

Las clases de prisión provisional en España

The types of pre-trial prison in Spain

Les catégories de détention provisoire en Espagne

As modalidades de prisão preventiva em Espanha

Nadia Noemí Franco Bazán

Universidad de Panamá, Centro Regional Universitario de San Miguelito, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Departamento de Derecho Procesal, Panamá

nffbol@gmail.com

ID <https://orcid.org/0009-0006-5960-2833>

DOI: <https://doi.org/10.48204/contacto.v5n1.8998>

Recibido: 16/01/2025

Aceptado: 11/04/2025

Resumen

La prisión provisional ha sido siempre una medida cautelar muy controvertida y definida por múltiples autores como la medida cautelar más severa dentro del proceso penal, pues implica la privación de libertad de una persona aún no condenada. Su aplicación exige cautela y respeto a los principios de presunción de inocencia, integridad y dignidad del imputado. En este artículo se definen y analizan las tres clases de prisión provisional que contempla la legislación española: prisión comunicada, prisión incomunicada y prisión atenuada, cada una orientada a garantizar el adecuado desarrollo del proceso penal. En ese sentido la prisión comunicada representa la regla general y permite al interno mantener contacto con el exterior mediante comunicaciones orales, escritas y telefónicas. Este régimen, protegido por normas constitucionales y penitenciarias, asegura el derecho del preso preventivo a interactuar con familiares, abogados y otros actores relevantes, siempre bajo límites razonables de seguridad y orden institucional. En contraste, la prisión incomunicada se concibe como una modalidad excepcional destinada a preservar la investigación penal. Su finalidad es impedir que el detenido pueda destruir pruebas, coordinar versiones o actuar contra la víctima. Esta medida posee límites estrictos de duración y solo procede bajo motivación judicial, dado que restringe de forma significativa derechos fundamentales como la comunicación o la elección de abogado. Finalmente, la prisión atenuada surge como respuesta a situaciones humanitarias o de salud que hacen incompatible el ingreso en un centro penitenciario. En conjunto, estas tres variantes buscan equilibrar las necesidades del proceso penal con el resguardo de los derechos humanos del imputado.

Palabras clave: prisión provisional, prisión comunicada, prisión incomunicada, prisión atenuada.

Abstract

Preventive detention has long been a highly controversial precautionary measure and is widely defined by scholars as the most severe measure within criminal proceedings, as it entails the deprivation of liberty of an individual who has not yet been convicted. Its application requires caution and strict adherence to the principles of presumption of

innocence, integrity, and the dignity of the accused. This article defines and analyzes the three types of preventive detention established under Spanish law: communicated detention, incomunicado detention, and attenuated detention, each designed to ensure the proper development of the criminal process. Communicated detention constitutes the general rule and allows the detainee to maintain contact with the outside world through oral, written, and telephone communication. This regime, safeguarded by constitutional and penitentiary norms, guarantees the rights of pretrial detainees to interact with relatives, legal counsel, and other relevant actors, subject to reasonable limits aimed at security and institutional order. In contrast, incomunicado detention is conceived as an exceptional measure intended to preserve the integrity of criminal investigations. Its purpose is to prevent the detainee from destroying evidence, coordinating testimony, or acting against the victim. This modality is subject to strict temporal limits and requires judicial authorization, given its substantial restrictions on fundamental rights such as communication and the right to choose legal representation. Finally, attenuated detention arises as a response to humanitarian or health conditions that make placement in a penitentiary facility incompatible. Taken together, these three forms of preventive detention seek to balance the needs of criminal proceedings with the protection of the human rights of the accused.

Keywords: pre-trial prison, communicated prison, incomunicado prison, attenuated prison.

Introducción

La prisión preventiva es la más grave de todas las medidas judiciales que se pueden adoptar en un proceso penal, porque ella trunca el derecho a la libertad. Privar de libertad a una persona que aún no ha sido condenada, es una medida gravísima que debe ser puesta en práctica con mucha cautela. Habiendo llegado a este punto, consideramos pertinente recordar que la finalidad de la prisión preventiva es mantener al imputado a disposición del juez, para así asegurar el desenvolvimiento del proceso y el futuro cumplimiento de la pena.

El régimen de preventivos debe basarse en los preceptos del respeto a la integridad física del individuo, respeto a la moral del individuo y la no culpabilidad del individuo. En España, dichos preceptos están regulados en la Constitución, la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) y Legislación Penitenciaria. En todos los países los derechos de los presos preventivos están amparados por las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos que expidió la ONU en 1955.

El tema de las clases de prisión preventiva es un punto muy importante dentro del estudio de esta medida cautelar y de allí la importancia que reviste el estudio minucioso de este tema. La prisión preventiva puede ser comunicada, incomunicada o atenuada.

Materiales y métodos

La investigación realizada, en base a la cual se fundamenta el siguiente artículo científico es documental y se plantearon los siguientes objetivos de investigación: 1. Objetivo General: Determinar las clases de prisión provisional en la legislación española. Objetivos Específicos: a) Analizar la figura de prisión provisional comunicada y los diferentes tipos, en la legislación española; b) Analizar la figura de prisión provisional incomunicada en la legislación española; y c) Analizar la figura de prisión provisional atenuada en la legislación española.

