

LOS FICHEROS DE INTERNOS DE ESPECIAL SEGUIMIENTO (FIES).

ANÁLISIS DE LA NORMATIVA REGULADORA, FUNDAMENTOS DE SU ILEGALIDAD Y EXCLUSIÓN DEL ORDENAMIENTO JURIDICO

Julián Carlos Ríos Martín
Abogado.
Profesor de Derecho Penal
de la U.P.Co. (ICADE).

1. CONCEPTO Y REGULACIÓN

El fichero de internos de especial seguimiento (FIES) es un instrumento utilizado por la administración penitenciaria con diversos y cuestionables objetivos de control. Inicialmente fue creado y desarrollado por las Circulares de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de 6 de marzo de 1991, 28 de mayo de 1991 y 28 de febrero de 1995 (I. 8/95). Tras la entrada en vigor del nuevo Reglamento Penitenciario (R.D. 190/1996 de 9 de febrero), y en virtud de la D.T. 4ª del R.P., se procedió a la refundición, armonización y adecuación de las Circulares, Instrucciones y Ordenes de servicio que existían hasta la fecha. A los fines que estamos tratando se dictó la Instrucción 21/96 que dejó sin efecto las anteriores normas administrativas que regulaban el fichero de internos de especial seguimiento.

El fichero incluye distintos grupos en atención a los delitos cometidos, repercusión social de los mismos, pertenencia a bandas organizadas y criminales, peligrosidad, u otros factores. A estos efectos existe la siguiente clasificación:

* FIES-1 (Control Directo). En este fichero se incluyen las personas especialmente peligrosas y conflictivas, protagonistas e inductoras de alteraciones regimentales muy graves que hayan puesto en peligro la vida o la integridad física de los funcionarios,

autoridades, otros internos o personal de la institución, tanto dentro como fuera de la cárcel, con ocasión de salidas para traslados, diligencias u otros motivos (¹).

* FIES-2 (Narcotraficantes). Se incluyen aquellas personas, **preventivas** o penadas, **presuntas** o autoras de delitos contra la salud pública (tráfico de drogas o estupefacientes) u otros delitos íntimamente ligados a éstos (evasión de divisas, blanqueo de dinero...) cometidos por grupos organizados nacionales o extranjeros, y aquellos que, a través de informes de las fuerzas de seguridad, colaboran o apoyan a estos grupos (²).

* FIES-3 (Bandas Armadas). Se incluyen todas aquellas personas ingresadas en prisión por vinculación a bandas armadas o elementos terroristas, y aquellos que, a través de informes de las fuerzas de seguridad, colaboran o apoyan a estos grupos.

* FIES-4 (Fuerzas de Seguridad y Funcionarios de I.I.P.P.). Se incluyen los que pertenecen o han pertenecido a este colectivo profesional, cuya integridad física y seguridad es preciso proteger conforme a lo previsto en el art. 8 de las L.O. de las F.C.S.E)

* FIES-5 (Características Especiales). Se incluyen diversos subgrupos de personas. Temporalmente, aquellas que evolucionan de forma muy positiva en el colectivo Régimen Especial. Aquellas, que vinculadas a la delincuencia común de carácter internacional, sean autoras o **presuntamente** responsables de delitos extraordinariamente violentos contra la libertad sexual, que además hayan causado gran alarma social. Finalmente, también quedan incluidos los reclusos ingresados por negarse a realizar el servicio militar o rehusaren a realizar la prestación social sustitutoria.

2. OBJETIVOS Y MECANISMOS DE CONTROL

Estos ficheros, según la Instrucción que lo regula, están dirigidos a "*disponer de una amplia información de determinados grupos de internos por el delito cometido, su trayectoria penitenciaria, su integración en formas de criminalidad organizada... que*

¹.-La única posibilidad de introducir en este fichero a personas es por los motivos establecidos. La inclusión debe quedar suficientemente motivada.

².- La posibilidad de incluir en este fichero a preventivos y presuntos supone un atentado contra el derecho fundamental a la presunción de inocencia; hecho que supone un vulneración de la normativa constitucional.

permita conocer sus intervenciones y una adecuada gestión regimental, ejerciendo un control adecuado frente a fórmulas delictivas altamente complejas y potencialmente desestabilizadoras del sistema penitenciario....desarrollo con más eficacia de las funciones que legalmente le corresponde... con el objeto de prevenir incidentes en los centros".

Para la consecución de estos objetivos el fichero almacena una serie de datos: filiación, penales, procesales, penitenciarios, incidencias protagonizadas, actividad delictiva y comunicaciones con el exterior. Para la obtención de estos datos se exige, de forma inevitable, la existencia de una serie de mecanismos y prácticas controladoras; de ellas no se hace mención alguna en la Instrucción, pero constituyen la base para realizar el reproche de vulneración de derechos que posteriormente describiremos.

Por otro lado, con el objetivo de que todos los mecanismos de control que se ejercen desde la administración carcelaria sobre las personas incluidas en este fichero aparezcan formalmente ajustados a la legislación constitucional y penitenciaria, la Instrucción dispone que *"los datos FIES tienen un carácter puramente administrativo"*. Asimismo, se hace una invocación concreta a que *"en ningún caso la inclusión en el FIES prejuzga la clasificación, veta el derecho al tratamiento de los internos, ni supone una vida regimental distinta de aquella que venga reglamentariamente determinada"*.

