

Enajenación mental y medidas aplicables a su tratamiento

AVELINA ALONSO DE ESCAMILLA

Profesora Titular de Derecho Penal.

Universidad de Alcalá de Henares

SUMARIO: 1. La imputabilidad en Derecho Penal. 1.1. Consideraciones de carácter general. El concepto de imputabilidad. 1.2. La imputabilidad en relación con la alteración psíquica: soluciones que se plantean en Derecho comparado. Breve referencia.—2. La enajenación mental: su tratamiento jurídico penal. 2.1. Evolución histórica del concepto. 2.2. Consideración de la enajenación mental en la actualidad. 2.3. Aspectos médico-legales de los grandes síndromes psicopatológicos.—3. Las medidas aplicables a la enajenación mental. 3.1. Planteamiento general. 3.2. Las medidas en particular.

1. LA IMPUTABILIDAD EN DERECHO PENAL

1.1. Consideraciones de carácter general. El concepto de imputabilidad

Para centrar en sus justos términos un análisis jurídico de las consecuencias, que desde el punto de vista del Derecho penal pueda plantear la declaración de exención de responsabilidad criminal por razón de enajenación mental, hemos de partir de un cuanto menos somero análisis de dos conceptos sobre los que versa tal declaración, a saber, imputabilidad y culpabilidad, al que se refiere (1).

(1) *Sobre imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad*, vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, «Tratado de Derecho Penal», V, Buenos Aires, 1956, pp. 74; SOLER, «Derecho Penal argentino», Buenos Aires, 1956, pp. 17 y ss.; ANTOLISEI, «Manuale di Diritto Penale», 3.ª ed., Milano, 1955, pp. 231 y ss.; MAGGIORE, «Derecho Penal», I, 5.ª ed.,

Se entiende en la concepción clásica la imputabilidad, como capacidad de culpabilidad, luego el imputable ha de tener al tiempo de la realización de la acción, las propiedades exigibles para su imputación como culpable (2).

Por ello existen algunos eximentes que excluyen la responsabilidad penal porque su autor realiza el hecho prohibido por la Ley Penal, en unas circunstancias personales que impiden afirmar su culpabilidad. Con ello no se puede culpar al autor por su hecho antijurídico, y tampoco se puede imponer al sujeto inimputable la pena señalada por la ley al hecho antijurídico que realiza.

Para Gimbernat, la culpabilidad es el reproche personal que se hace el autor «libre» por el hecho antijurídico cometido (3). Por ello, afirma este autor, no responde el inimputable, ya que la pena no tiene sentido alguno respecto a él, ni desde un punto de vista de prevención especial, ni tampoco de prevención general. Esto sucede así, según este autor, por la escasa o nula motivabilidad del inimputable, por lo que la pena no supone ni «ex ante» un inhibidor serio, ni «ex post» y una vez cometido el delito, el método más adecuado para su readaptación social.

Además, y desde el punto de vista de prevención general, la pena no resta carácter inhibitorio general a las prohibiciones penales, afirmando por qué el «sujeto normal» sabe que es distinto, que pertenece a otro grupo y que a él sí se le castigará si realiza el tipo penal. Por tanto, la impunidad de aquéllos, no afecta a la suya (4). Por todo ello, la pena frente a los enfermos mentales es intolerable y abusiva, precisamente por innecesaria.

Según Mir (5), la falta de culpabilidad en el autor, se puede deber a factores individuales o situacionales, encontrándose entre aquéllos la enfermedad mental, aunque se mantiene que tal distinción no puede

Bogotá, 1954, p. 479; BATTAGLINI, «Diritto penale», 3.ª ed., Padova, 1949, pp. 165, 191 y 192; MANZINI, «Tratado de Derecho Penal», II, Buenos Aires, 1948, pp. 125 y ss.; FERRER SAMA, «Comentarios al Código Penal», I, Murcia, 1946, pp. 107 y ss.; RANIERI, «Diritto Penale», Milano, 1945, pp. 406 y 407, y LEONE, «L'imputabilità nella Teoria del Reato», en *Rivista italiana di Diritto Penale* (Padova), XV, 1937, pp. 364 y ss. *Sobre imputabilidad como capacidad de querer y entender*, vid., ANTOLISEI, ob. cit., p. 441; MAGGIORE, ob. cit., p. 500; BATTAGLINI, ob. cit., p. 194; RANIERI, ob. cit., p. 402; BETTIOL, «Diritto Penale», Palermo, 1945, pp. 274 y ss., y PANNAIN, «Manuale di Diritto Penale», Roma, 1942, p. 513.

(2) Vid. MEZGER, «Tratado de Derecho Penal», trad. de RODRÍGUEZ MUÑOZ, Madrid, 1955, p. 68.

(3) Vid. GIMBERNAT ORDEIG, «El sistema del Derecho Penal en la actualidad», en *Estudios de Derecho Penal*, 2.ª ed., Madrid, 1981, p. 161.

(4) Vid. GIMBERNAT ORDEIG, ob. cit. y loc. cit., p. 163. Vid. del mismo autor, «¿Tiene un futuro la dogmática jurídica penal?», en *Estudios*, ob. cit., p. 115.

(5) Vid. MIR PUIG, «La imputabilidad en Derecho Penal», en el libro colectivo *Psiquiatría forense*, Cursos del C.E.J. (3), Madrid, 1990, p. 37.

realizarse de forma tajante, pues frecuentemente intervienen ambos factores a la vez, a pesar de que alguno de ellos resulte predominante. Por ello la aparición de la enfermedad mental no es completamente independiente de factores situacionales, aunque dependa de factores predominantemente individuales, que determinan la ausencia de imputabilidad. Según este mismo autor, la culpabilidad es el ámbito en el que se comprueban las posibilidades psíquicas de motivación normal del autor de un comportamiento antijurídico por parte de la norma penal (6).

Se pregunta también este autor si es que el inimputable no elige según una determinada racionalidad, aunque sea distinta a la de los imputables. Y razona de la siguiente manera: en el enfermo mental, es posible que falte toda responsabilidad de elección en el momento de un ataque agudo. Entonces faltará incluso un comportamiento voluntario, por lo que ya no se planteará la cuestión de la imposibilidad de imputarle un comportamiento antijurídico. Pero, cuando el enfermo mental actúa con voluntad, no es posible negar que lo hace eligiendo, aunque sea de acuerdo a su particular racionalidad. Como ha subrayado la psiquiatría alternativa, el enfermo mental también tiene su racionalidad, concluyendo que la razón de que el inimputable no deba responder penalmente, no debe buscarse en la inexistencia en aquél del libre albedrío, sino en que tal sujeto es «no motivable mediante normas» (7).

Siguiendo con la teoría de la motivación, y considerando ésta como fundamento de la pena, Luzón afirma que los límites de la pena quedan perfilados por la intimidación y el necesario respeto a la proporción en el castigo, sin el que no existiría tal motivación (8).

Cobo del Rosal y Vives Antón, definen la imputabilidad como el conjunto de requisitos psicobiológicos, exigidos por la legislación penal vigente, que ponen de manifiesto cómo una persona tenía la capacidad suficiente como para comprender y valorar la ilicitud del hecho realizado y, en consecuencia, actuar de acuerdo con lo exigido por el ordenamiento jurídico (9).

Muñoz Conde, plantea la necesidad de abandonar el concepto tradicional de culpabilidad, entendida como fenómeno individual. Afirma este autor que «realmente no hay una culpabilidad en sí, sino una culpabilidad en referencia a los demás», proponiendo una correlación

(6) Vid. MIR PUIG, «Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de Derecho», 2.ª ed., Bosch, pp. 91 y ss.

(7) Vid. MIR PUIG, «La imputabilidad...», cit., pp. 44 y 45.

(8) Vid. LUZÓN PEÑA, «Prevención general y psicoanálisis», en *Derecho penal y ciencias sociales*, Barcelona, 1982, p. 243.

(9) Vid. COBO DEL ROSAL-VIVES ANTÓN, «Derecho Penal. Parte general», Valencia, 1984, p. 461.

entre culpabilidad y prevención general, que tendrá consecuencias en la interpretación de las causas de inimputabilidad, especialmente en la enajenación, al entender la imputabilidad como la capacidad de respeto a las normas jurídicas, expresión de la protección a los valores fundamentales de la sociedad. Según este mismo autor, la conducta humana, normal o patológica, individual o grupal, sólo es inteligible cuando se la analiza dentro del contexto sociocultural en que se da, por lo que el concepto de imputabilidad no puede entenderse en sí mismo, sino enmarcado en una historia, en una biografía y referido a una estructura social determinada (10).

Especialmente sugestiva resulta la nueva concepción de la imputabilidad que realiza Bustos.

Parte este autor de una revisión crítica de tal concepto, partiendo del momento en que la imputabilidad se entendía como un concepto existencial de negación de libertad, lo que suponía una idea de estigma o desigualdad entre los seres racionales o irracionales. La Escuela positivista, niega la idea de libertad, que sustituye por la de peligrosidad social y por la de defensa social, que identifica al inimputable con el prototipo de criminal, distinguiendo entre criminales normales y anormales. Su postura alternativa parte y contempla dos perspectivas: la sociológica de la teoría de las subculturas y la psicopsiquiátrica-social de la psiquiatría alternativa, estudiando aquélla al hombre integrado en grupos, señalando las interacciones que se producen y destacando el ser social del sujeto y refiriéndose la segunda perspectiva, el mundo propio del individuo, el proceso de acción del sistema sobre él y su reacción, cuestionando, por fin, ambas perspectivas la existencia de un solo mundo social-cultural. Para este autor, el juicio de imputabilidad ha de implicar el reconocimiento de distintos órdenes racionales en la sociedad y la asignación del individuo a uno de ellos, pero también se refiere al reconocimiento de un orden racional hegemónico dentro del Estado, que es la base orgánica del mismo, y cuya destrucción amenaza al Estado mismo. Tal juicio de imputabilidad, ha de ir siempre referido a los hechos o injustos cometidos y no al grupo u orden en sí, puesto que no es un juicio sobre la capacidad de comprensión, de racionalidad, de valoración, sino solamente la constatación de la desviación del orden hegemónico (11).

Con todo ello, se deberá comprobar la compatibilidad entre el orden racional al que pertenece el sujeto y el hegemónico, del que el

(10) Vid. MUÑOZ CONDE, «Culpabilidad y prevención general», en *Derecho Penal y Ciencias Sociales*, Barcelona, 1982, p. 168, y «Teoría general del delito», Valencia, 1989, p. 134.