Resultados y discusión

1. Prisión comunicada

La prisión comunicada es la primera de las tres clases de prisión preventiva, y se caracteriza por permitirle al preso que se comunique y que reciba visitas. Al respecto, Silvia Barona Vilar (1988) dice que: “La regla general será la de decretar dicha prisión de forma comunicada, esto es, con plenitud de derechos reconocidos tanto a nivel nacional como a nivel internacional en los textos internacionales de los imputados” (p. 73).

Ciertamente, el derecho a la comunicación es básico para los seres humanos y a los presos no debería privárseles de tener la posibilidad de ejercer tan elemental necesidad.

La Ley Orgánica General Penitenciaria de España, en su Capítulo VIII, establece diversas modalidades de comunicación, tales como las orales, escritas y telefónicas, destacando aquella comunicación que el preso tiene con sus abogados y procuradores. En lo que respecta a las modalidades de comunicación, Barona Vilar (1988), afirma lo siguiente: “Esta comunicación implicaría, entre otros, el derecho a comunicación oral, basado en lo que denominaremos el régimen de visitas; en el derecho a la comunicación escrita, que es lo que se refiere al tema de la correspondencia del imputado; sin olvidarnos de la denominada comunicación telefónica.” (p. 73). Mencionadas las modalidades de comunicación en las prisiones, se procede a desarrollar cada una de ellas.

1.1. Comunicación oral

Este tipo de comunicación se da cuando el preso conversa personalmente con personas ajenas al centro penitenciario, acción que generalmente se lleva a cabo durante las visitas. La Legislación General Penitenciaria (LGP) de España contempla esta comunicación oral en su artículo 51, que dice así:

1. Los internos estarán autorizados para comunicarse periódicamente, de forma oral y escrita, en su propia lengua, con sus familiares, amigos y representantes acreditados de Organismos e instituciones de cooperación penitenciaria, salvo en los casos de incomunicación judicial.

Estas comunicaciones se celebrarán de manera que se respete al máximo la intimidad y no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento...

Con el artículo anteriormente transcritto se pone de manifiesto que los funcionarios del centro penitenciario no pueden violar la intimidad del preso durante las comunicaciones orales que tenga con sus visitas, pero existen restricciones en relación con el modo de tenerlas, así como con las personas con quien podrá sostenerlas. Se pueden restringir las comunicaciones orales en los siguientes casos: Cuando las comunicaciones deban ser intervenidas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento. Corresponde a la Junta de Régimen y Administración adoptar el acuerdo que se notificará personalmente al interno y que se dará cuenta a la Autoridad judicial de quien dependan los detenidos y presos, y al Juez de Vigilancia en el caso de los penados. Pero la intervención de las comunicaciones en los casos indicados la acordará el director cuando por razones de urgencia no deba demorarse la adopción de la medida, debiendo dar cuenta a la Junta del Régimen y Administración para su aprobación y cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo anterior.

El Reglamento General Penitenciario de España, promulgado mediante el Real Decreto 190/1996 de 9 de febrero de 1996, regula la comunicación oral de los presos, en general, porque no establece distinción entre las

opciones de comunicación oral de los penados de los presos provisionales. Es en el artículo 42, Capítulo IV, en el cual se reglamenta esta materia, la cual, por considerarla de gran interés se transcribe a continuación:

Artículo 42. Comunicaciones orales.

Las comunicaciones orales de los internos se ajustarán a las siguientes normas:

1^a El Consejo de Dirección fijará, preferentemente durante los fines de semana, los días en que puedan comunicarse los internos, de manera que tengan, como mínimo, dos comunicaciones a la semana, y cuantas permita el horario de trabajo los penados clasificados en tercer grado.

2^a El horario destinado a este servicio será suficiente para permitir una comunicación de veinte minutos de duración como mínimo, no pudiendo comunicarse más de cuatro personas simultáneamente con el mismo interno.

3^a Si las circunstancias del establecimiento lo permitieran, se podrá autorizar a los internos a que acumulen en una sola visita semanal el tiempo que hubiera correspondido normalmente a dos de dichas visitas.

4^a Las dificultades en los desplazamientos de los familiares se tendrán en cuenta en la organización de las visitas.

5^a Los familiares deberán acreditar el parentesco con los internos y los visitantes que no sean familiares habrán de obtener autorización del Director del establecimiento para poder comunicarse."

En otros países, a título de ejemplo, en Panamá, la comunicación oral fue regulada mediante la Ley 55 de 2003 de 30 de julio de 2003, que Reorganiza el Sistema Penitenciario, publicada en Gaceta Oficial N° 24857 de 1 de agosto de 2003. Esta Ley dispone en su artículo 59 lo referente a las comunicaciones así:

Artículo 59. Se garantizarán los canales de comunicación entre la sociedad y los privados o las privadas de libertad, los cuales consistirán en permitirles la comunicación periódica, bajo debida vigilancia, con sus familiares y amigos de buena reputación, abogados, guías espirituales, representantes acreditados de organismos nacionales e internacionales, tanto por correspondencia como por visitas y llamadas telefónicas.