Como ocurre en otras parcelas del ordenamiento penitenciario, con la simple indicación formal de que el control realizado no vulnera en ningún caso la legalidad existente, se quiere esconder y suplantar la realidad. Estamos ante una situación de intento de construcción ficticia de una realidad, para *"hacer ver, lo que de ninguna manera es"*. Esta "maniobra" normativa realizada por el legislador penitenciario (Dirección General de Instituciones penitenciarias) es tan visible y clara que no consigue los efectos que pretende de camuflaje de la ilegalidad que pretende, aunque amparándose en esta realidad ficticia que se dispone en la Instrucción, algunos Jueces de Vigilancia no han accedido a excluir del fichero a determinadas personas. En cambio, a otros Jueces, tal situación no se les ha pasado por alto y han declarado en sus resoluciones la ilegalidad del fichero.

Las afirmaciones que estamos vertiendo en estas líneas son fáciles de comprobar con una minuciosa lectura de los mecanismos de control a los que se somete a los presos. Para ello hay que utilizar, como elemento interpretativo, no únicamente el sentido jurídico

(que en ocasiones puede convertirse en "constructor de realidades virtuales"), sino principalmente el común. Estos criterios, junto a un conocimiento mínimo del funcionamiento de la institución carcelaria, llevaría a demostrar como el control administrativo somete a las personas que se encuentran en este fichero, negándoles absolutamente la intimidad, el tiempo y el espacio. Este control inevitablemente afecta a la clasificación, a los permisos, y al régimen de vida, por más que la normativa disponga lo contrario.

Los datos obtenidos deben ser remitidos por el director de cada cárcel a la Subdirección General de Gestión Penitenciaria, con indicación del Grupo F.I.E.S. al que pertenece el recluso. Estos datos son los siguientes:

- Propuestas de **licenciamiento definitivo y acuerdos de conclusión de expediente de libertad condicional**.

Se entiende que estos datos se obtienen para dos fines. Por una lado, para realizar un control posterior -cuando el preso esté libre-, lo que hace ilegal la obtención del dato y la posible intervención porque el objetivo del mismo no es la prevención de incidentes dentro de las cárceles. Por otro lado, la obtención del dato y la actividad de control puede incidir en la decisión de pronóstico final que emita la Junta de tratamiento y que figura en el expediente de libertad condicional antes de que sea elevado al Juez de Vigilancia. Nada impide que tras la comunicación a la Dirección General, el pronóstico pueda ser variado arbitrariamente, ya que ello no se puede controlar judicialmente.

- Excarcelaciones para traslado a otra cárcel u hospital.
- Ingreso procedente de un traslado, ya sea de tránsito o destino.
- Las modificaciones en su situación penal y procesal, así como las penitenciarias.
- Los acuerdos de los órganos colegiados y resoluciones de los órganos unipersonales (sanciones, cancelación, destinos, recompensas, intervención de las comunicaciones, propuestas de art. 10, clasificaciones, grados)
- Comunicación con los letrados, indicando nombre de los mismos. (No es legal el control a profesionales por parte de la administración penitenciaria).

- Cualquier incidente regimental **incluso sospechas de que puedan protagonizarlo.** (Vulneración del derecho a la presunción de inocencia, toda vez que sobre esas sospechas pueden derivar restricciones de derechos o un aumento de control).
- Participación en actividades programadas.
- Solicitudes de permisos de salida, **antes de proceder a su estudio por parte del equipo técnico** con indicación del domicilio donde fijaría su residencia.(Estos datos son los que pueden influir subrepticamente en la denegación de los permisos para estas personas. Estar incluido en alguno de los ficheros es uno de los impedimentos, en la práctica, para la concesión de los permisos. Este criterio se maneja hábilmente en la Juntas de régimen, pero el dato no se refleja posteriormente en los acuerdos adoptados. Así el permiso se denegará por otro motivos: importancia del delito o trascendencia social, falta de consolidación de factores positivos, etc...).
- Autos o resoluciones de los Juzgado de Vigilancia o Audiencias que resuelvan quejas planteadas por estas personas, siempre que tengan alguna trascendencia para el régimen del establecimiento.
- Cualquier otra información de interés.

Respecto de los de FIES-1 (Control Directo) se remitirá los lunes de cada semana a la Subdirección de Seguridad la ficha de seguimiento personal y la información correspondiente.

En relación con los internos incluidos en FIES-2 y 3, cuando se trate de asuntos urgentes se informará telefónicamente al área de Intervención de Colectivos especiales de la subdirección General de Gestión Penitenciaria. Se entienden como asuntos urgentes los siguientes:

- **Libertades, excarcelaciones, antes de que se produzcan las mismas;** (no tienen ningún tipo de eficacia hacia la prevención de situaciones conflictivas en la cárcel).
- Autos u otras resoluciones judiciales que acuerden la clasificación o progresión a tercer grado.
- Fallecimientos.
- Agresiones o incidentes graves.
- Salidas de permiso antes de que se produzcan.
- Resoluciones judiciales que modifiquen el régimen de vida de las mismas.

- Consultas médicas. Cuando el interno solicite por facultativos ajenos a la institución se interesará igualmente, autorización de la Subdirección General de Sanidad penitenciaria y los datos personales del facultativo requerido. (No parece ajustado a la legalidad el control del facultativo correspondiente).

