

21.a -ESCRITO DE QUEJA AL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA POR CAMBIOS RUTINARIOS Y CONTINUOS DE CELDA

Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm.

AL JUZGADO

D/Dña..... interno/a en el Centro Penitenciario de y cuyas demás circunstancias personales ya 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 escrito de Queja POR EL CAMBIO CONTINUO Y RUTINARIO de celda. Todo ello con base en los siguientes:

HECHOS

PRIMERO. Me encuentro cumpliendo condena en el Centro Penitenciario de..... y estoy clasificado en primer grado.

SEGUNDO. Cada cierto tiempo (**poner días, semanas o meses con que se cambia de celda**) me trasladan de celda, sin previo aviso y sin justificación alguna; *ejemplo: Cada tres semanas las personas que trabajan como funcionarios en este módulo me obligan por orden de sus superiores a que recoja mis objetos personales y me cambie de celda. Sr. Juez, no dispongo de un espacio, por muy pequeño que sea, en el que pueda estar mínimamente tranquilo. Mire, me encuentro absolutamente desorientado: junto a los cambios de celda me trasladan de prisión cada mes o mes y medio, y me impiden que pueda sentir un espacio como personal. ¿Usted se imagina no ser de ninguna parte, y no tener ningún rincón en el que poder sentirme persona?; es evidente que la celda es impersonal, que es una espacio que pertenece a la administración, pero le puedo asegurar que yo, como usted, como cualquier ser humano, necesitamos un espacio propio, aunque sea un rincón debajo de un puente, pero que sea nuestro; y digo nuestro no porque sea de nuestra propiedad, sino porque le hayamos personalizado mínimamente y en él podamos pensar, recordar, escribir, llorar, enfadarnos, o reír. No sé si usted puede ser consciente de esta necesidad, pero desde este módulo de aislamiento sí lo soy. Mire, no tengo nada, ni intimidación pues los cacheos son continuos, ni mucho aire que respirar pues sólo salgo tres horas al día al patio, ni tengo con quien relacionarme, ni hablar, ni contrastar sentimientos, ni sensaciones. Mira, un espacio es imprescindible, y cada vez que me cambian me siento desorientado, como no perteneciendo a ninguna parte, me siento absolutamente indefenso, más de lo que estoy.*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El carácter rutinario de los traslados de celda ha de excluirse. Supone un perjuicio innecesario e implica un duro golpe para la estabilidad emocional. En este sentido el Auto de JVP de Las Palmas de 06.08.1994 señala que “el ser humano aborrece la rutina, pero a la vez la persigue, pues en ella puede encontrar la seguridad necesaria para el desarrollo de su personalidad (art. 10 CE); los presos no escapan a estas características... sobredimensionan el hecho de tener un espacio “propio”(reducidísimo).

SEGUNDO. Estos actos administrativos de cambio rutinarios de celda podría llegar a considerarse como un trato inhumano proscrito en el art. 15 LOGP y un atentado contra mi integridad psicológica (art. 15 CE). En este sentido, parece desproporcionado y aventurado señalar que varios traslados de celda pueden causar lesión psicológica, pero en la realidad esta afirmación debe interpretarse teniendo en cuenta las condiciones de vida en las que me encuentro: llevo varios años aislado, encerrado 21 horas en la celda, tres horas de patio, con cacheos con desnudo y sin desnudo integral de forma continua, con varios recuentos al día, incluso los nocturnos, con traslados de cárceles etc., si además de esta situación cada pocos días me cambian de celda el deterioro psicológico provocado por no poder saberme estable en un mínimo espacio, es una realidad. Y que duda cabe, que con independencia de lo que los Tribunales entiendan por trato inhumano, dadas las condiciones de vida en las que me encuentro, puedo afirmar con toda rotundidad, crudeza e impotencia, que estas medidas suponen en mi persona un trato inhumano.

TERCERO. La celda se erige como garantía instrumental del derecho a la intimidad; el art. 18.2 CE consagra el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio: «El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin el consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito». Según el art. 25.2 CE los reclusos son titulares de los derechos fundamentales en toda su extensión en tanto no sean legítimamente limitados. Para el Tribunal Constitucional, la protección constitucional del domicilio es una protección instrumental, que defiende los ámbitos en los que se realiza la vida privada de la persona. Por ello existe un nexo de unión indisoluble entre la norma que prohíbe la entrada y registro en un domicilio (art. 18.2 CE) y la garantía de un ámbito de privacidad (art. 18.1 CE), según la STC 22/1984 de 17 de febrero.

