fue especialmente intensa en tres campos gracias a la obra de otros tantos autores:

- Montesquieu (*De l'esprit des lois*, 1748), abogó por un nuevo Derecho y proceso penales, presididos por un “espíritu de moderación” y por unas normas procesales garantistas.
- Beccaria (*De los delitos y de las penas*, 1764), aún sin ser original tuvo la virtud de sintetizar todos los horrores y defectos de la legislación y práctica penal y procesal penal, generalizables a todas las legislaciones europeas.
- Howard (*The state of prisons in England*, 1770), tras recorrer toda Europa occidental hizo una detallada descripción del sistema y de las instituciones penitenciarias.

En España, y a pesar de la fuerte reacción, las ideas reformistas serían acogidas por juristas y políticos como Lardizábal, Meléndez Valdés, Jovellanos, Cabarrús, Foronda, Forner y Sempere y Guarinos.

En lo que a nosotros interesa, tres pensamientos de este período histórico conviene que queden aquí fijados:

- Por un lado, se refuerza la idea de inimputabilidad penal del demente (y del débil mental). Y ello es común a toda Europa. En Inglaterra el eximio jurisconsulto Williams Blackstone (1723-1780) afirmaba en sus *Blackstone's Commentaries on the Laws of England* (1765-1779) que: “Los idiotas y lunáticos no son responsables de sus propios actos”. Y en España, Manuel de Lardizábal y Uribe (1739-1820) decía que el loco o mentecato “careciendo enteramente de juicio y conocimiento sin culpa suya, es mas digno de compasion, que de pena”¹².
- Por otro, se postula el encierro (teóricamente no penal, es decir no retributivo, sino meramente custodial o preventivo del daño propio o ajeno) del loco delincuente. Y así, en el mismo lugar citado Lardizábal dirá: “un loco es incapaz de correccion, y su impunidad no puede causar mal exemplo ni dar motivo á que otro sea malo, á menos que no espere tambien volverse loco despues de cometido el delito. La única pena que se le puede imponer, es encerrarle, para que no haga otro daño”.
- Y, en fin, ese encierro del loco criminal debe tener lugar de modo diferenciado respecto al preso común. Precisamente por ello John Howard (1726-1790) en su celeberrimo *The State of Prisons in England and Wales* (1770) criticará la cohabitación de los locos con los delincuentes sanos: “En algunos calabozos están confinados idiotas y lunáticos. Cuando no se encuentran separados, sirven para distraer o atemorizar a los otros presos”. De esta realidad convivencial de locos y no locos en los mismos recintos carcelarios buena prueba es la descripción de la población reclusa el día de la toma de la Bastilla. En la tarde del 14 de julio de 1789

solo se encontraban encarcelados siete prisioneros¹³. De ellos cuatro estaban acusados de la falsificación de letras de cambio, uno (el conde de Solages) era sospechoso de homicidio y estaba ingresado a instancia de su propia familia y los dos restantes estaban locos. Los dementes eran De Witt (o De Whyte), irlandés de Dublín que se creía Julio César, San Luis o el propio Dios, que se estaba acusado de espionaje y Tavernier encarcelado desde 1759 por su complicidad en el atentado de Damiens contra Luis XIV. Todos fueron puestos en libertad al ser tomada la Bastilla. Los cuatro falsificadores desaparecieron tras su liberación sin que volviera a saberse de ellos. El conde de Solages fue instalado en la pensión de Rouen, a expensas del distrito; luego abandonó París y regresó al Languedoc. Por lo que respecta a los dos dementes, Whyte en el momento de la liberación llevaba una larga barba y fue tomado por prototipo de preso arbitrariamente detenido, a imagen de su predecesor Latude, y fue paseado triunfalmente por las calles de París. Pero tras el desfile debió dar muestras de locura ya que fue trasladado a Charenton. Por lo que respecta a Tavernier, el personal no se dio cuenta de su demencia hasta cinco días después, siendo asimismo enviado al mismo establecimiento de dementes.

En el plano psiquiátrico la revolución vino de la mano de Philippe Pinel, si bien no pueden dejar de citarse las *Instrucciones para gobernar a los insensatos* (1785) de Jean Colombier y François Doublet, Inspector General e Inspector Adjunto, respectivamente, de los Hospitales civiles y de las Prisiones, ambos nombrados por Jacques Necker¹⁴. Estas *Instrucciones*¹⁵ podrían ser consideradas el primer texto oficial que considera la necesidad de tratar a los insensatos y la necesidad de una clasificación según el tipo de enfermedad¹⁶.

Más, como decía, el personaje que auténticamente revolucionó la asistencia psiquiátrica fue Philippe Pinel (1745-1826), siendo tal fue su prestigio que Giné y Partagás le calificó de "Washington de los locos"¹⁷. De hecho, su gesto liberando de cadenas a los locos de Bicêtre se ha erigido en símbolo de la reforma psiquiátrica¹⁸. Pinel defiende en su *Tratado médico filosófico* "reunir los locos en los asilos públicos y particulares, para hacer su curación sólida y duradera cuanto sea posible", erigiéndose la clasificación interior en elemento fundamental de su tratamiento: "muy importante separar en los hospitales de locos la numerosa especie que forman los idiotas". Pero interesa especialmente el trato que propone. La humanidad del trato tiene su reflejo en las muy numerosas referencias en su *Tratado* de lo que es buena muestra la intitulación de algunos capítulos de la Sección II: "Es preciso hacerse temer del loco; pero no se debe practicar con él ningún acto de violencia" (Cap. IX); "Máximas de dulzura y filantropía que deberían adoptarse en las reclusiones destinadas para los locos" (Cap. X); "Es preciso contener a los locos furiosos, pero sin tratarlos con rigor, ni inhumanidad" (Cap. XV). Trato humanitario que irá acompañado de unas condiciones alimentarias e higiénicas ("Cuidado paternal que se ha de tener en el modo de guisar y distribuir los alimentos á los locos")¹⁹. Sucesor de la obra de Pinel fue su discípulo Jean Etienne Dominique ESQUIROL (1772-1840), quien participaría en la redacción de la famosa Ley de alienados de 30 de junio de 1838²⁰.

Tenemos pues todos los componentes para que pueda hablarse del inicio de una psiquiatría penitenciaria²¹: consolidación del concepto de inimputabilidad por razón psíquica, postulación del encierro como medida curativa-custodial, separación del delincuente demente del que no lo es. Y todo ello presidido por la vigencia del principio de legalidad (no existe "encierro" sin previsión legal de tal medida y sin la pertinente declaración judicial) y la postulación de un trato humanitario.

Y de hecho pronto comenzarán a inaugurarse manicomios judiciales. En realidad, los psiquiátricos penitenciarios remontan sus orígenes a finales del XVIII, pero será a lo largo del XIX cuando se extiendan por toda Europa y Norteamérica²². En Inglaterra la primera institución es de 1786. Luego se crea el manicomio criminal de Bedlam en 1816, el de Perth en Escocia en 1850 y el de Broadmoor en 1863. En Irlanda funciona el manicomio de Dundrum desde 1850. En Estado Unidos existen instituciones en Pensilvania y Nueva York (1874). En Canadá la primera institución psiquiátrica penitenciaria es de 1877. En Francia se intentó recoger en Bicêtre a los locos condenados. Posteriormente se creó una sección especial en la

penitenciaria de Gaillon en 1876; no obstante, con anterioridad se utilizó la Bastilla como “asilo de seguridad”. En Holanda se dedicó el silo de Bosmalen. Alemania instituyó secciones especiales en Bruchsaal, Waldheim, Halle y Hamburgo. Italia crea una sección especial para locos condenados en el penal de Aversa (1876). Luego se crearían el de Ambrogiana (Montelupo, Toscana) y el de Reggio-Emilia.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA EN ESPAÑA:

2.1. La situación hasta fines del XIX.

Las dos grandes cuestiones jurídicas de la locura criminal –inimputabilidad y medida aplicable- tuvieron en España desiguales respuestas en la España del XIX.

Por un lado, la cuestión de la inimputabilidad del enfermo/débil mental se reflejó nuevamente, ya esta vez en forma codificada. El art. 26 del Código Penal de 1822 afirmaba:

“Tampoco se puede tener por delincuente ni culpable al que comete la acción hallándose dormido, o en estado de demencia o delirio, o privado del uso de su razón de cualquiera otra manera independiente de su voluntad”.

Hasta aquí encontramos reflejado, con otros términos, el tratamiento penal de la locura criminal por así decir “clásico”. Pero el art. 8.1º del CP de 1848 contendrá una fórmula diferente; una fórmula en la que por vez primera se contiene una expresa referencia al lugar en el que ha de ubicarse al enfermo mental delincuente, es decir la respuesta (medida) penal que a tal sujeto corresponde:

“Están exentos de responsabilidad criminal: 1º. El loco o demente, a no ser que haya obrado en un intervalo de razón. Cuando el loco o demente hubiesen ejecutado un hecho que la ley califique de delito grave, 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. En otro caso será entregado a su familia bajo fianza de custodia; y no prestándola, se observará lo dispuesto en el párrafo anterior”.

En términos muy semejantes se expresará el Código Penal de 1870.

Pero dispuesta la inimputabilidad del criminal demente, quedó otra faceta por regular: la concreta ubicación de dicha clase de sujetos, es decir, la especificación de qué había de entenderse por “hospitales destinados a los enfermos de aquella clase”. Y es aquí donde la respuesta del legislador y del ejecutivo español se demoró de forma ostensible²³. Lo cierto es que el nivel asistencial psiquiátrico en España, que había provocado incluso la envidia del propio Pinel²⁴, decayó de forma clamorosa a primeros del XIX. Concurrieron para ello diversas razones²⁵: la guerra de la independencia, la crisis sanitaria, las consecuencias económicas de la pérdida de las colonias de ultramar, la crisis de la Hacienda pública,... En la primera mitad del XIX existe además un notorio estancamiento económico. A lo largo del siglo se sucederán distintas normas –que alcanzaron diferente grado de vigencia- sobre la asistencia psiquiátrica (Ley de Beneficencia de 23 de enero-6 de febrero de 1822, la Ley de 20 de junio de 1849, la Instrucción General para los establecimientos benéficos nacionales de 22 de abril de 1873...). Pero la cuestión psiquiátrico-penitenciaria seguirá sin resolverse. Existe, eso sí un psiquiátrico nacional, el Manicomio de Santa Isabel de Leganés, erigido en 1851 que, en absoluto resolverá el problema asistencial del tipo de población de que aquí se trata. Este sanatorio, regentado por un sacerdote y atendido por el médico del pueblo, fue declarado en 1885 “Sanatorio Modelo”. Según su Reglamento orgánico, aprobado por Real Decreto de 12 de mayo de 1885 (Gaceta, 15 de mayo) este establecimiento de beneficencia dependía del Ministerio de la Gobernación y de la Dirección General de Beneficencia y Sanidad, y estaba destinado al “cuidado y

tratamiento médico-moral de los enajenados” (art. 2). El asilo, dividido en “cuarteles” diferentes para hombres y mujeres “se subdivide en departamentos independientes dedicados a observación, a enfermos sujetos a Tribunales de justicia, a pobres, a pensionistas, alienados pacíficos, a turbulentos, a furiosos o sucios, a epilépticos y a convalecientes” (art. 5). Encontramos, pues, una referencia lo que luego se llamarían “Pabellones de judiciales”.