Para narcotraficantes el control aumenta con los siguientes medios:

a.- Destino a módulos o departamentos que cuenten con medidas de seguridad adecuadas, donde puedan controlarse la relación o el contacto con otros internos de su organización.

b.- Control sobre estos, durante todas y cada una de las actividades que desarrollen:

- Comunicaciones familiares y con otras personas (con indicación semanal de las personas con las que comunica durante la semana, comunicaciones especiales vis a vis, familiares o de convivencia, indiciando el D.N.I. y parentesco de todas ellas. Mensualmente se debe remitir una relación de todas las comunicaciones, **indicando D.N.I. y parentesco de todas las personas con las que se comunica**, llamadas de teléfono, señalando el número y si **es posible datos de la llamada**. Asimismo comunicaciones escritas, aunque la mayoría las tiene intervenidas. Este medio de control para obtener la información vulnera el secreto de las comunicaciones al exigir el control de los comunicantes (cuando éstos son ciudadanos libres) y los datos de la llamada, sin previa declaración de intervención.
- Relaciones con los funcionarios.
- Relaciones con otros internos.
- Rol y capacidad de liderazgo.
- Relaciones y posibles vinculaciones con otros grupos.
- Control sobre el movimiento de sus cuentas de peculio, indagando el origen de sus aportaciones, así como las extracciones para otros internos y ex-internos.
- Cuando se valore la posibilidad de asignarle un destino, deberá cuidar que no sea de los de confianza, que no conlleve la realización de tareas en el exterior o tenga acceso a otros medios de comunicación.
- Ante salidas al exterior del departamento para realizar actividades culturales tienen que observar idénticas prevenciones.

- Durante la celebración de las comunicaciones con el exterior, se tendrán en cuenta las limitaciones y medidas de seguridad o control previstas en la ley.
- Periódicamente y por estrictas razones de seguridad serán cambiados de celda.
- Se **potenciará** respecto de ellos, las medidas de seguridad interior inmediatas (**cacheos, recuentos, requisas**) del art. 65 R.P.

Para el control de presos especialmente peligrosos y conflictivos se intensifican los mecanismos controladores, llegando, en sus consecuencias, hasta la negación absoluta de la intimidad y, por tanto, de la dignidad:

- Al menos **dos veces por semana se requisarán todas y cada una de las dependencias de la cárcel y diariamente** las que se consideren vulnerables por los internos que las albergan.
- Los que tengan aplicado el régimen cerrado y las que pasen por prescripción médica la mayor parte del día: **inspecciones oculares periódicas.**
- **Datos diarios al Jefe de servicio** sobre cacheos realizados (A DIARIO), **actitudes, relaciones con otros internos, incidentes.**(Esos datos se comunican diariamente a la Subdirección de seguridad)
- Cambios periódicos de celda.
- No pueden estar dos de presos FIES en una misma celda, ni situados en dos contiguas.
- Las **rondas nocturnas** deberán hacerse respetando la dignidad de la persona presa y las horas de descanso nocturno-. Tienen que llevarse a cabo **con la periodicidad** que se considere adecuada, en función de los distintos tipos de régimen FIES, en un intervalo **no superior a una hora**. Su realización y novedades que pudieran producirse, deberán ser registradas en un libro a tal fin, que se custodiará en la jefatura de servicios.

Nos sorprende que se establezca la necesidad de que se observe el respeto a la dignidad y las horas de descanso -descripción formal de que la práctica de control se hace conforme a la legalidad- y posteriormente se señale que los intervalos nunca serán superiores a una hora; ¿Qué entienden por dignidad los legisladores carcelarios? Esta situación supone la negación más absoluta de la intimidad: 21 horas en celda, si está clasificado en primer grado, cambios de celda continuos, cacheos diarios, y control nocturno cada hora. Como ya fundamentaremos más adelante esta situación supone la vulneración del derecho a la dignidad y a la intimidad.

En caso de que las comunicaciones estén intervenidas, las cartas, tanto de entrada como de salida se fotocopiarán todos los días, y se remitirán a la Coordinación de Seguridad. Existe una normativa interna que dispone que cuando transcurran más de 15 días sin que la Coordinación de Seguridad haya contestado se dé trámite a las mismas. Lo que quiere decir que las cartas se reciben al menos con 15 días de retraso sobre el día en que han llegado a prisión. Esta intervención, en la mayoría de los casos, es por tiempo indefinido. Se va renovando trimestral o mensualmente, aunque no haya existido novedad alguna durante el tiempo de la intervención.

Para poder comunicar con amigos por locutorio general, los presos FIES han de solicitar autorización que se cursa a través de la Coordinación de Seguridad (D.G.I.P.), en la que se indicarán nombre y apellidos, así como el D.N.I. Esta solicitud tarda en ser contestada entre mes y medio, y dos meses. Una vez recibida la contestación de la Coordinación de Seguridad, se les autoriza una comunicación durante un período de tres meses, y en caso de ser trasladados de cárcel, la autorización pierde la validez.

3. RAZONES DE ILEGALIDAD.

Frente a la regulación de este fichero, la interpretación de los conceptos normativos en su aplicación práctica a personas presas concretas nos permite concluir que la normativa que regula los FIES es ilegal. Ello, por varios razones:

Primera.- La modificación del *status libertatis* de la persona privada de libertad, que se concrete en un mayor seguimiento realizado a través de medios de control (cacheos, requisas, cambios de celda, información al centro Directivo antes de la concesión de permisos, excarcelaciones...), vulneración de los actos más íntimos (control visual continuo), de control a familiares, abogados, debe caer dentro del art. 17 C.E. y, por tanto, deben ser aplicables todas las garantías jurídico-procesales establecidas al efecto; entre ellas, el control judicial.