Se asegurará el derecho que tiene toda persona privada de libertad a recibir las visitas necesarias de su abogado, así como la confidencialidad de las entrevistas. Las comunicaciones con el abogado defensor no podrán suspenderse en ningún caso.

Volviendo al ordenamiento español, el preso preventivo también tiene derecho a la comunicación oral con sus abogados y procuradores tal y como lo regula el ya mencionado artículo 51 de la LGP de España, cuando establece lo siguiente:

2. Las comunicaciones de los internos con el Abogado defensor o con el Abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales y con Procuradores que los representen, se celebran en departamento apropiado y no podrán ser suspendidas o intervenidas salvo que por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo...

El preso preventivo podrá ser autorizado a comunicarse con asistentes sociales y también podrá reclamar la presencia de sacerdotes o ministros de su religión, conforme lo establece el artículo 51 numeral 3 de la LGP de España¹.

El artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal desarrolla ampliamente el tema de las personas con las cuales el detenido o preso puede mantener una comunicación. Así vemos que el preso o detenido tiene derecho a visitas del ministro de su religión. También puede ser visitado por su médico, sus parientes, sus consejeros, personas con quienes esté en relación de intereses. La norma también es clara en cuanto a las facilidades que debe tener el lugar en donde pueda reunirse así como el derecho a las comunicaciones con su abogado.

A partir de la lectura del artículo 523 LECrim queda claro que el preso preventivo tendría una amplitud de personas con las cuales podría comunicarse, siempre y cuando se encuentre en situación de comunicación. Hemos señalado que la comunicación es amplia porque, en efecto, en ella caben una infinidad de personas, tal y como se ha expresado: a) Abogado; b) Ministro de su religión; c) Médico; d) Parientes: Esto incluye una amplia variedad de relaciones de parentesco que irían desde: esposo (a), hermanos, hijos, padres, nietos, primos, sobrinos, cuñados, suegros, abuelos, consuegros, etc., por cuanto no se ha especificado en el referido artículo en qué grado de afinidad o de consanguinidad tendría que ser el parentesco; e) Personas con quienes esté en relación de intereses: Esta figura es aún mucho más amplia que la anterior porque incluye una gran variedad de opciones: amigos, socios de negocios, compañeros de trabajos, jefes, subordinados, vecinos, etc; y f) Personas que puedan darle su consejo: nuevamente se aprecia que aquí también podría interpretarse que se incluyen además del ministro de su religión y el abogado una amplia gama de posibles personas.

1.2. Comunicación escrita

El preso preventivo tendrá derecho a la comunicación escrita, es decir a recibir correspondencia o paquetes², según lo establece el artículo 524 de la LECrim, cuando dice así:

Artículo 524. El Juez instructor autorizará en cuanto no se perjudique el éxito de la instrucción los medios de correspondencia y comunicación de que pueda hacer uso el detenido o preso.

Pero en ningún caso debe impedirse a los detenidos o presos la libertad de escribir a funcionarios superiores del orden judicial.

El artículo 524 de la LECrim deja un amplio margen de posibilidades de comunicación por este conducto al decir: "los medios de correspondencia" que se podría interpretar que hoy en día podrían ir desde una nota escrita

¹ La comunicación oral del preso preventivo también está contemplada en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de la ONU, en la Sección C de la Segunda Parte, específicamente en el numeral 93. En éste se dice que el acusado podrá recibir visitas de su abogado y que durante esas entrevistas sólo podrá ser vigilado visualmente, pero su conversación no podrá ser escuchada por ningún otro funcionario del centro penitenciario.

² En las Reglas Mínimas para Tratamiento de los Reclusos de la ONU, también se regula esta circunstancia en el numeral 90 de la Sección C de la Segunda Parte, de allí que se deberá autorizar al acusado para que se procure, a sus expensas o a las de un tercero, libros, periódicos, recado de escribir, así como otros medios de ocupación, dentro de los límites compatibles con el interés de la administración de justicia.

a mano, una nota escrita a máquina, una nota impresa en la impresora de una computadora, un correo electrónico, etc.

El Reglamento General Penitenciario de España, promulgado mediante el Real Decreto 190/1996 de 9 de febrero de 1996, regula la comunicación escrita de los presos, en general, porque no hay ninguna diferencia entre los internos sean estos condenados o provisionales, tal y como se aprecia en el artículo 46, del Capítulo IV, el cual se considera pertinente transcribir a continuación:

Artículo 46. Comunicaciones escritas.

La correspondencia de los internos se ajustará a las siguientes normas:

1^a No se establecerán limitaciones en cuanto al número de cartas o telegramas que puedan recibir y remitir los internos, salvo cuando hayan de ser intervenidas por las mismas razones que las comunicaciones orales. En este caso, el número de las que puedan escribir semanalmente será el indicado en la norma 1^a del artículo 42.

2^a Toda la correspondencia que los internos expidan, salvo en los supuestos de intervención, se depositará en sobre cerrado donde conste siempre el nombre y apellidos del remitente y se registrará en el libro correspondiente.

3^a Las cartas que expidan los internos cuyo peso o volumen excedan de lo normal y que induzcan a sospecha podrán ser devueltas al remitente por el funcionario encargado del registro para que en su presencia sean introducidas en otro sobre, que será facilitado por la Administración. En la misma forma se procederá cuando existan dudas respecto a la identidad del remitente.

