

**Compatibilidades e incompatibilidades
entre
la Convención y la legislación penal española**

**Ángel Luis Ortiz González
Magistrado
Juzgado Vigilancia Penitenciaria nº 1 Madrid
Madrid-Diciembre 2012**

Discapacidad Intelectual y Derecho Penal

Diciembre 2007

67.601 personas en prisión

**2.323 personas con discapacidad (3,4 %)
(Instituciones Penitenciarias)**

Año 2011

**En 36 Centro Penitenciarios,
FEAPS colabora con Instituciones
Penitenciarias, atendiendo
a 600 internos con
discapacidad intelectual**

**Según FEAPS Madrid el 70 %
de las personas con discapacidad
intelectual que cumplen penas
no han sido reconocidas como
tales en el proceso penal**

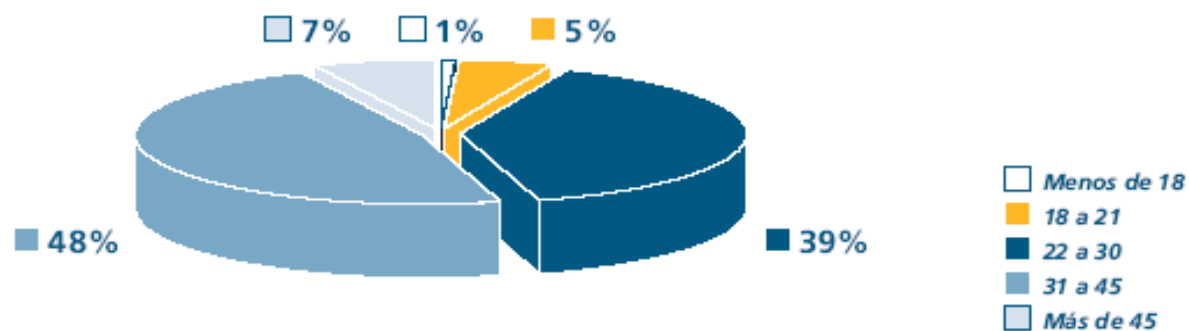
**Informe de prevalencia de trastornos mentales en centros penitenciarios
españoles (Años 2009)**

**La prevalencia de enfermedad mental en población reclusa es alrededor
de 5 veces mas alta que entre la población general. Unos 3.000 enfermos
(4 %) con trastornos psicóticos en las prisiones españolas.**

Datos obtenidos de la Guía de intervención para personas con discapacidad intelectual afectada por el régimen penal penitenciario (2ª Edición) publicado por FEAPS

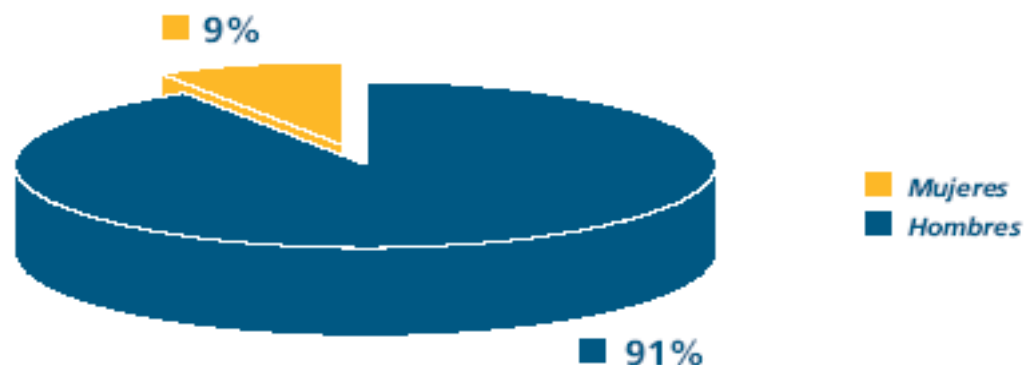
Edad:

La media de edad de las personas con discapacidad intelectual afectas por el régimen penal penitenciario esta comprendida entre los 25 y 35 años. Las personas con riesgo de conductas delictivas son predominantemente jóvenes.



