

21.d. ESCRITO DE QUEJA AL JUEZ POR RECUENTO NOCTURNO

Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm.

AL JUZGADO

D/Dña.....interno/a en el Centro Penitenciario de y cuyas demás circunstancias constan en el expediente penitenciario, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho,

DIGO:

Que por medio del presente escrito vengo a interponer QUEJA por el recuento nocturno que cada noche hacia las de la noche/madrugada vengo sufriendo. Todo ello, en base a los siguientes

HECHOS

PRIMERO. Que el día (RELATAR TODO LO SUCEDIDO) -ejemplo: *Sr. Juez, me llamo, mi edad es de años, tengo (padre, o madre, o hijos, o marido o mujer), llevo años preso y en primer grado. Me considero una persona, tengo sentimientos, más de tristeza, angustia y cierta impotencia, que otros de alegría y esperanza. Pero a pesar de la situación en que me encuentro desde hace varios años, aún tengo capacidad de luchar, la dignidad aún la siento intocable. Le cuento esto que me está ocurriendo en su condición de persona, que siente, y de juez que puede controlar los actos administrativos que vulneren derechos fundamentales.*

El día de de..... , como todas o casi todas las noches/madrugadas, varias personas que trabajan como funcionarios en esta cárcel y que están destinados en este módulo de aislamiento en el que me encuentro golpean los barrotes o el cristal de la ventana; posteriormente meten la luz de una linterna e iluminan la celda. Me despiertan, pero lo peor es la sensación de angustia y ansiedad que me produce tener que esperar a que lleguen, la incertidumbre de que en cualquier momento golpearán los barrotes causando un ruido desagradable. Ese ¿cuándo llegarán? , o el despertarme sobresaltado, me angustia, me humilla, me impide conciliar el sueño y tener en paz el único momento del día en el que estoy tranquilo: cuando duermo.

Supongo que bastantes de estas personas cumplen órdenes de sus superiores y éstos de una normativa, pero me pregunto ¿quién puede ordenar, o que norma puede amparar estos actos tan desagradables, que tanta humillación y daño hacen a mi mente, a mis sentimientos. Señor Juez, esto no beneficia a nadie, solamente genera más violencia y más conflicto. Y yo no tengo problema en que practiquen un recuento nocturno extraordinariamente como señala el art. 67.1 RP cuando determinados motivos de seguridad lo puedan requerir y siempre que los justifiquen ante usted. Pero esto dista mucho de que todos los días, cada noche/madrugada, tenga que soportar tanto daño a golpe de sobresalto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La LOGP en su art. 23 establece que los recuentos se efectuarán en los casos, con las garantías y periodicidad que reglamentariamente se determinen y dentro del respeto a la dignidad de la persona". La Ley establece dos límites claros que impiden la actuación arbitraria de la administración haciendo uso del recuento nocturno como medio de castigo o de sometimiento.

Por un lado el reglamento establece que la utilización de este medio regimental tiene como finalidad el control de la población reclusa. Este "control" ha sido desarrollado por la jurisprudencia de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria en un doble sentido: "comprobar el número de presos, su presencia y estado (autos JVP de Ciudad Real de 31 de marzo de 1992, y de 18 de mayo de 1993); y por razones de control, vigilancia y seguridad interna de los establecimientos (autos JVP de Zaragoza de 16 de noviembre de 1990 y 16 de diciembre de 1991).

Desde una interpretación teleológica de la norma, y dentro de los límites marcados por la propia LOGP señalizados por el respeto a la dignidad de la persona, la práctica de un recuento debe hacerse para el conocimiento del número de las personas presas con la finalidad de evitar o impedir o constatar evasiones o fugas. Parece lógico y razonable que se practique un recuento a la mañana, otro al mediodía y otro a la noche. Es más, al encontrarme en un módulo de aislamiento en el que salgo al patio tres horas al día con otro preso, se posibilita un nuevo recuento, es decir, una nueva constatación de que me encuentro en el centro penitenciario.