4^a La correspondencia que reciban los internos, después de ser registrada en el libro correspondiente, será entregada a los destinatarios por el funcionario encargado de este servicio o por el de la dependencia donde se encuentre el interno, previa apertura por el funcionario en presencia del destinatario a fin de comprobar que no contiene objetos prohibidos.

5^a En los casos en que, por razones de seguridad, del buen orden del establecimiento o del interés del tratamiento, el Director acuerde la intervención de las comunicaciones escritas, esta decisión se comunicará a los internos afectados y también a la autoridad judicial de que dependa si se trata de detenidos o presos, o al Juez de Vigilancia si se trata de penados. Cuando el idioma utilizado no pueda ser traducido en el establecimiento, se remitirá el escrito al centro directivo para su traducción y curso posterior.

6^a Las comunicaciones escritas entre los internos y su Abogado defensor o Procurador sólo podrán ser intervenidas por orden de la autoridad judicial. No obstante, cuando los internos tengan intervenidas las comunicaciones ordinarias y se dirijan por escrito a alguna persona manifestando que es su Abogado defensor o Procurador, dicha correspondencia se podrá intervenir, salvo cuando haya constancia expresa en el expediente del interno de que dicha persona es su Abogado o Procurador, así como de la dirección del mismo.

7^a La correspondencia entre los internos de distintos centros penitenciarios podrá ser intervenida mediante resolución motivada del Director y se cursará a través de la Dirección del establecimiento de origen. Efectuada dicha intervención se notificará al interno y se pondrá en conocimiento del Juez de Vigilancia. Estas intervenciones se

limitarán exclusivamente a la correspondencia entre internos sin que afecte al resto de las comunicaciones escritas.

1.3. Comunicación telefónica

El preso preventivo también podrá mantener comunicación telefónica, según lo establecido en los artículos 523 y 524 de la LECrim. La LGP de España regula la comunicación telefónica en su artículo 51 numeral 4, que dice lo siguiente: “Las comunicaciones previstas en este artículo podrán efectuarse telefónicamente en los casos y con las garantías que se determinen en el Reglamento.”

Se considera de interés para el desarrollo de este análisis transcribir lo que en el Reglamento General Penitenciario de España, promulgado mediante el Real Decreto 190/1996 de 9 de febrero de 1996, se reglamenta en materia de la comunicación telefónica de los internos. Nuevamente, se aprecia que se da un tratamiento, general porque no hay ninguna diferencia entre los internos, sean estos condenados o provisionales, tal y como se aprecia en el artículo 47. Observemos lo que señala el aludido reglamento:

Artículo 47. Comunicaciones telefónicas.

1. Podrá autorizarse la comunicación telefónica de los internos en los siguientes casos:
 - a) Cuando los familiares residan en localidades alejadas o no puedan desplazarse para visitar al interno.
 - b) Cuando el interno haya de comunicar algún asunto importante a sus familiares, al Abogado defensor o a otras personas.
2. El interno que, concurriendo los requisitos del apartado anterior, desee comunicar telefónicamente con otra persona, lo solicitará al Director del establecimiento.
3. El Director, previa comprobación de los mencionados requisitos, autorizará, en su caso, la comunicación y señalará la hora en que deba celebrarse.
4. Las comunicaciones telefónicas, que siempre que las circunstancias del establecimiento lo permitan se efectuarán con una frecuencia máxima de cinco llamadas por semana, se celebrarán en presencia de un funcionario y no tendrán una duración superior a cinco minutos. El importe de la llamada será satisfecho por el interno, salvo cuando se trate de la comunicación prevista en el artículo 41.3 de este Reglamento.
5. Salvo casos excepcionales, libremente apreciados por el Director del establecimiento, no se permitirán llamadas desde el exterior a los internos.
6. Las comunicaciones telefónicas entre internos de distintos establecimientos podrán ser intervenidas mediante resolución motivada del Director en la forma y con los efectos previstos en la norma 7^a del artículo 46.

2. Prisión incomunicada

La prisión incomunicada está regulada en los artículos 509 a 511, 520.1 y 527 de la LECrim, siendo ésta la excepción al régimen general de cumplimiento de la prisión provisional. La finalidad de la prisión incomunicada es evitar que se frustre el proceso, impidiendo al preso que tenga contacto con el exterior y se confabule con alguien para desaparecer evidencias del hecho delictivo que pudo haber cometido. En definitiva, la prisión incomunicada pretende garantizar el resultado de la investigación, impidiendo la confabulación del sometido a la medida cautelar con otras personas así como la hipotética ocultación o la destrucción de pruebas.

Según Fernández Estralgo (1986) la prisión incomunicada, estuvo regulada por la Ley Orgánica 14/1983, “que prevenía que la libertad del preso o detenido «...no (debía) restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar su persona e impedir las comunicaciones que puedan perjudicar a las instrucciones de la causa...», cabe aún inferir (de los artículos 504.2 y 532 de dicha Ley procesal, y del preámbulo de la Ley Orgánica 10/1984) que la misión primordial de la prisión provisional es garantizar que el inculpado no ha de sustraerse a la acción de justicia.” (p. 1866) Con la puesta en práctica de la prisión incomunicada, lo único que se está haciendo es asegurar la investigación en el proceso y el futuro cumplimiento de la justicia.