A este respecto, la normativa que regula los FIES obvia la necesaria petición de autorización judicial para aplicar lo que es un verdadero y propio régimen especial por sus fines, ya que se aplica a determinadas personas caracterizadas por la comisión de diferentes actos o hechos, imponiendo notables limitaciones y controles en su régimen de vida sin autorización ni seguimiento por el órgano judicial. En este sentido, y de forma analógica, la inclusión en el FIES debería hacerse con las mismas garantías que el traslado de penados a departamentos de régimen cerrado (art. 95 R.P.). Éste debe hacerse dando cuenta al Juez de Vigilancia, expresando en la resolución la posibilidad de recurso ante el órgano judicial (art. 76.2 f. LOGP.) (J.V.P. de Granada auto de 31.07.95).

Segunda.- La aplicación del régimen FIES supone una diferenciación de regímenes de vida, dentro del régimen cerrado o especial del artículo 10 LOGP, con restricciones de derechos, no querida ni contemplada por el legislador. Las personas incluidas en el FIES-RE, ahora denominado Control Directo, tienen un régimen más severo que los internos de una misma clasificación de primer grado (JVP de Granada, auto de 31.07.95). Con la aplicación de este régimen de vida se ignoran no sólo las consecuencias, sino también las causas de su inclusión en el mismo (JVP 3 de Madrid, auto de 10.08.95).

Por el contrario, tanto las autoridades administrativas como la instrucción que lo regula, mantienen que la inclusión en un FIES no afectará a la clasificación, ni al tratamiento, ni a la vida regimental. Pero ello resulta difícil de admitir. Por una razón muy sencilla: ¿cómo se puede lograr "el control adecuado" que demanda el régimen de vida del FIES?. Este control, como cualquier otro, exige "un especial seguimiento", y éste tiene que consistir necesariamente en una mayor vigilancia que afectará, al menos, a la situación regimental. Ello supondrá, una limitación, menoscabo o derogación pura y simple de derechos penitenciarios plasmados legal o reglamentariamente. Se han detectado por información de presos, traslados de módulos dentro de la misma prisión cada semana o cada quince días, traslados de prisión a prisión -en ocasiones hasta 25 en tres años-, intervención arbitraria de correspondencia, cacheos personales indiscriminados, aislamientos, vulneración de la intimidad, y consecuencias que se desconocen pero que de hecho se realizan en cuanto a progresiones/regresiones de grado, concesión/ denegación de permisos. Es evidente que le corresponde a la cárcel la prueba de que esto no es así en cada caso concreto puesto que es la autora del fichero y de la base legal en que se fundamenta

(JVP 3 de Madrid, auto de 14.07.1995).

Puede argumentarse por la administración penitenciaria que a efectos de tratamiento y de seguridad la diferenciación en tres grados es insuficiente. Pero lo que no puede hacerse es crear un nuevo régimen de vida, utilizando una vía jerárquicamente insuficiente; más cuando, para solucionar esta situación, el Reglamento de 1996 establece en el art. 100.2 un modelo de ejecución en el que puedan combinarse aspectos característicos de cada uno de los mencionados grados, siempre y cuando dicha medida se fundamente en un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado.

Tercera.- En la creación y aplicación de esta normativa han prevalecido las exigencias del régimen sobre las de tratamiento. El tratamiento para estas personas incluidas en este fichero se convierte en algo puramente anecdótico. Se echa en falta un seguimiento puntual por el equipo de observación y tratamiento que valore su aplicación concreta y los resultados de la misma (JVP de Granada auto 31.07.95).

Cuarta.- El fichero carece de la mínima apoyatura legal o reglamentaria (Autos de 22.03.95; 14.07.95; 02.11.1995 del JVP 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 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 del principio de legalidad en la fase de ejecución penal se concreta en la violación de varios preceptos constitucionales y legales (Código penal y Ley Orgánica General Penitenciaria). Entre ellos cabe reseñar:

1) Art. 25.2. C.E. que 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.

2) Art. 9.1 y 3. 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.

3).- Art. 3.2. (L.O. 10/95, de 23 de noviembre que aprueba el Código penal). 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.

4).- L.O. 1/79 de 26 de septiembre L.O.G.P. 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 artículo 3 L.O.G.P. 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 legalmente 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 LRJAPyPAC, 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 nº 3 de Madrid en su auto 08-08-1994, 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 21/96, 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 21/96 no posee, puesto que ha sido dictada en virtud de la DT 4 del RP, y 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 (³). 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.

³.- STS 20 de diciembre de 1966; STS 30 de junio de 1996; STC 102/1988 de 8 de junio.

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 ⁽⁴⁾.

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 ⁽⁵⁾, 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 ⁽⁶⁾.

¿Cómo identificar cuándo una Instrucción o circular encubre unos reglamentos? Se han dado tres notas en presencia de las cuales la instrucción debe ser considerada de naturaleza administrativa⁽⁷⁾?:

- a) Se someten 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**

⁴.- STS 18 de noviembre de 1987; STS de 17 de febrero de 1987.

⁵.- STS 31 de enero de 1967; STS 13 de diciembre de 1969; STS 5 de marzo de 1976; STS 9 de marzo de 1994; STC 150/1994 de 23 de mayo. La publicación en el BOE no afecta a la validez sino a la eficacia.

⁶.- Cfr., BAENA DEL ALCAZAR, M., "Instrucciones y circulares como fuente del Derecho administrativo", RAP nº 48 (1965), p. 118 y nota 39).

⁷.- BAENA DEL ALCAZAR, M., op. cit., p. 121.

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 (8).

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 AUTORIZACION LEGAL distinta de la simple habilitación para emanar este tipo de normas que se haya conferido a la autoridad administrativa competente (9).

