|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 79/1999 |
| Fecha | de 8 de abril de 1999 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera y don Pablo Cachón Villar. |
| Núm. de registro | 2680-1997 |
| Asunto | Recurso de amparo 2.680/1997 |
| Fallo | Por lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del recurso de amparo interpuesto por don José Antonio Fernández Hernando y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. El Director del Centro Penitenciario del Puerto de Santa María remitió un escrito, que tuvo entrada el 19 de junio de 1997, en el que daba cuenta de la presentación en dicho centro, el 5 de junio de 1997, de una solicitud dirigida a este Tribunal por don José Antonio Fernández Hernando, interno en el citado establecimiento, en virtud de la cual solicitaba el nombramiento de Abogado y Procurador de oficio para recurrir en amparo contra el Auto dictado por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Cádiz el 6 de mayo de 1997, que declaraba no haber lugar al recurso de apelación interpuesto contra los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de El Puerto de Santa María, de 13 de septiembre y 29 de octubre de 1996, desestimatorios del de queja y reforma, respectivamente, formulados contra el acuerdo del centro penitenciario de 1 de agosto de 1996, por el que se le retenían dos «panfletos» remitidos por correo, por carecer de depósito legal.

2. En providencia de 3 de noviembre de 1997, la Sección Primera de la Sala Primera de este Tribunal acordó librar despacho al Servicio de Orientación Jurídica del Colegio de Abogados de Madrid para que designasen al actor Procurador y Abogado del turno de oficio que lo representaran y defendieran en este proceso. Una vez efectuados tales nombramientos, la Procuradora de los Tribunales doña Cristina Rascón Capitán, designada en el turno de oficio para la representación de don José Antonio Fernández Hernando, interpuso demanda de amparo, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 26 de marzo de 1998, contra las resoluciones judiciales antes mencionadas.

3. A tenor de la demanda y de las resoluciones judiciales impugnadas, los hechos relevantes para la resolución de este recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) Al demandante le fueron enviados por correo, dirigido al centro penitenciario antes citado, en el que cumple pena de privación de libertad, un ejemplar correspondiente al núm. 6 (segundo trimestre) del Colectivo Almeriense por la Insumisión y otro del núm. 18 de julio-septiembre de la revista «Independencia» de Nación Andaluza. Tales ejemplares, remitidos por un tal don Mariano Junco González (apdo. de correos núm. 93609080 Almería), quedaron retenidos por acuerdo del Director de la prisión, de 1 de agosto de 1996, que fue debidamente notificado al interno y que se fundamentaba en el art. 128.2 del vigente Reglamento Penitenciario.

b) Contra el acuerdo, el expresado interno recurrió en queja ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de El Puerto de Santa María, alegando que la retención de las publicaciones vulneraba el derecho reconocido en el art. 25.2 C.E. («acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad»). El Juzgado desestimó la misma por Auto de 13 de septiembre de 1996, argumentando que el art. 128.2 del Reglamento Penitenciario no autoriza la tenencia en el interior del establecimiento penitenciario de publicaciones que carezcan de depósito legal o de pie de imprenta, con independencia de que atenten o no contra la seguridad o buen orden del centro. El Juzgado desestimó, por Auto de 29 de octubre de 1996, el recurso de reforma formulado por el ahora demandante de amparo.

c) Designado que le fue Abogado y Procurador de oficio, el demandante acudió en apelación contra dichos autos ante la Audiencia Provincial de Cádiz, cuya Sección Quinta, por Auto de 6 de mayo de 1997, no dio lugar al recurso con apoyo en la misma fundamentación legal ya ofrecida, argumentando, además, que el acceso a la cultura, a que se refiere el art. 25.2 C.E., es de contenido tan amplio que se puede materializar a través de múltiples medios legales existentes al efecto y cuya difusión está permitida por las leyes y reglamentos.