La LECrim establece la posibilidad de la prisión incomunicada en el artículo 509.1 que establece lo siguiente:

Artículo 509.1 El Juez de Instrucción o Tribunal podrá acordar excepcionalmente la detención o prisión incomunicadas para evitar que se sustraigan a la acción de la justicia personas supuestamente implicadas en los hechos investigados, que éstas puedan actuar contra bienes jurídicos de la víctima, que se oculten, alteren o destruyan pruebas relacionadas con su comisión, o que se cometan nuevos hechos delictivos.

El artículo 509.1 estipula con claridad que la prisión incomunicada es un tipo de prisión preventiva excepcional y que se justifica dentro de ciertas circunstancias que parecen presentadas en términos excesivamente genéricos y que podrían vulnerar los derechos y garantías fundamentales que a todos asisten, y por supuesto, también a los privados de libertad. Debe tenerse en cuenta que durante la incomunicación no pude ponerse en contacto con nadie ni indicar a sus familiares donde se encuentra.

Los motivos que justifican, según la LECrim la prisión incomunicada serían los siguientes: a) Evitar la sustracción a la acción de la justicia personas supuestamente implicadas; b) Evitar que se puede actuar contra bienes jurídicos de la víctima; c) Evitar que se oculten, alteren o destruyan pruebas relacionadas con el hecho investigado; y d) Evitar que se cometan nuevos hechos delictivos.

La incomunicación del preso preventivo sólo podrá durar, como máximo, el tiempo que estime la Ley, por eso se presenta, a continuación, el artículo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que habla de ello:

Artículo 509.2 La incomunicación durará el tiempo estrictamente necesario para practicar con urgencia diligencias tendientes a evitar los peligros a que se refiere el apartado anterior. La incomunicación no podrá extenderse más allá de cinco días. En los casos en que la prisión se acuerde en causa por alguno de los delitos a que se refiere el artículo 384 bis u otros delitos cometidos concertadamente y de forma organizada por dos o más personas, la incomunicación podrá prorrogarse por otro plazo no superior a cinco días. No obstante, en estos mismos casos, el Juez o Tribunal que conozca de la causa podrá mandar que vuelva a quedar incomunicado el preso, aún después de haber sido puesto en comunicación, siempre que el desenvolvimiento ulterior de la investigación o de la causa ofreciese méritos para ello. Esta segunda incomunicación no excederá en ningún caso de tres días.

Por otro lado, la prisión incomunicada deberá tener un tiempo preciso de duración, según el artículo 509.2 de la LECrim, sin que por regla general deba durar más de cinco (5) días y lo que, hablando en términos generales, se puede considerar excesivo. Por otro lado, el mismo artículo también contempla la posibilidad de que el Juez o Tribunal pueda ordenar una prórroga a la primera incomunicación que podría ser de cinco (5) días adicionales en los casos de los delitos que señala el artículo 384 bis de la LECrim. Estos delitos a que se refiere el artículo 384 bis LECrim son: a) Delitos cometidos por personas que estén integradas o relacionadas con bandas armadas; y b) Delitos cometidos por individuos terroristas o rebeldes.

Además de la primera y segunda incomunicación, siendo la primera de cinco días y la segunda de otros cinco días podría producirse una tercera incomunicación que el artículo 509.1 de la LECrim menciona como "segunda" pero que en el caso de los delitos aludidos en el artículo 384 bis LECrim, en cuyo caso se provee la posibilidad de una prórroga de cinco días, los otros tres días vendrían a convertirse en el tercer periodo de incomunicación.

En cuanto a la detención e incomunicación de las personas que se les acuse de haber cometido algún delito de los tipificados en el artículo 384 bis LECrim, puede solicitársele al juez, quien dispone de un plazo de veinticuatro (24) horas para pronunciarse, tal y como ha sido señalado por el artículo 520 bis LECrim que se transcribe a renglón seguido:

Artículo 520 bis.1. Toda persona detenida como presunto partícipe de alguno de los delitos a que se refiere el artículo 384 bis será puesta a disposición del Juez competente dentro de las setenta y dos horas siguientes a la detención. No obstante, podrá prolongarse la detención el tiempo necesario para los fines investigadores, hasta un límite máximo de otras cuarenta y ocho horas, siempre que, solicitada tal prórroga mediante comunicación motivada dentro de las primeras cuarenta y ocho horas desde la detención, sea autorizada por el juez en las veinticuatro horas siguientes. Tanto la autorización cuanto la denegación de la prórroga se adoptarán en resolución motivada.
2. Detenida una persona por los motivos expresados en el número anterior, podrá solicitarse al juez que decrete su incomunicación, el cual deberá pronunciarse sobre la misma, en resolución motivada, en el plazo de veinticuatro horas. Solicitada la incomunicación, el detenido quedará en todo caso incomunicado, sin perjuicio del derecho de defensa que le asiste y de lo establecido en los artículos 520 y 527, hasta que el juez hubiere dictado la resolución pertinente...