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), impugnabile, amén de otros modos de exclusión del interno del FIES, ante la jurisdicción contencioso-administrativa por virtud del art. 39 de la LJCA.

Quinta.- La instrucción 21/96 es nula de pleno derecho al vulnerar los límites del derecho fundamental del art. 17 de la Constitución.

El derecho a la libertad personal implica que no se pueden realizar privaciones o restricciones de la libertad ilegítimas o arbitrarias, ni imponer límites a las esferas de autonomía física del individuo que desconozcan el contenido esencial del derecho establecido en el art. 17. C.E. Esto es, que lo desnaturalicen, lo hagan impracticable, lo dificulten más allá de lo razonable o lo despojen de la necesaria protección.¹⁰

La amplitud del derecho a la libertad, su relativa vaguedad e indeterminación y la pluralidad de supuestos a los que puede afectar hacen imposible una ley que regule o desarrolle el ejercicio del derecho. Por ello no cabe legislación de desarrollo en sentido estricto, sino que la forma en que la legislación afecta al derecho a la libertad y a la

⁸.- V.Gr. la anulación que lleva a cabo la STS de 26 de mayo de 1976.

⁹.- LOPEZ BENITEZ, M., "Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones de sujeción especial", civitas, Madrid, 1994, p.375.

¹⁰.- FREIXES SANJUAN, M T., y REMOTTI, J.C., "El derecho a la libertad personal", Barcelona, PPU, 1993, p. 14.

seguridad es característicamente negativa: afecta cuando prohíbe hacer algo o cuando, de cualquier forma, permite que se prive de libertad.

Efectivamente, la protección de la libertad personal se construye, sobre todo, a través de la interdicción de sus limitaciones no justificadas constitucionalmente.¹¹

Para examinar si las limitaciones de la libertad son constitucionalmente admisibles existe un doble test, basado en los requisitos de necesidad de la limitación y proporcionalidad en la misma:

A) La normativa restrictiva debe tener una finalidad constitucionalmente admisible o razonable (interés constitucional relevante) y la restricción de la libertad debe resultar necesaria para alcanzar dicha finalidad perseguida.

Examinemos si la instrucción 21/96 cumple, como normativa restrictiva de la libertad, ese requisito.

La instrucción justifica la necesidad de los FIES en el interés de la seguridad del centro penitenciario. Se trata de "disponer de una amplia información de determinados grupos de internos (...) ejerciendo un control adecuado frente a fórmulas delictivas altamente complejas y potencialmente desestabilizadoras del sistema penitenciario (...) con el objeto de prevenir incidentes en los centros".

La instrucción también menciona el principio de eficacia de la administración (que puede considerarse también un interés constitucional relevante en virtud del art. 103): "desarrollo con más eficacia de las funciones que legalmente le corresponden".

No puede mantenerse es que la normativa que regula los FIES sea necesaria para lograr dichos intereses. Ello por varios motivos:

¹¹.- GARCIA MORILLO, J., "El derecho a la libertad personal", Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pp. 63-64.

1) Porque para la prevención de fórmulas delictivas altamente complejas existen ya regímenes de vida establecidos legalmente (ordinario y cerrado de primer grado) que provén la suficiente información y control para prevenir la comisión de delitos. En el apartado siguiente se determinará con exactitud los motivos de la abierta inutilidad del fichero.

Si aun así se argumentase que no es suficiente la diferenciación a los FIES, puesto que el Reglamento Penitenciario prevé en su art. 100.2 un módulo de ejecución en que pueden combinarse aspectos característicos de los tres grados, cuando dicha medida se fundamente en un programa específico de tratamiento que no pueda ser ejecutado de otra forma, respetando en su integridad el sistema de individualización científica en que se basa todo el ordenamiento penitenciario español.

Por tanto, la instrucción no justifica en absoluto su necesidad. Y es una justificación que resulta de todo punto necesaria para estimarla constitucionalmente válida, puesto que estamos en presencia de un derecho fundamental, y porque la normativa que examinamos rompe "sin explicaciones" uno de los pilares básicos del derecho penitenciario, que es el sistema de individualización científica.

2) Respecto del principio de eficacia en la administración penitenciaria debemos recordar que éste se orienta a conseguir los fines de la misma. El fin primordial de la administración penitenciaria consiste en la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas privativas de libertad (art. 1 LOGP). No cabe invocar el principio de eficacia si éste no se orienta a conseguir tal fin. Y los FIES no están en absoluto destinados a conseguir información para dar alternativas resocializadoras.

B) Proporcionalidad. Para que la norma limitadora de la libertad sea constitucionalmente admisible debe descansar también en un principio de proporcionalidad, lo que quiere decir que constitucionalmente se proclama la interdicción de la desproporción, el exceso, o la desmesura.

Es doctrina consolidada que quien limita el ejercicio de un derecho fundamental ostenta la carga de realizar un juicio de oportunidad que acredite la necesidad y proporcionalidad de las medidas restrictivas, siendo inexcusable su motivación.¹²

Este juicio de oportunidad, sopesando los intereses constitucionales en conflicto (seguridad y eficacia) con el derecho a la libertad, pese a que, como todo juicio de oportunidad, hubiera podido resultar discutible, resultaba necesario para estimar la constitucionalidad de la normativa restrictiva de la libertad, pero es que la instrucción ni siquiera lo ha realizado.

Podemos concluir que la normativa que regula los FIES no satisface el test de constitucionalidad, pues no demuestra su necesidad ni proporcionalidad en el cumplimiento de los intereses constitucionales en que dice justificarse.