4. En la demanda de amparo alega el recurrente la vulneración del art. 25.2 en relación con el art. 20.5 de la C.E., en cuanto prohíbe el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información si no es en virtud de resolución judicial. Para ello, tras confrontar el distinto tratamiento que al tema dan los arts. 58 L.O.G.P. (conforme al cual «los internos tienen derecho a disponer de libros, periódicos y revistas de libre circulación en el exterior, con las limitaciones que, en casos concretos, aconsejen las exigencias del tratamiento individualizado, previa resolución motivada del equipo de observación y tratamiento del establecimiento») y 128.2 del Reglamento Penitenciario, que prohíbe la tenencia de publicaciones que carezcan de pie de imprenta o depósito legal, llega a la conclusión de que este art. 128.2 contraviene lo dispuesto en el art. 25.2 C.E. porque ni el contenido del fallo condenatorio, ni el sentido de la pena, ni la Ley penitenciaria (en este caso sería un Reglamento) prohíben el acceso a las publicaciones retenidas. Conforme a ello, todas las publicaciones que sean de libre circulación en el exterior pueden acceder a los internos, salvo que una resolución motivada del Equipo de Observación del centro lo impida por exigencias del tratamiento. En virtud de lo alegado, junto con la solicitud de nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas, pide la nulidad del art. 128.2 del vigente Reglamento Penitenciario, así como el reconocimiento del derecho que declara el art. 25.2 C.E., de «gozar de los derechos fundamentales reconocidos en el Capítulo II de la Constitución y, en especial, del derecho reconocido en el art. 20.5, levantando el secuestro de las publicaciones "Colectivo Almeriense por la Insumisión" (ejemplar núm. 6 del segundo trimestre) y de la revista "Independencia" de la Nación Andaluza (ejemplar núm. 18 julio-septiembre) y reconociendo, en favor del recurrente el derecho a recibir publicaciones que sean de libre circulación en el exterior del centro penitenciario».

5. La Sección Primera de este Tribunal acordó, por providencia de 20 de julio de 1998 y a tenor de lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que alegasen lo que estimaran pertinente en relación con la posible existencia de los siguientes motivos de inadmisión: a) Carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte de este Tribunal Constitucional [art. 50.1 c) LOTC], y b) Concurrencia del supuesto de inadmisión del art. 50.1 a) en relación con el art. 44. 1 c) LOTC.

6. Mediante escrito registrado el 31 de julio de 1998, el demandante presentó sus alegaciones, basadas en la vulneración de su derecho a comunicar y recibir libremente información veraz [art. 20.1 d) C.E.1 y de su derecho de acceso a la cultura y al desarrollo integral de la personalidad, que tendrían su origen en la retención por las autoridades del centro penitenciario de dos publicaciones carentes de depósito legal, con apoyo en el art. 128.2 del Reglamento Penitenciario de 9 de febrero de 1996.

Afirma que el art. 25.2 C.E. reconoce a quien está cumpliendo una condena privativa de libertad el goce de los derechos fundamentales incluidos en el Capítulo II del Texto constitucional con sólo tres limitaciones, de las que destaca las que afectan a la Ley Penitenciaria. Sigue diciendo que la población reclusa goza del derecho a recibir una información veraz, sin que quede sometida a ningún género de censura previa, y que cualquier limitación de éste u otros derechos fundamentales debe recogerse en una Ley, en este caso en la Ley Penitenciaria, pero no en reglamentos o normas de rango inferior. Y señala que la retención o secuestro de publicaciones dirigidas a los reclusos aparece en el art. 128.2 del Reglamento Penitenciario y que, en concreto, la de publicaciones sin depósito legal -mero elemento de control administrativo del contenido de la información- no está prevista en la L.O.G.P. Por todo ello, estima que «el deficiente enunciado del art. 128.2 del Reglamento Penitenciario debe ser enmendado y corregido mediante una resolución del Alto Tribunal».