Por Real Decreto de 13.12.1886 se dispuso la creación en Madrid de un *manicomio penal*, pero la operación no se llevó a cabo. Siendo entonces ministro de la Gobernación Fernando de León y Castillo, en la parte expositiva de este Real Decreto se incluyen los argumentos que sugieren la necesidad de separar a los delincuentes afectados de enfermedades mentales, haciendo indicación de establecimientos especiales destinados a tales efectos en países vecinos (Inglaterra, Francia, Italia y Holanda). Otro Real Decreto, también de 13.12.1886, dispuso destinar el antiguo convento de la Victoria en el Puerto de Santa María (Cádiz) a penitenciaría hospital. Su Reglamento se aprobó por Real Orden 22.3.1894. Este centro contaba entonces con cinco secciones: ancianos, inútiles, enfermos crónicos, enfermos agudos y enfermos mentales. A su vez esta 5ª sección se divide en las siguientes dependencias: tranquilos, semitranquilos, agitados, sucios, epilépticos y enfermos en observación. Por diversas razones cesó en sus actividades, destinándose a prisión de mujeres. El 7 de abril de 1888 el Ministro de Gracia y Justicia, Alonso Martínez, presentó un proyecto de ley sobre este tipo de establecimientos. La propuesta sería reproducida por Sagasta el 1.12.1888 y nuevamente se presentaría el proyecto por Alonso Martínez en 1894, sin resultado material alguno²⁶. Se duele con razón Cadalso de que, a pesar de lo dispuesto en los Códigos, en la Ley de procedimiento y en otras disposiciones de carácter ministerial y administrativo (entre ellas la Real Orden de 4.8.1887 -no publicada en la Gaceta- y conforme a la cual es ilegal la estancia de los declarados locos en las prisiones), disponían la separación de delincuentes dementes y sanos “es lo cierto que tales mandatos no tienen el cumplimiento que fuera de desear²⁷. Este incumplimiento de las previsiones legales, que además contrariaba la posición de los tratadistas más insignes de la época, hará exclamar al insigne médico legista Pedro Mata: “Es mi propósito irrevocable arrancar de las garras del verdugo, de los presidios y de las cárceles a ciertas víctimas de su infeliz organización, o de sus dolencias, y trasladarlas a los manicomios o establecimientos de orates, que es donde las está llamando la Humanidad a voz en cuello²⁸”.

Nos encontramos, por tanto, en una situación a finales de siglo que muy gráficamente describe la Exposición de Motivos de una norma decisiva, al menos en lo teórico –en lo práctico veremos a continuación las dificultades de implantación de sus postulados- sobre la cuestión del “internamiento” del enfermo mental delincuente. Me refiero al Real Decreto de 1 de septiembre de 1897 (Gaceta, 5 de septiembre):

“Contra todos los preceptos legales y contra todas las sanas intenciones del legislador y del filántropo, hay en muchas cárceles varios individuos con la razón perturbada, que no obstante haber sido declarados por los Tribunales sentenciadores exentos de responsabilidad por causa de enajenación mental, permanecen impropriamente reclusos con agravación de sus males y hasta con trastornos en el régimen, y en la disciplina de los establecimientos carcelarios donde moran”.

Este Real Decreto preveía tres soluciones diferentes para los enfermos mentales que hubieran delinquido:

- El manicomio (estatal, provincial, o de patronatos e instituciones religiosas): para hombres y mujeres, declarados exentos de responsabilidad que hubieran cometido delito grave –o menos grave cuando así lo acordara el tribunal sentenciador-, para los hombres que enloquecieran en cumplimiento de condena de prisión correccional y para las mujeres que enloquecieran mientras cumplían condena en la Penitenciaría de Alcalá de Henares.
- El cuidado familiar: para los exentos de responsabilidad por enajenación mental que hubieran protagonizado un delito menos grave, por acuerdo del tribunal y previa fianza familiar.

- La penitenciaria hospital para hombres penados con el cumplimiento de la condena suspendido por causa de enajenación mental, o que se supongan en estado de perturbación mental mientras cumplían condena de “presidio correccional” o “cadena perpetua” y para los penados que padezcan epilepsia.

2.2. Evolución posterior.

Pero la falta de instituciones psiquiátrico-penitenciarias propiamente dichas continúa, aún después de promulgado el R.D. de 1897, de lo que da fe la Exposición de Motivos del Real Decreto de 26 de enero de 1912. Esta norma dispuso la creación en El Dueso de un “grupo penitenciario” compuesto por una “Colonia industrial y agrícola” y un “Manicomio Judicial”. Sin embargo, el retraso en el acondicionamiento de las dependencias para este manicomio provocó que en 1913 se dispusiera el ingreso de los hombres en el manicomio de Leganés (para las mujeres ya se había dispuesto anteriormente su ingreso en un Pabellón de la Prisión Central de Mujeres de Alcalá de Henares). Como ya dije en otro lugar²⁹ el sino de las instituciones psiquiátricas penitenciarias de esta época será “la falta de dotaciones presupuestarias [la cual] marcará el tono de la calidad y la insuficiencia de estas instituciones. Los intentos de construcción de establecimientos se suceden... sobre el papel. Las soluciones provisionales se convierten en definitivas”.

Es una época esta en la que los dementes delincuentes son remitidos frecuentemente a los manicomios provinciales, de donde serán devueltos casi siempre a las cárceles. Y es entonces cuando la queja de un diplomático extranjero sobre la situación de un penado demente de su país en un presidio español, mueve al poder público (por Real Decreto de 13 de agosto de 1917) a habilitar provisionalmente como manicomio judicial un pabellón de la Penitenciaría Hospital del Puerto de Santa María³⁰, justificándose tal medida en el propósito de “acometer la obra de humanidad de sacar de las prisiones a los penados dementes” (Preámbulo del Real Decreto citado). Se establece en esta normativa una dirección técnica (“médico de probada competencia en psiquiatría”) y una dirección administrativa (funcionario de la sección técnica de prisiones). La inspección del establecimiento corría a cargo de una Comisión de la que formaban parte el Director General de Prisiones, dos vocales de la Comisión asesora de la reforma tutelar, dos médicos alienistas, un representante del Ministerio Fiscal, un arquitecto y el Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Central (Madrid). A falta de enfermeros, funcionarios auxiliares asumieron las funciones custodiales.

Posteriormente, se reitera en el Real Decreto de 16 de febrero de 1928 (Gaceta, 7 febrero) el destino al Manicomio del Puerto de Santa María de los enfermos mentales delincuentes, manicomio judicial que como afirmara Castejón participaba de un doble carácter: “casa de salud en lo terapéutico; prisión en lo social que reclama seguridad de custodia”³¹. Es en este mismo año cuando el Código Penal introduce, por vez primera en nuestra historia jurídico-penal, las llamadas “medidas de seguridad” (arts. 90 y ss).

El Reglamento Penitenciario de 1930, reiteraría de nuevo el destino de los dementes al Manicomio Penal del Puerto, encomendándose la dirección del mismo a un “Médico Director”, en quien recayeron las funciones de régimen, tratamiento y disciplinarias, al igual que las clasificaciones, produciéndose así la unificación de la dirección de la institución.

La República trajo consigo una serie de medidas humanizadoras de la práctica penitenciaria (retirada de grillos, hierros y cadenas y libertad condicional de septuagenarios, por ejemplo), entre las que destaca para nuestro interés el Decreto de 5 de julio de 1933 que estableció un Hospital psiquiátrico judicial para enajenados mentales, alcohólicos y toxicómanos, que ocupará las dependencias de la que anteriormente fuera Prisión Central de Mujeres de Alcalá de Henares. A destacar, igualmente, la introducción por el Código Penal de 1932, del concepto actualmente vigente de “enajenado”, introducido por el Dr. Sanchís Banús (1890-1932).

Tras la guerra civil se produjo una militarización del sistema penitenciario³², si bien prosiguió la línea medicalizadora en la estructura de mando del psiquiátrico penitenciario; así la Orden de 3 de mayo de 1944 alude al Médico director, y el art. 123 del Reglamento de

Servicios de Prisiones aprobado por Decreto de 5 de marzo de 1948 incidió en la necesaria especialización en psiquiatría. El Reglamento posterior, aprobado por Real Decreto de 2 de febrero de 1956 contempló un amplio repertorio de Centros Especiales, entre los que se incluía el Sanatorio Psiquiátrico Penitenciario, existiendo además establecimientos para psicópatas, perversos sexuales y deficientes mentales. Centros que se catalogarán de “asistenciales” en el Real Decreto de 25 de enero de 1968.

Es también en la postguerra cuando se crea en 1943 el Hospital Central y a fines de 1944 se inician las obras del Instituto Psiquiátrico Penitenciario de Carabanchel, que en exagerada expresión del Director General de Prisiones de la época era una “suntuosa fábrica construida con los más refinados adelantos de la técnica manicomial”³³. Para las mujeres dementes se dispuso, por Orden de 15 de diciembre de 1949, la Prisión Clínica Psiquiátrica Penitenciaria de Mujeres en el Hospital Central de Mujeres “Raimundo Fernández Cuesta”, que había sido creada por Orden de 2 de diciembre de 1946.

A partir de la década de los cuarenta el “Complejo penitenciario de Carabanchel” engloba el Centro de Detención de Hombres (la conocida “prisión de Carabanchel”), el Hospital General Penitenciario, el Reformatorio de Jóvenes, la Escuela de Estudios Penitenciarios y el llamado Centro Asistencial Psiquiátrico Penitenciario de Madrid. Este último centro fue clausurado por Orden de 22 de mayo de 1990, siendo sus instalaciones adscritas al Centro de Preventivos de Madrid (Madrid-1, Carabanchel), hoy también cerrado.

Durante todo este discurrir del s. XX los diferentes psiquiátricos penitenciarios alojaron a los exentos de responsabilidad por causa de trastorno psíquico (enajenados o por trastorno mental transitorio) a que se ha venido refiriendo el art. 8.1 del Código Penal., cuya última redacción –hasta la aprobación del vigente Código Penal de 1995- era la siguiente:

“Están exentos de responsabilidad criminal:

1º. El enajenado y el que se halla en situación de trastorno mental transitorio, a no ser que éste haya sido buscado de propósito para delinquir.

Cuando un enajenado hubiere cometido un hecho que la Ley sancionare como delito, 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.

Cuando el Tribunal sentenciador lo estime procedente, a la vista de los informes de los facultativos que asistan al enajenado y del resultado de las demás actuaciones que ordene, podrá sustituir el internamiento, desde un principio o durante el tratamiento, por alguna o algunas de las siguientes medidas:

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”³⁴.

Tras la Constitución de 1978 se llevó a cabo una profunda transformación de la legislación penitenciaria, la cual ya será objeto del siguiente epígrafe.

