

tivadores, en general, de las ciencias del comportamiento, que no estén aún incurso en el estudio de estos delitos o infracciones gravemente antisociales.

CÉSAR HERRERO HERRERO

Doctor en Derecho, Graduado Superior en Criminología,
Profesor de Derecho penal y Criminología

MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita: *La suspensión e intervención de las comunicaciones del preso*. Editorial Tecnos, Madrid, 2000, 210 páginas

Sin duda alguna, el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria es uno de los preceptos de esta venerada Ley que más polémica ha suscitado en los más de veinte años de aplicación de la misma. Un simple repaso a la jurisprudencia constitucional y a las resoluciones de los diversos Juzgados de Vigilancia Penitenciaria dará buena prueba de ello. Es por eso que debe de ser acogido de forma muy favorable un trabajo, serio y riguroso, como el que ahora comentamos: *La suspensión e intervención de las comunicaciones del preso*, del que es autora Margarita Martínez Escamilla, profesora Titular de Derecho penal de la Universidad Complutense de Madrid y ex Letrada del Tribunal Constitucional.

Hemos de comenzar este comentario realizando una precisión conceptual a fin de que el posible lector de la obra no caiga en el error de pensar, al leer el título, que sólo va a encontrar en sus páginas un estudio jurídico de los problemas que la suspensión e intervención de las comunicaciones ocasionan al sujeto sometido a la medida cautelar que la prisión preventiva representa. El término «preso» se utiliza en el título de la obra de una forma genérica, como sinónimo de todo recluso.

Arranca el libro desde la necesaria delimitación del tema en sede constitucional: a saber, el derecho del secreto de las comunicaciones consagrado en el artículo 18.3 de la Constitución *versus* el derecho a la intimidad personal y familiar garantizado en el número 1 del mismo precepto. En este sentido, se afirma que en los supuestos de intervención de las comunicaciones, esto es, de la interceptación de su contenido, tanto los derechos consagrados en el número 1 como en el 3 del artículo 18 de la Carta Magna se ven afectados. En el supuesto de suspensión de los contactos, es decir, prohibición o denegación de la autorización para comunicar con determinadas personas, podría reputarse afectado el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), si bien comprendido como comprensivo del derecho a iniciar y mantener relaciones con otras personas, contenido éste que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también viene

atribuyendo al derecho al respeto de la vida privada y familiar consagrado en el artículo 8 del Convenio de Roma. Igualmente resulta defendible localizar ese derecho a comunicar dentro del ámbito de protección del derecho al secreto de las comunicaciones, al poderse considerar la libertad de comunicar como objeto implícito y presupuesto del derecho consagrado en el artículo 18.3 de la Constitución.

Producido el primer enmarque, la autora pasa a establecer una segunda acotación constitucional, referida ésta al fundamento legitimador de las intervenciones de las comunicaciones de los reclusos, cuestión que, como sabemos, se polariza en torno a la asunción o no de la catalogación «relación de especial sujeción» de la relación jurídica que une al interno de un Centro Penitenciario con la Administración Penitenciaria. Y aquí la posición mantenida, crítica con ese tipo de catalogación, coincide con la que he mantenido desde hace años. Nadie discute que el *status* jurídico de la persona que se encuentra ingresada en una prisión es sustancialmente más reducido que el del ciudadano libre. Pero las restricciones a los derechos que el interno soporta no están legitimadas en una decimonónica teoría administrativista nacida para crear zonas opacas al Derecho sino por la peculiaridad de la propia regulación que el Ordenamiento jurídico, arrancando desde el artículo 25.2 de la Constitución, hace de ella.

Sobre esta sólida cimentación se realiza una cuidada exégesis del artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, empezando por el estudio de los presupuestos materiales de las restricciones de las comunicaciones de los reclusos que expresamente la Ley prevé (art. 51.1 *in fine*): seguridad, buen orden del establecimiento e interés del tratamiento. A continuación, y siguiendo la jurisprudencia que el Tribunal Constitucional ha sentado sobre el tema, se analizan los requisitos que el concreto acuerdo restrictivo debe de tener, resaltándose de forma particular la importancia de la motivación del mismo. Y es que, como dice la Profesora Martínez Escamilla, en el momento de la aplicación de la normativa, la motivación del acuerdo de suspensión o intervención se muestra imprescindible para constatar que la limitación del derecho fundamental en cuestión responde a un auténtico conflicto entre la libertad de comunicar o su secreto y los intereses penitenciarios mencionados expresamente en el artículo 51.1 de la Ley Penitenciaria, y que dicho conflicto se ha resuelto de forma correcta, siendo para ello de gran utilidad el criterio de la proporcionalidad. Como se nos recuerda, la importancia de la motivación es tal que la jurisprudencia constitucional ha derivado de su ausencia o insuficiencia la lesión del derecho fundamental consagrado en el artículo 18 de la Constitución.