Sexo:

En correlación directa con los datos epidemiológicos y con las características de la población penitenciaria general, en su mayoría son varones.

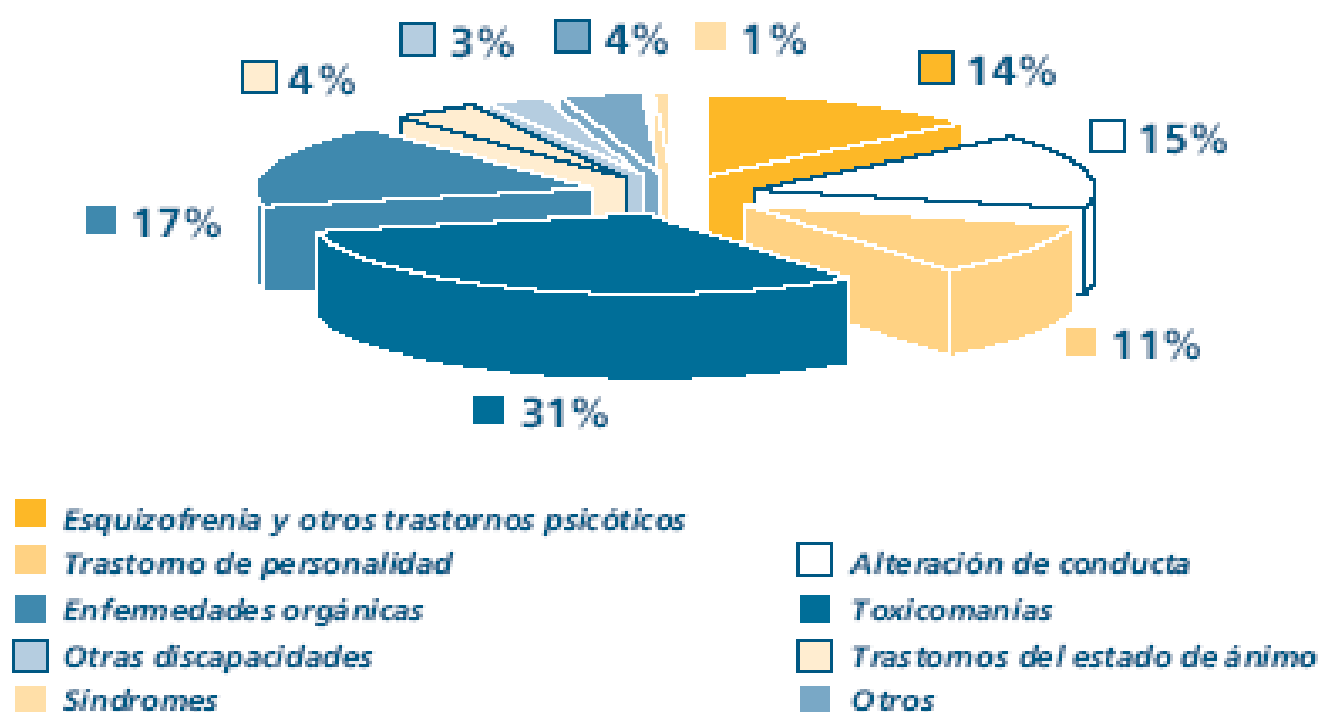


Trastornos asociados:

Con frecuencia nos encontramos personas con discapacidad intelectual que presentan otros tipos de patologías asociadas pudiendo agruparse del siguiente modo:

1. *Enfermedades orgánicas*: destacan las enfermedades hepáticas y el VIH.
2. *Enfermedad mental y/o trastornos psicológicos*: especialmente trastornos psicóticos, trastornos de la personalidad y/ o alteraciones de conducta.
3. *Otras discapacidades (físicas y/o sensoriales)*: no son numéricamente significativas, pero sí requieren una atención específica a la hora de intervenir.
4. *Adicciones*: se dan en un porcentaje muy significativo en nuestro colectivo de atención.