(11) Vid. BUSTOS RAMÍREZ, «Bases críticas de un nuevo Derecho Penal», Temis, 1982, p. 108.

ordenamiento es expresión y cuya máxima negación constituye la conducta antijurídica, afirmando Bustos que «la imputabilidad es siempre un juicio de atribución subjetiva negativa, mientras que la inimputabilidad es un juicio positivo» (12). Por ello, no es inimputable quien piensa de manera diferente, sino quien es incapaz de adaptar su conducta al ordenamiento jurídico.

1.2. La imputabilidad en relación con la alteración psíquica: soluciones que se plantean en Derecho comparado.

Breve referencia

En este apartado, se van a estudiar las soluciones adoptadas por otros países de nuestro cercano entorno, en orden al tratamiento jurídico-penal de los problemas de inimputabilidad como consecuencia de las alteraciones psíquicas sufridas por el sujeto.

En Alemania, la inimputabilidad a que da lugar la alteración psíquica, tiene su base en dos criterios: la concurrencia de una serie de factores biológicos, enumerados en el parágrafo 20 del StGB (perturbación psíquica morbosa, trastorno profundo de la conciencia, oligofrenia u otra anomalía psíquica grave), y, en segundo lugar, que la presencia de dichos factores biológicos, tengan un efecto psicológico que se manifieste en una doble dirección, ya sea anulando la capacidad de comprensión del hecho injusto, ya sea incapacitando al sujeto para comportarse de acuerdo a esa comprensión.

Adopta, en consecuencia, el StGB un criterio mixto psicológico-biológico (13), entendiendo la imputabilidad como la capacidad de valorar la realidad, ya que en la mayoría de los casos a los inimputables no podrá negárseles capacidad de conocer, puesto que si ésta no existiera, deberíamos hablar, no ya de imputabilidad, sino de falta de acción (14).

Como hemos visto, el parágrafo 20 del StGB enumera pormenorizadamente los supuestos de perturbación psíquica, a partir de los cuales se puede establecer el juicio de imputabilidad del sujeto, introduciendo, con esta modalidad, criterios de seguridad jurídica que la

(12) Vid. BUSTOS RAMÍREZ, «Bases críticas...», ob. cit., p. 110.

(13) Vid. STRATENWERTH, «Derecho Penal-Parte General, I», traducción de Gladys Romero, Edersa, 1982, p. 169.

(14) En este sentido, CÓRDOBA RODA-RODRÍGUEZ MOURULLO, «Comentarios al Código Penal», Barcelona, 1976, p. 209, y MIR PUIG, ob. cit. «La imputabilidad en Derecho Penal», p. 39.

hacen preferible. Tal enumeración, como hemos visto antes, se refiere a las siguientes modalidades:

- a) **Perturbación psíquica morbosa.** Se refiere a las llamadas psicosis, que reúnen, por un lado, la imposibilidad de comprensión de la reacción psíquica del imputado y, por otro lado, la existencia de una base patológica corporal. Algún autor ha criticado que el concepto patológico, sólo puede ser puesto de manifiesto en las llamadas psicosis exógenas, mientras que en las endógenas, aquélla tan sólo puede ser presumida, por lo que existen casos frontera de difícil conceptualización (15). Independientemente de ello, las enfermedades comprendidas en este apartado son: psicosis traumáticas, psicosis tóxicamente condicionadas, psicosis infecciosas y las enfermedades orgánicas del cerebro.
- b) **Perturbación profunda de la conciencia.** En este segundo apartado se recogen las alteraciones psíquicas que carecen de base morbosa, que tienen bien una naturaleza fisiológica, como consecuencia de la presencia de algún factor concurrente (agotamiento total, estados oníricos o producto del alcohol, drogas u otras sustancias psicotrópicas), o bien de naturaleza psicológica (estados crepusculares hipnóticos o emociones profundas).
- c) **Oligofrenias.** Se dan en aquellos supuestos en los que el sujeto tiene un escaso desarrollo intelectual, fruto de un determinado proceso patológico, que le impide una normal socialización. Entre las oligofrenias, se encuentran la idiocia, la imbecilidad y la debilidad mental.
- d) **Otras anomalías psíquicas graves.** Este apartado, suele considerarse la frontera entre imputabilidad e inimputabilidad, como consecuencia de alteración psíquica. Los supuestos de enfermedades que cabe englobar son variados, y van desde las psicopatías hasta las neurosis, pasando por supuestos de perturbaciones sexuales.

En cuanto a las medidas de seguridad aplicables a los supuestos de inimputabilidad, el StGB prevé las siguientes:

(15) Vid JESCHECK, «Tratado de Derecho Penal», traducido por MIR PUIG-MUÑOZ CONDE, Tomo I, Barcelona, 1981, pp. 601 y 602.

- a) Internamiento en hospital psiquiátrico (parágrafo 63 StGB), para aquellos sujetos que hayan sido declarados inimputables, siempre que se den los siguientes requisitos: que el delito no sea de escasa gravedad y que pueda establecerse un juicio de peligrosidad criminal y no meramente social. Dicho internamiento es indeterminado en cuanto a su duración, que se rige por criterios estrictamente médicos.
- b) Centros de deshabitación (parágrafo 64 StGB), medida prevista para alcohólicos o toxicómanos declarados inimputables, de acuerdo con los siguientes requisitos: adicción del sujeto al alcohol o a las drogas, relación entre dicha adicción y el delito cometido y juicio de criminalidad futura del sujeto. En cuanto a la duración del internamiento, en este caso sí existe una duración máxima cifrada en los dos años (16).

El art. 85 Código Penal italiano (17) propone una definición de imputabilidad basado en dos criterios: capacidad de conocer y de querer. Con la primera se hace referencia a la capacidad del sujeto para conocer la realidad exterior que le rodea, con los valores que rigen dicha realidad. La adecuada selección de bienes jurídicos merecedores de tutela penal, respetando el principio de proporcionalidad, se ha de llevar a cabo profundizando en los valores propios del Estado social y democrático de Derecho. La capacidad de querer se refiere a la capacidad de autodeterminación en base a la comprensión de los valores dominantes. Esta distinción responde más bien a una función didáctica, ya que los más modernos estudios de psiquiatría defienden la unidad de la psique.

El Código Penal italiano, en sus arts. 88 y 89, considera *il vizio di mente*, como un estado psíquico deficiente, derivado de una situación de enfermedad, que excluye la capacidad de conocer o de querer. En Italia, suele seguirse la siguiente clasificación, que distingue entre anomalías psíquicas y enfermedades mentales o psicosis:

- a) Anomalías psíquicas, como la deficiencia mental, las perturbaciones psíquicas morbosas y de la conciencia.
- b) Enfermedades mentales, como las psicosis orgánicas y las endógenas.

(16) Vid. PRATS CANUT, «Imputabilidad y alteración psíquica. Soluciones de Derecho Comparado: Francia, Italia y R. F. Alemana», en *Psiquiatría forense*, cursos del C.E.J. (3), Madrid, 1990, pp. 137 y ss.

(17) Sobre antecedentes históricos, vid. FLORIAN, «Parte General del Derecho Penal», II, Habana, 1929, pp. 208 y ss., y PESSINA, «Elementos de Derecho Penal», 3.^a ed. anotada y adicionada por Cuello León, Madrid, 1919, pp. 402 y ss.

En definitiva, el Código Penal italiano defiende un concepto mixto de enfermedad mental, que tiene como fundamento una situación de enfermedad (criterio biológico), que genera una determinada situación mental (criterio psicológico).

La alteración psíquica, en relación a la delincuencia, recibe por parte del Código Penal italiano un tratamiento diferenciado, en función de que el mismo sea total o parcial, operando en el primer caso como causa de exclusión de la responsabilidad penal y en el segundo, como causa de atenuación.

En cuanto a las medidas de seguridad aplicables a los sujetos declarados inimputables, el Código Penal italiano exige la comprobación previa de su peligrosidad social. Una vez declarada dicha peligrosidad, las medidas aplicables dependerán de que el sujeto haya sido declarado inimputable, ya sea por enfermedad psíquica, intoxicación crónica de alcohol o estupefacientes o por sordomudez, o semiimputable.

Por lo que se refiere a los inimputables, el art. 222 prescribe para estos casos el internamiento en un centro psiquiátrico judicial, estableciéndose un tiempo mínimo de permanencia en el centro, en función de la gravedad del delito cometido. Tal medida merece ser criticada por su fuerte componente retribucionista, al no contemplar las necesidades asistenciales del sometido a la medida, sino tan sólo la gravedad del delito cometido.

En relación con los semiimputables, los arts. 219 y 221 del Código Penal italiano prevén en estos casos el internamiento en las llamadas *casa di cura e di custodia*, estableciéndose, igual que en el caso anterior, una serie de topes mínimos de duración de la medida de seguridad, en función de la gravedad del delito cometido.

De cualquier manera, la cuestión más controvertida en relación con las medidas de seguridad, viene determinado por el sistema acumulativo de imposición de las mismas, toda vez que el reo debe cumplir primero la pena privativa de libertad y posteriormente la medida de seguridad.

El Código Penal francés (18), regula conjuntamente en su art. 64, los supuestos de demencia y fuerza irresistible, siendo estos dos los únicos supuestos que se admiten en lo que la doctrina ha llamado causas subjetivas de no responsabilidad (19).

Tal art. 64, parece optar por un criterio estrictamente biológico, entendiendo por demencia toda forma de alienación mental que no

(18) Vid., con carácter general, BOUZAT, «Traité de Droit Penal», París, 1951, pp. 187 y ss., y DONNEDIEU DE VABRES, «Traité de Droit Penal», 3.ª ed., París, 1947, pp. 194 y ss.

(19) Vid. STEFANI-LEVASSEUR, «Droit Penal General», 10.ª ed., París, 1978, p. 302.

permita al individuo un control suficiente de sus actos, y cuya existencia y gravedad deberá ser determinada por el informe médico correspondiente. Sin embargo, y a pesar del estrecho cauce legal ofrecido por el art. 64, la aplicación jurisprudencial y doctrinal ha sido amplia. Esta interpretación extensiva tiene su máximo exponente en el llamado *Etude Michaux*, que ha renunciado a establecer una clasificación en base a criterios etiológicos, toda vez que la moderna psicopatología, ha puesto de relieve la unidad global de la personalidad y la imposibilidad de establecer clasificaciones de las enfermedades mentales, optándose por una clasificación puramente descriptiva (20).