3. MARCO NORMATIVO.

El marco normativo actual de la psiquiatría penitenciaria está integrado básicamente, en lo que aquí interesa³⁵, por: 1) Las normas penitenciarias: Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria; Reglamento Penitenciario actual aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero y algunos preceptos del Reglamento Penitenciario anterior, aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo). 2) Las normas penales: la Ley Orgánica 10/1995,

de 23 de noviembre, del Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882). 3) Las normas administrativas (Legislación general de la función pública, Ley 39/1970, de 22 de diciembre, de reestructuración de los Cuerpos penitenciarios, Ley 30/1982, de 1 de julio, de modificación de las plantillas presupuestarias de los Cuerpos de Instituciones Penitenciarias y Real Decreto 127/1984, de 11 de enero, que regula la obtención de los títulos de las especialidades médicas). 4) Las normas deontológicas: Código de Ética y Deontología médica, de 10 de septiembre de 1999. Analizaré este conjunto normativo en los siguientes bloques temáticos:

3.1.- Pacientes.

La exención de responsabilidad criminal por causa de enfermedad/trastorno mental está regulada en el Código Penal vigente, en los siguientes términos:

“Artículo 20.

Están exentos de responsabilidad criminal:

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

El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión”³⁶.

A destacar del precepto, la mayor concreción que hay acerca de la noción de imputabilidad, ya que no solo se alude a los aspectos biológicos (anomalía o alteración psíquica), sino también al efecto psicológico de aquellos (la no comprensión de la ilicitud del hecho).

No siendo este un artículo que se centre en la persona del enfermo/trastornado /débil mental delincuente, me remito a las obras anteriores y posteriores al Código, que son de inevitable referencia sobre este tema³⁷. Y otro tanto digo en relación al tratamiento penitenciario del enfermo mental delincuente³⁸.

3.2.- Centros de ingreso y régimen de los mismos.

En cuanto a los centros de ingreso de los delincuentes con enfermedad/trastorno psíquico afectante de su responsabilidad penal, indicar que el art. 101.1 CP de 1995 señala que al exento de responsabilidad criminal conforme al número 1º del art. 20 “se le podrá aplicar, si fuere necesaria, la medida de internamiento para tratamiento médico o educación especial en un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie”. La cuestión, por tanto, está en definir cuál ha de ser el establecimiento en el caso de enfermos/trastornados psíquicos.

En este sentido hemos de acudir a la legislación penitenciaria, la cual establece la existencia de “establecimientos especiales” (art. 7.c LOGP), dentro de los cuales se encontrarían los “centros psiquiátricos” (art. 11.b LOGP). Como hemos descrito la situación a la entrada en vigor de la Ley Orgánica General Penitenciaria era la siguiente: existía un Centro Asistencial Psiquiátrico (el de Carabanchel, Madrid), un establecimiento de psicópatas (C.P. de Huesca) y un establecimiento para Deficientes mentales (C.P. León), acomodándose tal distribución a lo prevenido en el art. 56.1.b) del Reglamento Penitenciario de 1981, el cual, dentro de la categoría de “Centros Psiquiátricos” diferenciaba estos tres tipos de establecimientos. No obstante, como consecuencia de quejas acerca del trato que recibían los psicópatas de Huesca, estos serían trasladados al Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Alicante (creado por Orden de 25 de noviembre de 1983) e inaugurado el 14 de enero de 1984³⁹). Y en lo que respecta a los oligofrénicos, estos serían trasladados a un Departamento creado en el C.P. Sevilla II (por Orden de 22 de mayo de 1990). Posteriormente se clausurará el Centro Asistencial Psiquiátrico de Madrid (por Orden de 22 de mayo de 1990) y el Departamento de Oligofrénicos de Sevilla, creándose un nuevo Hospital Psiquiátrico en esta

misma ciudad (por Orden de 1 de junio de 1990). En conclusión, en la actualidad sólo existen dos establecimientos psiquiátricos –en Alicante de unas 300 camas y Sevilla con unas 100 camas- y ninguno específico ni para psicópatas ni para deficientes.

El nuevo Reglamento Penitenciario de 1996 aborda la regulación de los establecimientos psiquiátricos de una forma realmente novedosa (arts. 183-191 RP 1996). Estos son, a grandes rasgos, sus características más relevantes:

- Se establece la existencia de dos tipos de centros para acogida de enfermos mentales (183 RP): los Establecimientos (Alicante y Sevilla) y las Unidades Psiquiátricas (nueva fórmula que pretende posibilitar, gracias a su distribución territorial, “la rehabilitación de los enfermos a través del arraigo en su entorno familiar”, art. 191.2 RP).
- El ingreso en este tipo de centros se llevará a cabo en tres supuestos (184 RP): a) detenidos o presos con patología psiquiátrica, cuando la autoridad judicial decida su ingreso para observación y a efectos de emisión del oportuno informe; b) personas a quienes haya sido aplicada una medida de seguridad de internamiento en centro psiquiátrico penitenciario (101.1 CP) y c) Penados en los que por incurrir en demencia sobrevenida, les ha sido impuesta una medida de seguridad (60 CP).
- Se crea un “equipo multidisciplinar”, integrado por “los psiquiatras, psicólogos, médicos generales, enfermeros y trabajadores sociales que sean necesarios para prestar la asistencia especializada que precisen los pacientes internados” (art. 185.1 RP), el cual emitirá los preceptivos informes sobre diagnóstico, evolución observada, juicio pronóstico, necesidad de cese o sustitución del internamiento o mantenimiento del mismo, separación, traslado a otro Centro o Unidad psiquiátrica, programa de rehabilitación, medidas especiales de ayuda o tratamiento y las que debieran adoptarse en el momento de la salida del Centro (186.2 RP), así como las revisiones periódicas sobre la situación personal del paciente –al menos cada seis meses- (187.1 RP).
- En lo que respecta al régimen de estos establecimientos o unidades psiquiátricas se dispone: una separación basada en las “necesidades asistenciales de cada paciente” (188.1 RP), limitación a lo exclusivamente necesario de las restricciones de la libertad personal del paciente (188.2 RP), excepcionalidad del empleo de medios coercitivos⁴⁰ y control judicial de tal medida (188.3 RP), eliminación del régimen disciplinario común (188.4 RP), supeditación de las relaciones con el exterior al programa individual de rehabilitación (190 RP).

Esta regulación se completa con las disposiciones del Código Penal, de entre las que merece destacar:

- La necesidad de autorización del Juez o Tribunal sentenciador para abandonar el establecimiento (101.2 CP).
- La posibilidad de que el Juez o Tribunal sentenciador, en un procedimiento contradictorio y previa propuesta del Juez de Vigilancia Penitenciaria –que tendrá en cuenta a tal efecto los informes emitidos por los facultativos y profesionales que asistan al paciente, 98 CP- decrete el cese de la medida de seguridad, su sustitución por otra que estime más adecuada o dejar en suspenso la ejecución de la misma (97 CP).

Indicar, en fin, que en el supuesto concreto de la demencia sobrevenida de un penado, la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece un procedimiento para constituir en observación, y en su caso trasladar al centro adecuado a “los confinados que se supongan en estado de demencia” (arts. 991-994 Lecrim)⁴¹.

3.3.- Regulación profesional del psiquiatra penitenciario.

El psiquiatra penitenciario es un funcionario público, cualidad que expresamente le atribuye el art. 80.2 de la Ley Orgánica 1/1979 de 16 de septiembre, General Penitenciaria, en relación con lo dispuesto en la Ley 39/1970 de 22 de diciembre, de reestructuración de Cuerpos Penitenciarios. El art. 80.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria afirma: “Los funcionarios penitenciarios tendrán la consideración de funcionarios públicos, con los derechos deberes e incompatibilidades regulados por la legislación general de funcionarios civiles del Estado”⁴². Y la Ley 39/1970 estableció varias especialidades en el nuevo Cuerpo Técnico de Instituciones Penitenciarias, entre las cuales se ubicó la Psiquiatría.

Por tanto, el personal sanitario facultativo de Instituciones Penitenciarias, a partir de la citada Ley 39/1970 se encuadra en dos cuerpos distintos: los especialistas en psiquiatría en el Cuerpo Técnico y los “médicos generales” en el Cuerpo Facultativo de Sanidad Penitenciaria. A cada uno se le atribuya un diferente cometido funcional: arts. 284 y 288 RP 1981, respectivamente. Esa es la descripción legal que, como luego se verá, en absoluto se corresponde con la situación real.

El contenido funcional del psiquiatra penitenciario se encuentra, como ha quedado dicho, descrito en el art. 284 del Reglamento Penitenciario de 1981. El que tal enumeración funcional se encuentre en un Reglamento ya derogado es explicable por el hecho de que la Disposición Transitoria 3ª del Reglamento vigente (Real Decreto 190/1996, 9 de febrero) estableció que este precepto –entre otros- “se mantendrá vigente, con rango de resolución del centro directivo de la Administración penitenciaria correspondiente, en lo que no se oponga a lo establecido en el Reglamento Penitenciario que se aprueba por este Real Decreto, hasta que por el centro directivo correspondiente se dicte la resolución que establezca la nueva regulación de la organización de los servicios y unidades de los centros penitenciarios, así como las funciones de cada uno de los puestos de trabajo de los mismos”. El precepto dice textualmente:

“Artículo 284. Al Psiquiatra le corresponderán las funciones siguientes:

- 1.ª Explorar a los internos conforme a los métodos propios de su especialidad para apreciar la posible existencia de anomalías mentales, aportando los informes correspondientes al Equipo de que forme parte y redactando los que se hayan de remitir a la Dirección General o a otros Organismos oficiales.
- 2.ª Realizar el tratamiento médico-psiquiátrico de todos los internos enfermos mentales o que presenten anomalías o trastornos de esta naturaleza.
- 3.ª Ejecutar los métodos de tratamiento penitenciario de naturaleza preferentemente psiquiátrica, en especial la psicoterapia individual o de grupo de los internos cuyo programa así lo exija.
- 4.ª Asistir como Vocal a las reuniones de los Equipos de Observación o de Tratamiento, participando en sus acuerdos y actuaciones.
- 5.ª Vigilar todo aquello que redunde en la salud mental de la población reclusa en el Establecimiento, tomando las medidas adecuadas para dicho fin con la colaboración del Médico del mismo.
- 6.ª Emitir los informes que le sean solicitados por las autoridades judiciales y actuar como Perito ante los Tribunales de Justicia si fuera requerido.
- 7.ª Cumplir cuantas tareas le encomiende el Director concernientes a su cometido.
- 8.ª En los Centros Especiales Psiquiátricos tendrá a su cargo la organización de los servicios médicos, la clasificación y distribución de los internos en los diferentes Departamentos, con arreglo a lo preceptuado en el Reglamento y al imperativo de las necesidades psiquiátricas.

Cuando en dichos Centros haya varios Psiquiatras, uno de ellos actuará como Jefe de los Servicios Médicos y coordinador de todas las actividades sanitarias”.

Tal elenco de tareas se puede englobar en dos fundamentales: la labor asistencial y la dictaminadora, englobando en esta última la función pericial propiamente dicha y una función

para-pericial que tiene lugar a lo largo del cumplimiento de la medida de internamiento (examen inicial y revisiones periódicas del paciente). Trataré después con más detalle las consecuencias de esta dualidad funcional.