Figura 1. Trastornos asociados a la discapacidad intelectual



Tipología de delito:

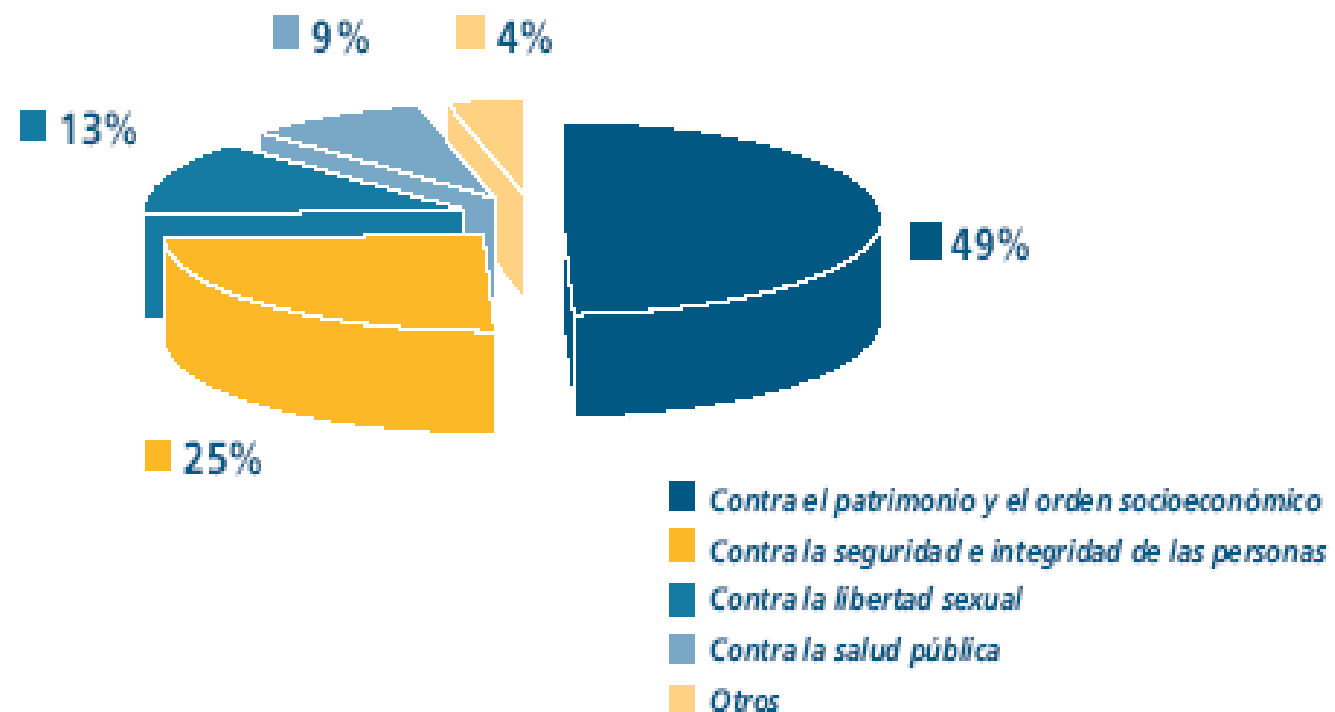
Los delitos más frecuentes quedan recogidos en la siguiente clasificación ordenados según su incidencia en nuestro colectivo:

Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico.

Delitos contra la seguridad e integridad de las personas.

Delitos contra la libertad sexual.

Delitos contra la salud pública.



Artículo 14 de la Convención

Libertad y seguridad de la persona

Los Estados Partes aseguran que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás:

b) No se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad

Artículo 3 Código Penal

No podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad sino en virtud de sentencia firme dictada por el Juez o Tribunal competente, de acuerdo con las leyes procesales.