También en virtud de ello, la noción constitucional de domicilio a efectos de la protección que dispensa el derecho fundamental de inviolabilidad domiciliaria tiene una extensión distinta a la que puede tener a efectos civiles, penales o administrativos. El domicilio a efectos constitucionales es una entidad que integra dos elementos: espacio físico y privacidad (STC 137/1985 de 17 de octubre). Es el espacio físico donde la persona desarrolla su esfera privada o libertad más íntima¹. Así pues, la inviolabilidad domiciliaria cubre todo recinto que sirva o cumpla de forma efectiva la función de residencia, aunque sea ocasionalmente, de modo que se consideran también domicilio a efectos constitucionales las autocaravanas e incluso las habitaciones de hotel².

Por tanto, la celda y la morada asignadas deben ser consideradas como domicilio habitual del ciudadano preso, por lo que deberá tener toda la protección legal que se dispensa al domicilio de las personas libres. La sentencia de 19 de enero de 1995 analiza el concepto de domicilio en el marco del derecho fundamental a la intimidad personal (art. 18.1 CE) y al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). Este derecho se concreta en la posibilidad de que cada ciudadano pueda crear ámbitos privados que queden excluidos de la observación de los demás y de las autoridades del Estado. El domicilio es a efectos de protección «cualquier lugar cerrado en el que transcurre la vida privada individual y familiar, sirviendo como residencia estable o transitoria» (STS 31.01.95). Tal derecho deriva directamente del derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). De ello se deduce que el domicilio, en el sentido Constitucional, no es sólo el lugar donde se pernocta habitualmente, o donde se realizan otras actividades cotidianas habituales, sino también el ámbito erigido por una persona para desarrollar en él alguna actividad. En este sentido se ha señalado por la STC 22/84 que el derecho a la inviolabilidad del domicilio constituye un auténtico derecho fundamental de la persona establecido para garantizar el ámbito de privacidad de ésta.

CUARTO. De todo lo afirmado anteriormente se puede decir que las personas internas en centros penitenciarios seguimos gozando de los derechos que nos son inherentes, entre ellos, la intimidad e inviolabilidad domiciliaria, la dignidad, la integridad física y psíquica, el no ser sometidos a malos tratos o tratos inhumanos, el derecho al libre desarrollo de nuestra personalidad, y que, sin duda, el traslado de celda rutinario, practicado de forma arbitraria, supone una limitación a esos derechos fundamentales. Esta limitación es legalmente posible si se atiende a medidas de seguridad concretas y justificadas, pero lo que de ningún modo puede admitirse que sea trasladado de celda sin razón alguna, como sanción e intento de desestabilización emocional, aún más de la que sufro (***Hay que hacer referencia a los motivos por los se traslada***).

La invocación a que estoy clasificado en primer grado, y por tanto soy de peligrosidad extrema, no sirve para limitar de forma válida el derecho fundamental a la intimidad personal y a la inviolabilidad domiciliaria con traslados de celda continuos y sin fundamento concreto y específico. Como acertadamente señala la STC 57/94 de 28 de febrero, FJ 6 B, para la limitación de un derecho fundamental no basta la simple invocación del interés público, sino que es imprescindible la fundamentación de la medida por la Administración Penitenciaria en el caso concreto. Sólo tal fundamentación permitirá que sea apreciada por el afectado en primer lugar y, posteriormente, que los órganos judiciales puedan controlar la razón que justifique, a juicio de la autoridad penitenciaria, y atendidas las circunstancias del caso, el sacrificio del derecho fundamental

La decisión de practicar un traslado de celda *no puede tomarse de una manera arbitraria, caprichosa, ni de forma sistemática, ni siquiera de prevención general, en este sentido es preciso la existencia de «sospechas fundadas y concretas de que se va a alterar la seguridad o el buen orden interno, pero nunca se puede hacer por razones de prevención general»*. En base a todo ello, se debe exigir además de urgencia en la intervención, certeza en el peligro inminente para la seguridad del establecimiento penitenciario, y no mera probabilidad. Los traslados de celda, al consistir en una limitación a un derecho subjetivo deben practicarse con las siguientes garantías (justificación, necesidad, proporcionalidad, urgencia, certeza):

1) **Para la realización de un traslado de celda es necesario que quede justificado**, en el caso concreto, por intereses directamente derivados del texto constitucional: La limitación de derechos fundamentales sólo puede hacerse en virtud de otros bienes, valores o derechos constitucionalmente protegidos, y derivados directamente del texto constitucional que, en el caso concreto, resultan incompatibles con el derecho fundamental que trata de limitarse. La seguridad interior del establecimiento penitenciario constituye un interés directamente derivado del texto constitucional, y por tanto puede válidamente erigirse en límite del derecho a la intimidad mediante el traslado de celda. Para limitar válidamente derechos fundamentales, según reiterada jurisprudencia constitucional, no son válidas las justificaciones genéricas, sino que debe realizarse una cuidadosa justificación en el caso concreto, mediante un proceso de ponderación en el que estén presentes las exigencias del principio de proporcionalidad: adecuación o idoneidad para conseguir el objetivo que se persigue con la medida limitadora, necesidad de la misma por ser el medio menos restrictivo aplicable para conseguir el objetivo, y razonabilidad o proporcionalidad estricta, es decir, que la lesión del derecho guarde una relación razonable con la importancia del objetivo perseguido.