Por lo demás indicar que la labor asistencial en nada se diferencia de la que tiene cualquier psiquiatra en otro medio. Si cabe habrá de tenerse en cuenta la especial incidencia de comportamientos autolesivos en el medio penitenciario⁴³, lo que también es de resaltar en el momento previo al ingreso en prisión, es decir durante la detención policial⁴⁴.

A la normativa específicamente penitenciaria habrá que añadir, como sucede con cualquier médico que ejerza en territorio español, la contenida en el Código de Ética y Deontología médica, de 10 de septiembre de 1999. No en vano, el art. 41.1 de este código dispone que: “Los médicos funcionarios y los que actúan en calidad de peritos deberán también acomodar sus actividades profesionales a las exigencias de este Código”. El valor de estas normas deontológicas en absoluto debe menospreciarse ya que como señala el Auto del Tribunal Supremo, Sala 3ª, Sec. 6ª, de 20.11.1997, EDJ 1997/9004: “las normas deontológicas de la profesión, aprobadas por los Colegios Profesionales, no son simples tratados de deberes morales sin consecuencia en el orden disciplinario, pues tales normas determinan obligaciones de necesario cumplimiento para los colegiados y responden a las potestades públicas que la ley delega en favor de dichos Colegios”.

4. PROBLEMÁTICA ACTUAL:

En el artículo *El psiquiatra penitenciario. Una aproximación crítica*⁴⁵ ya expusimos la Dra. López y el que esto suscribe las principales dolencias y carencias de la psiquiatría penitenciaria. Conviene recordar, y en alguna medida profundizar, los aspectos fundamentales de aquel escrito que se iniciaba con una frase asaz pesimista: “Desde hace ya demasiado tiempo la psiquiatría penitenciaria refleja un encefalograma plano. Hora es de intentar un diagnóstico”.

4.1. Las peculiaridades del sistema selectivo.

Uno de los temas, y precisamente no menores, que padece la psiquiatría penitenciaria en España, es el sistema de selección de personal que viene rigiendo en la última década. Ya expresé en otro momento, y aquí reitero, que el sistema entiendo que vulnera la legislación constitucional y ordinaria, además de ser incompatible con el más elemental sentido común. Veamos por qué.

En la práctica, y como acabo de decir, desde hace ya una década la selección de psiquiatras penitenciarios se hace convocando oposiciones al Cuerpo Facultativo de Sanidad Penitenciaria, sin mención alguna en dichas convocatorias a la especialidad de psiquiatría. Posteriormente los aprobados en tal proceso selectivo elegirán, conforme al orden preferencial determinado por las pruebas, la correspondiente plaza. Lo sorprendente del caso es que, habiéndose celebrado una oposición en la que figura como requisito inexcusable la posesión de una especialidad médica –medicina de familia- por arte de birlibirloque “aparecen” en la oferta de plazas a elegir, algunas que corresponden a “Médicos especialistas en psiquiatría”. Es inaudito, pero es así. Baste tener a la vista cualquiera de las convocatorias de los últimos años y podrá comprobarse tan irregular mecanismo de provisión.

La cuestión, como decía antes, tiene distintas dimensiones. Por un lado, contraría elementales reglas constitucionales, ya que establecidos los derechos a “acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes” (art. 23.2 CE) y para “el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad” (art. 103.3 CE), nos encontramos con que:

- Se vulnera el principio de publicidad, requisito imprescindible para el acceso a las funciones públicas (art. 19.1 Ley 30/1984, de 2 de agosto de medidas para la reforma de la función pública, en relación con el art. 23.2 CE), ya que en ningún momento se hace alusión en las convocatorias de plazas a ninguna convocatoria de empleo a médicos psiquiatras. El especialista en psiquiatría que se presenta a estas

oposiciones posee una información sobre la posibilidad de acceso a tales plazas que en ningún momento es pública. Tal información es restringida, desconociéndose qué criterios selectivos para el acceso a la misma es preciso cumplir. Sean cuales fueren, obviamente el procedimiento peca de rotunda e injustificada inconstitucionalidad. Dicho más claro si cabe, el procedimiento de acceso a los puestos de psiquiatra penitenciario están camuflados dentro de unas oposiciones que para nada tienen que ver con su función.

- Consecuencia de lo anterior es la violación de otro precepto constitucional, en este caso el art. 14 CE, ya que la falta de publicidad sobre las “reales” plazas para opositar excluye injustificadamente del proceso selectivo a centenares de especialistas que pudieran estar interesados en presentarse al mismo, pero no conocen tan discreto –o prácticamente secreto- procedimiento selectivo.
- Y, en fin, se vulnera igualmente el principio de mérito y capacidad. Y ello por una doble razón. Por un lado, por la exclusión flagrante de la inmensa mayoría de hipotéticos opositores, que no están en el arcano de lo que se esconde detrás de una convocatoria pública. Por otro, por la falta de correspondencia entre contenido de las pruebas (médico de familia) y contenido funcional del puesto (especialista en psiquiatría).

También en el plano de la legalidad ordinaria se produce una importante irregularidad. Como antes se vio, la Ley de Cuerpos Penitenciarios vigente mientras que nuestras Cortes Generales no digan lo contrario, establece la existencia de dos cuerpos penitenciarios: el Técnico-Especialidad de Psiquiatría y el Facultativo de Sanidad Penitenciaria. Cada uno tiene un contenido funcional bien diferenciado, como queda patente por el tenor literal de los artículos 284 y 288 del Reglamento Penitenciario de 1981. Esta realidad legal hasta el momento no ha sido en absoluto modificada, y sin embargo se incumple.

Y finalmente decía que sistema tan peculiar como irregular de selección contraría los más elementales principios del sentido común. El contenido de las pruebas selectivas para médicos del Cuerpo Facultativo de Sanidad Penitenciaria, lógicamente, se centra en medicina general, con un capítulo de conocimientos psiquiátricos generales para hacer posible la detección de posibles anomalías mentales (288.1ª y 2ª RP 1981) pero, naturalmente, en los centros ordinarios. Téngase en cuenta que el grupo parlamentario “Socialistas de Catalunya” propuso durante la tramitación parlamentaria de la LOGP que se garantizara la presencia de un psiquiatra al menos en cada establecimiento penitenciario, pero tal propuesta no sería acogida⁴⁶. Por tal razón, ante la falta de psiquiatra en cada uno de los centros, y como sustitutivo de tal ausencia, se estableció un capítulo de temas psiquiátricos para dichos médicos generales. Por el contrario, el contenido tradicional de las pruebas del Cuerpo Técnico de Instituciones Penitenciarias-Especialidad de Psiquiatría ha sido, como no podía ser menos, eminentemente psiquiátrico y con una importante presencia de temas legales, tal cual sucede con las restantes especialidades del Cuerpo Técnico (Psicólogos, Pedagogos, Sociólogos, además claro está de los Juristas).

Un problema ya endémico, la escasez de psiquiatras en Instituciones Penitenciarias, muy particularmente en los dos establecimientos psiquiátricos, en parte se explica por la falta de transparencia del proceso selectivo.

4.2. El deterioro de la figura del psiquiatra penitenciario.

Durante buena parte del siglo XX, tal como describí *supra* el profesional de la psiquiatría vio en alguna medida reconocido su protagonismo dentro de la institución penitenciaria. Y este protagonismo lo tenemos tanto cuando los sucesivos reglamentos penitenciarios hacían mención a una dirección médica como incluso hasta en el anterior reglamento penitenciario cuando en su art. 284, último apartado encomienda a un psiquiatra la Jefatura de los Servicios Médicos de los centros psiquiátricos penitenciarios.

Curiosamente, y de una forma harto sorprendente, el *status* y la consideración del psiquiatra penitenciario no han hecho sino disminuir con el paso del tiempo. Pocas profesiones

han sufrido un deterioro tan sistemático. No es este lógicamente lugar para elaborar un memorial de agravios, pero resulta imprescindible describir siquiera a grandes rasgos algunas características más significativas de este proceso:

Desde sus mismos inicios existe un dato que llama poderosamente la atención. Desde que el 12 de enero de 1984 se inaugurara el Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Alicante -por poner el caso del establecimiento más paradigmático, por antigüedad y capacidad- una decena de Directores han ocupado la más alta responsabilidad del centro apoyados en unos equipos directivos (Subdirectores de las diferentes áreas) que se pueden contar por docenas. Ni uno solo de ellos ha sido psiquiatra. Recordemos como con qué esmero en el XIX y a lo largo del siglo XX se loaba la especial capacitación técnica de facultativos y directivos. Toda esa tradición ha desaparecido. No quiero con ello indicar que necesariamente la Dirección de un Psiquiátrico Penitenciario haya de recaer en un psiquiatra. Nada más lejos de mi intención. Lo cierto es que la “profesionalización” de las gerencias hace recaer cada vez más frecuentemente éstas en personal específicamente preparado para tal función. La cuestión es muy otra. No creo que sea de recibo que la Dirección “médica” en los Psiquiátricos Penitenciarios recaiga en otra persona que en un psiquiatra. O si se quiere, al menos, la jefatura de un servicio especializado. El Director/Subdirector psiquiatra o el Jefe de Servicio de Psiquiatría -en su caso- parecen figuras obligadas en instituciones en las que es precisa cotidianamente una “segunda opinión” autorizada, o es preciso dirimir, por ejemplo, un conflicto interprofesional con motivo de la diversidad de opciones terapéuticas.

En otro plano, no dejan de ser llamativas las lamentables condiciones laborales de este colectivo. Ello puede verse en diferentes manifestaciones. En primer lugar, por el bajo nivel retributivo de los profesionales de la psiquiatría penitenciaria. El dato más ilustrativo lo proporciona la retribución de las guardias médicas: las horas de guardia de presencia física se abonada por debajo de una hora... ¡ordinaria!. En segundo lugar por el abuso en materia de jornada y horario; los profesionales de la sanidad penitenciaria no tienen establecido un límite máximo de horas de servicio al año. En tercer lugar, el estricto sistema de incompatibilidades que no tiene parangón con el tratamiento que reciben otros profesionales de la salud pública (por ej. de la Comunidad Valenciana, por poner por contraste respecto al Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Alicante). Y, por si lo anterior fuera poco, en cuarto lugar, por la altísima *ratio* enfermos/psiquiatra en absoluto homologable a la existente en los centros psiquiátrico-penitenciarios europeos.

4.3. La impertinente dualidad asistencial-pericial.

Por mor de lo dispuesto en el art. 284.2ª y 6ª del Reglamento Penitenciario de 1981, al psiquiatra penitenciario le corresponde llevar a cabo una dualidad funcional: por un lado, “realizar el tratamiento médico psiquiátrico de todos los internos enfermos mentales o que presenten anomalías o trastornos de esta naturaleza” y, por otro, “emitir los informes que le sean solicitados por las autoridades judiciales y actuar como Perito ante los Tribunales de Justicia si fuera requerido”. Sobre esta imposible y rechazable dualidad ya tuve ocasión de opinar con largueza en otro lugar⁴⁷. Sintetizaré a continuación los aspectos más destacados de aquella descripción.