Artículos 25, 95 y siguientes del Código Penal

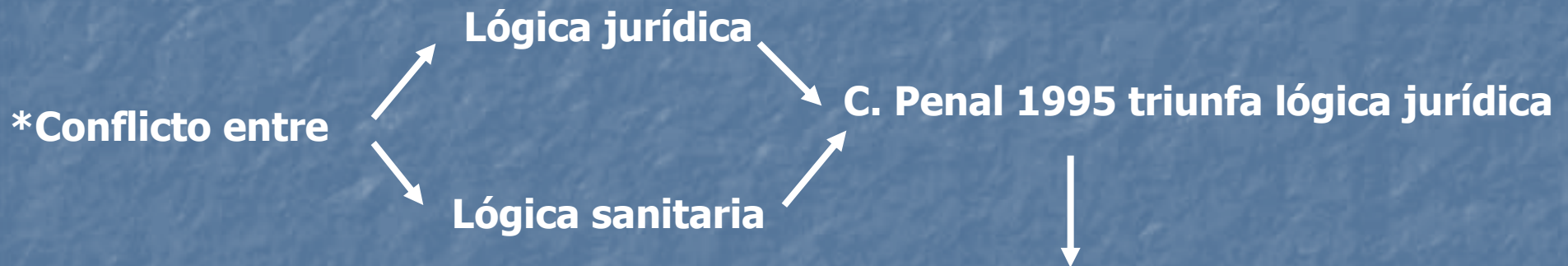
Artículo 20 Código Penal

Están exentos de responsabilidad criminal: El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no puedan comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión

MARCO JURÍDICO DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

CONSIDERACIONES GENERALES

Tradicionalmente la única respuesta al delito era la pena. La aparición de las medidas de seguridad para las personas inimputables supuso un avance para el derecho penal



Fija el máximo de duración tiene en cuenta el principio de proporcionalidad por la gravedad del hecho.

Código Penal 1973 → Primaba la lógica sanitaria, fue declarada constitucional por el Tribunal Constitucional.

→ La medida era por tiempo indeterminado según la evolución del enfermo.

Diferencias
entre

La pena se fundamenta en el pasado y en la culpabilidad

La medida de seguridad se fundamenta en la peligrosidad y están proyectadas al futuro.

**Características principales
de las
Medidas de seguridad**

Principio de proporcionalidad

-No se puede imponer una medida privativa de libertad si el delito no tiene pena privativa (Art. 95.2 C.P.).

-No puede ser mas gravosa ni de mayor duración que la pena que le hubiere correspondido (art. 6.2. y 101.1 C.P.)

Finalidad curativa o terapéutica.

S.T.Suprm. 14-3-02

Principio acusatorio

S.T.S. 27-10-00

Peligrosidad criminal o probabilidad de cometer nuevos delitos.

Art. 6.1. y 95.1.2º C.P.

Función asegurativa

Art. 1 L.O.G.P. y Art. 101.2 Código Penal

Líneas generales de la reforma

Lo esencial es la peligrosidad del autor

Se abandona la idea de que las medidas de seguridad no pueden resultar mas gravosas que las penas aplicables al delito

Se deroga el nº 2 del artículo 6 del Código Penal



~~Las medidas de seguridad no pueden resultar ni más gravosas ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido, ni exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor~~

En su lugar



Las medidas de seguridad no podrán exceder el limite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor

El limite de la pena



La culpabilidad

El limite de la medida de seguridad



La peligrosidad del autor del hecho

Líneas generales de la reforma

Rompe el sistema monista de los Códigos penales españoles desde 1848

**Al delincuente culpable
pena**

**A la persona inimputable
Medida de seguridad**

En el Anteproyecto

Al delincuente culpable y peligroso

Pena + medida de seguridad

Libertad vigilada

o

Custodia de seguridad

La Ley Orgánica 5/2010 ya había introducido la libertad vigilada y el concepto peligrosidad para los delitos de terrorismo y Agresiones sexuales

Cuando exista un pronóstico de peligrosidad

Características esenciales de las principales medidas

Internamiento

-Duración inicial 5 años, prorrogable por periodos sucesivos de 5 años de forma indefinida. Excepto cuando es en Centro de Deshabitación entonces duración 2 años máximo.

Libertad vigilada

-Tiene 16 contenidos diferentes.
-Se requiere tener un pronóstico de peligrosidad.
-Duración mínima 3 años y máximo 5 años, prorrogables de forma indefinida.