Las formas de demencia incluidas en dicha clasificación contemplan las siguientes enfermedades:

- a) Demencias *strictu sensu*, que incluyen aquellos casos en los que los individuos, en principio de desarrollo normal, han visto sus facultades mentales alteradas, como consecuencia de infecciones, traumatismos o arteriorclerosis, o en los supuestos de alcoholismo agudo en la fase de *delirium tremens*.
- b) Delirios crónicos son aquellos de base alucinógena o imaginativa.
- c) Estados de excitación en relación con los ciclotónicos, que presentan fases de excitación o de depresión.
- d) Estados maníaco-depresivos, como pueden ser situaciones de profunda melancolía o crisis de ansiedad, que pueden generar tendencias particularmente agresivas.
- e) Insuficiente desarrollo intelectual son los supuestos de oligofrenias en los distintos grados en que ésta pueda presentarse.
- f) Epilepsia.
- g) Manifestaciones psiquiátricas de encefalopatía epidémica, fundamentalmente excitación hipomaniáca y perversiones instintivas.
- h) Alteraciones del carácter y del estado de ánimo, según los siguientes tipos: emotivos, ciclotónicos, obsesivos, mitómanos, paranoicos, esquizoides, epileptoides e inestables.

(20) Vid. ETUDE MICHAUX, «Introduction psychiatrique au problème de L'Etat dangereux», 2.º Curso Internacional de Criminología, París, 1954.

La caracterización de la demencia, sin embargo, viene matizada por las dos notas que impone el tenor literal del citado art. 64, a saber: la existencia de alteración psíquica en el momento de la comisión del hecho y también que dicha alteración sea grave. De cualquier manera, la falta de contemporaneidad de la demencia, en relación con la ejecución del injusto penal, no implica la irrelevancia de la misma, sino el hecho de que el Derecho francés le otorgue distinta trascendencia, en función de que se dé antes o después de la comisión del hecho. Por lo que se refiere a la determinación de la gravedad de la demencia, se plantea la cuestión de si es mesurable cuantitativamente la enfermedad mental, y en caso de serlo, dónde se establecería la frontera entre inimputabilidad y semiimputabilidad.

En cuanto a las medidas aplicables al no imputable, la autoridad judicial queda completamente al margen de la posibilidad de adoptar cualquier medida de tratamiento o de internamiento. No obstante la autoridad administrativa puede ordenar el internamiento del demente en base a criterios de peligrosidad social del mismo. Es criticable esta posibilidad de internamiento decretado por la autoridad gubernativa al margen del control jurisdiccional, por cuanto suscita el tema de las garantías del sometido a medida de seguridad por una decisión administrativa, sin que se sepa ni la causa del internamiento, ni qué tipo de tratamiento se va a recibir, ni cuánto tiempo va a durar el mismo.

Lo que se llama *états voisins de la demence*, se trata por el Derecho penal francés junto a los problemas de demencia. Entre ellos se incluye al loco moral, al sonámbulo y al embriagado. Por lo que se refiere a este último supuesto (los dos anteriores ni siquiera se contemplan, puesto que la discusión acerca del loco moral está superada y el problema de sonambulismo ha de contemplarse fuera del problema de la culpabilidad), el art. 64 incluye los supuestos de intoxicación alcohólica o estupefaciente aguda.

2. LA ENAJENACION MENTAL: SU TRATAMIENTO JURIDICO PENAL

2.1. Evolución histórica del concepto

No es que sea objeto de esta lección un análisis pormenorizado sobre la evolución histórica del actual concepto de enajenación mental, pero resulta ineludible una referencia al Código Penal de 1848, porque en este aspecto concreto, el Código vigente, es heredero de aquél.

Con anterioridad, el Código Penal de 1822, en su art. 26, eximía de responsabilidad al autor «dormido o en estado de demencia o delirio, o privado del uso de su razón...», pero no le imponía medidas especiales (21).

El Código de 1870 exigía la constancia del estado de locura o imbecilidad, estableciendo como requisitos propios de la eximente su origen morboso, que no se actuara bajo la influencia de la enfermedad y la anulación total de las facultades intelectivas y volitivas (22). Referido al origen morboso, el Tribunal Supremo exigía de manera unánime el origen patológico e interno, no pudiéndose aplicar cuando la causa era externa. La fundamentación surgía de que si la causa era externa, el agente la podía dominar, mientras que el loco o el imbécil no podían hacerlo, por fallo endógeno. Se hablaba en esa época del loco y del demente como sinónimos y se incluían en la eximente, la epilepsia y la imbecilidad. Tal Código admitía que el Tribunal optara, en los casos de delito menos grave, por el internamiento o la entrega a los familiares, previa constitución de fianza. Pero esto, en opinión de Terradillos, no debe interpretarse como un avance significativo de criterios preventivo-especiales, pues lo que prevalece sigue siendo la afirmación sancionadora del Derecho y el efecto intimidante-asegurativo (23).

La inimputabilidad por afecciones o trastornos mentales en el Código Penal de 1928, se recogía en el art. 55, que supuso, en opinión de Lafora un enorme progreso con relación al art. 8 del Código de 1870, que se refería a conceptos psiquiátricos tan imperfectos como «el imbécil y el loco» (24). Tal artículo recogía una fórmula mixta psiquiátrica-jurídica-pragmática, integrada por la referencia a la «perturbación o debilidad mental» (criterio psiquiátrico), a la «aptitud para percibir la injusticia de sus actos» (criterio jurídico) y a la «voluntad de obrar de acuerdo con la conciencia» (criterio pragmático). El Código Penal de 1928, ensancha las posibilidades de la prevención especial, al afrontar de manera global la problemática peligrosidad-medidas de seguridad.

El Código Penal de 1932 introduce, en sustitución de anteriores fórmulas, otra de contenido psiquiátrico puro: el enajenado, con la que se pretende cancelar toda controversia sobre el alcance de la eximente. Con respecto al internamiento, se adopta la regla que había de

(21) Vid. TERRADILLOS BASOCO, «Tratamiento jurídico-penal de la enajenación», en Comentarios a la legislación penal (tomoV), Edersa, 1985, p. 125.

(22) Vid. CASTEJÓN, «Comentarios científico-prácticos al Código Penal de 1870», Madrid, 1926, pp. 234 y ss.

(23) Vid. TERRADILLOS BASOCO, «Tratamiento...», cit., p. 126.

(24) Vid. LAFORA, «La psiquiatría en el nuevo Código Penal español de 1928», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Reus, Madrid, 1929, p. 7.

pasar al Código de 1944, considerándose como medida única, unánime y obligatoria.

La Ley de Vagos y Maleantes de 1933, no contenía en su catálogo de supuestos de estado peligroso (arts. 2 y 3), referencia ninguna al demente, por lo que el tratamiento jurídico-penal del mismo se limitaba a lo dispuesto en el Código, confiándose a los Decretos de 3 de julio de 1931 y 27 de mayo de 1932 la regulación del internamiento del enajenado no delincuente.

Esta situación se prolongó hasta la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, de 4 de agosto de 1970, cuyo art. 3 establecía: «Serán aplicados los preceptos de esta ley a los enfermos y deficientes mentales que, por su abandono o por la carencia de tratamiento adecuado signifiquen un riesgo para la comunidad.» Ello implicaba un nuevo sistema caracterizado por la creación de un supuesto de peligrosidad predelictual. Además, las medidas de la LPRS no sólo se aplicaban al enajenado, sino a todo enfermo o deficiente mental. El internamiento en establecimiento de preservación, no era medida única, sino que se complementaba con la sumisión a vigilancia de delegados, reemplazable por caución de conducta, siendo ambas medidas de aplicación conjunta y cumplimiento sucesivo. Por último, se requería expresamente, que los sujetos significaran un riesgo para la comunidad por su abandono o por carecer de tratamiento adecuado. Tras la reforma del art. 3 de la LPRS, por Ley de 26 de diciembre de 1978, la peligrosidad sin delito del demente se confía a las disposiciones sanitarias y la posdelictual al Derecho penal, que acude a ella para justificar la reacción frente al imputable al que, por serlo, no puede castigar (25).

Respecto a los contenidos que cubre el término enajenación, sigue existiendo la inercia de épocas anteriores. La sentencia de 26 de noviembre de 1984 (26), afirma que la enfermedad mental, para que suponga enajenación, ha de reunir los siguientes requisitos: en cuanto a su origen, ha de ser patológico o morboso; en cuanto a su duración, ha de ser permanente y subsistente, es decir, concurrir al momento de comisión del hecho delictivo, y en cuanto a su identidad, ha de ser absoluta y completa, de tal modo que el sujeto que las sufra tenga abolidas totalmente sus facultades intelectivas o volitivas, de tal modo que coloque al paciente en un estado de verdadera y manifiesta inconsciencia para sus determinaciones, que le prive de la inteligencia y voluntad para comprender y abarcar la trascendencia, antijuridicidad o injusticia de sus actos. En opinión de Mengual, la jurisprudencia sigue utilizando nomenclaturas psiquiátricas que son discordantes con los avances de la psicología y psiquiatría (27).

(25) Vid. TERRADILLOS BASOCO, «Tratamiento...», cit., p. 129.

(26) Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1984.

(27) Vid. MENGUAL I LULL, «Enfermedad mental y delito: aspectos psiquiátricos», ob. cit., p. 207.

El párrafo tercero del art. 8.1.º del Código Penal, adicionado por Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, es plasmación de la idea de que los establecimientos psiquiátricos no son el instrumento más eficaz para neutralizar la peligrosidad del enajenado, puesto que la privación de libertad, esencialmente asegurativa, aunque se le dote de contenido terapéutico, choca hoy con obstáculos de carácter médico y jurídico. Médico, porque la psiquiatría ha emprendido en las últimas décadas, una continua cruzada contra la reclusión manicomial, y jurídico, porque nuestra Constitución, al establecer en su art. 25, 2.º que «... las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social...», declara anticonstitucional un internamiento que se oponga al logro de tales objetivos. De cualquier manera, la valoración en términos generales, ha de ser positiva, puesto que era necesario introducir medidas alternativas al internamiento del enajenado que permitieran adoptar decisiones acordes con las características de su especial patología y de la consiguiente peligrosidad, así como hacer viable el imperativo respecto a la orientación de las medidas de seguridad que establece el art. 25.2.º de la Constitución. Además, solamente ampliando la gama de opciones se permite al juzgador adaptar su decisión a los principios de proporcionalidad y de intervención mínima.

