

DOCTRINA

Trabajo doctrinal: *“La intervención de las comunicaciones en centros penitenciarios”*.

LA LEY

Publicado en: Diario La Ley 7573, Sección Tribuna, de 21/02/11.

Autor: **Antonio del Moral García.**

Contenidos ofrecidos a “Portal de Derecho Penitenciario” por cortesía de **Editorial La Ley**

Los usos, reproducciones y/o extracciones de los trabajo doctrinales nunca podrán ser realizadas con ánimo de lucro por el Colegio de Abogados de Pamplona ni por los interesados en consultarlas.

La intervención de las comunicaciones en centros penitenciarios

Antonio DEL MORAL GARCÍA

Fiscal del Tribunal Supremo

Diario La Ley, Nº 7573, Sección Tribuna, 21 Feb. 2011, Año XXXII, Editorial LA LEY

LA LEY 1851/2011

Una doble regulación se entrecruza en este tema: la normativa penitenciaria y la legislación procesal penal. Los espacios propios de cada una no están bien delimitados: ambas normativas se solapan.

Normativa comentada

LO 1/1979 de 26 Sep. (General Penitenciaria)

TITULO II. Del régimen penitenciario

CAPITULO VIII. COMUNICACIONES Y VISITAS

Artículo 51

I. ÁMBITO PENITENCIARIO

Primera premisa insoslayable de este apartado es la afirmación general de que los internos en un centro penitenciario son también titulares del derecho al secreto de sus comunicaciones (**SSTC 170/1996, de 29 de octubre; 128/1997, de 14 de julio; 175/1997, de 27 de octubre; 200/1997, de 24 de noviembre; 188/1999, de 25 de octubre; y 175/2000, de 26 de junio**). Tal derecho, sin embargo, está sujeto a mayores restricciones que las que rigen fuera del recinto penitenciario como consecuencia de la relación de sujeción especial establecida.

Una doble regulación se entrecruza en este tema: la normativa penitenciaria y la legislación procesal penal. Los espacios propios de cada una no están bien delimitados: ambas normativas se solapan.

La LO 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria (en adelante, LOGP), regula la cuestión básicamente en su art. 51 (que es objeto de desarrollo en los arts. 41 y ss. del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario—en adelante, RP—), contemplando supuestos de intervención de las comunicaciones que no necesariamente han de apoyarse en una investigación penal: también motivos de orden del establecimiento, seguridad y tratamiento pueden justificar esas restricciones al secreto de las comunicaciones. La legitimidad constitucional de esas previsiones está fuera de duda (**SSTC 175/1997, de 27 de octubre, y 200/1997, de 24 de noviembre**).

Los arts. 579 a 588 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim.) rigen plenamente cuando se trata de una intervención ordenada en un proceso penal. En esos preceptos no hay disposición específica alguna referida a las comunicaciones del interno en un centro penitenciario.

Frente a quienes han sostenido que se trata de dos regulaciones paralelas y sin interferencias entre sí, predomina en la jurisprudencia la idea de que en la intervención de comunicaciones en centros penitenciarios que traen causa de una investigación penal hay que conjugar ambas normativas. Los arts. 579 y ss. de la Ley Procesal Penal no desplazan necesariamente las previsiones del Derecho penitenciario.

Hay, pues, que diferenciar entre intervención de comunicaciones puramente penitenciaria y la jurisdiccional acordada en una causa penal con la finalidad de averiguar un delito o las personas responsables. En este segundo caso rige todo lo examinado en apartados anteriores sobre los presupuestos para que esas intervenciones sean constitucionalmente legítimas (proporcionalidad, jurisdiccionalidad, necesidad...). Además, según ese entendimiento no unánime, sería exigible en su caso que se respeten las disposiciones penitenciarias que se examinarán enseguida, en la medida en que puedan ser de aplicación.

En el ámbito penitenciario hay que distinguir según el tipo de comunicación:

1. Comunicaciones genéricas

Pueden ser suspendidas o intervenidas motivadamente por el director del centro por razones de seguridad de interés del tratamiento o del buen orden del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial (art. 51.5 LOGP y arts. 43, 46 y 47 RP) que tendrá capacidad revisora de la decisión: no se trata de una mera dación de cuenta (**SSTC 175/1997, de 27 de octubre, y 200/1997, de 24 de noviembre**). El RP identifica como autoridad judicial competente al Juez de Vigilancia, si se trata de penados, o al que conoce de la causa penal, si se trata de preventivos. Sin embargo, los **AATS de 16 de noviembre y 10 de diciembre de 1999** han considerado que siempre ha de ser el Juez de Vigilancia el receptor de esa dación de cuenta. En ese particular, el RP sería contrario a la Ley. La intervención acordada por el director se comunica al interno afectado, notificación que es coherente con la finalidad de ese tipo de intervenciones, pues «debe tenerse en cuenta que la intervención tiene fines únicamente preventivos, no de investigación de posibles actividades delictivas para lo que se requeriría la previa autorización judicial» (**SSTC 192/2002, de 28 de octubre; también, STC 106/2001, de 23 de abril**). La **STC 175/1997, de 27 de octubre**, especifica que la intervención ha de perseguir un fin constitucionalmente legítimo, entre los que se cuenta la «seguridad general y el buen orden regimental» (**STC 200/1997, de 24 de noviembre**) y exige una decisión motivada (**STC 128/1997, de 14 de julio**). Solo así se puede fiscalizar su corrección constitucional (**SSTC 170/1996, de 29 de octubre, y 200/1997, de 14 de julio**). Ha de ser individualizada y tiene un carácter excepcional (**SSTC 170/1996, de 29 de octubre, y 175/1997, de 27 de octubre**: «La intervención de las comunicaciones de un recluso debe tener un carácter individualizado y excepcional y ha de constituir una respuesta a peligros concretos que efectivamente puedan incidir negativamente en el buen orden y seguridad del establecimiento, lo que se deriva del propio tenor literal del art. 51.1 LOGP; la adopción de la medida de manera sistemática y para un sector de la población reclusa en atención a su grado de tratamiento no se adecua a dicho precepto ni es, por tanto, conforme con el derecho fundamental»). Eso implica la necesidad de fijar un límite temporal (**SSTC 170/1996, de 29 de octubre, y 200/1997, de 24 de noviembre; y SSTEDH de 15 de noviembre de 1996, asuntos Domenichine y Calogero Diana**), aunque no es «estrictamente necesario fijar una fecha concreta de finalización, sino que ésta puede hacerse depender de la desaparición de la condición o circunstancia concreta que justifica la intervención» (**SSTC 200/1997, de 24 de noviembre, o 141/1999, de 22 de julio, y ATC 54/1999, de 8 de marzo**). No es lícita la prohibición de usar el euskera en las comunicaciones telefónicas con la familia (**STC 201/1997, de 25 de noviembre**: «Las restricciones impuestas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento no son aplicables a las comunicaciones telefónicas de un interno con su familia, en la lengua propia, nacional o extranjera, salvo que se razone, al conceder la autorización condicionada, que el uso de una lengua

desconocida por los funcionarios del establecimiento puede atentar a algún interés constitucionalmente protegido»).

