

RÉGIMEN FIES: INCIDENCIA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 11.03.2009¹

*M^a Pilar Sánchez Álvarez
Abogada.*

Desde su nacimiento, el Fichero de Internos de Especial Seguimiento (FIES) contribuyó a la creación de una zona oscura dentro de las prisiones españolas, poco permeable al control jurisdiccional y al de los colectivos sociales, quienes desde. Estos últimos, desde el primer momento, denunciaron que, bajo el paraguas de un fichero de carácter meramente administrativo, se estaba regulando el régimen de vida de los presos FIES y de las personas destinadas a los departamentos especiales y régimen cerrado.

El acompañamiento a estos presos, que vivían en un absoluto aislamiento y soledad, llevó al colectivo “Madres Unidas contra la droga de Madrid” y a un grupo de abogados y personas que conocían bien esta injusta situación a interponer ante el Ministerio del Interior, el día 5 de octubre de 2000, el ya conocido como “recurso FIES”: la petición al Ministerio del Interior de que declarase la nulidad y dejase sin efecto la Instrucción que regulaba la vida de los presos incluidos en el FICHERO DE INTERNOS DE ESPECIAL SEGUIMIENTO (FIES) (en concreto el apartado primero de la Instrucción relativo a “**Normas de seguridad, control y prevención de incidentes relativas a internos muy conflictivos y/o inadaptados**”). En efecto, entendíamos que no era una simple base de datos, sino que establecía un régimen restrictivo de derechos contrario a la Constitución, la Ley Orgánica General Penitenciaria y al Reglamento Penitenciario. En resumen, los argumentos sobre los que se apoyaba el recurso eran los siguientes:

1. La Instrucción 21/96 permitía que los presos permanecieran hasta veintiuna horas diarias encerrados en la celda, solos, sin tener contacto con ninguna otra persona. La Instrucción establecía que “desayunarán comerán y cenarán solos”. La comida se les facilitará a través de una trampilla, sin abrir la puerta.

2. Nunca podrán salir al patio más de dos presos juntos y nunca podrán ocupar celdas contiguas (lo que supone su total aislamiento y una absoluta soledad, contrario al principio reeducativo y resocializador, inspirador de las penas privativas de libertad, recogido en el artículo 25.2 de la Constitución Española).

3. Cada vez que los funcionarios hagan acto de presencia y el preso se encuentre en su celda, éste debe colocarse al fondo de la misma con las manos visibles (salvo en las horas de descanso nocturno). Esta es una exigencia que no aparece prevista ni en la Ley ni en el Reglamento Penitenciario. Es más, a través de distintas resoluciones judiciales, los

¹ Dictada por la Sección 5ª del Tribunal Supremo. El Magistrado ponente fue el Sr. Peces Morate.

Juzgados de Vigilancia Penitenciaria han manifestado que no se puede obligar al interno a estar en pie, en posición de firmes.

4. Los funcionarios deberán llevar a cabo controles nocturnos cada hora, para lo que encenderán las luces o alumbrarán con sus linternas el interior de la celda. Esta norma vulnera el derecho a la dignidad e intimidad del preso (artículos 10 y 18 de la Constitución española) y a las horas de descanso nocturno que, según establece el Reglamento Penitenciario, serán, como mínimo, ocho.

5. Todos los internos serán cacheados todos los días a la entrada y a la salida de la celda. En la práctica, supone como mínimo cuatro cacheos diarios. Es una forma de presión/tortura psicológica, contraria al artículo 15 de la Constitución.

6. Cada preso sólo puede tener en su celda dos libros de lectura, revistas y/o periódicos. Siendo la lectura la única actividad a la que puede dedicarse una persona que pasa 21 horas al día recluida y sola, exclusivamente el ánimo de aislar y torturar justifica esta limitación, ya que no puede responder a ningún principio tratamental o regimental.

7. Cada preso incluido en este fichero sólo podrá llamar por teléfono dos veces en semana, mientras que cualquier otro interno podrá llamar al menos cinco veces.