2.2. Consideración de la enajenación mental en la actualidad

El art. 8.1.º del Código Penal, declara exento de responsabilidad criminal al enajenado. Tal término, no resulta esclarecedor en absoluto, habiendo sido criticado su empleo por la doctrina (28), por entender que no se ajusta a ningún baremo psiquiátrico, sino que se trata de un término valorativo.

No cabe duda de que el legislador ha preferido la utilización de un término psiquiátricamente nada expresivo, ni de que lo ha hecho por entender que puede dar más juego. Otra cosa es que la jurisprudencia haya querido acercar la noción jurídica a la psiquiátrica y haya intentado establecer un catálogo de enfermedades, a las que resulta aplicable la exención.

Una de las características fundamentales de la enajenación, aquella que la diferencia del trastorno mental transitorio, es la permanencia o duración, aunque, según Carbonell, si el concepto de enajena-

(28) En este sentido, TORIO LÓPEZ, «Las fórmulas legislativas sobre la enfermedad mental. Discusión del concepto de enajenación», en *Estudios jurídicos en honor del Profesor Octavio Pérez-Vitoria*, Barcelona, 1983, tomo II, p. 970, y CARBONELL MATEU, «Enfermedad mental y delito. Aspectos penales», Civitas, monografías, Madrid, 1987, p. 41.

ción se está construyendo sobre la base de la inimputabilidad, y por ello se prefiere un término vulgar a uno técnico, será necesario y suficiente poner en relación el estado del sujeto con el hecho injusto llevado a cabo, estando de más cualquier otra referencia a la eternidad (29).

Hay otra cuestión digna de mencionar, a saber, el de si debe concebirse la enajenación de forma biológica, psicológica o mixta. Afirman Rodríguez Devesa (30) y Romero Sirvent y Gómez Pavón (31), que debe atenderse a la constatación de la concurrencia de la enfermedad mental, mientras que Torio (32) mantiene que debe combinarse el origen patológico con la capacidad de culpabilidad del sujeto respecto de la acción, sugiriendo la adopción de fórmulas biológico-normativas o mixtas. Por fin Carbonell (33), se pronuncia por una concepción meramente psicológica, que prescinda del requisito de orden patológico, concluyendo que si de lo que se trata es de analizar la normal capacidad de motivación del sujeto, y puede establecerse que ésta se encuentra alterada, sin que dicha alteración tenga un origen estrictamente patológico, no existen razones suficientes para no calificar en estos casos de enajenación, puesto que el enajenado podrá ser un enfermo en sentido estricto o no, lo importante es que no sea capaz de motivarse normalmente por el imperativo de la norma ni, por tanto, de adaptar su conducta al ordenamiento y ello por razones psicológicas.

2.3. Aspectos médico-legales de los grandes síndromes psicopatológicos

Si el término enajenación mental presenta los graves problemas que se han expuesto anteriormente, su concreción en las distintas enfermedades o trastornos mentales —criterio psicológico—, no nos conducirá tampoco a resultados demasiado clarificadores.

Vamos a clasificar las enfermedades mentales de la siguiente manera (34):

1. *Oligofrenias o retraso mental*. Según criterios actuales su definición viene dada por dos variables, el coeficiente intelectual y el deterioro o déficit de la conducta adaptativa, resultando obsoletas las clasi-

(29) Vid. CARBONELL MATEU, «Enfermedad mental...», cit., p. 42.

(30) Vid. RODRÍGUEZ DEVESA, «Derecho Penal español. Parte general», 9.ª ed., Madrid, 1985, pp. 591 y ss.

(31) Vid. ROMERO SIRVENT y GÓMEZ PAVÓN, «Enajenación y trastorno mental transitorio (Evolución legal y análisis jurisprudencial)», en la *Ley*, núm. 1.108, de 11 de enero de 1985, p. 5.

(32) Vid. TORIO LÓPEZ, «Las fórmulas legislativas...», ob. cit., p. 975.

(33) Vid. CARBONELL MATEU, «Enfermedad mental...», ob. cit., p. 43.

(34) Vid. MENGUAL I LULL, «Aspectos psiquiátricos», ob. cit., pp. 225 y ss.

ficaciones clásicas de idiocia, imbecilidad, debilidad mental y torpeza. Efectivamente un coeficiente intelectual de 70 no cubre criterios diagnósticos de retraso mental si no va acompañado de la segunda variable.

Sin embargo el Tribunal Supremo, no parece que refleje con mucha exactitud los avances de la psiquiatría y los cambios de criterio operados (35). El cambio de códigos, podría ser como sigue:

RETRASO MENTAL

<i>D.S.M.-III (36)</i>	<i>C.I.</i>	<i>I.C.D.-9 de la O.M.S. (1975)</i>
Leve	50-70	Discreto
Moderado	35-49	Moderado
Grave	20-34	Grave
Profundo	menos de 20	Profundo

Por último, añadir que el Tribunal Supremo habla de las oligofrenias como enfermedades mentales, teniendo en cuenta como criterio rigidor el del coeficiente mental individual, sin referirse a la conducta adaptativa (37). Tal criterio no resulta acorde ni con el punto de vista de la Psiquiatría, ni tampoco con el de la Psicología Social o Clínica. La curación del retrasado debería evaluarse, teniendo en cuenta la evolución de los niveles de maduración y desarrollo en la edad escolar, adiestramiento y educación en la edad escolar y adaptación socio-laboral en el adulto retrasado mental (38). Si esto es así, el problema deja de ser individual, para pasar a ser educacional, social y político.

Además, en el supuesto de retraso mental profundo, es difícil hablar de comisión de delito. En el retraso mental grave, moderado o

(35) Vid., entre otras, STS de 8 de abril de 1976; 25 de marzo de 1980; 19 de diciembre de 1983; 10 de marzo de 1984; 29 de junio de 1984, 22 de enero, 27 de abril y 3 de octubre de 1987; 29 de febrero y 27 de julio de 1988; 4 de diciembre de 1989 y 19 de abril de 1990.

(36) Vid. D.S.M.-III, de la Asociación Americana de Psiquiatría (1978).

(37) Vid., S.T.S. de 22 de enero, 27 de abril y 3 de octubre de 1987 y 4 de diciembre de 1989. En esta última, se mantiene todavía la clasificación de idiocia (edad mental fijada en cuatro años con un coeficiente del 25 por 100 de normalidad); imbecilidad (edad mental fijada entre los cuatro y los ocho años y con un coeficiente del 25 al 50 por 100 de normalidad); debilidad o retraso mental (edad mental fijada entre los ocho y los once años y con un coeficiente del 50 al 70 por 100 de normalidad) y torpeza mental. Sólo en los dos primeros supuestos opera la eximente completa, siendo incompleta en el tercero e inoperante en el cuarto, añadiendo la sentencia, «aunque pudiera entenderse que esa graduación tan tajante hecha hasta ahora por la jurisprudencia, ha quedado un tanto desfasada en relación con las clasificaciones de la O.M.S.».

(38) Vid. VALLEJO RUILOBA, «Introducción a la psicopatología y la psiquiatría», Barcelona, 1985, p. 369.

leve, si hay delito, surgirá el problema. Si se acepta como único criterio el coeficiente mental de un individuo, sin tener en cuenta la conducta adaptativa, en base al historial experiencial, educacional y motivacional, el error será más que probable.

2. *Psicopatías*. El conocimiento de una personalidad psicopática, no sigue generalmente el camino del diagnóstico de cualquier enfermedad humana, pues para establecerlo ha de conocerse un buen período de la vida de la persona en cuestión.

Para convencerse de la existencia de un psicópata es, ante todo, necesario verle vivir. Esto es así, porque la psicopatía es una anomalía psíquica, que recae especialmente en el estilo de llevar a cabo el despliegue personal. Por ello es además difícil establecer el diagnóstico en la niñez, en la pubertad y aun en la juventud, etapas de la vida, en las que con frecuencia, no podemos más que sospechar su existencia.

Puesto que la psicopatía no es una enfermedad sino una anomalía, el trastorno psicopático lo es de carácter cuantitativo, frente a la condición cualitativa de la psicosis. De hecho, esta anomalía afecta a la totalidad de las personas humanas, distribuyéndose tanto en el terreno psicótico como en el somático, y en distintas proporciones, según el caso individual.

Las manifestaciones psíquicas que constituyen el cuadro de toda psicopatía, tienen un doble origen: la constitución permanente de la persona, por un lado, y los movimientos de reacción vivencial y de desarrollo de la misma, por otro.

Se insiste en el carácter de permanencia que tienen los trastornos psicopáticos, pero con mucha frecuencia esto se interpreta como condición invariable de los mismos, lo que es motivo de error, pues la psicopatía no es cosa hecha, sino que como el hombre, es algo que siempre se está haciendo, aunque toda manifestación psicopática, está condicionada por un primario trastorno de la vida afectiva.

La constitución antinómica del hombre tiene también su manifestación en el terreno social, en donde se mueve entre dos polos contrapuestos: compañía y soledad. Esta contraposición no parece que tenga dificultad en ser entendida, ya que junto a la condición de ser transferente, existe también la necesidad de soledad, que es tanto como compañía con uno mismo, y en cuyo seno encuentra el hombre sus propias posibilidades. Es precisamente la capacidad de encuentro y conjunción la que aparece trastornada en el psicópata, propiciando una permanente situación desafectiva (39).

(39) Vid. ROJAS BALLESTEROS, «El psicópata como sujeto delictivo», en *Los delincuentes mentalmente anormales*, XI Curso Internacional de la Sociedad Internacional de Criminología, Universidad de Madrid, 1961-62, pp. 539 y ss., y ALONSO ALAMO, «Observaciones sobre el tratamiento penal de las psicopatías», en *Homenaje a Beristain*, San Sebastián, 1989, p. 447.

El síndrome psicopático engloba alteraciones que se manifiestan por la conflictividad de las relaciones interpersonales y también por la disminución de la capacidad adaptativa del sujeto. La personalidad psicopática se caracteriza por la conflictividad en las relaciones interpersonales y por el signo antisocial de tal conflictividad, que suele manifestarse en conductas directamente agresivas o parasitarias, además de la falta de corregibilidad o escasa capacidad de modificación a través de la experiencia (en lenguaje conductista se da una escasa «susceptibilidad al castigo») (40).