Por tanto, además de nula de pleno derecho en el plano formal, por violar el principio de jerarquía en el sistema de producción normativa, es una norma inconstitucional en cuanto al fondo.

Sexta.- El FIES genera situaciones de desigualdad en el régimen de vida respecto de los demás presos clasificados legalmente (auto 12-07-95, sección 3ª Madrid). Asimismo, genera desigualdad clara para los FIES-4, por el hecho de tener una profesión determinada. Esta situación vulnera el mandato constitucional de interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos. El acto legislativo se revela arbitrario, aunque respetara otros principios del 9.3, cuando engendra desigualdad. Y no ya a una desigualdad referida a la discriminación -que concierne al art. 14- sino a las exigencias que el 9.2 conlleva (STC 27/1981, de 20.7). Al examinar una normativa desde este punto de vista el análisis se ha de centrar en verificar si tal precepto establece una discriminación, pues ésta entraña siempre una arbitrariedad, o bien, aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad (STC 108/1986, de 29 de julio).

¹².- STC 52/1995, 23 feb., FJ 5; STC 291/1993 oct., FJ 2; STC 62/1982 15 OCT. FJ.

Séptima.- Contradice el sistema de individualización científica en que se basa el ordenamiento penitenciario español, toda vez que la inclusión no deviene de una personalidad o características de la persona que es el objeto primario y único del sistema penitenciario de individualización científica, sino de un hecho puramente objetivo: delito, trayectoria penitenciaria, criminalidad organizada (JVP núm. 3 de Madrid, auto de 14.07.1995). A este respecto, el art. 72 LOGP establece que las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados, el último de los cuales será la libertad condicional. En todo caso, es necesario la individualización para su inclusión en el FIES; por ello el JVP de Granada obliga a que "la cárcel remita al juzgado la relación de todos los internos ubicados en el llamado departamento FIES de régimen especial con un estudio actualizado, realizado por el equipo de observación y tratamiento, de la personalidad y evolución penitenciaria de los internos y de aquellas circunstancias que han motivado su inclusión en dicho régimen especial, así como los cambios que se hayan observado en su conducta con un programa individualizado de recuperación, tal como contempla la Circular 7/95, a fin de que el juzgado autorice, su procediese el art. 10 LOGP que implica la ubicación en dichos departamentos especiales. Asimismo se notificará esta resolución a la DGIP a fin de que dando cumplimiento a la misma cualquier inclusión en el denominado fichero FIES de régimen especial RE-1 (o de control directo) se comunique a este juzgado para su autorización de dicho régimen, si procediera, en cumplimiento de lo establecido en el art. 76.j en relación con el art. 10 LOGP. Tal clasificación deberá notificarse al interno.

Octava.- El fichero es abiertamente inútil desde la finalidad resocializadora de la administración penitenciaria. En principio, el fichero tiene como objetivo la obtención de información a través de la observación que se pueda obtener aplicando medios de control directo sobre el preso, con el objetivo de poder llevar a cabo con más eficacia las finalidades que tiene encomendadas. Ante esto cabe hacer las siguientes consideraciones:

1ª.- El funcionamiento de la institución penitenciaria regulada en la Ley Orgánica General Penitenciaria tiene como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas privativas de libertad (artículo 1 LOGP). De manera que si la finalidad de estos ficheros fuese la legalmente establecida, nos llevaría a plantear que el seguimiento especial de personas concretas caracterizadas por su conflictividad y comportamientos especialmente violentos dentro de prisión, o por cometer determinados

tipos de delitos, estaría destinado a conseguir información para dar alternativas resocializadoras y recuperadoras a estas personas, y no para someter y restringir derechos.

2ª.- Si es para prevenir determinados delitos (está dirigido a fórmulas directivas altamente complejas y potencialmente desestabilizadoras del sistema penitenciario), afirmaríamos que también carece de sentido. Los regímenes de vida establecidos legalmente, bien sea el ordinario, bien sea el cerrado -primer grado, art. 10 LOGP, art. 32 LOGP, intervención de comunicaciones- tienen los suficientes medios de obtención de información y de control para la prevención de la comisión de delitos.

Existen medios legalmente establecidos de los que hace uso la administración carcelaria desde el ingreso del penado en el centro penitenciario, y a través de los cuáles se puede obtener, y de hecho se obtiene, toda la información necesaria sobre los penados:

a.- Al ingreso, el penado debe **mantener varias entrevistas con los miembros del equipo técnico** (psicólogo, educador, trabajador social y jurista). A estos efectos, a cada interno se le abrirá un **expediente personal relativo a su situación procesal y penitenciaria** del que el interno tendrá derecho a ser informado; asimismo a cada penado se formará un protocolo de personalidad (art. 15 LOGP). De la información obtenida aquéllos deberán **formular un programa individualizado de tratamiento** tras la detección de áreas carenciales de tratamiento (art. 20 R.P.).

b.- Para individualizar el tratamiento hay que realizar **una clasificación en grados**, y destinar al penado al centro penitenciario cuyo régimen sea el más adecuado al tratamiento que se le haya señalado. Para esta clasificación es **necesaria una previa observación** (art. 63. R.P.). **A estos efectos la observación directa del comportamiento ocupa un lugar importante y resulta absolutamente necesaria para un adecuado conocimiento de la personalidad** (vid. art. 64 LOGP y 111 R.P.). Lo característico de los métodos de observación directa (datos documentales, entrevistas y observación experimental) es que consisten, tanto en **observar la conducta de las personas, como en deducir de los resultados de esta observación rasgos de la personalidad valorables desde el punto de vista del comportamiento delictivo** (determinación del tipo criminológico, diagnóstico de la capacidad criminal, y la adaptabilidad social).