Especialmente crítico se presenta el trabajo que comentamos con la previsión legal de la intervención judicial en materia de restricción de las comunicaciones penitenciarias, y ello por un doble motivo. En primer lugar, no ya porque sea la Administración, concretamente al Director

del Centro Penitenciario, al que corresponda la decisión de adoptar la restricción sin que exista una resolución judicial previa (salvo el supuesto de la intervención de las comunicaciones con Abogados), sino que el régimen legal tan sólo prevé una mera dación de cuenta *a posteriori*. En este sentido se afirma que la justificación de la supresión de la garantía de la resolución judicial previa no es ni mucho menos evidente, por lo que, partiendo de que dicha garantía ha sido considerada como característica definitoria del derecho al secreto de las comunicaciones, cabría cuestionar que los correspondientes preceptos de la legislación penitenciaria superen el segundo baremo del juicio de proporcionalidad, es decir, el principio de necesidad, el cual no se satisface si el fin legítimamente perseguido podía alcanzarse igualmente con un menor sacrificio del derecho en cuestión. En segundo lugar se critica la falta de uniformidad que el Reglamento Penitenciario de 1996 (cuyo avance respecto al derogado de 1981 valora positivamente la autora en otros aspectos) dispensa a la hora de determinar la autoridad judicial a quien corresponde tener conocimiento de la restricción según el sujeto pasivo de la misma sea un detenido o preso (en cuyo caso la competencia recae en la autoridad judicial de quien dependa dicho detenido o preso) o de penados (atribuida a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria). Esta bifurcación de atribuciones, expresamente recogida en el artículo 43.1 del Reglamento Penitenciario se entiende contraria a los dictados del artículo 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que atribuye a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria el control de la legalidad de la actuación administrativa y la salvaguarda de los derechos de los internos, sin diferenciar en este caso entre detenidos, presos y penados. Pues bien este criterio interpretativo ha sido asumido posteriormente por nuestro Tribunal Supremo en Auto de 29 de marzo de 2000 al entender que la competencia para la autorización de las intervenciones a presos es también de competencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y no de la autoridad judicial de quienes éstos dependan, pues el Reglamento penitenciario no tiene rango normativo suficiente para realizar una atribución competencial distinta a la señalada de forma general en el artículo 76 de la Ley Penitenciaria.

En el capítulo II la autora aborda el estudio de lo que ella denomina «régimen especiales» del artículo 51 de la Ley Penitenciaria, incluyendo como tales los supuestos de las restricciones a las comunicaciones de los internos con su abogado, las realizadas con autoridades y profesionales, las comunicaciones telefónicas y las realizadas entre internos. Dentro de ella sobresale el interés prestado, dada su trascendental importancia, al supuesto contemplado en el artículo 51.2 de la Ley Penitenciaria, esto es, el relativo a las comunicaciones del interno con su Abogado defensor y con el expresamente llamado con asuntos penales, así como con el Procurador que le represente. Como se afirma, estas comunicaciones requieren una especial reflexión, entre otras razones, por la particular dimensión

constitucional que presentan, ya que en ellas pueden aparecer implicados, junto a los derechos fundamentales del artículo 18, el derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal (art. 24.2 de la Constitución) e incluso el derecho de asistencia letrada del detenido (art. 17.1 del texto constitucional). Pese a ello se constata la deficiente y oscura regulación que de estas restricciones hace el artículo 51 números 2 y 5 de la Ley Penitenciaria. Ante ello, y después de un depurado estudio de los antecedentes legislativos de esta redacción, se llega a la conclusión, respaldada en las previsiones que el artículo 579.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal realiza al respecto, de que la *voluntas legislatoris* no fue otra que la de preservar de posibles restricciones, en aras al derecho de defensa, a este tipo de comunicaciones, las cuales sólo podrán ser intervenidas por orden judicial por razones de una investigación delictiva y nunca por meras razones penitenciarias, criterio éste, por cierto, asumido por el Tribunal Constitucional en 1994 (Sentencia 183/1994, de 20 de junio) cuando cambió la interpretación que de los números 1 y 5 del artículo 51 de la Ley Penitenciaria (comunicaciones de internos terroristas con sus Abogados). Precisamente sobre esta última cuestión, y por tratarse una caso complejo en el que se pueden observar muchas de las cuestiones abordadas en el libro, el capítulo final del mismo se dedica al pormenorizado estudio del llamado «caso Gorostiza».

En definitiva, el libro *La suspensión e intervención de las comunicaciones del preso* se ha convertido, por todo lo dicho, en un referente de obligada consulta para todo aquel que quiere conocer en profundidad ese complejo elemento regimental que es la restricción de las comunicaciones penitenciarias.

Dr. ABEL TÉLLEZ AGUILERA
Universidad de Alcalá

MESTRE DELGADO, Esteban: *La exigente de ejercicio legítimo de un derecho y las causas supraleales de justificación penal*.
Editorial Edisofer, Madrid, 2001, 238 páginas

En la presente monografía el Dr. Esteban Mestre, Profesor Titular de Derecho penal de la Universidad de Alcalá, aborda el estudio de una causa de justificación, recogida hoy en el artículo 20.7 del Código penal, que tradicionalmente ha sufrido una evidente relegación, tanto por parte de la doctrina como por la práctica judicial. En tal sentido, es bastante esclarecedor el hecho de que no exista en nuestro país, hasta la que ahora comentamos, una monografía dedicada en exclusividad a su estudio y que en