8. A cualquier interno se le podrán conceder visitas de convivencia con su cónyuge o persona ligada por semejante relación de afectividad e hijos que no superen los diez años, fijándose la duración máxima de seis horas. Esta instrucción establece que la duración máxima para los internos incluidos en el fichero será de tres horas.

9. A través de una instrucción se está limitando, contradiciendo o innovando la Constitución, Ley Orgánica General Penitenciaria y el Reglamento Penitenciario, cuya posición en la jerarquía normativa es superior.

Con todo, el Ministerio del Interior el día 21 de julio desestimó nuestra petición. Se abría así un largo camino de sufrimiento y lucha no sólo para todos los presos sometidos a este régimen de vida sino también para todas las personas que denunciábamos su existencia y que, por ende, nos comprometíamos con su abolición.

Por ello, el día 21 de septiembre de 2001, interpusimos un recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional contra la referida resolución dictada por el Ministro del Interior.

Los argumentos contenidos eran una reiteración de los ya expuestos ante el Ministerio del Interior. Sin embargo, no quisimos desaprovechar la oportunidad de poder practicar prueba y ayudar a visibilizar la situación de todos estas personas presas. En este punto, deseo agradecer la colaboración

de todos los testigos y peritos que comparecieron (Javier Barbero, Javier Baeza, Julián Ríos, José Luis Segovia, Enrique de Castro, Sara Nieto, María Naredo y Pepe Díaz).

Me gustaría destacar algunas de las manifestaciones de Javier Barbero González (psicólogo clínico) que tanto a mí como a los Magistrados nos hicieron reflexionar profundamente acerca de la privación sensorial, monotonía estimular y pérdida de contraste con la realidad a que se veían sometidos estos presos, advirtiéndonos que *“lo más grave de estas situaciones es que esas alteraciones sensoriales pueden ser un factor predisponente para la aparición de brotes psicóticos en personas con antecedentes de psicopatología mayor o en personas de estructura personal muy frágil”*. Ante las preguntas del Abogado del Estado, quien quería poner de manifiesto que todos estos presos tenían el mismo trato que el resto, Javier Barbero dirigió nuestra mirada hacia cómo era efectivamente esa asistencia en el ámbito médico: *“¿cómo fiarse de un estamento que te hace la exploración física por la mirilla?”*.

Manifestó que *“en el hipotético caso de que se redujera la conducta que llevó a la calificación de primer grado, lo que está claro es que el aislamiento no promueve ningún aprendizaje de conducta alternativa positiva. Pensar que propuestas como el aislamiento producen ese aprendizaje positivo suele formar parte del pensamiento mágico de una Institución –la penitenciaria- que por lo menos (y de eso ya sería responsable) desde sus técnicos reconoce el funcionamiento básico de la conducta humana”*. Llegó a decir que a los *“que desconocemos el mundo del derecho y trabajamos en el ámbito de la intervención clínica o psicosocial nos llama poderosamente la atención que a la clasificación de grados (y en concreto al primer grado)” se le dé el calificativo de tratamiento. Es un ejemplo más de la utilización equívoca de las palabras”*.

Otro hito importante se produjo en noviembre de 2002. Jorge del Cura y quien escribe comparecimos ante el Comité Contra la Tortura de Naciones Unidas en su XXIX período de sesiones, para exponer la situación en que se encontraba España en aquel momento con relación a la Convención contra la Tortura. A raíz de sus investigaciones al respecto, el Comité manifestó su preocupación por: *“d) Las severas condiciones de reclusión de los presos clasificados en el denominado Fichero de Internos de Especial Seguimiento. Según se ha informado al Comité, quienes se encuentran en el primer grado del régimen de control directo deben permanecer en sus celdas la mayor parte del día, en algunos casos pueden disfrutar de sólo dos horas de patio, están excluidos de actividades colectivas, deportivas y laborales y sujetos a medidas extremas de seguridad, En general, pareciere que las condiciones materiales de reclusión y, en especial, la deprivación sensorial que sufren estos internos, estarían en contradicción con métodos de tratamiento penitenciario dirigidos a su readaptación y podrían considerarse un trato prohibido por el artículo 16 de la Convención”*.