Todo lo anteriormente expuesto lleva a concluir que la prisión incomunicada, en el caso de la legislación española, puede llegar a tener un límite general de cinco días, lo cual implica que, en total, la incomunicación máxima, incluyendo la segunda y tercera prórroga no podrá exceder, en ningún caso, de trece (13) días.

Por lo tanto, el preso preventivo que ya goce de comunicación, podrá volver a estar incomunicado si el Juez lo considera necesario y existan razones para ello. Dicha segunda incomunicación, que en algunos casos vendría a ser la tercera, según lo establecido en el artículo 509.2 de la LECrim, no durará más de tres (3) días y se decretará a través de un auto motivado, del que deberán instruirse al procesado, como se establece en el artículo 509.3 LECrim que se cita a continuación: "Artículo 509.3. El auto en el que sea acordada la incomunicación o, en su caso, su prórroga deberá expresar los motivos por los que haya sido adoptada la medida."

El individuo que se encuentre en situación de incomunicación puede, sin embargo, asistir a las diligencias, haciendo la norma la salvedad de que se deben tomar todas las precauciones necesarias para evitar que se "pueda desvirtuar el objeto de la incomunicación." (Artículo 510.1 LECrim).

En definitiva, cuando se aplique la prisión preventiva, ya de por sí enormemente perjudicial para el que la sufre, y además se vea agravada por la incomunicación, resulta lógico que la legislación arbitre límites a una situación de tales características. En este sentido, como ya se ha visto, la L.E.Crim en su artículo 509.2 establece límites en días a la incomunicación.

En cuanto al tipo de incomunicación, ya sea esta por conducto verbal o escrito, la LECrim es muy específica al determinar en su artículo 510.3 que "El preso no podrá realizar ni recibir comunicación alguna."

Más, sin embargo, el mismo artículo 510.3 de la LECrim deja una ventana abierta al criterio del juez cuando establece que: "No obstante, el juez o tribunal podrá autorizar comunicaciones que no frustren la finalidad de la prisión incomunicada y adoptará, en su caso, las medidas oportunas."

El preso preventivo sujeto a prisión incomunicada puede entrevistarse con su abogado defensor. De allí que Asencio Mellado (1988) diga que:

[...] no parece posible objetar su legalidad, si bien, y a pesar de lo establecido a sensu contrario en el art. 523 de la L.E.Crim., el TEDH ha establecido que la restricción de las comunicaciones entre abogado y defendido no sea total y, consecuentemente, existe la obligación de garantizar este contacto en la forma que se considere más conveniente, sea oral, escrita, etc..." (p. 93)

Pero la regulación de la prisión preventiva incomunicada no se agota en los artículos indicados anteriormente. El artículo 527, numeral a, le impone al preso preventivo que se halle incomunicado, la asistencia de un abogado de oficio, excluyendo así el de libre elección. Además el artículo 527, numeral b, limita las comunicaciones con terceros, incluso con familiares, hasta el punto de que ni siquiera se les comunicará el hecho de la prisión ni tampoco el lugar de custodia en que se encuentre en cada momento el afectado. El numeral c del artículo 527 LECrim expresa que el preso tampoco tendrá derecho a la entrevista con su abogado que se prevé en el apartado c del numeral 6 del artículo 520 de la L.E.Crim. A continuación lo que señala, textualmente, el artículo 527 LECrim, relativo a los derechos que pierde el detenido o preso incomunicado:

Artículo 527. El detenido o preso, mientras se halle incomunicado, no podrá disfrutar de los derechos expresados en el presente capítulo, con excepción de los establecidos en el artículo 520, con las siguientes modificaciones:

- a) En todo caso, su abogado será designado de oficio.
- b) No tendrá derecho a la comunicación prevista en el apartado d) del número 2.
- c) Tampoco tendrá derecho a la entrevista con su abogado, prevista en el apartado c) del número 6.

Barreiro (1996), afirma que de la aplicación de este precepto se desprende una situación excesiva y desproporcionada de este aspecto de la prisión preventiva en comparación con el artículo 8.1 del Convenio Europeo y con la doctrina sentada al respecto por la Comisión Europea.

Puede haber fianza en el caso de la prisión incomunicada, pero en la práctica se hace casi imposible evitar esta medida cautelar mediante aquella. Para esta aseveración se puede revisar lo expuesto por Mattes (1975), quien considera que “...en la práctica se acuerda a menudo la prisión preventiva incondicional, sin posibilidad de evitarla mediante una fianza. Quizá se vea en el precepto (del artículo 503-2º) reflexiva _ no un mandato al juez para que fije inmediatamente la fianza, sino la concesión de una facultad de hacerlo, al dictar auto de prisión o más tarde, sin estar vinculado, en cambio a especiales presupuestos legales...” (p. 31). Se entiende que el señalamiento de fianza debería ser ineludible, lo contrario podría tener un carácter injusto.

En lo que respecta al preso provisional en su condición de interno se puede señalar el Reglamento General Penitenciario de España para el caso de los incomunicados, en su Artículo 19.1 al 19.4 del Capítulo II. Se observa que en la norma que se transcribe a continuación no se hace diferenciación entre los internos condenados e internos provisionales.

Artículo 19. Incomunicación.