La existencia de un nuevo recuento diario, cada madrugada, no tiene ninguna finalidad de control porque es absolutamente superfluo e ineficaz. En todo caso se podría hacer uso de la posibilidad que establece el reglamento penitenciario consistente en la realización de recuentos extraordinarios, ordenados por el jefe de servicios y dando cuenta al director. Entendemos que el uso de estos recuentos debe hacerse de forma extraordinaria, excepcionalmente debido a las numerosas medidas de control que ya padecemos (registros en las celdas cada -----, cacheos con y sin desnudo integral cada semana -----, paseo en solitario, observación continua por parte de los funcionarios). **En caso de que existan razones de urgencia, de seguridad, suficientemente contrastadas y justificadas se podría acudir al recuento extraordinario -(art. 67.1 RP)-, pero en ningún caso este nuevo recuento nocturno (de madrugada) puede convertirse, como de hecho lo es, en recuento ordinario.**

Esta medida excede de lo razonable que deriva en ilegal por desbordar los límites del trato digno, reduciéndonos más el escaso límite de autonomía que se nos permite en este régimen de vida. No sólo me encuentro desde hace -----(*poner fecha*) aislado, (*con cacheos con desnudo integral continuos, con requisas y registros en las celdas con frecuencia casi rutinaria, con traslados de celda y de prisión continuos, con varios recuentos al día, con paseo en solitario o con otro preso* (medida que de por sí debe tener la finalidad de controlar, la comunicación intervenida -si la tuviera-PONER SOLO AQUELLO QUE SEA CIERTO) sino que además se me despierta cada noche causándome un grave perjuicio psicológico al no poder conciliar el sueño en la espera de tener que ser despertado violentamente para ser recontado.

SEGUNDO. Este hecho supone un atentado contra mi dignidad, concepto definido por el Tribunal Constitucional como: "valor espiritual y moral inherente a la persona que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás"(STC 53/85 de 11 de abril). Toda vez que la esfera de autonomía personal que la legislación y el reglamento me permiten es prácticamente nula, la utilización de más medios regimentales de control, con incidencia directa en mi persona (despertarme cada noche con golpes en la

ventana) y desbordando ampliamente el contenido de la LOGP y el RP, supone un ataque directo a mi dignidad. Reitero que nada tendría que decir si por razones concretas soy sometido extraordinariamente o excepcionalmente a uno de estos recuentos por la existencia excepcional de alguna situación de inseguridad del centro penitenciario.

A su vez constituye un trato degradante y vejatorio, toda vez que esta medida desborda abiertamente el límite de la legalidad, y que no tiene ninguna razón de ser desde el punto de vista de la seguridad. Parece utilizada exclusivamente para tratarme de forma vejatoria y humillante, haciéndome que me despierte cada noche, causándome un perjuicio físico y psíquico cuyo alcance y realidad no se le puede escapar a ningún ser humano que sea consciente de lo que supone ser despertado de su sueño, sin motivo legal alguno. Según la jurisprudencia del TEDH recogida en la STC 120/1990. FJ 9, para encuadrar una pena o trato en alguna de las categorías del art. 3 del Convenio de Roma de 1950 ha de atenderse a la intensidad de los sufrimientos infligidos a una persona; habiendo declarado el Tribunal Constitucional de conformidad con esa doctrina que las tres nociones también recogidas en el art. 15 CE (torturas, penas, o tratos inhumanos o degradantes) son, en su significado jurídico, "nociones graduadas de una misma escala" que en todos sus tramos entrañan, sean cuales fueren los fines, "padecimientos físicos o psíquicos e infligidos de modo vejatorio para quien los sufre ...", es más, aunque la medida no pueda considerarse constitutiva de trato inhumano o degradante "en razón del objetivo que persigue", ello no impide que se le pueda considerar como tal "en razón de los medios utilizados" (STC 120/1990 y 137/1990). Esta medida vulnera por tanto mi derecho fundamental a la integridad moral, en su vertiente de interdicción de tratos inhumanos o degradantes, consagrado en el art. 15 CE.

Por último, esta medida supone un ataque frontal a la intimidad, garantizada como derecho fundamental en el art. 18.1 CE. Este derecho esta vinculado directamente a la propia personalidad y deriva, sin duda, de la dignidad de la persona humana que en el art. 10.1 CE reconoce. La intimidad personal garantiza la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario para mantener una calidad mínima de vida humana(STC 23171988, 179/199). Es cierto que no es un derecho absoluto y puede ceder ante determinadas situaciones de seguridad graves y debidamente justificadas. Pero esta cesión/limitación por muy intensa que sea no puede ser absoluta, y nunca realizada en situaciones no previstas ni autorizadas por la legalidad ordinaria o, en todo caso, por el reglamento. Vuelvo a reiterar que el recuento nocturno cada día no tiene cabida en la LOGP ni en el RP, pudiendo aplicarse únicamente el recuento extraordinario.

TERCERO. Desconozco si me encuentro incluido en el fichero de internos de especial seguimiento. Si el apoyo normativo a esta medida de traslado de prisión es la instrucción 21/96 que regula el FIES, debe dictarse una resolución judicial que impida la aplicación de esta normativa en base al art. 6 LOPJ por vulnerar abiertamente el principio de legalidad y de jerarquía normativa.