Por de pronto el psiquiatra penitenciario es un funcionario público que lleva a cabo funciones periciales en su condición de médico especialista en psiquiatría. Es un funcionario público, como ya he tenido ocasión de describir *supra*. Aunque, lamentablemente, se haya procedido a la contratación hasta fecha cercana de psiquiatras con la intervención/mediación de una clínica privada, lo cual es a todas luces insostenible dadas las características de este puesto que combina labores administrativas materiales (asistencia al paciente, lo cual en principio tiene mayores posibilidades de «privatización») con formales características de un poder público (terreno ese en el que la participación privada debiera quedar vedada). Lleva a cabo funciones periciales, no en vano cabe calificarle de perito “titular” al ostentar el título oficial de una ciencia o arte cuyo ejercicio está reglamentado por la Administración (457 Lecrim). Y, en fin, su pericia se desarrolla en un campo especializado, la psiquiatría, especialidad médica para cuyo ejercicio es preceptiva la posesión del correspondiente título, a tenor de lo dispuesto

en el artículo 1 del Real Decreto 127/1984, 11 de enero, regulador de las Especialidades Médicas.

Las menciones a la función pericial del psiquiatra penitenciario son abundantes. Como vimos el art. 284.6^a RP 1981 así lo recoge. Pero también cuando se alude a la emisión de informe psiquiátrico de los detenidos y presos ingresados en centros psiquiátricos penitenciarios (184.a RP 1996), o cuando –formando parte del equipo multidisciplinar- emite el informe inicial (186.2 RP 1996) o de revisión (187.1 RP 1996) a la autoridad judicial. Pero es que, además, es harto frecuente la comparecencia de psiquiatras penitenciarios a juicios en calidad de peritos.

Por otro lado, el psiquiatra penitenciario lleva a cabo labores asistenciales. A la expresa mención del citado art. 284.2^a RP 1981, habría que añadir la asistencia que presta en el seno del equipo multidisciplinar de los centros psiquiátricos (185.1 RP 1996)

Esta dualidad asistencial-pericial es predicable igualmente de los psiquiatras que prestan sus servicios no en centros psiquiátricos sino en centros ordinarios. También allí elaborarán los informes solicitados por la autoridad judicial en relación al estado mental de detenidos y presos o el informe sobre demencia sobrevenida a que se refiere el art. 991 LECrim y, además, prestarán la asistencia propia de su especialidad a la población en dichos centros reclusa.

Son de diferente naturaleza las desventajas de la dualidad funcional del psiquiatra penitenciario. Pero todas ellas ocasionan efectos absolutamente perturbadores, como pasamos a describir:

En el plano terapéutico, es patente el deterioro de la calidad de la relación terapéutica que esta dualidad comporta. La inmensa mayoría de los psiquiatras reconocen que el tratamiento psiquiátrico depende, en gran medida, de la relación médico-paciente⁴⁸. Por ello las razones que justifican la incompatibilidad de la referida dualidad funcional se explican en el propio campo de la Psiquiatría, y así Valbuena⁴⁹ describe cómo: “si los fenómenos de rapport, transferencia y contratransferencia están presentes en la actuación médica y más aún en la psiquiátrica, la investigación psiquiátrico-pericial tiene además el impacto emocional que supone el delito en cuestión, y lleva a un intento de control de los posibles problemas de identificación o contraidentificación que pudieran presentarse entre perito y enfermo”.

Pero hay más, “cuando el paciente se presenta ante el médico automáticamente renuncia a una parte de su independencia y en cierto grado somete muchas de sus obligaciones y responsabilidades”⁵⁰. Y ello añade otro elemento de perturbación y de perjuicio. Porque, en efecto, la relación terapéutica puede perjudicar al paciente y en muy alto grado. Como señalan Blázquez y Molinos Cobo: “A veces, y este fenómeno es bien conocido por los médicos forenses, se establece una gran sintonía entre explorado y explorador, y con la habilidad que caracteriza la ciencia y el arte de la psiquiatría, se penetra en lo más íntimo del individuo, favoreciendo un estado emocional que lo lleva a manifestarse, sincerarse, a descargar en definitiva una conciencia de culpabilidad, real o imaginaria, desvelando asuntos o circunstancias que no están en expediente o sumario, que no se dijeron ante el juez, y que pueden ser trascendentales en la instrucción, motivo de debilitar su defensa, e incluso constituir un testimonio autoinculpante que le conduzca a una sentencia condenatoria”⁵¹.

En la perspectiva práctica profesional, la incompatibilidad de ambas funciones se encuentra expresamente predicada por el Código de Ética y Deontología Médica, aprobado el 10 de septiembre de 1999 (“La actuación como peritos o médicos inspectores es incompatible con la asistencia médica al mismo paciente”). Y ello, explica Herranz, reconocido comentarista de este Código Deontológico, porque la dualidad puede fácilmente implicar un “conflicto de lealtades”: “La función pericial está marcada por unos móviles y exigencias (mandato de tercero, objetividad e independencia de juicio, obligación de testimoniar) muy diferentes de las que presiden la ordinaria relación médico-paciente, que necesita más de la confianza mutua. La libertad de juicio no sólo exige en el médico perito la ausencia de coacción exterior, sino también la ausencia de influencias subjetivas que pudieran viciar su juicio libre”⁵².

Pero es más, la dualidad puede incluso no desvirtuar la relación sino también provocar un error diagnóstico. Así lo explica Guimon cuando afirma⁵³: “La capacidad del diagnóstico de explicar conductas extrañas, de mitigar la culpa o exculpar legalmente a los individuos es

fuerza frecuente de errores diagnósticos. Mediante la transformación de la desviación social en enfermedad mental se pretende a menudo, más o menos inconscientemente, alejar del campo de la justicia a muchas personas”.

En el ámbito procesal, la consecuencia de la dualidad es la contaminación procesal. Es indiscutible, y no seremos nosotros quienes cuestionemos el principio de que el Juez o Tribunal no se encuentra vinculado por el dictamen pericial. Pero no menos cierto es que de este examen se ha llegado a decir que es “notoriamente necesario-inexcusable”⁵⁴. Por ello, como acertadamente expresa Abenza⁵⁵, “el hecho en sí del peritaje y la necesidad por la que surge, origina una doble relación entre el Tribunal y el que hace la peritación. Por un lado, el perito colabora con la Ley cuando da respuesta al Tribunal que lo requiere; por otro, quien ha de juzgar, depende en gran parte, al menos, de quien hace el peritaje”. Esta es en parte la razón que subyace tras la afirmación de la STS 18 de enero de 1994: “La imparcialidad y la objetividad son denominadores comunes, con las correspondientes matizaciones de jueces y peritos”, por lo que “se parte de la imparcialidad y de la objetividad de quienes asesoran a los Tribunales”.

Ahora bien, si esta imparcialidad y objetividad debiera ser predicable de todo perito, o dicho en otras palabras, “la intervención del experto comporta una objetividad posibilitadora del logro de la verdad material”⁵⁶, lo cierto es que en la práctica existen unos peritos respecto de que se espera una especial preparación técnica y un cierto *plus* de imparcialidad⁵⁷. Son peritos a los que cabe atribuir de modo particularmente intenso “las notas de objetividad, imparcialidad e independencia” (SSTS 14 de abril de 1994 y 16 de julio de 1997). Lo cual no debe extrañar cuando, precisamente, se predica de la Administración pública su objetividad y se impone “el mandato de mantener a los servicios públicos a cubierto de toda colisión entre intereses particulares e intereses generales” (STS 18 de enero de 1994). Y esta “presunción” tanto de competencia técnica como de imparcialidad y objetividad es especialmente “valorada” por los Tribunales cuando concurren exámenes contradictorios⁵⁸.

Entonces, así las cosas, qué duda cabe de que la dualidad funcional introduce un elemento perturbador de la pericia. Presupuesta la “imparcialidad y objetividad”, especialmente del perito público, pero constatada la “subjetividad” inevitable en una relación terapéutica, la conciliación entre ambos planos funcionales es en la práctica insostenible.

En consecuencia el material -dictamen pericial- que llega al órgano jurisdiccional instructor, órgano juzgador o incluso evaluador del cumplimiento de la pena o medida de seguridad impuesta está contaminado. De donde el esfuerzo por garantizar la “apariencia” de justicia (SSTEDH *Piersack* de 17 de enero de 1970 y *De Cubber* de 26 de octubre de 1984: “... Justice must not only be done; it must also be seen to be done...”, doctrina que recoge la STC 142/1997, 15 septiembre). A pesar de los esfuerzos por garantizar la imparcialidad y objetividad -de los que buena muestra ha sido la tajante separación entre órganos instructores y resolutorios, STC 98/1997, 20 mayo, FJ 2)-, por la puerta trasera se contamina el proceso.

En conclusión, aunque es indiscutible, hoy por hoy, que el dictamen pericial no es vinculante para el órgano jurisdiccional, el sentido común y la práctica nos ponen de manifiesto la indudable influencia de la pericia -particularmente en lo que aquí interesa, la psiquiátrica- sobre el órgano jurisdiccional. Este acude en busca de unos conocimientos técnicos de los que carece y que son de interés para el proceso⁵⁹. Y al acudir en pos de ellos se encuentra ante diversos dictámenes de expertos en el tema, alguno/s de los cuales gozan *de facto* de una cierta presunción de especial objetividad (peritos psiquiatras públicos). Y, sin embargo, no es consciente de que el material que llega está en buena medida contaminado cuando es el perito psiquiatra penitenciario quien suministra el mismo.

En la esfera institucional, como señala Pedraz, la intervención informativa del psiquiatra penitenciario se convierte en obstáculo de posibles “acciones tendentes a mejorar el sistema penitenciario”⁶⁰, con lo que la dualidad funcional se convierte en imposibilitadora u obstaculizadora de tal tarea de reforma.

En la perspectiva socio-económica existe una distorsión precisamente no irrelevante. Se está produciendo *de facto* una grave discriminación en razón del *status* socioeconómico del peritado. En efecto, tal como anunciábamos en otro lugar⁶¹, la falta de recursos económicos de la inmensa mayoría de la población penitenciaria impide la contratación de médicos-peritos

propios. De este modo, al recluso se le impone *de facto* la inevitabilidad de ser tratado psiquiátricamente por el psiquiatra de la institución (en caso de suficiencia de medios siempre podría acudir al médico privado de su confianza, en virtud del derecho reconocido en los arts. 36.3 LOGP y 212.3 Reglamento Penitenciario de 1996), psiquiatra que por mor de la dualidad asistencial será probablemente quien asimismo le perite antes (en la instrucción), en (el juicio) y después de su enjuiciamiento (mediante la técnica de los informes a los que alude, por ejemplo el art. 187 del Reglamento Penitenciario de 1996).

Cuando el Preámbulo de nuestro texto constitucional proclama la voluntad de la Nación española de establecer una “sociedad democrática avanzada”, constata un hecho hoy si cabe más inequívoco que cuando aquel texto fue redactado: la pertenencia de España al grupo de países más desarrollados. Cuando el art. 1.1 CE enuncia la Justicia como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico, no hace sino patentizar otro dato inevitable en una sociedad moderna. Cuando el art. 24.2 CE califica de fundamental el derecho a un proceso “con todas las garantías” está reconociendo -con juridicidad plena- uno de los principios básicos de la Justicia, y perdónese la redundancia, “justa”, es decir, de la justicia impartida respetando las reglas y principios hoy indiscutibles en un Estado de Derecho.