Custodia de seguridad

-Delitos graves.
-Se requiere tener un pronóstico de peligrosidad.
-Duración máxima 10 años, al acabar se imponen 5 años libertad vigilada.
-Se cumple en establecimientos especiales o en establecimientos de cumplimiento de penas.

El Anteproyecto modifica el artículo 25 del Código Penal, mencionando expresamente la Convención de Nueva York



Suprime las palabras:

-Minusvalía

-Incapaz

Introduce en su lugar las palabras:

-Discapacidad.

-Persona con discapacidad necesitada de especial protección.

El Anteproyecto de modificación del Código Penal, recoge una nueva redacción del artículo 156, remitiendo a las leyes procesales civiles, la regulación de los supuestos de esterilización de personas con discapacidad, haciendo una regulación mas adecuada y garantista a los derechos de esas personas.

Artículo 19 letra b) de la Convención.

Los Estados partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a tener acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad para evitar su aislamiento o separación de ésta.

Artículo 25 de la Convención.

Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud incluida la rehabilitación. Dichos servicios los proporcionarán los más cerca posible de las comunidades de las personas con discapacidad.

Artículo 26 de la Convención

Los Estados Partes adoptarán medidas efectivas para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional. A tal fin intensificarán programas generales de habilitación y rehabilitación, en salud, empleo y educación.

**Estrategia en salud mental del sistema nacional de salud
Ministerio de Sanidad y Consumo (Año 2007 revisada 2009)**

Línea estratégica 2

Atención a los trastornos mentales

**Punto crítico de la atención
comunitaria**

La atención a los problemas de salud mental de grupos de población excluidos, como son las personas recluidas en centros penitenciarios, requiere ser ampliamente reconsiderada para garantizar la <<equivalencia de cuidados>>, es decir, que se proporcione una atención de características, en extensión y calidad, equivalentes a las de la población general.

Línea estratégica 2

**Atención a los trastornos
mentales**

**Punto crítico de los
procedimientos de
tratamiento**

No está resuelto la forma de acceso a tratamiento y cuidados en la red normalizada de salud mental de pacientes psiquiátricos sometidos a medidas de seguridad (por juzgado penal)

**Último estudio realizado a condenados a medidas de seguridad privativa de seguridad internados en el Hospital Psiquiátrico Penitenciaria de Alicante
(Últimos meses años 2010)**

**Muestra
55 internos
Pertencientes a la
Comunidad de Madrid**

15 de los internados no deberían tener medida de seguridad privativa de libertad, permanecen en el centro al carecer de un recurso abierto adecuado a sus circunstancias

En la mayoría de los casos la duración de la medida no se revisa

Ultimo informe Subdirección de Coordinación de Sanidad Penitenciaria Año 2011

Un 30 % de los enfermos en los Hospt. Psquia. Peniten. no cumplen criterios clínicos para que la atención que reciben sea útil, siendo incluso perjudicial

Un 30 % de los enfermos mentales que cometen delitos, entran y permanecen en prisión porque la Admón. Sanitaria competente no proporciona recursos alternativos

Sólo tres Comunidades Autónomas se responsabilizan de la reinserción y rehabilitación de este tipo de enfermos: Navarra, País Vasco y Cataluña

No deberían ir a los Hospitales Psiquiátricos Penitenciarios los internos con :

- trastornos mentales por toxicomanía.
- trastornos de personalidad
- retraso mental



CAMAS PSIQUIATRICAS PENITENCIARIAS (Año 2005)

PAIS	CAMAS EN LAS ENFERMERIAS DE LOS CENTROS	NUMERO ABSOLUTO	CAMAS POR 1000 INTERNOS
Austria	332	25	3
Dinamarca	36	127	30.6
España	2.441	608	12.5
Francia	240	94	8.3
Holanda	56	269	15.1
Inglaterra y Gales	0	0	0
Irlanda	0	0	0
Islandia	0	0	0
Italia	973	76	1.8
Luxemburgo	11	18	23.2
Noruega	0	0	0
Portugal (2004)	196	27	2.2
Polonia	1.287	222	3.1
Suecia	33	55	8.2

*Tabla procedente del Informe EUPRIS completada con datos propios, cuando aparece 0 en la casilla correspondiente, significa que todas las camas pertenecen al Sistema de Salud extrapenitenciario.