La alteración fundamental en las psicopatías, parece ser la predisposición a una comunicación interhumana deficiente, a pesar de que la necesidad de comunicación es una aspiración originariamente humana. Sin embargo, el psicópata comprende al otro y a su alrededor según el momento, no busca el contacto con el otro, sino que le sitúa donde él no está y hace del otro un objeto. En cuanto al tiempo, está presidido por lo que se llama la «soberanía del presente», dado que no tiene en cuenta ni el pasado ni el porvenir, y el yo mismo no es vivido nunca como «poder ser» (41).

El psicópata tiene una clara propensión a conductas antisociales. Mientras que el psiconeurótico sufre por excesivo conflicto interno, el psicópata hace sufrir a otros por falta de conflicto interno. Las tres notas que pueden caracterizar la personalidad psicopática son: asocialidad, falta de fijación afectiva y actitud de satisfacción de necesidades egoístas incapaces de controlar.

En la conducta del psicópata, se pueden considerar dos aspectos: Uno de ellos, el de la propia inmadurez somática y sus efectos inmediatos. Y el otro, el de la conducta reactiva, desde la propia inmadurez, frente a las exigencias y deberes sociales, ante los cuales el psicópata puede adoptar diversas actitudes: de defensa o de adaptación, que varían desde la compensación normal de su incapacidad a través del esfuerzo superador hasta la postura perversa contra la sociedad a la que vivencia como obstáculo para el logro de sus intereses primarios (42).

Parece una opinión comúnmente aceptada entre los psiquiatras que ejercen la terapia, el referir la falta de eficacia del tratamiento terapéutico de los psicopatas, ya que en estos tipos de personalidad

(40) Vid. ORTEGA MONASTERIO, «Semiología y aspectos médico-legales de los grandes síndromes psicopatológicos», en el libro colectivo *Psiquiatría forense*, Cursos del C.E.J. (3), Madrid, 1990, pp. 22 y 23.

(41) Vid. ALBERCA LORENTE, «Psicopatías y delincuencia», en *Los delincuentes mentalmente anormales*, XI Curso Internacional de la Sociedad Internacional de Criminología, Universidad de Madrid, 1961-62, p. 59.

(42) Vid. SUÁREZ MONTES, «Psicopatía y responsabilidad», en *Los delincuentes mentalmente anormales*, XI Curso Internacional de la Sociedad Internacional de Criminología, Universidad de Madrid, 1961-62, p. 648.

falta la cooperación del paciente, indispensable en toda terapia eficaz (43).

Los psicópatas no tienen por qué comportar conductas delictivas, y si las conllevan hay que determinar la situación individual de cada agente delictivo en base a sus circunstancias, no en base al genérico psicopatía.

En general, se puede establecer que las psicopatías no afectan a los presupuestos de la imputabilidad, aunque si van acompañadas de otras enfermedades mentales, como la psicosis o la oligofrenia, sí podrán tenerse en cuenta, no en base a ellas mismas, sino a las otras enfermedades. El criterio biológico-psiquiátrico debe formularse como la afectación o no de las facultades psíquicas superiores, además de establecerse la causalidad del delito y la psicopatía como directamente relacionadas (44).

Resumiendo, podríamos considerar que los trastornos de la personalidad o psicopatías, no son un grupo homogéneo bien definido, sino un auténtico «cajón de sastre» en el que se agrupan diversas tipologías de personalidad caracterizadas por la conflictividad social. En las personalidades psicopáticas subyace, por lo general, una inmadurez afectiva y una base constitucional ligada al temperamento.

3. *Neurosis*. El síndrome neurótico se refiere a las alteraciones cuantitativas de la dinámica de la personalidad, que se manifiestan en forma de angustia, depresión, o mecanismos patológicos de defensa contra ambos. La neurosis tiene un origen que clásicamente se ha considerado como fundamentalmente psicógeno. Se trata de la expresión clínica de conflictos intrapsíquicos ligados a la biografía del sujeto y en cuyo núcleo patogénico están la inseguridad, la angustia y los síntomas corporales derivados de tal angustia, así como los mecanismos de defensa contra dicha angustia y la depresión. Dado que en

(43) Vid. FREY, «El tratamiento de los delincuentes mentalmente anormales bajo el principio de la responsabilidad penal», en *Los delincuentes mentalmente anormales*, XI Curso Internacional de la Sociedad Internacional de Criminología, Universidad de Madrid, 1961-62, pp. 340 y 341, y GARRIDO GUZMÁN, «El tratamiento de psicopatías y los establecimientos de terapia social», en *Libro Homenaje a Beristain*, San Sebastián, 1989, p. 157.

(44) Vid. S.T.S. de 30 de diciembre de 1989 («las psicopatías no asociadas a otros trastornos mentales, no afectan a la capacidad de culpabilidad»); 19 de abril de 1990 («la debilidad mental unida a una psicopatía con reacciones autolíticas e impulsivas o psicopatía adjetivada, rebasa con mucho la simple personalidad *border line* y lleva a incluirla en el concepto de enfermedad mental»). También S.T.S. de 5 de diciembre de 1986 y 29 de febrero y 27 de julio de 1988. Esta reciente jurisprudencia contrasta con la anterior, que definía las psicopatías como enfermedades endógenas que no son enfermedades mentales o que son semienfermedades mentales. Vid., entre otras, S.T.S. de 20 de enero de 1976, 3 de octubre de 1979 y 22 de abril de 1982.

mayor o menor medida la vida psíquica supone conflicto y mecanismos de defensa contra tal conflictividad, se puede afirmar que la neurosis es un trastorno cuantitativo, ya que todas las personas lo padecen en mayor o menor medida, y el *quantum* de angustia, depresión o inadecuación de las defensas determinaría que la neurosis alcanzara o no nivel clínico (45).

La neurosis supone un trastorno psíquico condicionado espiritualmente, siendo el resultado de un conflicto interno del individuo y en el origen y desencadenamiento de una neurosis corresponde un papel preponderante a la elaboración de las vivencias y la vivencia es también un elemento fundamental para la elaboración de los complejos.

Se entiende por vivencia la experiencia interna, la penetración espontánea de un grupo psíquico con tonalidad afectiva en el seno de la conciencia. El paso de «vivencia» a «complejo», se puede explicar de la siguiente manera: las experiencias internas, cuando son muy afectivas o muy desagradables, tienden a convertirse en cuerpos extraños incorpóreos, tendiendo a aislarse, de modo que no pueden ser eliminados aunque intervenga la voluntad, resultando entonces inútil pretender absorverlos, ni olvidarlos, ni aprovecharlos para la vida psíquica actual, pues forman centros energéticos secundarios independientes, que acarrearán serias perturbaciones en el caudal de los hechos psíquicos. Tales centros energéticos secundarios reciben el nombre de complejos y desempeñan un papel considerable en la producción de trastornos neuróticos y psicosis reactivas (46).

La neurosis siempre es el resultado de un conflicto entre el «yo» y el «perimundo», conflicto que deja sentir su influencia sobre el área yoica. Teniendo en cuenta que la base y fundamento para el desenvolvimiento de una vida sin conflicto, es la capacidad del individuo para participar en y de los valores supraindividuales egoístas, mientras mayor sea la capacidad del individuo para dejarse motivar por estos valores supraindividuales, menor será la superficie de fricción originadora de conflictos. Por eso, allí donde o bien resulte sensiblemente disminuida esta capacidad de motivación por valores supraindividuales o éstos sean impuestos de una manera coactiva, serán situaciones favorables para el desencadenamiento de una neurosis (47).

Parece ser que los actos delictivos de los neuróticos son muy raros, manifestándose la jurisprudencia en el sentido de que la mera existencia de una neurosis, no debe conducir a la declaración de inimputabilidad, ya que lo importante en estos casos es la intensidad, es

(45) Vid. ORTEGA MONASTERIO, «Semiología y aspectos...», ob. cit., pp. 14 y 15.

(46) Vid. KRETSCHMER, «Psicología médica», Barcelona, 1957, p. 221.

(47) Vid. NAVARRETE URIETA, «El problema penal y criminológico de las neurosis», en *Los delincuentes mentalmente anormales*, XI Curso Internacional de la Sociedad Internacional de Criminología, Universidad de Madrid, 1961-62, p. 470.

decir, que la neurosis deje sentir su influencia sobre alguno a algunos de los factores integrantes de la imputabilidad, que la neurosis sea capaz de romper la relación de sentido que debe presidir el desarrollo de la vida anímica (48).

Todo síntoma neurótico tiene cuatro raíces, cada una de las cuales brota de cada uno de los estratos o capas del ser humano. Así, la neurosis se presenta al mismo tiempo como el resultado de algo físico, como la expresión de algo psíquico, como un medio dentro del campo de fuerzas sociales y, finalmente, como un modo de existencia. Esto pone de manifiesto, por un lado, los cuatro flancos que la personalidad tiene abiertos al ataque de las neurosis y, por otro, la gran facilidad que el hombre moderno tiene para caer en ellas, además de su proximidad a las personalidades psicopáticas.

4. *Psicosis*. El síndrome psicótico, se caracteriza por la pérdida de contacto objetivo con la realidad, y viene a corresponderse con el paradigma del clásico concepto de alienación o enajenación. Su etiología es fundamentalmente somatogena, aunque en las denominadas psicosis endógenas todavía no está claramente dilucidada. Esta etiología parece tener una base constitucional-hereditaria, de donde procede el concepto de «endogeneidad», y el sustrato radicaría en alteraciones bioquímicas que no producirían en principio alteraciones lesionales que permitan su observación macroscópica o microscópica. La semiología prevalente de las psicosis, se manifiesta en forma de delirio, autismo o alucinaciones, así como la tendencia a la desorganización de la personalidad (pérdida de la coherencia interna de las funciones psíquicas, especialmente típica en las psicosis esquizofrénicas). Con frecuencia se dan simultáneamente varios de estos síntomas, así como otros de carácter accesorio, pero que pueden configurar un cuadro clínico con agitación, síntomas catatónicos diversos, alteraciones del lenguaje formal, etc.