Para la clasificación se **ponderará la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno**, la duración de las penas, el medio social al que retorne el recluso y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso, para el buen éxito del tratamiento (art. 63 LOGP).

c.- Para las personas definidas **como peligrosas e inadaptadas existe una valoración técnico-pericial con el fin de decretar el régimen cerrado** o el ingreso en departamentos especiales (art. 10 LOGP). Para esta determinación deben ponderarse la concurrencia de los siguientes factores (art. 102.5 R.P.):

- Naturaleza de los delitos cometidos a lo largo de su historial delictivo, que denote una personalidad agresiva, violenta o antisocial.
- Comisión de actos que atenten contra la vida o la integridad física de las personas, la libertad sexual o la propiedad, cometidos en modos o formas especialmente violentas.
- Pertenencia a organizaciones delictivas o a bandas armadas.
- Participación activa en motines, agresiones físicas, amenazas o coacciones.
- Comisión de infracciones disciplinarias calificadas de muy graves o graves de manera reiterada y sostenida en el tiempo,
- Introducción o posesión de armas de fuego en el establecimiento penitenciario, así como la tenencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas en cantidad importante, que haga presumir su destino al tráfico.

Este régimen de vida se **caracterizará por una limitación de las actividades en común con los otros internos y un mayor control y vigilancia sobre los mismos en la forma que reglamentariamente se determine**. Este régimen cerrado será de aplicación a aquellos penados que, bien inicialmente, bien por su involución en su personalidad o conducta, sean clasificados en primer grado por tratarse de internos extremadamente peligrosos o manifiestamente inadaptados a los regímenes ordinarios y abiertos (art. 89 R.P.). Ello supone que ha de existir una información previa, obtenida legalmente a través de los medios y métodos establecidos legalmente.

d.- La información no es solamente recogida y utilizada al inicio de la condena, sino **que cada seis meses los penados deben ser estudiados individualmente para**

evaluar y reconsiderar, en su caso, todos los aspectos establecidos en el modelo de tratamiento individualizado. Así mismo la central de observación estudiará aquellos internos cuya clasificación resulte difícil o dudosa para las juntas de tratamiento de los establecimientos o grupos o tipos de aquéllos cuyas peculiaridades convenga investigar a juicio del centro directivo (Art. 109 R.P.)

e.- Un paso más en el conocimiento de las personas presas se hace necesaria en la progresión y regresión de grado, que se hará depender de la evolución en el tratamiento: **"dependerá de la modificación positiva de aquellos factores directamente relacionados con la actividad delictiva, se manifestará en la conducta global el interno..."**. La regresión cuando se aprecie una regresión negativa en el pronóstico de integración social y la personalidad o conducta del interno (art. 106 R.P.).

f.- Incluso, para aquellos que rechacen libremente o no colaboren en cualquier técnica de estudio de su personalidad, la clasificación inicial y las posteriores revisiones de las mismas se realizarán mediante la **observación directa del comportamiento y los informes pertinentes del personal penitenciario** de los equipos técnicos que tengan relación con el interno.

g.- Respecto de la información que se pueda obtener de las comunicaciones, existe todo **un sistema de restricciones e intervenciones y suspensiones** legalmente previsto y judicialmente controlado (art. 51 LOGP) del que podrá hacer uso el director de la cárcel cuando las comunicaciones puedan afectar a la seguridad, interés del tratamiento o al buen orden del establecimiento. O, de igual forma cuando existan razones fundadas para creer que los comunicantes están preparando alguna actuación delictiva (art. 44.a) R.P.)

h.- Cuando el preso tenga comportamientos que atenten contra la vida o integridad física de otros internos o funcionarios, existe el régimen disciplinario para controlar esas situaciones; en concreto la sanción más estricta: **el aislamiento**. Y lógicamente la incoación de un procedimiento si la infracción está tipificada en el código penal.

Novena.- La normativa que regula los ficheros supone una vulneración del derecho fundamental a la intimidad. 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 C.E.) y al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 C.E.) Este derecho se concreta en la

posibilidad de cada ciudadano de erigir ámbitos privados, es decir que excluyen 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 C.E.)

De ello se deduce que el domicilio, en el sentido de la Constitución, 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 dicho 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. En este mismo sentido el art. 87.2 de la LOPJ demuestra que el ámbito de intimidad que corresponde al derecho fundamental es más amplio que el de habitación o morada.

Ante estos extremos, la normativa que permite cacheos personales diarios, registros de las celdas diarios, cambios de celda habitualmente, control visual nocturno cada hora, circunstancias añadidas al especial régimen de vida de las personas clasificadas en régimen cerrado (21 horas de celda en total aislamiento) anulan todo espacio íntimo del ciudadano preso.

Décima.- Desde otra perspectiva, y quizás más grave, la cárcel como institución cerrada y total, está alejada lo suficiente de su esencia y finalidad. Hace gala además de su opacidad ante los órganos jurisdiccionales de control, como para que se cree aún más la ausencia de control por normas de carácter secreto. (auto del JVP 3 Madrid de 14.07.1995)

4. POSIBILIDADES LEGALES DE EXCLUSIÓN DEL FIES

Existen varias posibilidades de excluir a presos de los ficheros de especial seguimiento.