Ley 16/2003 de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud

DISPOSICIÓN ADICIONAL SEXTA. Transferencia a las comunidades autónomas de los servicios e instituciones sanitarias dependientes de Instituciones Penitenciarias.

“Los servicios sanitarios dependientes de Instituciones Penitenciarias serán transferidos a las comunidades autónomas para su plena integración en los correspondientes servicios autonómicos de salud. A tal efecto, en el plazo de 18 meses desde la entrada en vigor de esta Ley y mediante el correspondiente real decreto, se procederá a la integración de los servicios sanitarios penitenciarios en el Sistema Nacional de Salud, conforme al sistema de traspasos establecidos por los estatutos de autonomía.”



Tal disposición recibe una influencia directa de la llamada justicia terapéutica, que predomina en el ámbito anglosajón. Trata de maximizar las consecuencias sanantes sin renunciar a otros objetivos del sistema jurídico, para evitar la impunidad o el paternalismo. Uno de sus objetivos es facilitar la adhesión al tratamiento, a través de mensajes claros y convenientemente explicados

Artículo 12. 4 de la Convención

Los Estados Partes asegurarán que todas las medidas que se apliquen sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos.

APLICACIÓN EN LA PRÁCTICA DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

En la mayoría de los casos el tiempo inicialmente previsto en la sentencia para la medida se cumple íntegramente

Imposición de medidas de seguridad de corta duración (internamiento de 3 ó 6 meses)

Difícil conseguir que el tratamiento sea eficaz

Sentencia del Tribunal Supremo de 22-1-2001
“...la medida de seguridad está sometida a un límite máximo... este no es irreversible o inmodificable sino que, por su propia naturaleza, permite que la duración del internamiento... se interrumpa antes del vencimiento... cuando la recuperación o mejora de la salud mental del enajenado permite sustituir el internamiento por otra medida de seguridad, o incluso la suspensión”

Artículo 4. 1 b) de la Convención.

Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, para ello adoptaran las medidas legislativas necesarias para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbre y prácticas que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad.

Artículo 13 de la Convención

Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones, incluso mediante ajustes de procedimientos adecuados a su edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas en todos los procedimientos judiciales.

Tres posibles reformas legales

Regular el internamiento cautelar

Simplificar regulación para modificar medidas de seguridad

Introducir la figura del agente facilitador

MARCO JURÍDICO DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

¿Es posible acordar con carácter cautelar una medida de seguridad?

↓
NO
↓

¿Qué se hace? → Acordar la prisión provisional

Tribunal Constitucional
Sentencia 2-11-2004 (Sala 2ª)
“Constituye un contrasentido, toda vez que supone la imposición con carácter provisional de una medida (la prisión) cuya posibilidad de imposición con carácter definitivo está a priori descartada”

Tribunal Supremo
(Sala 2ª)
Sentencia 23-7-2004
“Tal cuestión es sin duda, de compleja respuesta, máximo cuando las previsiones legales al respecto resultan, al día de hoy, hartamente insatisfactorias”.

MARCO JURÍDICO DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

En el año 2003 se reformó la prisión provisional



Artículo 508-2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal



Se reguló la situación del preso preventivo sometido a tratamiento de desintoxicación, hasta el punto de que se evita el ingreso en la prisión, si con ello se interrumpe su tratamiento, por un ingreso en un centro de desintoxicación