Pues bien, una de dichas garantías es precisamente la imparcialidad y objetividad de nuestros órganos jurisdiccionales, los cuales en su actuar precisarán en no pocas ocasiones de expertos en materias que les son cognoscitivamente ajenas. Y a estos expertos -peritos- les serán exigibles las mismas notas de imparcialidad y objetividad en su actuar profesional. Como quiera que en no pocas ocasiones los llamados a ilustrar a nuestros jueces y tribunales son peritos públicos, esas notas de imparcialidad y objetividad alcanzan una relevancia especial (no en vano se predica en sede constitucional la “objetividad” de la Administración Pública en la que están encuadrados, art. 103.1 CE). Y lo precedente, hoy por hoy, no está garantizado en la institución penitenciaria. Iniciábamos y acabábamos el artículo sobre “Imparcialidad y objetividad del perito psiquiatra”⁶² poniendo de manifiesto el absurdo a que se llegaba con la dualidad funcional del psiquiatra penitenciario. Podía darse -y de hecho se daba y se sigue dando- el caso de que un mismo psiquiatra informara pericialmente al instructor de una causa sobre un determinado paciente, asistiera el día del juicio como perito público, emitiera posteriores informes periódicos -a veces durante años- sobre la evolución del mismo y, a la vez, estuviera tratando médicamente al paciente, fuera su terapeuta. ¿Ha de extrañar que cualquiera -y no precisamente un paranoico- se sienta perseguido por un/a médico omnipresente en todos los momentos de su reclusión? ¿Qué apariencia de imparcialidad puede tener un psiquiatra que intenta ayudar y mantener una relación terapéutica con un paciente, cuando este mismo paciente sabe que, en gran medida, “la llave” de su libertad está en manos de ese mismo psiquiatra?, o que cuando menos dicho médico informará a la autoridad judicial de la cual depende el actual estado de cosas es insostenible, desde cualquier punto de vista -sea médico o jurídico-.

Mas de la realidad descrita es preciso describir el futuro por hacer y de la *lege data* es preciso indagar sobre la *lege ferenda*.

5. PROPUESTAS DE SOLUCIÓN:

En otro lugar⁶³ pretendíamos hacer más llevadero el tono pesimista acerca de la realidad de la psiquiatría penitenciaria con un conjunto de propuesta eminentemente constructivas. Conviene reproducir, y matizar si cabe, aquellas propuestas *de lege ferenda* que tenían un sincero anhelo de mejora de la asistencia psiquiátrica y del ejercicio profesional de los psiquiatras penitenciarios.

Enumerábamos allí tres áreas de reforma (la institucional, la profesional y la procesal). Añadiré aquí un cuarto área relativa a la consideración y trato del paciente, es decir, a la regulación de su *status*.

5.1. Las instituciones.

En lo institucional tres cuestiones merecen destacarse. En primer lugar, en lo relativo a los centros hospitalarios, la ubicación geográfica de los dos existentes (Alicante y Sevilla) debiera ampliarse a un tercer centro en el noroeste de España, completándose el mapa con el cuarto dependiente de la Generalidad de Cataluña. La propuesta no es caprichosa si se quiere acercar al máximo al paciente a su entorno familiar a efectos de una adecuada reinserción social y, en su caso, familiar. En absoluto es imprescindible que cada Autonomía disponga un Hospital Psiquiátrico Penitenciario. Tal derroche es, a todas luces, innecesario. Es verdad no obstante que si en un futuro se ampliara el proceso de transferencias penitenciarias a las autonomías (y me refiero a las transferencias penitenciarias completas, no solo del personal sanitario cuyo proceso de integración ya se encuentra en marcha) sería preciso buscar fórmulas imaginativas para el “reparto” territorial de las áreas de influencia (acogida) de cada uno de estos Hospitales y al mismo tiempo para la definición jurídica y la dotación económica de estos centros supra-autonómicos. Estos cuatro establecimientos debieran homologarse a otros centros europeos e, incluso meramente, a otras instituciones hospitalarias españolas. La proclamación de que en ellos prepondera el aspecto asistencial sobre el regimental (11 LOGP) no puede quedarse en una mera declaración de buenas intenciones.

En lo referido a las recién creadas –por el Reglamento de 1996- “Unidades Psiquiátricas”, las mismas carecen de una definición y regulación precisa tarea que es imprescindible culminar si se pretende que sean una realidad. No siendo de recibo –las razones históricas ya han quedado expuestas- la convivencia de internos sanos y enfermos, es preceptivo que la separación de estas Unidades respecto al medio penitenciario circundante sea efectiva. Ninguna de ellas obviamente puede imaginarse sin la dotación de, psiquiatras de plantilla⁶⁴. Es verdad que no siempre será posible crear Unidades Psiquiátricas en todas y cada una de los territorios lo que, en principio, incidiría negativamente en el plano de la necesaria aproximación del paciente a sus familiares. En estos casos, como ya dijimos en el artículo de referencia, debieran darse ayudas económicas para el traslado a las familias que carecieran de unos recursos. En absoluto esto es un dispendio injustificado comparado con el alto coste que supondría la creación de multitud de “Unidades Psiquiátricas” en, por ejemplo, provincias, con mínima población reclusa.

Debiera crearse al menos –decíamos entonces, y aquí repito- una Unidad Nacional de Peritaciones que posibilitara la elaboración de dictámenes (psiquiátricos o multidisciplinares) cuando los mismos requieran un período de observación que solo una institución como la psiquiátrico-penitenciaria puede facilitar. En este sentido el Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Alicante goza de la suficiente infraestructura y disponibilidad como para dedicar un ala de sus pabellones a dichos menesteres, aunque nada impide que fuera otra su ubicación. Sería preciso -obviamente- la creación de un Equipo Multidisciplinar Pericial (EMP) dedicado *en exclusiva* a esta función. La racionalidad más elemental impone que en un Estado de las características del nuestro se sustituya una mentalidad localista por otra presidida por una política de optimización del gasto que inevitablemente lleve -incluso cuando en un futuro más o menos cercano se transfirieran competencias penitenciarias a las autonomías- a crear centros bien dotados y compartidos por todas las Administraciones Públicas. En este sentido, el precedente del Instituto Nacional de Toxicología es un referente imprescindible de cómo se pueden racionalizar los recursos en aras de un común provecho, y de cómo puede constituirse un “órgano técnico adscrito al Ministerio de Justicia, cuya misión es auxiliar a la Administración de Justicia” (art. 505.1 de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, y Real Decreto 862/1998 de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Instituto de Toxicología). La “especialización” pericial deviene inevitable. La Psiquiatría legal tiende a ser una especialidad dentro de la Psiquiatría. Y el caso del presunto narcotraficante Carlos Ruiz de Santamaría ha resaltado la importancia -y real repercusión- que tiene la pericia en el proceso penal⁶⁵. El Ministerio del Interior (y el de Justicia también) tiene la responsabilidad de asegurar un tratamiento psiquiátrico equiparable de los pacientes penitenciarios de aquellos que no lo son; pero también ha de asegurar la prestación de un servicio pericial -en auxilio de la

Administración de Justicia- de calidad probada. En este sentido el psiquiatra penitenciario -que acometa funciones periciales- debiera ser un referente por su preparación técnica y por su imparcialidad.

5.2. Los profesionales.

En *El psiquiatra penitenciario. Una aproximación crítica*, la Dra. López y quien esto suscribe hablábamos de “normalización” del colectivo de profesionales de la psiquiatría penitenciaria. Me atrevo ahora a hablar de “constitucionalización” y “legalización”, pues en algunos aspectos, y creo que ha quedado suficientemente resaltado, la situación no tiene parangón con ninguna situación similar en las diferentes Administraciones Públicas de España.

Tal “normalización/legalización” tiene varias vertientes:

- En lo referido al proceso selectivo es preciso acabar con el actual “estado de excepción” implantado para la selección de psiquiatras penitenciarios. Así, lo exige, por lo demás el art. 80.3 LOGP que dispone que: “La selección y, en su caso, el ascenso de los funcionarios penitenciarios se ajustarán a los mismos procedimientos establecidos en el Estatuto de la Función Pública”. Debe reinstaurarse, por tanto, la vigencia de los principios de publicidad, mérito y capacidad, con unas oposiciones transparentes y abiertas a todos los profesionales de la psiquiatría que desean tomar parte en las mismas. Oposiciones homologables a las de cualquier otra institución que precise de especialistas médicos. El precedente de las oposiciones al Cuerpo Técnico de Instituciones Penitenciarias-Especialidad de psiquiatría con una preponderante presencia de contenidos temáticos legales y psiquiátricos, es un excelente referente a tener en cuenta.
- En lo referido al aspecto formativo, se echa en falta la práctica carencia de reciclaje profesional de los psiquiatras penitenciarios. Nunca –desde la institución- se ha puesto en contacto a nuestros psiquiatras penitenciarios con profesionales de otros países. Nunca –desde la institución- se ha organizado un curso que atienda a su temática. Una formación psiquiátrico-legal como la impartida en los últimos años por la Universidad Complutense de Madrid es una meta tan deseable como necesaria.
- En lo que a dotación de plazas respecta, la insuficiencia de las actuales es patente. Por poner el caso del Psiquiátrico Penitenciario de Alicante con cuatro psiquiatras, la escasez es notoria. La libranza de guardias, las vacaciones y permisos, la comparecencia a tribunales en ocasiones en el otro extremo de España hacen ya normal que un día ordinario existe un único psiquiatra en el Hospital –para atender a 300 pacientes y cuatro reuniones de Equipo Multidisciplinar semanales- o... simplemente ninguno.
- La dotación de una plaza de responsable psiquiátrico es ineludible. Ni un solo hospital psiquiátrico de Europa, hasta donde yo llego, se encuentra en una situación similar a la que padecen los hospitales psiquiátricos penitenciarios españoles. Carecen, como quedó dicho, de un especialista que coordine al equipo de especialistas, dirima sus diferencias, organice el servicio de asistencia especializada. Es algo tan elemental que difícilmente encuentro argumentos para rechazar tal propuesta. Nuevamente hemos de volver la vista atrás y encontrar en este punto una situación sin duda mejor: el art. 284.8ª, párrafo 2º del RP 1981 establecía la existencia de un Jefe de los Servicios Médicos que, preceptivamente, sería un psiquiatra.
- Deben dignificarse las retribuciones de estos profesionales, simplemente equiparándolas a las de cualquier otro profesional. El trabajo en un medio especialmente duro y difícil debe ser retribuido, lo exigen elementales razones de justicia material. De lo contrario cada vez será más difícil encontrar profesionales que se presten a trabajar en el medio penitenciario. No son tan lejanas las épocas – principios de los 90- en las que por no tener en cuenta este dato hubo que contratar

precipitadamente a especialistas ofreciéndoles un 200% de las retribuciones del personal funcionario.