1.- La puerta la abrió el Tribunal Constitucional, mediante resolución de 15 de septiembre de 1994 (auto 241/94), por la que acordó la suspensión de las medidas derivadas de la inclusión en dicho fichero por entender que el tratamiento ordenado por la Circular que lo regula incidía directamente en las posibilidades de movimiento y de comunicación de individuos sometidos a penas privativas de libertad y, dado que aquella privación añadida sobre bienes tan esenciales es en sí misma irreversible, se procedió a acordar la suspensión del tratamiento penitenciario del que eran objeto los presos.

Aunque la decisión del Tribunal Constitucional únicamente suspendió la aplicación del régimen FIES a los dos recurrentes, sin embargo, la propia autoridad penitenciaria o, en su defecto, los Jueces de Vigilancia Penitenciaria (art. 76.1 LOGP) pueden suspender todas las medidas restrictivas de tratamiento que vienen aplicándose a los internos llamados FIES, en virtud de la argumentación adoptada por el Tribunal Constitucional (Autos JVP núm. 1 de Madrid de 17.08.95, 22.02.95, 23.02.95).

Para ello hay que recurrir al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y argumentar los derechos que se ven restringidos (intimidad, libre desarrollo de la personalidad, libertad) y toda la argumentación que se ha expuesto a lo largo de este artículo.

2.- También puede hacerse la exclusión argumentando la ausencia de motivación e individualización en la resolución. En este sentido el auto NÚM. 571/97 de 28 de mayo de 1997 dictado por la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid, señala que *"el recurso debe prosperar, con el efecto de excluir al interno del mencionado fichero, pues si la mera condena por delito de tráfico de drogas, sin más especificaciones, es insuficiente para afirmar que el penado deba ser incluido entre determinados grupos de internos a fin de poder ejercer "un control adecuado frente a fórmulas altamente complejas y potencialmente desestabilizadoras del sistema penitenciario". No se han agotado las razones para que el cambio en la norma de apoyo suponga un mantenimiento de la situación del interno, ni se han expuesto no ya las razones formales para el mantenimiento en la inclusión sino tampoco las razones jurídicas para la inclusión inicial en ese fichero (fichero que pretende por una parte ser útil y de otra no afectar para nada la vida del interno lo que es dudosamente compatible, pues raro será que el control adecuado y el especial seguimiento no afecten cuando menos a la vida regimental y probablemente también a la vigilancia y al propio sistema de clasificación). En definitiva, la inclusión en*

ese fichero, y por tanto la consideración como integrante de un grupo de internos de las características antedichas, requiere una motivación que por ninguna parte aparece en el expediente".

Esta motivación debe ser más clara cuando algunos internos estaban incluidos en este fichero cuando estaba en vigor la circular de 2 de agosto de 1991 que ha sido derogada. Tras la derogación de esa circular con arreglo a la cual fue incluido en el FIES en 1992, rige la Instrucción 21/96 de la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios sin que consten las razones, tras esa instrucción, que aconsejan mantener en dicho fichero al interno incluido en él conforme a la circular derogada. Asimismo, se establece la exclusión de los presos preventivos (auto 323/97, A.P. 5ª Madrid).

3.- Una tercera posibilidad se abre por la vía del art. 6 de la LOPJ (JVP 3 de Madrid auto de 22.03.95). Esta norma posibilita la inaplicación de la circular FIES, toda vez que el mandato de la LOPJ es de inaplicación de reglamentos o cualquier otra disposición contraria a la Constitución, a la Ley o al principio de jerarquía normativa.

4.- La exclusión total del ordenamiento jurídico en base el control de constitucionalidad y legalidad ordinaria que corresponde a los jueces y magistrados respecto de disposiciones normativas sin rango de ley, inaplicándolas cuando estén en contradicción con lo previsto en la Constitución y las leyes. Su fundamento se encuentra en el art. 106.1 C.E. y debe hacer por la vía contencioso-administrativa.

5.- Cualquier acto de la administración penitenciaria realizado en aplicación de la instrucción que suponga una mayor restricción de la libertad respecto de lo preceptuado en la ley y el reglamento penitenciario, puede ser impugnado ante la jurisdicción ordinaria por la vía sumaria y preferente de la ley de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales (Ley 62/78 de 26 de diciembre, arts. 6 y siguientes, garantía contencioso-administrativa) y una vez agotada la vía previa puede ser objeto de recurso de amparo ante el TC (art. 43 LOTC).^{13 14 15 16 17}.

¹³.- En tal sentido, vid. STC 47/1990, de 20 de marzo, resolviendo el Recurso de Amparo 1609/1987. En ella se admite el Recurso de Amparo contra actos en aplicación de instrucciones que violen derechos fundamentales, una vez agotada la vía previa que puede tramitarse por la vía sumaria y preferente de la ley 62/78 de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales.

¹⁴.- Artículo 39 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: "1.-Las

disposiciones de carácter general que dictaren la Administración del Estado, así como las Entidades locales y Corporaciones e Instituciones públicas, podrán ser impugnadas directamente ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, una vez aprobados definitivamente en vía administrativa 2.- También será admisible la impugnación de los actos que se produjeran en aplicación de las mismas, fundada en que tales disposiciones no son conformes a Derecho.”

¹⁵.- Artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común: “También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la ley y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.”

¹⁶.- ARROYO ZAPATERO, L., Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal, en REDC N. 8 (1983), p. 27.

¹⁷.- Nadie puede ser privado de su libertad sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley (artículo 17.1, inciso segundo, de la Constitución).