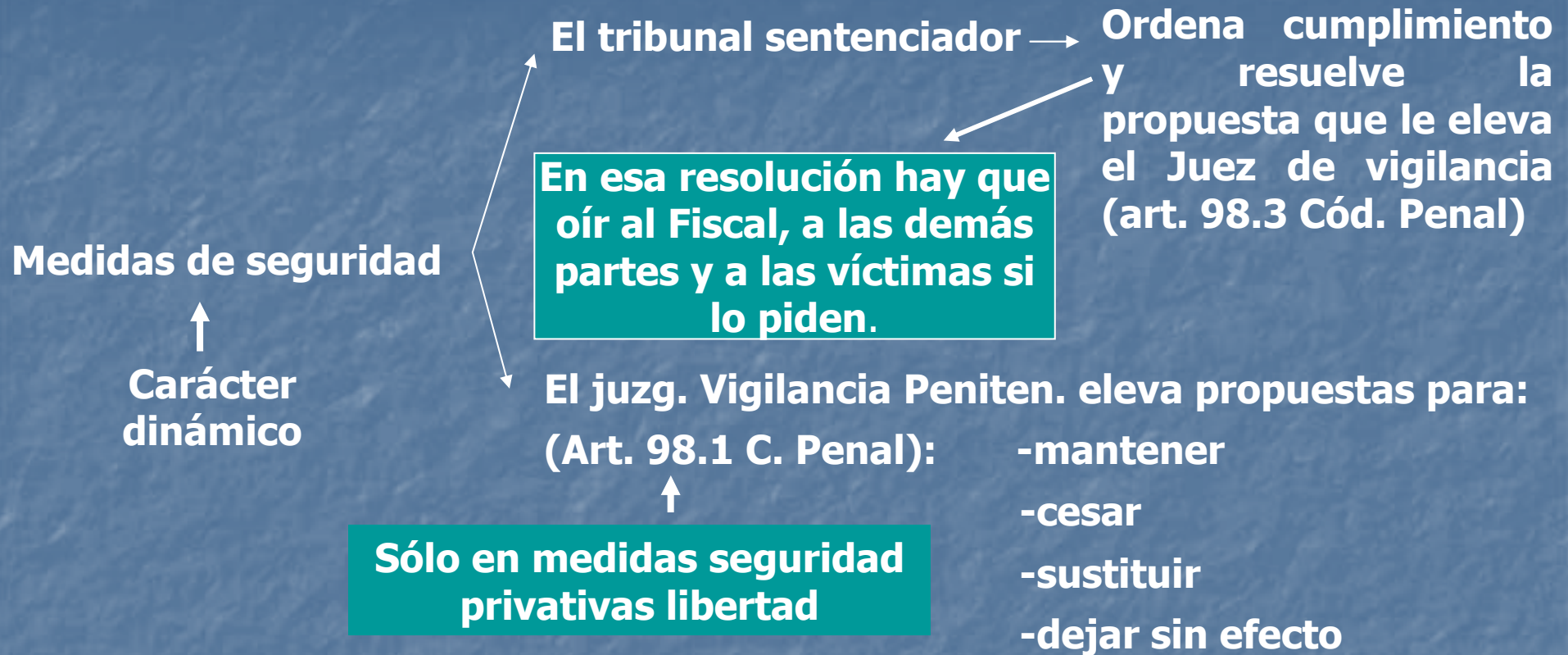
Nada se reguló sobre el enfermo mental al que se le decreta una prisión provisional, si con dicha medida se ve interrumpido su tratamiento. Posible alternativa (Art. 508.1) prisión provisional en su domicilio por razón de la enfermedad

Ley Procesal Penal Alemana
Cód. Italiano de Proced. Penal



Contemplan el internamiento provisional de quien presente una incapacidad o una culpabilidad disminuida

MARCO JURÍDICO DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD



Lo ideal que la sustitución o modificación de medidas privativas de libertad la haga un solo tribunal, sin necesidad de recibir ninguna propuesta de otro tribunal. Tal y como sucede en la ejecución de la pena de prisión.

Regular la figura del "Agente facilitador"

Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad aprobadas en marzo 2008 en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana

Regla 65

Durante los actos judiciales una persona que sea referente emocional podrá acompañar a quien padezca una discapacidad. Dicha persona será distinta del profesional que le ofrece la asistencia técnico jurídica.

Algunos precedentes jurisprudenciales



Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Penal) de 26 de abril de 2000

El Tribunal Supremo considera correcto que una menor víctima de una agresión sexual declare en el juicio acompañado de una persona del Servicio de Atención a las víctimas.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil) de 14 de octubre de 2002

El Tribunal Supremo considera correcto que en el reconocimiento del Juez a una persona que padecía una enfermedad mental, éste estuviera acompañado por su hija.