5.3. El proceso penal.

En un tiempo más o menos próximo se aprobará una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal. Y es esta una buena oportunidad para dejar solventado el problema de “contaminación procesal” que provoca la anteriormente descrita dualidad funcional asistencial-pericial que tiene encomendada el psiquiatra penitenciario.

Esta problemática pudiera resolverse mediante dos modificaciones/innovaciones normativas:

- A nivel legal, esa nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal debiera incorporar como causa de abstención/recusación, y por tanto como motivo de incompatibilidad, la actuación de peritos o médicos inspectores en la asistencia médica al mismo paciente que perita (o inspecciona). Considero indudable que en la actualidad y con la cobertura normativa del art. 468.2 el hecho de que el perito a la vez sea el terapeuta del paciente sería una causa de recusación (por tener “interés directo o indirecta en la causa o en otra semejante”), pero para esclarecer el tema y evitar una inadecuada exégesis del precepto, convendría la introducción de una norma explícita al respecto.
- A nivel reglamentario la futura normativa que dé contenido funcional a cada uno de los puestos de trabajo penitenciario, es decir, la norma que sustituya al provisionalmente vigente art. 284 del Reglamento Penitenciario de 1981, debiera igualmente contemplar como causa administrativa de abstención la circunstancia anteriormente expuesta. O, en su defecto –como auténtica alternativa- la planificación de recursos humanos y la organización de servicios debiera tener en cuenta esta clara incompatibilidad al objeto de distribuir la asignación de tareas y funciones entre los psiquiatras penitenciarios.

5.4.- Estatuto del paciente.

A inicios del tercer milenio considero ineludible abordar la cuestión del “Estatuto del paciente” en las instituciones psiquiátrico-penitenciarias. Sin perjuicio de que en otro momento aborde en profundidad un tema que me viene preocupando desde hace más de una década, basten aquí algunas breves pinceladas de las cuestiones más relevantes de esta materia.

- La regulación de la organización y funcionamiento de los centros psiquiátricos, especialmente en lo referido a los establecimientos hospitalarios no puede remitirse, como se hace en la actualidad a ocho artículos específicos del Reglamento Penitenciario. Parece pertinente elaborar un Reglamento propio de este tipo de instituciones, es decir, sustituir un articulado específico que se completa con todo un cuerpo normativo extraño a la realidad psiquiátrica (el resto del Reglamento Penitenciario) por un modelo de unidad normativa que aborde todos y cada uno de los aspectos característicos de este tipo de centros.
- La redacción de una “Carta de derechos del paciente”, pues con ser loable la incorporación al último Reglamento Penitenciario de preceptos referidos a los derechos asistenciales de los “internos” de los centros penitenciarios como la prestación de asistencia médico-sanitaria equivalente a la dispensada al conjunto de la población (art. 208), consentimiento informado (art. 210.1), garantías en investigaciones médicas (art. 211), confidencialidad de los datos clínicos (art. 215), asistencia extrapenitenciaria (art. 218)... lo cierto es que el enfermo mental ingreso en establecimientos psiquiátricos penitenciarios tiene una problemática y requiere de unos medios de acceso al conocimiento de sus derechos que excede al del conjunto de la población reclusa. Al propio tiempo no puede negarse el papel didáctico que dicha “Carta” tendría para el propio personal de la institución.
- El perfeccionamiento del sistema de ayudas y garantías de los enfermos ingresados. No desconozco que a los pacientes ingresados en centros psiquiátricos penitenciarios (hospitales y unidades psiquiátricas) son de aplicación el conjunto de garantías

generales de que disfruta la población reclusa; por ej. Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, Fiscalía de Vigilancia Penitenciaria... Sin embargo con el nuevo Reglamento de 1996 se introdujo una discriminación en perjuicio de los reclusos en centros psiquiátricos penitenciarios en absoluto justificable. Y lo cierto es que tal discriminación ha pasado absolutamente desapercibida. En los centros penitenciarios ordinarios forman parte de las Juntas de Tratamiento dos profesionales que curiosa e inexplicablemente desaparecen en los órganos similares (Equipos Multidisciplinares) de los dos establecimientos hospitalarios psiquiátrico-penitenciarios de nuestro país. Me refiero por un lado al “jurista”, personaje que aporta la información legal sobre el interno/paciente (281 RP 1981). Y, por otro, al “educador” empleado al que se encomienda ayudar al interno en los problemas y dificultades que se le planteen durante su vida de reclusión “intercediendo, presentando e informando ante la Dirección del establecimiento sus solicitudes o pretensiones” (296 RP 1981). La presencia de estas dos figuras introduce un elemento claramente positivo al proporcionar a la junta de tratamiento/equipo multidisciplinar la información legal necesaria (jurista) y el aporte de un punto de vista más cercano al interno y representativo de los intereses del interno (educador). En los centros psiquiátricos no solamente debieran haberse mantenido estas figuras sino incluso debiera haberseles reforzado, ya que precisamente es en este tipo de centros en donde se ubican personas en donde más fácil es la vulneración de derechos y la ignorancia de intereses. Y sin embargo, tales funcionarios especializados se hayan ausentes de aquel órgano. La solución reglamentaria que se ha adoptado entiendo que no es de recibo.

Son muchos los aspectos que en este artículo no se han tratado, y soy plenamente consciente de tal carencia. Los límites –autoimpuestos- en cuanto a la extensión del mismo me han llevado a abordar los aspectos probablemente menos conocidos de la psiquiatría penitenciaria. Y siempre desde una óptica eminentemente histórica y jurídica.

BIBLIOGRAFÍA

¹ MOMMSEN, Teodoro: *El Derecho Penal Romano* (Trad. P. Dorado), La España Moderna, Madrid, 1905, p. 84.

² “Furioso sententia a iudice vel ab arbitrio dice non potest” (Pomponio en el Libro 5 a Plautio; Lib. XLII, Tit. 1, L. 9), o “Furiosi... nulla voluntas est” (*De regulis iuris*. l. 40),

³ TOMÁS DE AQUINO: *Suma Teológica* c. 83, a.1, [Selección], 9ª edic., Espasa-Calpe, Madrid, 1979, p. 84.

⁴ VON HENTIG, Hans: *La Pena, II. Las formas modernas de aparición*, Espasa-Calpe, Madrid, 1968, p. 197.

⁵ BARRIOS FLORES, Luis Fernando: “Pena de muerte en Estados Unidos. Reflexiones en torno al caso *Atkins v. Virginia*”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1928, 1.11.2002, pp. 13 y ss. Cfr. además para épocas más recientes: GUILLAMOT, Philippe y COTTANCEAU, Françoise: “La pena de muerte y las personas con trastornos mentales”, en CARIO, Robert (Comp.): *La pena de muerte en el umbral del tercer milenio (Homenaje al Profesor Beristain)*, Edersa, Madrid, 1996, pp. 223-236 y VON HENTIG, Hans: *La pena*, Espasa-Calpe, Madrid, 1968, pp. 146-148.

⁶ FOUCAULT, Michel: *Historia de la locura en la época clásica*, Fondo de Cultura Económica, 2ª edic., 4ª reimp., Madrid, 1997, Tomo I. Narra el encierro de locos en naves y a las puertas de las ciudades en el s. XV (Cap. I. “Stultifera navis”) y la generalización del encierro a mediados del s. XVII (Cap. II. El gran encierro).

-
- ⁷ PLATÓN: *Las Leyes*, IX, 864d-e, (Edic. bilingüe, traducción, notas y estudio preliminar de José Manuel PABÓN y Manuel FERNÁNDEZ GALIANO), Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1960, Tomo II, p. 117.
- ⁸ Una síntesis asequible el pensamiento ilustrado puede verse en HIRSCHBERGER, Johannes: *Historia de la Filosofía*, Herder, Barcelona, 7ª edic., 1976, Tomo II, pp. 145-160.
- ⁹ CORTINA, Adela: *Ética mínima. Introducción a la filosofía práctica*, Tecnos, Madrid, 3ª edic., 1992, p. 207.
- ¹⁰ Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis: "Orígenes de la filosofía penal liberal", *El Criminalista*, T. IV, Buenos Aires, 1951, en especial pp. 18 y ss.
- ¹¹ TOMÁS Y VALIENTE, Francisco: *Manual de Historia del Derecho Español, Cap. 27: La Codificación del Derecho Penal en Obras Completas*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, Tomo II, pp. 1427-1428.
- ¹² LARDIZÁBAL Y URIBE, Manuel de: *Discurso sobre las penas*, Joaquín Ibarra Imp., Madrid, 1782, p. 117.
- ¹³ GODECHOT, Jacques: *Los orígenes de la revolución francesa* (Tit. orig. *La prise de la Bastille*), Sarpe, Madrid, 1985, pp. 118, 278-279.
- ¹⁴ Jacques Necker (1732-1804) fue un político y financiero francés, tan polémico como prestigioso en su época. No ha de extrañar que bajo su gobierno se llevara a cabo el estudio normativo sobre manicomios si se tiene en cuenta que previamente ya había intervenido con medidas humanizadoras en otros campos: supresión de la servidumbre personal en los dominios reales (1779) o abolición de la tortura (1781). La destitución de Necker el 11.7.1789, provocó numerosos disturbios, siendo preludio de la toma de la Bastilla (14.7.1789).
- ¹⁵ El texto de las *Instrucciones para gobernar a los insensatos y para trabajar en su curación en los asilos que les son destinados* (*Instruction sur la manière de gouverner les Insensés et de travailler à leur guérison dans les Asyles qui leur sont destinés*) ha sido publicado por la Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría, Vol. XX, núm. 73, 2000, pp. 71-88, precedido de una breve nota descriptiva de su contenido e importancia histórica.
- ¹⁶ IMBERT, Jean: *Le droit hospitalier de l'Ancien Régime*, PUF, Paris, 1993, p. 158.
- ¹⁷ GINÉ Y PARTAGÁS, Juan: *Curso elemental de higiene privada y pública*, Librería de Juan y Antonio Bastinos Edits., Barcelona 1882, Tomo II, p. 419.
- ¹⁸ El relato sobre el momento de la liberación en FOUCAULT, Michel: *Historia de la locura en la época clásica, Tomo II*, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 2000 (4ª reimpresión de la 2ª edición en español), pp. 190-191 y 209 y ss. Describe Foucault las dificultades y reticencias de la propia clase política (encarnada por Couthon) a la liberación de los locos.
- ¹⁹ He manejado la primera traducción española: PINEL, Felipe: *Tratado médico-filosófico de la enagenación del alma, o manía*, (Trad. De Luis Guarnerio y Allavena), Imprenta Real, Madrid, 1804. Las citas ese encuentran en las pp. 308, 291, 119, 122-125, 137-138 y 299-302.
- ²⁰ Bibliografía sobre la normativa francesa de 1838 en SAVATIER, René: *Les personnes, Tome I*, en PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges: *Traité Pratique de Droit Civil Français*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1952, 2ª edic., p. 757, nota 1. Un examen médico legal de la ley en LEGRAND DU SAULLE, H.: *Traité de médecine légale et de jurisprudence médicale*, París, 1874, pp. 556-727.
- ²¹ Obviamente la psiquiatría como hoy la conocemos no existía en esta época. Utilizo el término consciente de las limitaciones de la época y del incipiente saber psiquiátrico de aquel momento.
- ²² FERRI, Enrico: *Sociología Criminal*, Edit. Góngora, Madrid, 1907, Tomo II, pp. 290-291.
- ²³ Para este período me remito a mi artículo "Un siglo de psiquiatría penitenciaria", *Revista Española de Sanidad Penitenciaria*, 2000, núm. 1, pp. 23 y ss.