1. Si en la orden o mandamiento de ingreso se dispusiera la incomunicación del detenido o preso, una vez cumplimentado lo establecido en el artículo anterior, pasará a ocupar una celda individual en el departamento que el Director disponga y será reconocido por el Médico y atendido exclusivamente por los funcionarios encargados de aquél. Únicamente podrá comunicarse con las personas que tengan expresa autorización del Juez.
2. Cuando la orden de incomunicación no especifique nada al respecto, el Director del establecimiento penitenciario recabará la autorización del Juez de Instrucción para que el interno incomunicado pueda disponer de aparatos de radio o televisión, prensa escrita o recibir correspondencia.
3. Mientras permanezca en situación de incomunicación, el Director del establecimiento adoptará las medidas necesarias para dar cumplimiento a las normas contenidas en las Leyes procesales.
4. Una vez levantada judicialmente la incomunicación a que se refieren los apartados anteriores, se llevará a cabo lo establecido en el artículo siguiente.

3. Prisión atenuada

Como se ha venido resaltando, se comparte la postura de diversos autores e ilustres catedráticos al señalar que la prisión provisional no sólo es un atentado contra los más elementales derechos humanos consagrados en las normas internacionales sino en las constituciones políticas de casi todos los países del mundo. También hay acuerdo en que la prisión provisional debería ser, al convertirse en la más perversa si así podría decirse, de las medidas cautelares, la última alternativa de las medidas cautelares cuando durante el proceso se configuren los presupuestos atribuibles a la misma que son el *periculum in mora* o peligro de fuga y el *fumus boni iuris* o apariencia de título de buen derecho.

Dicho lo anterior, se comparte la tesis de Francisco Ramos Méndez (2010) quien señala que entre las variantes de la prisión provisional "la regla general debería ser la prisión atenuada." Existe, según reseña el autor, elementos contradictorios en materia legislativa frente a la aplicación de la prisión atenuada a lo cual él dice que:

Por desgracia, existe en la materia una lamentable situación legislativa. La Ley de 10 de septiembre de 1931 había incorporado a la LECrim determinados artículos del entonces vigente Código de Justicia Militar, que dejaban libertad al Juez instructor para atenuar las condiciones de la prisión preventiva. Ya que la ley no ha sido expresamente derogada y en materia de derechos fundamentales la interpretación de las normas ha de ser la más favorable para el respeto de tales derechos, no parece que existan reparos a seguir reclamando la vigencia de tal posibilidad, como la medida más adecuada al actual espíritu constitucional de las medidas cautelares restrictivas de libertad. (p. 278).

De lo expresado sobre la Ley 10 de septiembre de 1931, en cuanto a que debe aplicarse la norma más favorable para el imputado, sigue diciendo Ramos Méndez que:

La modalidad habitual de la prisión provisional habría ser la atenuación de la medida. Según la norma, ello se consigue mediante el arresto en el propio domicilio, con la vigilancia que se considere necesaria. Ello permite, asimismo, salir del domicilio las horas necesarias para la prestación de los servicios o ejercicio de la profesión, en forma que se asegure la disponibilidad de la persona". (p. 278)

Lo externado por Ramos Méndez supondría contar con más efectivos policiales y en la práctica se hace muy difícil poder hacerlo.

La prisión atenuada es una modalidad de la prisión provisional que surge con posterioridad a las estudiadas anteriormente, al ser introducida en la L.E.Crim en el año 1980, con el propósito de regular aquellas situaciones en las que, por motivo de salud, conviene someter al preso preventivo a un tratamiento distinto del general. La prisión atenuada se incorporó en el párrafo 3º del art. 504 L.E.Crim. Dicho párrafo señalaba que se decretaba la prisión atenuada cuando, a juicio del Juez Instructor, debían mitigarse las condiciones de la prisión. Además, el párrafo 4º del mismo artículo dejaba entrever que la prisión atenuada consiste en el arresto domiciliario en la propia vivienda del preso preventivo (Barona Vilar, 1988, p. 111).

Actualmente, la prisión atenuada está regulada en el artículo 508 de la L.E.Crim, para dos tipos de eventualidades que son: peligro para la salud y tratamiento de desintoxicación, tal y como se transcribe literalmente a continuación:

Artículo 508.1 El Juez o Tribunal podrá acordar la sustitución de la prisión provisional del imputado por su arresto domiciliario cuando por razón de enfermedad el internamiento entrañe grave peligro para su salud. El arresto domiciliario se acordará con la vigilancia que resulte necesaria. El Juez o Tribunal podrá autorizar que el imputado salga de su domicilio durante las horas necesarias para el tratamiento de su enfermedad, siempre con la vigilancia precisa.

2. En los casos en los que el imputado se hallara sometido a tratamiento de desintoxicación o deshabituación a sustancias estupefacientes y el ingreso en prisión pudiera frustrar el resultado de dicho tratamiento, la medida de prisión provisional podrá ser sustituida por el ingreso en un centro oficial o de una organización legalmente reconocida para continuación del tratamiento, siempre que los hechos objeto del

procedimiento sean anteriores a su inicio. En este caso el imputado no podrá salir del centro sin la autorización del Juez o Tribunal que hubiera acordado la medida.