El fichero carece de la mínima apoyatura legal o reglamentaria (Autos del JVP de Madrid núm. 3 de 22 de marzo de 1995; 14 de julio de 1995; 2 de noviembre de 1995). El FIES crea un nuevo régimen de vida no previsto legal ni reglamentariamente. Tampoco está previsto en alguna norma de revisión o abierta que pueda justificar su existencia. La relación de sujeción especial se concreta en la Ley y en el Reglamento, a través de tres grados de tratamiento (cerrado, ordinario y abierto). No puede admitirse una subespecie de aquella relación, a modo de reduplicación de la sujeción, y por tanto, no puede haber ninguna clasificación distinta de las previstas. Es más, la relación jurídica de sujeción especial no puede prolongar la *longa manus* administrativa hasta este extremo.

Esta situación vulnera abiertamente el principio de legalidad, que en materia penal es el principio rector y la garantía de los ciudadanos (STC 78/1984). Esta vulneración en la fase de ejecución penal se concreta en la violación de varios preceptos constitucionales y legales (CP y LOGP). Entre ellos cabe reseñar:

a) Art. 25.2. CE establece que el condenado a pena de prisión que estuviese cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena, y la Ley penitenciaria.

b) Art. 9.1 y 3 CE. Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la constitución y al resto del ordenamiento jurídico. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

c) Art. 3.2 CP. No podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad en otra forma que la prescrita por la Ley y Reglamentos que la desarrollan, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto.

d) Según la Ley General Penitenciaria la actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por ley, los Reglamentos y las Sentencias judiciales. A este respecto el art. 3 LOGP señala que la actividad penitenciaria se ejercerá respetando, en todo caso, la personalidad humana de los reclusos, y los derechos e intereses jurídicos de los mismos no afectados por la condena, sin establecer diferencia alguna por razón de raza, opiniones políticas, creencias religiosas, condición, o cualesquiera otra circunstancia de análoga naturaleza.

Si el Reglamento no puede innovar la Ley, ni contradecirla, ni limitarla, ni modificarla, no es jurídicamente posible que una Instrucción pueda hacerlo. Con arreglo al artículo 18 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957 y art. 21 LRJAP y PAC, las Circulares e Instrucciones sólo pueden referirse a la organización interna de los servicios dependientes de los Subsecretarios y Directores Generales. Este fichero, como señala el Juzgado de Vigilancia núm. 3 de Madrid en su Auto 8 de agosto de 1994, “solamente puede tener eficacia *ad intra* de la propia administración penitenciaria, sin repercusión, ni formal ni material en el régimen, y mucho menos en el tratamiento penitenciario”. Este carácter interno es lo que justifica que la eficacia de las Circulares e Instrucciones no esté condicionada a su publicación (art. 37.10 LRJAP y PAC) como sucede con las leyes (art. 2.1 CC) y con las disposiciones administrativas (art. 52 LRJAP y PAC). Por ello, en la medida en que las repetidas Circulares pretendieran alterar, matizar, o simplemente interpretar las disposiciones legales o reglamentarias de alcance general, podrían incurrir en nulidad (art. 51 LRJAP y PAC), con mayor razón cuando incidieran sobre materias que, como las penas, gozan en nuestro ordenamiento de reserva de ley (vid. art. 26 LRJAE).

La Instrucción 21/1996, al regular los FIES, cumple todas las características que se exigen para otorgarle una naturaleza jurídica de reglamento encubierto, ya que crea un régimen nuevo, no previsto, ni en la Ley, ni en el Reglamento penitenciario. La Instrucción constituye una auténtica regla imperativa nueva, una decisión de carácter general, acompañada de ciertas medidas de aplicación. Puede decirse, con todo rigor, que impone un determinado *modus vivendi* fuera de los estrictos confines de la relación de sujeción especial, ya que crea una subespecie de dicha relación por cuyo efecto se somete a los internos a sujeciones nuevas.

La relación de sujeción especial del interno en establecimiento penitenciario se concreta en la LOGP y en el RP, y no puede admitirse un tratamiento distinto de la ejecución de la privación de libertad sin una Ley Orgánica. Se trata de una exigencia del principio de legalidad penal. La reserva de ley en materia penal se extiende a la forma en que se ha de verificar la detención, la prisión y la ejecución de la privación de libertad.

Al tratarse de un auténtico reglamento encubierto, y no de una norma meramente interna dirigida a los subordinados en la jerarquía administrativa, precisa una AUTORIZACION LEGAL expresa para crearse,

cosa que la Instrucción 21/1996 no posee, puesto que ha sido dictada en virtud de la DT 4 del RP, y es una exigencia que las primitivas Circulares que implantaron el FIES tampoco cumplían.