Por lo demás, mantiene que se hizo invocación, en el proceso judicial previo, del derecho fundamental invocado (art. 25.2 C.E.) y que lo sustantivo en este caso no radica tanto en la coincidencia entre el hecho y el derecho vulnerado sino en la efectiva conculcación del derecho fundamental protegido.

Termina pidiendo que se admita a trámite la demanda.

7. Sostiene el Fiscal, en sus alegaciones registradas el 22 de septiembre de 1998, que el motivo de recurso, apoyado en que las resoluciones impugnadas infringieron el derecho reconocido en el art. 20.5 de la C.E., adolece del defecto de no haber invocado el actor en sus reclamaciones formuladas ante la jurisdicción ordinaria el derecho fundamental que dice vulnerado, por lo que concurre la causa de inadmisión establecida en el art. 44.1 c) LOTC. Además, amén de considerar que el art. 20.5 de la Constitución no contiene un derecho fundamental individual, susceptible de protección autónoma, sino que se trata de un mandato complementario, dirigido a los poderes públicos, para asegurar la protección de los derechos que reconoce el art. 20.1 C.E.

En cuanto a la invocación del art. 25.2 de la Constitución, incurre en el mismo defecto de carencia de contenido constitucional, pues tal precepto no contiene un derecho subjetivo protegible en vía de amparo, sino un mandato al legislador y a la Administración penitenciaria, en cuanto establece que las penas se orienten a la reeducación social y a la reinserción de los penados.

El cumplimiento de la obligación que el Reglamento Penitenciario impone a la Administración de retener a los penados las publicaciones sin depósito legal no supone un atentado al derecho fundamental a la cultura ni discriminación alguna frente a los demás ciudadanos, al ser un requisito exigible para la libre distribución de las publicaciones. Concluye el Ministerio Fiscal en su escrito interesando la inadmisión de la demanda por concurrir los motivos de inadmisión previstos en el art. 44.1 c) y 50.1 c) LOTC.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Con carácter previo, ha de señalarse que este Tribunal no puede entrar a analizar la vulneración del derecho a recibir libremente información veraz que recoge el art. 20.1 d) de la Constitución. Este motivo de recurso no figura en el escrito de formalización de la demanda, sino en las alegaciones presentadas por el actor en el trámite abierto en virtud de lo que dispone el art. 50.3 LOTC. Según reiterada jurisprudencia de este Tribunal es la demanda la que centra el objeto del recurso de amparo, sin que ulteriores escritos puedan añadir nuevos motivos de recurso, que lo único que podrían hacer sería prolongar indefinidamente la tramitación (SSTC 189/1987, 73/1988 y 11/1993, y ATC 337/1995, entre otras). Al haberse introducido la queja, por primera vez, en el trámite de alegaciones no procede un pronunciamiento expreso de este Tribunal sobre ella.

2. Así pues, queda centrada la demanda en averiguar si las resoluciones impugnadas han supuesto una violación del art. 25.2 de la Constitución en relación con el art. 20.5 del mismo Texto constitucional. En virtud del primero de dichos preceptos, «el condenado a pena de prisión que estuviere 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». Ello implica, según el actor, el derecho de los internos en un centro penitenciario a que no se acuerde el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información dirigidos a ellos, sino en virtud de resolución judicial.

A la admisión de este motivo de recurso se opone el Ministerio Fiscal alegando que concurre el supuesto previsto en el art. 44.1 c) de la LOTC por no haber sido invocado tal derecho en la vía judicial previa.

3. Este Tribunal ha declarado que la exigencia legal de invocación del derecho fundamental vulnerado tiene por objeto permitir que los órganos judiciales puedan examinar y, en su caso, corregir la lesión del derecho fundamental. Sin embargo, el que el art. 44.1 c) LOTC hable de una invocación formal del derecho no implica que, para estimar cumplido el requisito legal, haya de exigirse un determinado formalismo, sino que ha de entenderse con un criterio finalista que comprenda, más que la cita de un artículo del Texto fundamental, el derecho que se dice violado. Pero el rechazo de este contenido eminentemente formalista de la invocación no puede llegar a un vaciamiento absoluto del requisito pues ésta ha de ofrecer una base suficiente para que, en la vía judicial, pueda entrarse a conocer de las concretas vulneraciones aducidas, lo que requiere, al menos, una delimitación del contenido del derecho que se dice violado (SSTC 47/1982, 10/1986 y 180/1993, y ATC 146/1983).