Por ello, cabe concluir que el traslado solamente podría justificarse si obedeciese a causas concretas de seguridad, o de tratamiento, y en cualquier caso, debidamente razonadas, pues de lo contrario, el acto administrativo que emana del director de la prisión (orden de traslado) es nulo por vulnerar el art. 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo que dispone que los actos que limitan derechos subjetivos serán nulos si adolecen de la fundamentación necesaria (arts. 47 y ss. de la LPA) (Auto JVP de Málaga de 27.06.1994).

2) **El traslado de celda al que he sido sometido vulnera el principio de necesidad.** El traslado no es el medio menos restrictivo que hubiera podido utilizarse para salvar la seguridad interior del establecimiento penitenciario, toda vez que al realizarse de forma rutinaria, queda sin fundamento al no existir peligro para la seguridad del centro penitenciario. Cuando la seguridad no está, de hecho, en peligro, ni siquiera es adecuado o idóneo limitar el derecho a la intimidad, porque esta limitación es perfectamente inútil, no sirve para salvar ningún interés en conflicto con el derecho fundamental.

3) **El traslado ha vulnerado el principio de proporcionalidad en sentido estricto:** Sólo los más graves ataques a los más urgentes intereses estatales pueden justificar las más graves lesiones de los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad en sentido estricto supone que cuanto más afecte una intervención a los derechos fundamentales, deberán ser más cuidadosamente tenidas en cuenta las razones utilizadas para la justificación de la medida restrictiva³.

QUINTO. Todos las garantías a las que nos hemos referido en el fundamento anterior deben quedar plasmados en resolución motivada, de la que debería darse cuenta al Juez de Vigilancia Penitenciaria. Es necesario que se justifique convenientemente el traslado en el escrito que realice el funcionario al director. En materia de cacheos, en los que afectan igualmente derechos fundamentales el Tribunal Constitucional ha señalado que *«si no se recogen los motivos concretos e individuales que dieron lugar la práctica del cacheo, éste será nulo, toda vez que la motivación no es sólo una elemental cortesía, sino un riguroso requisito del acto de sacrificio de derechos (STC 26/1981), ineludible cuando se trata de una medida limitativa de derechos fundamentales (SSTC 27/1989, 57/1994, 37/1996, 62/1996, 170/1996, entre otras muchas).*

Ahora bien, es difícil justificar un traslado por razones de seguridad. Desde el punto de vista de seguridad interior, el traslado de celda no favorece esa finalidad debido a que cuando se traslada a una persona a otra celda, ésta sigue siendo sometida al mismo régimen de registros y cacheos. Por otro lado, desde la seguridad exterior, es cierto que el cambio continuo de celda imposibilita conocer la ubicación del preso dentro de la cárcel, y ello dificulta una posible fuga. No obstante, existen otros mecanismos más eficaces y menos dañinos para conseguir estos objetivos –vigilancia externa del centro, y excepcionalmente, con las garantías adecuadas la intervención de las comunicaciones... (Auto de JVP de Las Palmas de 06.08.1994– en este caso el Juez de Vigilancia obliga a mantener en la misma celda a la persona recurrente al menos dos meses como mínimo).

SEXTO. 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 AUTORIZACIÓN 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).

SÉPTIMO. Como medio de prueba solicito que se oficie a la Dirección del centro penitenciario para que remita al Juzgado de Vigilancia la resolución, debidamente motivada, por la que se autorizó el traslado de celda.

En su virtud,

SUPLICO AL JUZGADO, que tenga por presentado es escrito y una vez admitido y realizadas cuantas diligencias considere oportunas dicte resolución declarando nulo el traslado de la celda ordenando a la dirección del Centro penitenciario de que me dejen estable en una celda. Asimismo, si estuviese en el FIES, solicito que se declare nulo el acto administrativo del traslado al no tener base legal ni reglamentaria alguna, sino exclusivamente una instrucción que vulnera el principio de jerarquía normativa.

OTROSÍ DIGO, que a efectos de un eventual recurso ante el Tribunal Constitucional hago explícita reserva de los arts. 15, 18.1 y 2 de la Constitución española.

En.....a.....de..... de.....