La psicosis es un trastorno típicamente cualitativo o categorial (se es o no psicótico), en contraposición con los trastornos cuantitativos o dimensionales (como las neurosis, que suponen una exageración de rasgos o conductas comunes en todos los sujetos, como por ejemplo la angustia, las tendencias depresivas, reacciones hostiles, etc.). La psicosis supone la aparición de un proceso biográfico, es decir, la apa-

(48) Vid., entre otras, S.T.S. de 14 de abril de 1978; 2 de junio de 1980; 19 de diciembre de 1983; 9 de mayo de 1986; 29 de febrero y 15 de marzo de 1988; 24 de mayo y 4 de noviembre de 1989 («el trastorno ha de haber incidido profunda o al menos sensiblemente en las estructuras mentales del sujeto»), y 21 de diciembre de 1989 («en general la doctrina conceptúa a esta especie de personalidad inafectante a la imputabilidad, si no está asociada a otras dolencias mentales ni a dependencias influyentes o alteradoras de la psique, como el consumo de alcohol o droga»), y 27 de enero de 1990.

rición de algo nuevo, la irrupción de contenidos psíquicos que fragmentan la continuidad histórico-vital del sujeto, emerge como algo incomprensible, dado que se pierde la continuidad biográfica o la relación de sentido entre la biografía previa y los contenidos psicopatológicos de la enfermedad. De ahí procede la idea de que el acto del enajenado es «ahistórico», dado que queda desconectado del sistema motivacional previo a la irrupción del trastorno (49).

La temática persecutoria es una de las modalidades más frecuentes en los delirios, y puede dar lugar a conductas agresivas comprensibles desde el análisis fenomenológico-estructural de la nueva forma de estar en el mundo que supone la vivencia psicótica. Estos trastornos, que quedan englobados dentro de las esquizofrenias, psicosis maniaco-depresivas y trastornos afines, tienen gran importancia en medicina legal, dado que en los períodos agudos suponen una merma grave de la capacidad de contacto con la realidad (por ejemplo, un delirio persecutorio, unas alucinaciones auditivas o del esquema corporal). Esta merma grave, suele implicar un estado de inimputabilidad o de incapacidad, si no definitivas, al menos durante los períodos agudos de la enfermedad. Cabe añadir, que a pesar de la gravedad de los síntomas, el psicótico habitualmente no realiza actos tipificados como delictivos, dado que suele elaborar su enfermedad dentro de un mundo autista y desconectado de su entorno. A pesar de su escasa peligrosidad, aquellos limitados casos que realizan actos delictivos, suelen tener gran repercusión pública, debido a la aparatosidad de su conducta.

La O.M.S., en la novena edición de la clasificación internacional de enfermedades (50), define las psicosis como «trastorno mental en el cual el deterioro de la función mental ha alcanzado un grado tal, que interfiere marcadamente con la introspección y la capacidad para afrontar algunas demandas ordinarias de la vida o mantener un adecuado contacto con la realidad», aunque la misma O.M.S. señala que no es un término exacto ni bien definido. El D.S.M.-III (51), no contempla en su clasificación el término psicosis, y sí tiene en cuenta el de psicótico. La problemática, desde la psiquiatría, radicará en los criterios diagnósticos que puedan utilizarse al diagnosticar los distintos trastornos psicóticos. En este campo, el Tribunal Supremo debería exigir la explicitación del criterio usado en cada peritaje, con el fin de paliar el confusionismo que el término comporta. A continuación, pasamos a clasificar las psicosis, de acuerdo con la descripción usada por los penalistas (52):

(49) Vid. ORTEGA MONASTERIO, «Semiología y aspectos médico-legales de los grandes síndromes psicopatológicos», ob. cit., p. 16.

(50) Vid. I.C.D.-9 de la O.M.S., 1975.

(51) Vid., D.S.M.-III de la Asociación Americana de Psiquiatría, 1978.

(52) Vid. MIR PUIG, «Manual de Derecho Penal. Parte general», P.P.U., Barcelona, 1986, pp. 489 y 490.

- a) *Esquizofrenia*. El Tribunal Supremo viene estableciendo que la esquizofrenia «constituye una enfermedad mental o psicosis endógena de carácter crónico, productora en efecto de la enajenación mental y, por tanto, suficiente para privar al afectado por ella de toda responsabilidad» (53).

El Tribunal Supremo exige seguridad plena en el dictamen pericial a la hora de eximir de responsabilidad al agente esquizofrénico, cuestión que desborda lo que un científico pueda afirmar, puesto que en la medición, cuando ésta se establece, hay siempre error. El problema radica, científicamente, en conocer dicho error, no en establecer la certeza.

- b) *Paranoia*. En nomenclatura actual, la psiquiatría distingue entre trastornos esquizofrénicos y trastornos paranoides y, dentro de estos últimos, establece categorías diagnósticas para la paranoia, trastorno paranoide compartido, trastorno paranoide agudo y trastorno paranoide atípico (54). Establece criterios diagnósticos para el trastorno paranoide y admite que los límites entre este trastorno y el trastorno paranoide de la personalidad y la esquizofrenia, son poco claros (55).

La psiquiatría tradicional considera la paranoia como cuadro psiquiátrico en que, fuera del delirio, el agente manifiesta normalidad en las demás funciones, esto es, en el pensar, en el querer y en el obrar (56). De todas formas, el criterio psiquiátrico-biológico, no va a tener repercusiones en la Jurisprudencia (57).

- c) *Psicosis maníaco-depresiva*. El D.S.M.-III, refunde lo que en la I.C.D.-9 de la O.M.S. se hallaba clasificado bajo distintos epígrafes —psicosis afectivas, trastornos neuróticos y trastornos de la personalidad referidos al afecto— en el grupo de trastornos afectivos (58). La psicosis maníaco-depresiva, queda codificada en trastorno afectivo mayor, bipolar, mixto, maníaco o depresivo. Si se acepta la nomenclatura tradicional de psicosis maníaco-depresiva, puede que el cuadro relacionado con el hecho delictivo resulte

(53) Vid., S.T.S. de 8 de febrero de 1990 («el enfermo esquizofrénico nunca recupera totalmente el dominio de su personalidad»), y de 22 de diciembre de 1984.

(54) D.S.M.-III, p. 21.

(55) D.S.M.-III, pp. 205 y ss.

(56) Vid. RUIZ OGARA, y otros, «Psiquiatría», Torán, Barcelona, 1962, p. 898.

(57) Vid., entre otras, S.T.S. de 30 de enero de 1976; 27 de enero y 4 de noviembre de 1978; 20 de octubre de 1982 y 15 de octubre de 1984.

(58) D.S.M.-III, p. 22.

difícil de diagnosticar, al presentarse en el momento de los actos y del juicio una sola fase, por ejemplo la maníaca, y mucho después, la fase depresiva. La variable tiempo en el diagnóstico de la psicosis maníaco-depresiva, y la variable fase, se eliminan notablemente utilizando criterios operativos y centrando el trastorno mental, en base a la presencia de síntomas en el momento determinado en los hechos delictivos (59).

- d) *Epilepsia*. A pesar de constituir un tema propio de las ciencias neurológicas y corresponder a la psiquiatría los trastornos mentales que puedan añadirse a la epilepsia se incluyen dentro de las psicosis.

Las epilepsias son trastornos neurológicos que conllevarán o no trastornos mentales. Según D.S.M.-III, se trata de creencias personales erróneas, que se basan en inferencias incorrectas a partir de la realidad externa, sostenida con firmeza a

(59) Vid., S.T.S. de 15 de marzo de 1990, que establece: «Esta entidad nosológica se caracteriza por un amplio grupo de síndromes, cuyo factor común son las oscilaciones patológicas de la vitalidad; es el círculo timopático en el que se incluyen las alteraciones endógenas, no motivada, de los sentimientos vitales de tristeza, alegría y angustia. En la depresión endógena los síntomas más frecuentes son la tristeza profunda, el sentimiento de desesperanza, preocupaciones hipocondríacas, ideas de autoacusación y autodesprecio que puedan ser delirantes, la ansiedad y el sentimiento de inferioridad. En la manía, que es el síndrome opuesto, se señalan el humor y la alegría expansivos e inmotivados, la exaltación del ánimo de optimismo, y la hiperactividad física. Estos estados se presentan corrientemente, de forma alternativa, con fases o tiempo de remisión espontánea libre de síntomas, y sin deterioro de las funciones intelectuales. Las timopatías como factor criminógeno son de escasa relevancia; en la forma depresiva son excepcionales las trasgresiones legales, todo lo más las culposas, y es significativa la tendencia al suicidio; a la fase maníaca se refieren las contravenciones más frecuentes por la propensión del sujeto a la violencia, y en la forma larvada, no se han observado ni un aumento en las transgresiones, ni una particularidad en las mismas. La capacidad de culpabilidad de estos enfermos está supeditada a la clase e intensidad de los síntomas fundamentales: en los grados extremos tanto de la manía como de la melancolía, maníacos furiosos y melancólicos delirantes, es criterio común negar la imputabilidad de manera absoluta, porque aunque puedan comprender fugazmente el valor real de sus actos, son incapaces de inhibirlos; en las formas de menor intensidad, sobre todo en los accesos maníacos, puede admitirse una imputabilidad disminuida; finalmente los casos más leves y en los intervalos o fases intercalares, aunque el enfermo se percate de la trascendencia de sus actos y esté en condiciones de ejercer la acción de su voluntad en medida suficiente, no deja de estar afectada en cierto grado la voluntad y ello obliga a un examen cuidadoso de las circunstancias del caso. La fórmula legal de exención penal del art. 8.1 del Código Penal sería de aplicación incondicional en el primer caso, y la atenuación en los restantes, bien la privilegiada del art. 9.1 o la ordinaria 9.10 del Código Penal, valorando especialmente la relación o conexión de la enfermedad y el delito cometido, y la concurrencia o asociación de otros factores (debilidad mental, psicopatías, drogadicción, alcoholismo).»

pesar de lo que los demás crean y en abierta oposición a pruebas obvias o evidencias incontrovertibles (60).

Los criterios actuales, tienden a considerar que los epilépticos pueden presentar una gran variedad de trastornos psiquiátricos, sin que pueda hablarse de una psicopatología específica. La epilepsia, no se caracteriza por una determinada personalidad o carácter, puesto que en los epilépticos se pueden observar toda clase de personalidades (61).