En el recurso interpuesto solicitamos la nulidad de la instrucción, puesto que la declaración formal de intenciones y desde la propia Administración se insistía en el carácter habilitante de la Disposición Transitoria 4ª del RP, siendo así que la redacción limitativa de derechos de la Instrucción se extralimitaba del

mandato y trascendía del ámbito competencial objetivo propio de una Instrucción, vulnerando de este modo nuestro ordenamiento jurídico e incurriendo en la violación de derechos fundamentales.

En el seno de las relaciones de sujeción especial se reconoce que una Instrucción o Circular encubre un reglamento cuando pretende establecer un determinado *modus vivendi* fuera de los estrictos confines de la relación de sujeción especial. En este caso es necesaria una autorización legal distinta de la mera habilitación para emanar ese tipo de normas que se haya conferido a la autoridad administrativa competente, sin perjuicio de la legalidad o no de su contenido. La Instrucción 21/96 (y posteriormente la 6/06, como veremos más adelante) regulan *ex novo* un régimen de vida restrictivo de derechos contrario a la Constitución y a la L.O.G.P.

Así, como venía reconociendo la jurisprudencia menor, la Instrucción “carece de la más mínima apoyatura legal o reglamentaria” (Autos 22/III/95 y 14/VII/95; 2/XI/95; 14/VII/95 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 3 de Madrid). 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 3 grados de tratamiento: cerrado, ordinario y abierto. No puede admitirse una subespecie de aquélla 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 (Auto 28/I/99 Audiencia Provincial Sección V de Madrid). Esta situación vulnera abiertamente el principio de legalidad, que en materia penal es el principio rector y garantía de los ciudadanos (STC 78/1984).

Asimismo, estimamos que el régimen de vida configurado por la Instrucción 21/96 vulnera el artículo 25.2 de la Constitución Española por cuanto imposibilita la reinserción social de las personas privadas de libertad (prevención especial positiva) instaurando una prevención especial negativa, contraria al artículo 25.2 de la Constitución Española y al art. 1º de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

No se prevé ningún tratamiento individualizado contraviniendo los citados artículos 62 c y 63 de la LOGP. En este sentido, la Instrucción 21/96 vulnera el principio de individualización científica (art. 72 LOPJ) dado que las medidas previstas en la Instrucción con carácter general suponen una restricción de derechos, lo cual sólo podría realizarse de manera individualizada, motivadamente, con una duración determinada, controlada y autorizada judicialmente como lo consignado en la Ley Orgánica General Penitenciaria (JVP núm. 3 de Madrid 14/VII/95).

El día 1 de marzo de 2004, la Audiencia Nacional dictó sentencia parcialmente estimatoria de nuestras pretensiones, tan parcial que lo vivimos más como derrota que como victoria; consideraba que la Instrucción 21/96 sólo vulneraba el derecho de los presos incluidos en el FIES con relación a las

visitas de convivencia, pues las limitaba a una duración de 3 horas y la Audiencia entendía que debían durar hasta 6, como las del resto de los presos.

Pese al mal sabor de boca, solicitamos la ejecución provisional de la misma y el 17 de diciembre de 2004 la Audiencia acordó dar lugar a la ejecución provisional. La Audiencia entendía que, salvo en ese apartado, la Instrucción era ajustada a Derecho.

Por ello, presentamos el correspondiente escrito ante la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional para que tuviera por preparado contra la referida sentencia recurso de casación que interpusimos el día 25 de octubre de 2004 basándonos en 2 motivos:

a.- Las relaciones de especial sujeción no constituyen una limitación ni una excepción al principio de reserva de ley, mientras que la Instrucción impugnada se extralimita del ámbito meramente organizativo y de funcionamiento propio de la Institución penitenciaria para innovar el ordenamiento y crear un nuevo régimen al margen de la legalidad vigente y así, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al analizar el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, ha declarado, entre otras, en la sentencia del “caso Silver” que las limitaciones establecidas en este precepto han de hacerse mediante leyes y no a través de circulares o instrucciones, que no son fuente de derecho y no están sujetas a las garantías de publicidad de las normas, debiendo ser, en cualquier caso, las limitaciones de derechos motivadas, proporcionadas, individualizadas y por tiempo determinado, pero la instrucción impugnada establece medidas de carácter general y las restricciones impuestas van más allá de lo necesario para que las prisiones funcionen cotidianamente.