-
- ²⁴ Me refiero concretamente a la loa que hace del manicomio de Zaragoza; PINEL, Felipe: *op. cit.*, pp. 311-313.
- ²⁵ CARASA SOTO, Pedro: *Crisis del Antiguo régimen y Acción Social en Castilla*, Junta de Castilla y León, Madrid, 1988, pp. 144-145.
- ²⁶ CUELLO CALÓN, Eugenio: *Penología. Las penas y las medidas de seguridad.- Su ejecución*, Edit. Reus, Madrid, 1920, p. 322.
- ²⁷ CADALSO, Fernando: *Diccionario de legislación penal, procesal y de prisiones*, Imprenta de J. Góngora Álvarez, Madrid, 1903, T. II, p. 570.
- ²⁸ MATA y FONTANET, Pedro: *Tratado de la razón humana en estado de enfermedad o sea de la locura y de sus diferentes formas con aplicaciones a la práctica del foro*, Madrid, 1878, p. VII.
- ²⁹ BARRIOS FLORES, Luis Fernando y LÓPEZ LÓPEZ, Ángeles: *El psiquiatra penitenciario: una aproximación crítica*, La Ley, núm. 5612, 16.9.2002, p. 2.
- ³⁰ Una descripción de la Penitenciaría Hospital puede verse en CADALSO, Fernando: *Diccionario de legislación penal, procesal y de prisiones*, Imprenta de J. Góngora Álvarez, Madrid, 1907, Tomo III, pp. 244-246.
- ³¹ CASTEJÓN, F.: *Comentarios científico-prácticos al Código Penal de 1870*, Reus, Madrid, 1926, Vol. II, pp. 281-281.
- ³² RIVERA, I.: *La cárcel en el sistema penal. Un análisis estructural*, Bosch, Barcelona, 1995, p. 82.
- ³³ AYLAGAS, F.: *El régimen penitenciario español*, Madrid, 1951, pp. 74-75.
- ³⁴ Párrafo añadido por Ley Orgánica 8/1983, 25 junio, de Reforma urgente y parcial del Código Penal.
- ³⁵ Existen, obviamente, multitud de normas sanitarias, profesionales, ... que también son de aplicación, aunque no tienen mayor interés a los efectos de nuestro presente estudio.
- ³⁶ Cfr. SÁNCHEZ ILLERA, Ignacio: "Comentario al art. 20.1 CP", en VIVES ANTÓN, Tomás S.: *Comentarios al Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, Tomo I, pp. 113-122.
- ³⁷ CARBONELL MATEU, J.C., GÓMEZ COLOMER, J.L. y MENGUAL I LULL, J.B.: *Enfermedad Mental y delito. Aspectos psiquiátricos, penales y procesales*. Edit. Civitas, Madrid, 1987, *passim*; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: *Locos y Culpables*, Aranzadi, Pamplona, 1999.
- ³⁸ VALBUENA BRIONES, A.: *Balance y perspectivas del tratamiento psiquiátrico penitenciario*, Revista de Estudios Penitenciarios, núm. 245, 1991, p. 45 y ss.; CERVELLÓ DONDERIS, Vicenta: "Tratamiento penal y penitenciario del enfermo mental", 1as. Jornadas de la Asociación de Técnicos de Instituciones Penitenciarias: *El Tratamiento penitenciario: posibilidades de Intervención*, Peñíscola, octubre 2000, pp. 16 y ss.
- ³⁹ Su destino a un centro psiquiátrico como el de Alicante, en donde pasaron a ocupar un Pabellón (el número 1) fue un tremendo error por no contar este establecimiento con las condiciones materiales ni las dotaciones humanas para tal tipo de población reclusa. Secuestros, motines y asesinatos jalonaron la estancia de este colectivo hasta su traslado a otros centros. Suprimido, por tanto el centro o departamento de psicópatas de las instituciones penitenciarias españolas, el tratamiento diferenciado de la población reclusa conflictiva tuvo lugar mediante la creación de los "Ficheros de Internos de Especial Seguimiento" (FIES). En concreto el colectivo de antiguos "psicópatas" (y empleo este término en clave penitenciaria, que no tiene necesaria correspondencia con la noción científica) integra el llamado FIES-1.
- ⁴⁰ La introducción de un control judicial para el empleo de medios coercitivos en los centros psiquiátricos penitenciarios (187.3 RP 1996) es, sin duda, un indudable acierto. Más, si cabe, ante el vacío normativo que existe en nuestro país sobre el empleo de tal tipo de medios en los internamientos psiquiátricos civiles. Precisamente el Estudio EUNOMIA y las propuestas de reforma legislativa que de él se deriven

pueden ser una buena ocasión para solventar una laguna legal incomprensible en nuestro ordenamiento jurídico. Cfr. La URL: <http://www.eunomia-study.net>.

⁴¹ GÓMEZ COLOMER, Juan Luis en CARBONELL MATEU, J.C., GÓMEZ COLOMER, J.L. y MENGUAL i LULL, J.B.: *op. cit.*, pp. 125-138.

⁴² En lo fundamental: Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba la Ley Articulada de Funcionarios Civiles del Estado; Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública; Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas; Ley 9/1987, de 12 de mayo, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas. Y lógicamente la legislación que modifica los textos anteriores y el conjunto de normas reglamentarias que la desarrolla: Reglamentos de acceso y provisión de puestos, de situaciones administrativas, de régimen disciplinario...

⁴³ Cfr. BARRIOS FLORES, Luis Fernando: "El suicidio en Instituciones Penitenciarias: I. Responsabilidad institucional", *Revista Española de Sanidad Penitenciaria*, Vol. 3, núm. 3, 2001, pp. 118-127; "El suicidio en Instituciones Penitenciarias: II. Responsabilidad profesional", *Revista Española de Sanidad Penitenciaria*, Vol. 4, núm. 1, 2002, pp. 31-38 y "La responsabilidad administrativa por suicidio en la Institución Penitenciaria", *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 249, 2002, pp. 89-134.

⁴⁴ Cfr. BARRIOS FLORES, Luis Fernando: "Policía y urgencia psiquiátrica II: La responsabilidad por suicidio", *Servicios de la Policía Municipal*, Segunda época, Año V, núm 48, 2002, pp. 9-16.

⁴⁵ BARRIOS FLORES, Luis Fernando y LÓPEZ LÓPEZ, Ángeles: *op. cit.*, pp. 1-7.

⁴⁶ RIVERA, I.: *op. cit.*, p. 111.

⁴⁷ BARRIOS FLORES, Luis Fernando: "Imparcialidad y objetividad del perito psiquiatra", *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 248, 2000, pp. 9-43.

⁴⁸ GREEN, Jack: "Relación médico-paciente", en SOLOMON, Philip y PATCH, Vernon D.: *Manual de Psiquiatría*, Manual Moderno, México, 1972, p. 11.

⁴⁹ VALBUENA BRIONES, Agustín: "Un modelo de informe psiquiátrico pericial", en DELGADO BUENO, Santiago (Dir.): *Psiquiatría legal y forense*, Colex, Madrid, 1994, Tomo I, p. 1489.

⁵⁰ GREEN, Jack: *op. cit.*, p. 9.

⁵¹ GARCÍA BLÁZQUEZ, Manuel y MOLINOS COBO, Juan J.: *Manual práctico de responsabilidad y defensa de la profesión médica (Aspectos jurídicos y médico-forenses)*, Comares, Granada, 1995, p. 133.

⁵² HERRANZ, Gonzalo: *Comentarios al Código de Ética y Deontología Médica*, Eunsa, 3ª edic., Pamplona, 1995, p. 234.

⁵³ GUIMON, José: "Implicaciones éticas de los distintos modelos profesionales en Psiquiatría", en *Criminología y Derecho Penal al servicio de la persona*, Libro Homenaje al Prof. Antonio Beristain, Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, 1989, p. 239.

⁵⁴ MORALES RUIZ, J.L.E.: "La prueba pericial médico-psiquiátrica (Especial referencia a los casos de drogadicción)", en *La prueba en el proceso penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1992, p. 405.

⁵⁵ ABENZA ROJO, José María: "Psiquiatría legal y forense", en DELGADO BUENO, Santiago (Dir.): *Psiquiatría legal y forense*, Colex, Madrid, 1994, Vol. I, p. 303.

⁵⁶ PEDRAZ PENALVA, Ernesto: "Apuntes sobre la prueba pericial en el proceso penal. Particular consideración de la pericia psiquiátrica", *Revista de Derecho Procesal*, núm. 2, 1994, p. 331.

⁵⁷ Existe al respecto abundante jurisprudencia; vid. BARRIOS FLORES, Luis Fernando: "Imparcialidad...", *op. cit.*, p. 35, nota 117 y p. 36, nota 118.

-
- ⁵⁸ ABENZA ROJO, José María: *op. cit.*, pp. 306-307.
- ⁵⁹ SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel: *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones Forales* (ALBALADEJO, Dir.) T. XVI, Vol. 2, 2ª edic., Madrid, p. 504.
- ⁶⁰ PEDRAZ PENALVA, Ernesto: *op. cit.*, p. 407.
- ⁶¹ BARRIOS FLORES, Luis Fernando: "Imparcialidad...", *op. cit.*, p. 31.
- ⁶² BARRIOS FLORES, Luis Fernando: "Imparcialidad...", *op. cit.*, pp. 10 y 41, respectivamente.
- ⁶³ BARRIOS FLORES, Luis Fernando y LÓPEZ LÓPEZ, Ángeles: "El psiquiatra penitenciario...", *op. cit.*, pp. 5-6.
- ⁶⁴ Aunque en realidad, tal vez fuera el momento de dotar a todos los establecimientos penitenciarios de, al menos un psiquiatra. Mejoraría la calidad asistencial, particularmente en dolencias y trastornos muy frecuentes en el ámbito penitenciario. Se evitaría así, por ejemplo, el manejo de medicaciones psiquiátricas con riesgos potenciales por personal que carece de la formación y experiencia necesarias. Cfr. BARRIOS FLORES, Luis Fernando: "Responsabilidad por suicidio como consecuencia del tratamiento antidepresivo (el caso *Tobin v. Smithkline Beecham*)", *La Ley*, núm. 5434, 6.12.2001, pp. 1-9, o "Perspectiva jurídica de la relación entre farmacoterapia antidepresiva y suicidio", *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, Vol. XXI, núm. 80, 2001, pp. 37-54..
- ⁶⁵ Cfr. BARRIOS FLORES, Luis Fernando y LÓPEZ LÓPEZ, Ángeles: "Asistencia psiquiátrica durante la prisión preventiva (el caso *Ruiz de Santamaría*)", *La Ley*, núm. 5459, 14.1.2002, pp. 1-6.