Las Circulares e Instrucciones en sentido propio, carecen de valor reglamentario. Son meras normas internas que se dirigen a los subordinados en la jerarquía administrativa y no pueden producir efectos externos, sino que agotan su eficacia en el interior del "ordenamiento derivado" en que se producen. Esto significa:

a) Que no deben contradecir los principios que nutren el ordenamiento general del cual se deriva el ordenamiento administrativo derivado o subordinado en que se producen. Esto supone que no pueden innovar respecto de las leyes o reglamentos que interpretan, desarrollan o suplen. En este caso crean respecto de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el Reglamento Penitenciario.

b) No poseen eficacia habilitante, esto es, no pueden crear "*ex novo*" potestades que incidan sobre la esfera jurídica de terceros. Por ello no pueden vincular a particulares, y tampoco a jueces y magistrados.

c) Lo que tampoco pueden hacer es contradecir los principios en que se basa el ordenamiento constitucional, muy en concreto los que rigen la regulación del ejercicio de derechos fundamentales y su limitación.

Por todo ello, son normas que no precisan su publicación en el BOE y no necesitan para producirse una autorización legal distinta de la simple habilitación para emanar Circulares e Instrucciones que se confiere al órgano administrativo.

Sin embargo, en no pocas ocasiones, las Circulares e Instrucciones encubren verdaderos reglamentos, por lo que debe ser el contenido y el fin de la Circular o Instrucción el que determine su auténtica naturaleza jurídica.

¿Cómo identificar cuándo una Instrucción o Circular encubre un reglamento? Se han dado tres notas en presencia de las cuales la Instrucción debe ser considerada de naturaleza administrativa.

a) Se somete a sujeciones nuevas a los administrados.

b) Comportan una decisión de carácter general seguida de simples medidas de aplicación.

c) Crean una nueva regla imperativa.

Aunque reúnan estas notas, si falta el requisito de publicación en el BOE la jurisprudencia les niega el valor reglamentario pero no las anula. Sólo cuando es imposible su acomodo, porque ha procedido a modificar el contenido de normas superiores, violando el principio de jerarquía normativa, se declara la nulidad de la misma.

En el seno de las relaciones de sujeción especial, se reconoce que la Instrucción o Circular encubre un reglamento cuando pretende establecer determinados modos de vida fuera de los estrictos confines de la relación de sujeción especial. Estas Circulares necesitan para producirse una AUTORIZACIÓN LEGAL distinta de la simple habilitación para emanar este tipo de normas, que se haya conferido a la autoridad administrativa competente.

Por tanto, estamos ante una norma nula de pleno derecho, al vulnerar el principio de jerarquía normativa por carecer de habilitación legal (art. 62.2 LRJPAC) (auto AP Madrid, sección 5ª 854/99).

PETICION DE PRUEBA

Para la acreditación de esta denuncia interesamos al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que solicite a los directores de los centros penitenciarios los siguientes datos:

-Número de recuentos que se practican diariamente/semanalmente en los departamentos de aislamiento y horas en que se llevan a cabo.

-Si se practica algún recuento nocturno, en caso afirmativo cada cuanto tiempo y en que horario.

-Que se aporte copia del informe escrito que debe realizar el funcionario actuante al jefe de Servicios según lo establecido en el art. 67.3 RP

En su virtud,

SUPLICO al juzgado, que una vez admitido a trámite este escrito y en base a las prerrogativas que le concede el art. 76.2 LOGP, dicte resolución motivada y fundamentada jurídicamente con expresión de los preceptos aplicados y con indicación de los recursos contra la misma en la que se declare nulo la autorización del recuento nocturno por innecesario, y debido a su ilegalidad solicitamos que se ordene al director del centro Penitenciario que cesen los recuentos nocturnos ordinarios, pudiendo someterme a los extraordinarios, incluso por la noche, por razones debidamente acreditadas y justificadas de seguridad ante el Juzgado de Vigilancia penitenciaria. Asimismo, solicitamos que, en su caso -de estar en el FIES,, ordene inaplicable en base al art. 6 LOPJ la regulación de la instrucción 21/96 que ampara esta actuación ilegal de recuento nocturno por ser una disposición contraria a la Constitución, a la Ley y al principio de jerarquía normativa.

OTROSI DIGO, que a efectos de un eventual recurso ante el Tribunal Constitucional y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, hago explícita reserva de los arts. 18.1 y 15 de la Constitución española, así como de los arts. 7, 10, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los arts. 3 y 8 del Convenio Europeo para la protección de los derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

Ena dede