b.- La potestad de autodisposición en materia organizativa de la Administración está limitada por los principios de jerarquía normativa, de la interdicción de la arbitrariedad y de sometimiento pleno a la ley y al derecho, mientras que la instrucción impugnada se extralimita y va más allá del mandato de la Disposición Transitoria 4ª del Reglamento Penitenciario de 1996, de refundir, armonizar y adecuar a lo dispuesto en el propio Reglamento las circulares, instrucciones y órdenes de servicio dictadas con anterioridad, de manera que su propio contenido contradice lo expresado en ella para justificar su aprobación y así no sólo crea una base de datos de carácter administrativo sino que establece un nuevo régimen y un estatuto de derechos y deberes diferentes y más restrictivo que el previsto en la legislación vigente.

Así las cosas, casi 5 años después, el día 17 de marzo de 2009, el Tribunal Supremo, a través de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo, dictaba sentencia por la que estimaba nuestros dos motivos de casación alegados y declaraba nulo de pleno derecho el apartado primero de la Instrucción 21/96 (“Normas de seguridad, control y prevención relativas a internos muy conflictivos y /o inadaptados”).

Sin embargo, ¿qué había ocurrido durante esos cinco años? Pues que la Dirección General de IIPP dictó una nueva Instrucción, la 6/2006, que bajo la

rúbrica "*Protocolo de actuación en materia de seguridad*" en su Disposición Derogatoria III derogaba expresamente la Instrucción 21/96.

La actuación oscurantista de la Administración Penitenciaria dificultó el acceso a los "Procedimientos de actuación en materia de seguridad" que formaban parte de esa I. 6/06 y que no aparecían publicados junto a la primera parte de la Instrucción. Cuando finalmente pudimos conocer estos protocolos, comprobamos con estupor que los apartados 2 y 3 de estas normas copiaba de forma casi literal el apartado primero de la Instrucción 21/96 (denominado "Normas de seguridad, control y prevención de incidentes relativos a internos muy conflictivos y/o inadaptados, que comprende los dos subapartados que lo integran: A.- Normas de seguridad relativas a internos incluidos en el fichero FIES y B.- Normas de régimen cerrado, de control y prevención de incidentes") que tres años después dejaría sin efecto el Tribunal Supremo.

Así, en la actualidad, nos encontramos que las "*Medidas de seguridad relativas a internos incluidos en el fichero de internos de especial seguimiento*" y las "*Normas de régimen cerrado , de control y prevención de incidentes*" de la Instrucción 6/06 son exactamente las mismas que acompañaban a la Instrucción 21/96 y que han sido declaradas nulas de pleno derecho por el Tribunal Supremo (sí apreciamos que se ha incorporado la modificación que fijó la Audiencia Nacional con relación a las visitas de convivencia, si bien es cierto que, aunque se establece una duración de 6 horas, "*dicho tiempo podrá reducirse hasta el 50% en aquellos Centros penitenciarios que aún no dispongan de locales suficientes y adecuados para la celebración de las precitadas comunicaciones*").

Así las cosas, entendemos que los apartados 2 y 3 de los procedimientos de actuación en materia de seguridad de la Instrucción 6/2006 son nulos de pleno derecho y deben ser dejados sin efecto. Actuación que sin duda corresponde realizar de oficio a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias. Dado que todavía no se ha producido, deberemos nuevamente ser los afectados y sus letrados, así como las personas sensibles que conocen esta situación las que insten a la Dirección General para que ejecute la sentencia (ya firme) del Tribunal Supremo, puesto que su ejecución no puede limitarse a la Instrucción 21/96 sino que debe extenderse a la 6/06, que repite en su literalidad la anterior.-