De lo anterior queda claro que se deja al arbitrio del juez la posibilidad de acordar prisión atenuada o el llamado arresto domiciliario. Al respecto, Barona Vilar (1988) explica que en España el arresto domiciliario no se conoce como alternativa ni medida sustitutoria de la prisión provisional, sino como una simple modalidad más de cumplimiento de ésta, expresando:

En base a la Ley 10 de septiembre de 1931 y a la Ley 4/1985 de 21 de marzo (sobre extradición), en cuyo art. 8-3º se establecen medidas alternativas y de cautela para evitar la fuga de los reclamados, se consideró lo más justo y adecuado en derecho, decretar la prisión provisional atenuada del procesado consistente en mantener al arrestado en su domicilio. (p. 114).

Aunque desde el punto de vista legal es cuestionable el basar la prisión provisional atenuada en una legislación o bien no puede afirmarse ciertamente en vigor (la Ley 10 septiembre de 1931) o bien no puede trasladarse sin más a la prisión provisional (Ley de extradición de 1985), lo cierto es que es de aplaudir el esfuerzo de la jurisprudencia en esta materia, que intenta evitar la desproporcionalidad a que se llegaría por la aplicación matemática de unas normas que, además, en ningún caso, abarcan todas las posibles situaciones que pudieran plantearse.

José María Asencio Mellado (1988) se refiere a la prisión atenuada, dentro de las medidas alternativas a la prisión provisional, de la siguiente manera:

Adquiere aquí especial dimensión la prisión atenuada que, si bien está en vigor de acuerdo con lo previsto en la Ley 10 de septiembre de 1931 y constituye una forma de cumplimiento de la prisión provisional, puede encuadrarse, para una mejor comprensión, en este aparato relativo a las medidas alternativas. A tal efecto, y aunque la prisión atenuada, a tenor de lo previsto en el CJM, consiste básicamente en el arresto domiciliario con o sin posibilidad de salir a trabajar, cabría desdoblar esta figura en dos distintas según sea la finalidad pretendida a través de su imposición. Así, si lo que se desea es evitar la ruptura de la vida familiar, podría establecerse el arresto domiciliario con o sin autorización para realizar trabajo en el exterior, en función todo ello de los recursos económicos del sujeto. (pp. 98-99)

Conclusiones

Aunque existen varias clases de prisión provisional la norma general de esta medida cautelar es que se aplique la prisión comunicada que permitirle al preso que se comunique y que reciba visitas. Las comunicaciones que normalmente se emplean son las orales, manuscritas y telefónicas. A través de estos medios, el privado de libertad podrá comunicarse con familiares y amigos de buena reputación, abogados, guías espirituales, representantes acreditados de organismos nacionales e internacionales y trabajadores sociales.

La prisión incomunicada pretende garantizar el resultado de la investigación, impidiendo la confabulación del sometido a la medida cautelar con otras personas, así como la hipotética ocultación o la destrucción de pruebas.

La prisión atenuada busca evitar que el preso sin condena permanezca privado de libertad en un centro penitenciario y conseguir que se mantenga arrestado en su domicilio; pero ello sería así siempre y cuando pruebe que su estado de salud no le permite permanecer ingresado en el centro y que por ello necesita estar cerca de su familia.

Referencias bibliográficas

- Andrés Ibáñez, P. (Director); Barreiro, A. J.; Cadenas Cortina, C.; Ibáñez Martín Martín, J. A.; Movilla Álvarez, C.; Portilla Contreras, G.; Sáez Valacárcel, R.; Thaman, S.; Vidal Andreu, G. (1996). Detención y prisión. Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial. Consejo General del Poder Judicial. Madrid. 408 páginas.
- Asencio Mellado, J. M. (1987). La prisión provisional. Editorial Civitas S.A. Madrid. 324 páginas.
- Asencio Mellado, J. M. (1988). "Hacia la reforma de la prisión provisional". Revista Justicia Nº 1, páginas 67-101.
- Barona Vilar, S. (1988). Prisión provisional y medidas alternativas. Biblioteca Procesal. Librería Bosch. Barcelona. 285 páginas.
- Barreiro, A. J. (1996). La prisión provisional en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Cuadernos de Derecho Judicial. ISSN 1134-9670, Nº. 18.
- Fernández Estralgo, J. (1986). El sentido de la prisión provisional. Revista General de Derecho. Nº 500, páginas 1831-1866.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal. Editorial Tecnos. Decimoquinta edición. España. 2000. 623 páginas.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal. Boletín Oficial del Estado. Madrid. 2010. 277 páginas.
- Legislación Penitenciaria. Biblioteca de Textos Legales. Editorial Tecnos. Cuarta edición. España. 2000. 349 páginas.
- Mattes, H. (1975). *La prisión preventiva en España*. CEU. Madrid.
- ONU. (1955). *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*. Disponible en: <https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/AGMs/spanish.pdf>
- Ramos Méndez, F. (2010). *Enjuiciamiento Criminal*. Atelier Libros Jurídicos. Barcelona. 426 páginas.

Conflicto de interés

Los autores de este trabajo declaran no tener conflicto de interés.

Información adicional

La correspondencia y las solicitudes de materiales sobre este escrito deben dirigirse al autor al correo electrónico proporcionado.