2. Comunicaciones específicas con abogados y procuradores

Solo pueden intervenir o suspenderse «por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo» (art. 51.2 LOGP). La fórmula utilizada se presta a equívocos. Frente a una primera interpretación (**STC 73/1983, de 30 de julio**) en que se consideraba que esas comunicaciones podían ser intervenidas o suspendidas en todo caso por la autoridad judicial; y por el director de propia autoridad solo en los supuestos de terrorismo, se ha impuesto otra más garantista que considera que no cabe la intervención exclusivamente administrativa. Es exigible tanto que se trate de un supuesto de terrorismo como que exista mandato judicial (**SSTC 183/1994, de 20 de junio, 197/1994, de 4 de julio; 175/1997, de 25 de octubre; y 200/1997, de 24 de noviembre**). Así se proclama expresamente ya en el art. 48.3 RP. Se está pensando no en cualquiera de esos profesionales —abogado o procurador—, sino en los que comunican con el interno precisamente por mantener con él esa relación profesional en cuanto a causas penales por lo que no es nula la intervención acordada por el director del establecimiento de la comunicación establecida entre un interno y un abogado que no tenía la cualidad de defensor del mismo (**STS 245/1995, de 6 de marzo, caso Gorostiza I**; posteriormente, la **STS 538/1997, de 23 de abril —Gorostiza II—** confirma la absolución al estimar que las nuevas pruebas habían puesto de manifiesto la condición de letrado del interno y hacer suya la doctrina constitucional sobre la invalidez de una intervención y grabación de la conversación con el letrado que no contase con los dos requisitos acumulativos: autorización judicial y supuesto de terrorismo: «El sometimiento de los internos en centros penitenciarios a un régimen especial conlleva una limitación de determinados derechos, y concretamente del derecho al secreto de las comunicaciones, autorizando el art. 51.5 LOGP que las comunicaciones orales y escritas de los internos puedan ser suspendidas o intervenidas motivadamente por el director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente. Ahora bien, las razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento, que pueden justificar estas limitaciones, no son aplicables a las comunicaciones incardinadas en el ejercicio del derecho de defensa del interno (art. 24 CE), derecho que no se ve legalmente limitado por su privación de libertad, y que debe ser especialmente tutelado, garantizando la igualdad real y efectiva de posibilidades de defensa de los acusados en un proceso penal, tanto a quienes la ejercitan desde la libertad como a quienes tienen que ejercitarla desde la prisión (art. 9.2 CE). En consecuencia, la posibilidad de intervención administrativa de las comunicaciones prevenida por el art. 51.5 LOGP no es aplicable a las comunicaciones de los internos con el abogado defensor o con el abogado expresamente llamado en relación con los asuntos penales y con los procuradores que los representen [art. 51.2 LOGP; STC 20 de junio de 1994 y STS 6 de marzo de 1995). En definitiva, la regla general garantiza, en todo caso, la confidencialidad de las comunicaciones de los internos enmarcadas dentro del ejercicio de su derecho de defensa en un procedimiento penal, sin posibilidad de intervención ni administrativa ni judicial. Ahora bien, la máxima tutela de los derechos individuales en un Estado de Derecho Social y Democrático no es incompatible con la admisión de reacciones proporcionadas frente a la constatada posibilidad de abusos en supuestos muy específicos y excepcionales. Concretamente, en el ámbito de las actividades de delincuencia organizada en grupos permanentes y estables, de carácter armado, cuya finalidad o efecto es producir el terror en la colectividad, por su tenebrosa incidencia en la seguridad y en la estabilidad de una sociedad democrática (terrorismo), se ha constatado la utilización de las garantías que el sistema democrático proporciona al derecho de defensa como cauce abusivo para actividades que exceden de la finalidad de defensa e inciden en la colaboración con las actividades terroristas. Es por ello por lo que, excepcionalmente, y sin que dicha excepción pueda contagiarse al resto del sistema, en el ámbito personal exclusivo de los supuestos de terrorismo, y, en todo caso, con la especial garantía de la orden judicial previa, naturalmente

ponderadora de la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida en cada caso concreto, el art. 51.2 LOGP faculta para la intervención de este tipo de comunicaciones singulares. Pero, como señala la STC 183/1994, son condiciones habilitantes "acumulativas", el tratarse de supuestos de terrorismo y la orden judicial, motivada y proporcionada. Sin autorización judicial la intervención de dichas comunicaciones constituye una actuación vulneradora del derecho fundamental de defensa, cuyo resultado no puede surtir ningún efecto probatorio». Ese régimen de doble presupuesto (autorización judicial, implicación en actividad terrorista) es aplicable también a la intervención de las comunicaciones escritas (**STC 58/1998, de 16 de marzo**).

3. Las comunicaciones con el Defensor del Pueblo, sus adjuntos, o instituciones autonómicas análogas, autoridades judiciales y miembros del Ministerio Fiscal

Este tipo de comunicaciones no pueden ser suspendidas ni ser objeto de intervención o restricción alguna (art. 49.2 RP). La STC 175/2000, de 26 de junio, se basa en esa prohibición para declarar nula la sanción impuesta en virtud de las manifestaciones vertidas en una de esas comunicaciones que no pueden ser objeto de intervención, ni siquiera aunque se entregue el escrito en sobre abierto.

4. Las comunicaciones entre internos

Las comunicaciones entre internos en diversos centros ya sean escritas, ya telefónicas, también pueden ser intervenidas mediante resolución motivada (arts. 46.7 y 47.6 RP y **STC 188/1999, de 25 de octubre**).

II. ÁMBITO JUDICIAL

Cuando nos enfrentamos a una intervención decretada por la autoridad judicial en el seno de un procedimiento penal como medida de investigación igualmente hay que distinguir:

1. Comunicaciones genéricas

Pueden ser intervenidas motivadamente tanto si son escritas, como si son orales. Y, en este último caso, tanto en los supuestos de conversaciones telefónicas como presenciales, lo que supone la admisibilidad de la colocación de micrófonos en las celdas, locutorios u otras dependencias del centro penitenciario previa autorización judicial recaída en el seno de un procedimiento penal. Así lo proclama la **STS 513/2010, de 2 de junio**. Entra en juego ahora no solo el derecho al secreto de las comunicaciones, sino también el derecho fundamental a no declararse culpable. La cuestión ha sido examinada en diversas ocasiones por el TEDH en relación a grabaciones, clandestinas o no, en prisión (**SSTEDH de 25 de septiembre de 2001** asunto *P. G. y J. H. contra Reino Unido*; **5 de noviembre de 2002** asunto *Allan contra Reino Unido*; **27 de abril de 2004**, asunto *Doerga contra Holanda*; o **20 de diciembre de 2005**, asunto *Wisse contra Francia*). Los problemas que plantea ese tipo de injerencia (tanto si se hacen en prisión como en otros lugares) son de previsión legal. El art. 579 LECrim. no contempla claramente esa medida salvo que la entendamos comprendida en la vaga fórmula del inciso final del art. 579.3. A ese entendimiento se aferran tanto la citada **STS 513/2010**, como su antecedente, la **STS 173/1998, de 10 de febrero**, que consideró adecuada a la legalidad de la instalación de artificios técnicos en una celda para conocer las conversaciones entre dos presos preventivos, con la esperanza de obtener así la identidad de otra persona implicada en los delitos investigados («A este Tribunal —razona la **STS 513/2010**— no le resulta concebible que se proteja menos una conversación por ser telefónica —en cuanto pueda ser legítimamente intervenida por el Juez— y no lo pueda ser una conversación no telefónica de dos personas en un recinto cerrado. Y aunque se aceptase la argumentación del recurrente de que la intervención se produce en los calabozos de la policía y a unos detenidos habrá que recordar que la LOGP, art. 51 y el RP, arts. 46 y 47, permiten que

las comunicaciones orales (y escritas) sean intervenidas motivadamente por el director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial, mucho más cuando sea el propio Juez Instructor de la causa el que lo acuerde... Pues bien, sí se permite al director en la normativa penitenciaria mucho más que al Juez de Instrucción a autorizar la grabación de las conversaciones entre detenidos en calabozos policiales, cuando su finalidad y su labor sea garantizar precisamente una pluralidad de valores en una sociedad democrática que no pueden desconocerse»). No sería lícita, sin embargo, por impedirlo, el derecho a la no autoincriminación, la utilización de un compañero de celda en connivencia con la policía para provocar la confesión y grabarla (**SSTEDH de 12 de mayo de 2000, asunto Khan contra Reino Unido; o 25 de septiembre de 2001, asunto P. G. y J. H. contra Reino Unido**). No sobra advertir que la comentada **STS 513/2010** va acompañada de dos votos particulares que consideran no conforme a la Ley ese tipo de intromisión.

2. Comunicaciones específicas con abogados y procuradores

Según la jurisprudencia que se ha reseñado anteriormente, solo podrían intervenir en causas seguidas por terrorismo conforme al tenor del art. 51.2 LOGP. La cuestión ha sido objeto de discusión en los últimos meses con motivo del acuerdo judicial de intervención y grabación de las conversaciones sostenidas en prisión por un imputado con sus letrados en una causa seguida por delitos relacionados con la corrupción. El **ATSJ de Madrid 28/2010, de 25 de marzo**, declararía contraria a derecho tal decisión. Invocando el art. 9.3 de las Reglas Mínimas para el trato de los detenidos, anexas a la Resolución (73) 5 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, se considera que la garantía de privacidad de las entrevistas entre un interno y su letrado es básica para el derecho de defensa y legalmente solo puede ceder para la persecución del terrorismo. A igual conclusión, aunque con consideraciones dispares, llega el **ATS de 19 de octubre de 2010** recaído en la causa especial 20716/2009. Para la citada resolución hay que dudar de la aplicabilidad a tales supuestos del art. 51.2 LOGP. Pero, aún así, solo en supuestos excepcionalísimos en que existan indicios de involucración del letrado en la actividad delictiva, sería legítima una intervención de las comunicaciones letrado-interno. Conviene resaltar que las dos resoluciones citadas son de naturaleza interlocutoria y han recaído en causas todavía no finalizadas: su valor como precedentes es relativo. El TEDH ha considerado compatible con el Convenio la intervención de comunicaciones, correspondencia, o conversaciones telefónicas entre letrado y defendido siempre que se constaten sospechas fundadas de que el defensor participa en la actuación criminal del imputado (*sensu contrario*, **SSTEDH de 20 de junio de 1988, asunto Schönenberger y Dumez contra Suiza; de 25 de marzo de 1992, asunto Campbell contra Reino Unido; o de 22 de abril de 2010, asunto Radkov contra Bulgaria** —correspondencia escrita—; **de 25 de marzo de 1998, asunto Kopp contra Suiza** —conversaciones telefónicas—; y **de 30 de septiembre de 1985, asunto Can contra Austria; o de 28 de noviembre de 1991, asunto Scoto contra Suiza** —escucha de las entrevistas en prisión—).