3. LAS MEDIDAS APLICABLES A LA ENAJENACION MENTAL

3.1. Planteamiento general

La estimación de la concurrencia de la circunstancia eximente, bajo cualquiera de los síndromes descritos con anterioridad, da lugar a la aplicación de alguna o algunas de las medidas previstas en el Código Penal: internamiento en un establecimiento psiquiátrico; sumisión a tratamiento ambulatorio; privación del permiso de conducción o de la facultad para obtenerlo; privación de la licencia o autorización administrativa para la tenencia de armas o de la facultad de obtenerla, con intervención de las mismas, y presentación mensual o quincenal del enajenado o de la persona que legal o judicialmente tenga atribuida su guarda o custodia, ante el juzgado o tribunal sentenciador.

Si se prueban las condiciones de irresponsabilidad del agente del hecho antijurídico, las medidas resultan ser unas consecuencias independientes de la culpabilidad, ya que el Código no se propone con estas previsiones retribuir las acciones ejecutadas por el sujeto enajenado porque éste no experimente la aflicción del castigo por el daño causado.

Las medidas de seguridad, no encuentran tampoco su razón de ser sobre la base de la prevención general, ya que si el enajenado es incapaz de actuar culpablemente, tampoco le intimidará la amenaza del ingreso en un establecimiento o la aplicación de otra medida. Por otro lado, tampoco se producirá la intimidación de los sujetos «normales», con la aplicación de una medida a los sujetos «anormales». No se puede mantener que las medidas se justifiquen de acuerdo con los fines de la prevención especial curativa, ya que de ser así sólo se

(60) D.S.M.-III, p. 374.

(61) Vid. MENGUAL I LULL, «Aspectos psiquiátricos», ob. cit., p. 281.

deberían imponer y mantener en cuanto absolutamente necesarias para prevenir la peligrosidad del sujeto (62).

Parece entonces, que las medidas aludidas poseen una función de prevención especial, que se vincula a la peligrosidad del sujeto manifestada por el hecho cometido, para prevenir, mediante el aislamiento o cualquier otra medida, la ejecución de nuevos delitos. Es en este punto donde coinciden, al menos parcialmente, los fines de las medidas de seguridad con los de las penas. Ambas consecuencias jurídicas tienden a lograr el común objetivo de la no comisión de nuevos delitos (63).

La peligrosidad, entendida como la probabilidad de que un individuo vuelva a cometer una acción típicamente antijurídica, atañe a lo subjetivo y no se puede presumir, en contra de lo que hace la ley punitiva, al ordenar la ineludible imposición de, al menos, una medida de seguridad de las previstas en el art. 8.1.º del Código Penal. Se ha dicho por algún autor (64), que es imposible un pronóstico científico de delincuencia futura, y que el juez aplica las medidas de seguridad sobre la base de una determinación intuitiva —entendida como una capacidad intelectual supradiscursiva— de la peligrosidad, irracional e inadmisibles desde cualquier punto de vista (65).

La actual aplicación de las medidas de seguridad se basa entonces en la aseguración de sujetos, de los que se presume suponen un peligro para los bienes jurídico-penalmente custodiados, con todo lo que de injerencia en la esfera de los derechos fundamentales de la persona tiene la mencionada idea.

(62) Vid. CÓRDOBA RODA, «La enajenación y sus consecuencias jurídicas», en *Psiquiatría forense*, Cursos del C.E.J. (3), Madrid, 1990, pp. 61 y 62. Este autor realiza una interpretación restrictiva del párrafo segundo de la eximente primera, para tratar de evitar los graves defectos a los que conduce la imposición de la medida de internamiento, «ésta se convierte en un castigo para el sujeto por tiempo absolutamente indeterminado, sin los beneficios —verbigracia, remisión condicional— aplicables a las penas». Con anterioridad, y en el mismo sentido, CÓRDOBA RODA-RODRÍGUEZ MOURULLO, «Comentarios al Código Penal», ob. cit., p. 226.

(63) Vid. MUÑOZ CONDE, «Derecho Penal y control social», Jerez, 1985, pp. 58 y ss. Este autor mantiene que, si bien penas y medidas son dos conceptos diferenciables desde un punto de vista teórico, en la práctica cumplen el mismo papel y tienen la misma finalidad y contenido, fundando dicha opinión en los arts. 25.2 de la Constitución y 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

(64) Vid. VIVES ANTÓN, «Métodos de determinación de la peligrosidad», en *Peligrosidad y medidas de seguridad*, Colección de Estudios del Instituto de Criminología de Valencia, 1974, p. 413.

(65) Sobre la cuestión de la prognosis criminal y su método, en general, vid. LANGELÜDDEKE, «Psiquiatría forense», Espasa Calpe, 1972, pp. 176 y ss.; LÓPEZ-REY y ARROJO, «Criminología, I», Aguilar, Madrid, 1981, pp. 427 y ss., y VIVES ANTÓN, «Métodos de determinación de la peligrosidad», en *Peligrosidad social y medidas de seguridad*, Universidad de Valencia, Valencia, 1974, pp. 389 y ss.

El sujeto de la medida puede verse convertido en puro objeto, en un simple instrumento de la tranquilidad del mayor número, incluso en instrumento de la tranquilidad del grupo políticamente dominante (66).

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de junio de 1988, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en las conocidas sentencias de 24 de octubre de 1979 (caso Winterwerp); 5 de noviembre de 1981 (caso X contra Reino Unido) y 23 de febrero de 1984 (caso Luberti), ha establecido sobre esta cuestión que para que un enajenado pueda ser privado de libertad conforme a derecho y de acuerdo con lo previsto en el art. 5.1.e) del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales, la adopción de tal medida de internamiento ha de reunir tres condiciones: ha de probarse de manera conveniente y con un dictamen médico que ponga de manifiesto el estado de perturbación del individuo en cuestión; la enajenación ha de ser de tal carácter o magnitud que legitime el internamiento, que ha de acordarse por la autoridad judicial competente, para que resulte legítimo, y además nunca debe prolongarse más allá de lo estrictamente necesario (67).

El art. 25.2 de la Constitución establece que las medidas de seguridad «estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social». Tal fin, por lo que a los individuos enajenados se refiere, apuntará a la eliminación de la peligrosidad criminal o, al menos, a su reducción. Teniendo en cuenta que el juicio sobre la peligrosidad se realizaba a partir del estado de enajenación del agente, parece que el cauce adecuado para la reducción o supresión de la peligrosidad, debería ser la atención terapéutica de cada caso concreto.

La sustitución de la medida de internamiento, según el art. 8.1, párrafo 3.º, puede llevarse a cabo desde un principio o durante el tratamiento. Como la fase de tratamiento pertenece al momento ejecutivo de la medida de seguridad, el cambio del internamiento por otra medida, habrá de estar orientado hacia la reeducación y la reinserción del sometido a ella. Es por ello que resultaría absurdo sostener que en el momento inicial de imposición de una de las medidas contempladas, no habrían de regir tales criterios indicadores.

(66) Vid. RODRÍGUEZ MOURULLO, «Medidas de seguridad y Estado de Derecho», en *Peligrosidad social y medidas de seguridad*, ob. cit., p. 353.

(67) Vid. BALAGUER SANTAMARÍA, «Régimen jurídico de los enfermos mentales en el sistema penitenciario español. Centros psiquiátricos penitenciarios», en *Psiquiatría forense*, Cursos del C.E.J. (3), Madrid, 1990, p. 213. También FERNÁNDEZ DEL TORCO ALONSO, «Aspectos médico legales del delincuente enfermo mental: estado de la cuestión sobre criterio de imputabilidad e internamiento», *Actualidad penal*, núm. 18, 1990, p. 179, y ALONSO DE ESCAMILLA, «El Derecho Penal español y el ordenamiento europeo: la doctrina penal del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», ADPCP, I, 1990, pp. 183 y ss.

De estas pautas orientadoras así entendidas, derivaría también la cuestión acerca de la indeterminación temporal de todas las medidas previstas en el art. 8.1.º. Aunque la razón aducida para la indeterminación de estas medidas, se basa en la imposibilidad de formular un pronóstico de curación, el escaso papel que desempeñan los expertos médicos en la determinación de la medida y el modo en que operan todas las previsiones parecen apuntar a la existencia de motivos asecurativos en tal indefinición temporal.

El internamiento se configura, después de la Reforma de 1983, como una más de las posibles medidas a adoptar, pero cabe preguntarse si tal internamiento puede ser una medida substitutiva de otra u otras inicialmente impuestas. Este tema se planteó en la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1988, en la que el recurrente planteaba la infracción del art. 8.1.º, párrafos segundo y tercero del Código Penal, combatiendo la aplicación de éstos, por entender que la substitución del tratamiento ambulatorio del recurrente por el internamiento en un Hospital psiquiátrico, suponía una medida de innecesaria dureza y determinaba una doble punición. El Tribunal concluyó con la desestimación del recurso, afirmando la discrecionalidad que rige en la aplicación de la medida de internamiento, tras la Reforma de 1983, pero sin pronunciarse sobre el fondo de la materia, por entender que era competencia exclusiva del tribunal de instancia. En opinión de algún autor (68), la ulterior imposición de la medida de internamiento supondría una suerte de *reformatio in peius*, establecida al margen de los límites trazados por la sentencia, al pronunciarse sobre la peligrosidad concurrente en el sujeto en el momento del juicio, además de que el art. 8.1 no autoriza al órgano sentenciador a realizar esta inversión de la substitución prevista, por lo que de acuerdo con los dictados del principio de legalidad, ello no sería posible, porque supondría además, una intolerable agravación de las consecuencias inicialmente aplicadas al agente, que habría visto así burlado su derecho de defensa.