Del examen de la demanda y de las resoluciones impugnadas se deduce que el actor invocó en el recurso de queja la vulneración del art. 25.2 C.E., en su vertiente de acceso a la cultura y al desarrollo integral de la personalidad de los internos en un centro penitenciario. Tales argumentos fueron reiterados en el recurso de reforma intentado contra el inicial Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y, finalmente, en el recurso de apelación interpuesto por el actor, esta vez asistido ya de Letrado y Procurador. Aquí se invocó de nuevo dicho art. 25 de la C.E. «que expresamente reconoce el derecho de los ciudadanos a acceder a la cultura».

Congruente con ello, las respuestas de los órganos judiciales se fundaron jurídicamente en lo dispuesto en el art. 128.2 del Reglamento Penitenciario y argumentan, concretamente, que no se vulnera el derecho fundamental invocado «por cuanto el acceso a la cultura es de contenido tan amplio, que se puede materializar a través de múltiples medios legales existentes al efecto y cuya difusión está permitida por las leyes y reglamentos».

Pues bien, pretender ahora que este Tribunal se pronuncie sobre si las resoluciones impugnadas vulneran el art. 20.5 C.E., como hace la demanda, o 20.1 d) C.E., como invoca el escrito de alegaciones, supone traer per saltum a esta jurisdicción una cuestión que no se ha planteado ante los órganos judiciales y sobre la cual no se ha dado a éstos oportunidad de analizar y resolver. El debate judicial, a resultas de ello, ha discurrido por unos caminos diversos al aquí emprendido y con unos argumentos y fundamentos diferentes de los que se quieren hacer valer en amparo.

En estas condiciones no puede entenderse que se haya cumplido el requisito de la previa invocación, lo que da lugar a concluir que concurre el supuesto de inadmisión previsto en el art. 50.1 b), en conexión con el art. 44.1 c) LOTC.

4. Además de lo anterior, es de advertir que el art. 20.5 C.E. no contiene, por sí solo, un derecho fundamental protegible en amparo sino una garantía en la protección de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 20 C.E., y que los titulares de tal derecho fundamental (el del art. 20.5 C.E.) no lo son los destinatarios de la obra o publicación que se dice secuestrada Äel ahora demandanteÄ sino sus autores o distribuidores STC 53/1983 y 176/1993). Concretamente, en lo que al derecho a recibir información veraz se refiere [art. 20.1 d) C.E.], se trata de un derecho dirigido a los ciudadanos en general al objeto de que puedan formar sus convicciones, ponderando opiniones divergentes, e incluso contradictorias, para que puedan participar así en la discusión relativa a asuntos públicos (STC 220/1991), pero el derecho no supone, obviamente, la correlativa obligación de toda persona física o jurídica de suministrar información de cualquier tipo a todo el que la solicite (ATC 560/1983).

La invocación del art. 20.1 d) C.E. carece, por tanto, de una fundamentación válida, ya que, al hacerlo, el recurrente olvida que el derecho de recibir información veraz que garantiza el precepto constitucional es un derecho de libertad, que no consiente ser convertido en un derecho de prestación como aquél pretende.

De lo dicho se desprende que la demanda carece, también, de contenido constitucional y que concurre el supuesto de inadmisión previsto en el art. 50.1 c) LOTC.

ACUERDA

Por lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del recurso de amparo interpuesto por don José Antonio Fernández Hernando y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a ocho de abril de mil novecientos noventa y nueve.