3.2. Las medidas en particular

- a) *El internamiento*. La medida de internamiento, si se basa en la peligrosidad del sujeto, ha de tender a neutralizarla, teniendo en cuenta las características propias de cada sujeto. Cuando se trata de un enfermo, la forma más idónea de

(68) Vid. DOVAL PAÍS, «Las consecuencias jurídico-penales de la enajenación mental y el trastorno mental transitorio: regulación actual», C.P.C., núm. 40, 1990, p. 33.

combatirlas, es combatiendo su origen, es decir, curando, en la escasa medida en que una ejecución coactiva lo propicie. Si, por el contrario, la peligrosidad va ligada a formas de deficiencia mental, como las oligofrenias o psicopatías, el contenido del internamiento, será fundamentalmente asegurativo (69), y se limitará a lo indispensable para prevenir las conductas más graves. La consecuencia que debe extraerse de la consideración del internamiento como medida de seguridad dirigida a neutralizar la peligrosidad del enajenado, es que su duración está condicionada por la evolución de ésta. Parece claro que si el tratamiento alcanza éxito antes del tiempo de pena, el sujeto quedará en libertad, que le concederá el Tribunal a la vista de los informes correspondientes. Pero si el tratamiento ha de durar más tiempo, que el que duraría la pena, de haber sido impuesta, volverá a ser peor la inimputabilidad que la imputabilidad o, que incluso la semiimputabilidad. Quintero Olivares y Muñoz Conde, han entendido que la solución a este problema se puede extraer del propio Código Penal y de lo que dispone para los semiimputables sometidos a medidas, a saber: que la duración de éstas, no podrá exceder del tiempo máximo de pena impuesta. Cuando se trata de inimputables —continúan estos autores—, no contamos con el límite temporal de la pena impuesta, pues no se impone pena alguna, pero sí disponemos del marco de la pena imponible, que sería la correspondiente al delito cometido. Concluyen estos autores, que el respeto al principio de igualdad deberá llevarnos a concluir que el tiempo máximo de tratamiento como medida de seguridad posdelictual no puede exceder del tiempo máximo de pena señalado al delito, ya que todas las

(69) Según BERISTAIN IPIÑA, «Medidas penales en Derecho contemporáneo. Teoría, legislación positiva y realización práctica», Reus, 1974, p. 176, el internamiento es una medida posdelictual de corrección y/o seguridad, y no sólo de corrección, pues en algunos casos cumple únicamente una función asegurativa, como, por ejemplo cuando se aplica a enajenados mentales incurables. Para ROMEO CASABONA, Voz «Peligrosidad», en Nueva Enciclopedia Jurídica SEIX, 1989, p. 324, para los enfermos mentales incurables, como los oligofrénicos, la medida tiene un carácter casi exclusivamente asegurativo, con tintes defensistas evidentes, lo que conduce a un trato penal discriminatorio y perjudicial de estos sujetos respecto de los delinquentes imputables no peligrosos, sometidos a la imposición de una pena. En el mismo sentido, DOVAL PAÍS, «Las consecuencias jurídico-penales de la enajenación mental...», ob. cit., p. 34. Para JORGE BARREIRO, «Las medidas de seguridad en el Derecho español», Civitas, monografías, Madrid, 1976, el art. 8.1.º del Código Penal, contempla una conducta derivada del delito (peligrosidad posdelictual), mientras que el art. 3 de la LPRS, se fundamenta en el mero riesgo social derivado de la situación particular del enfermo y deficiente mental (peligrosidad predelictual).

medidas de seguridad han de respetar por igual el principio de legalidad (70).

En cuanto a los presupuestos que han de concurrir, para que la medida de internamiento se adopte, solamente lo será sobre la base de la existencia de la previa comisión de un hecho delictivo y de la peligrosidad del agente. Teniendo en cuenta la finalidad asegurativa de las medidas, y partiendo de que para el Código Penal la peligrosidad concurrió en el sujeto que sufre una determinada perturbación mental, que precisamente fue lo que aconsejó la adopción de esta medida, la curación de tal enfermedad llevaría aparejada la erradicación de tal peligrosidad o su atenuación. Por ello, los informes médicos de los que se sirva el tribunal para conocer la evolución del caso en tratamiento, deberían de vincular al órgano y obligarle, en caso de que se refirieran a la recuperación del internado, a sustituir el internamiento o a su cese incondicional. Esta es además la tesis que se mantiene desde el Tribunal Constitucional con su sentencia de 8 de junio de 1988, que tuvo en cuenta a su vez la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de octubre de 1979 (caso Winterwerp) (71)

Por lo que respecta al lugar del internamiento, éste ha de llevarse a cabo, según el propio Código Penal, «en uno de los establecimientos destinados a enfermos de aquella clase». Parecería que la ley se está refiriendo a uno de los establecimientos psiquiátricos penitenciarios dependientes de la Dirección General de Instituciones penitenciarias del Ministerio de Justicia (Establecimiento Psiquiátrico Penitenciario de Alicante; desde 1944 y hasta muy recientemente el Sanatorio Psiquiátrico de Carabanchel en Madrid, sustituido por el nuevo establecimiento de Sevilla y recientemente la nueva unidad del servicio de psiquiatría del Hospital General Penitenciario de Madrid).

- b) *Tratamiento ambulatorio.* El tratamiento ambulatorio es una medida típicamente terapéutica, que en el plano psiquiátrico responde a la crisis del manicomio como institución cerrada

(70) Vid. QUINTERO OLIVARES-MUÑOZ CONDE, «La reforma penal de 1983», 2.ª ed., Barcelona, 1984, p. 82. Con anterioridad, MUÑOZ CONDE, «Monismo y dualismo en el Derecho Penal español», en *Estudios penales y criminológicos*, tomo VI, Universidad de Santiago de Compostela, 1983, pp. 236 y ss., se había manifestado en este mismo sentido y en general, respecto del establecimiento de estrictas garantías para la imposición de las medidas de seguridad, así como de establecer unos límites máximos de duración de las mismas.

(71) Vid. supra.

y, en el político-criminal, a la evidencia de que mal se puede aprender entre muros a vivir en libertad sin delinquir (72).

Su fin parece ser facilitar el control por parte del tribunal sentenciador de la evolución del individuo hasta el término del tratamiento, aunque la imposición de esta medida por el órgano sentenciador no impide compatibilizar su carácter terapéutico con los fines últimos asegurativos que le son propios. Parece lo más adecuado que sean los facultativos los encargados de indicar el concreto destino del enajenado en un centro apto para su tratamiento, quedando en manos del juzgador la imposición de la medida solamente.

- c) *Privación del permiso de conducción o de la facultad de obtenerlo.* Respecto de estas medidas, la doctrina mayoritaria se cuestiona tal carácter, cuando el propio Código Penal las prevé como auténtica pena para determinados delitos (73).

Se entiende, además, que tales supuestas medidas revisten un evidente carácter sancionador, careciendo de cualquier finalidad curativa o resocializadora, sin que, por otro lado, quepa justificar su finalidad asegurativa porque ésta se encuentra suficientemente protegida a través de los arts. 340 bis-a) del Código Penal y 60.2, 63.3 y 4 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a motor y Seguridad vial (aprobada por Real Decreto Legislativo 339/1990 de 2 de marzo), y en el Decreto 1467/1982 de 28 de mayo sobre enfermedades y defectos físicos y psicofísicos que pueden impedir la obtención de los permisos de conducción (74). Según otra opinión (75), el ámbito de aplicación del artículo 8.1 no tiene por qué identificarse con el de las normas citadas, ya que el precitado art. 340 bis-a) se refiere a los delitos contra la seguridad del tráfico cometidos por autores imputables, mientras que los contenidos en el Código de la circulación contemplan la inidoneidad, por deficiencias psíquicas, para la conduc-

(72) Vid. para lo anterior, TERRADILLOS BASOCO, «Tratamiento jurídico-penal de la enajenación», ob. cit., p. 151.

(73) JORGE BARREIRO, «Las medidas de seguridad en el Derecho español», ob. cit., p. 100. En el mismo sentido, TERRADILLOS BASOCO, J., «Tratamiento jurídico-penal de la enajenación», ob. cit., p. 152, y DOVAL PAÍS, «Las consecuencias jurídico-penales de la enajenación mental y el trastorno mental transitorio: regulación actual», ob. cit. p. 48.

(74) La disposición trasitoria del mencionado Real Decreto Legislativo establece: «Hasta que entren en vigor las disposiciones necesarias para el desarrollo de esta Ley, se aplicarán como Reglamentos de la misma, el Código de la Circulación aprobado por Decreto de 25 de septiembre de 1934 y disposiciones complementarias, en la medida en que no se opongan a lo que en ella se establece.»

(75) Vid. TERRADILLOS BASOCO, «Tratamiento jurídico-penal de la enajenación», ob. cit., p. 153.

ción de vehículos de motor, mientras que el art. 8.1 del Código Penal lo que pretende es neutralizar la comisión de cualquier delito que pueda ser potenciada por la utilización del permiso.

- d) *Privación de la licencia o autorización administrativa para la tenencia de armas o de la facultad de obtenerla e intervención de las mismas.* Como ocurre con la medida anterior, la limitación del derecho a la tenencia y uso de armas, está ya prevista en otras disposiciones legales, como es el Reglamento de Armas y Explosivos aprobado por Real Decreto de 24 de julio de 1981 (arts. 82 y 83 a 139). Lo que sucede, es que la autoridad administrativa puede negar, con un margen de actuación muy superior al del Tribunal, a tenor de lo dispuesto en el art. 8.1 Código Penal, la misma licencia (76). Por lo que se refiere a la retirada de autorizaciones y licencias (que la autoridad administrativa puede imponer según el Reglamento), se debe acordar por el Tribunal, cuando se revele que falta la aptitud psíquica exigida para su manejo, lo que potenciaría la peligrosidad inherente a las armas.
- e) *Presentación mensual o quincenal ante el juzgado del enajenado o de persona que legal o judicialmente tenga atribuida su guarda o custodia.* Se trata de la última medida que enumera el art. 8.1 del Código Penal, y presenta la doble modalidad de poder llevarse a cabo por el propio condenado como por persona o personas que asuman frente a él determinadas obligaciones. En opinión de Terradillos Basoco, es una medida de escasa utilidad, porque en ninguno de los dos casos puede imponer el Juez, cualquiera de las medidas del art. 8.1, a tenor de los datos que tal comparecencia pueda suministrar, con lo que su margen de actuación queda reducido a mero control formal, que debiera llevarse a cabo por la autoridad policial y no por la judicial (77). La utilidad de esta medida queda reducida al contacto que puede establecerse entre el inimputable y la autoridad judicial, de modo que aquél pueda acordar el cese de toda medida cuando la peligrosidad haya desaparecido. El mismo efecto podía conseguirse con la sumisión a vigilancia, que con la efectiva participación del juez de vigilancia, ofrecería evidentes ventajas sobre la obligación de comparecencia, de duración absolutamente indeterminada (78).

(76) Vid. TERRADILLOS BASOCO, «Tratamiento jurídico-penal de la enajenación mental», cit., p. 154.

(77) Vid. TERRADILLOS BASOCO, «Tratamiento jurídico-penal de la enajenación mental», ob. cit., p. 155.

(78) Vid. TERRADILLOS BASOCO, «Peligrosidad social y Estado de derecho», Madrid, 1981, pp. 157 y 158.