



CPPM

COLECTIVO PROFESIONAL DE POLICIA MUNICIPAL

ACLARACIÓN DEFENSA EXTENSIBLE. INSTRUCCIÓN VACACIONES

Lo primero decirnos que muchos compañeros han contestado al correo anterior, respecto a la defensa extensible. Nosotros les hicimos saber que los policías reclamaban esta defensa y nos contestaron que estaba prohibida en la Comunidad de Madrid; después nos hemos enterado que hay municipios que la tienen de dotación oficial, por lo que nos hemos puesto en contacto telefónico con el técnico que manifestó lo de la prohibición y nos dice que eso se dijo en una reunión de equipamiento anterior, pero no tiene ningún escrito al respecto, por lo cual, incluiremos en el escrito de petición la defensa extensible y además motivaremos el por qué de ello.

Respecto a la Instrucción de las Vacaciones que ha llegado a las unidades, además de los meses de julio, agosto y septiembre, incluye dos quincenas, la segunda de junio y la primera de octubre con un porcentaje mayor que el resto de meses fuera de época estival, el 15 %. Tal y como se encuentra redactado, puede dar lugar a error o mala interpretación por algún mando, por lo tanto, desde el Sindicato os recordamos que no estáis obligados a pedir vacaciones fuera de los tres meses citados, ya que según el Art. 14 del Convenio Cangrejo en vigor, en el punto 2 dice: "Las vacaciones anuales se disfrutarán entre el 1 de julio y el 30 de septiembre, pudiendo dividirse en dos periodos. En caso de que por razones de servicio ajenas a la voluntad del empleado público, el trabajador deba disfrutar sus vacaciones fuera del periodo establecido, se disfrutarán dos días más de vacaciones, garantizándose no obstante el disfrute de 15 días naturales dentro del periodo estival".

Por otro lado, el Secretario de Relaciones Jurídicas y Difusión y Prensa del Sindicato, me ha enviado un documento sobre, "redadas y detenciones a inmigrantes", que nos puede ser de utilidad a todos, por lo cual os lo reenvío en archivo adjunto y una vez leído, tener en cuenta lo que pone en él y que os repito seguidamente:

"No olvidéis sobre todo que como dice al final del documento, los responsables seremos nosotros y no vale la OBEDIENCIA DEBIDA".

Si alguno precisa una aclaración mas concreta que no dude en ponerse en contacto con nosotros.

Un saludo.

--

Paco Torres

Secretario General de la Sección Sindical de Madrid de C.P.P.M.

E.mail: madrid.secretaria@cppm.es

Tlfnos.: 914685972 - 646491046

TU SINDICATO

CPPM

CPPM

CPPM

CPPM

INFORME

CONTROLES DE IDENTIDAD Y DETENCIÓN DE INMIGRANTES.

PRACTICAS ILEGALES

INDICE

I. INTRODUCCIÓN

II. LA DETENCIÓN DE INMIGRANTES DOCUMENTADOS EN SITUACIÓN IRREGULAR

1. La actuación policial.
2. Algunos presupuestos constitucionales de la restricción de la libertad.
3. Inconstitucionalidad de esta actuación al carecer de cobertura legal.
4. Conclusión.

III. LOS CONTROLES DE IDENTIDAD DE EXTRANJEROS EN LUGARES PÚBLICOS (REDADAS) Y LA SELECCIÓN ÉTNICA EN LAS IDENTIFICACIONES.

1. La actuación policial.
2. Los presupuestos legales habilitantes para establecer controles de identificación en lugares públicos.
3. El carácter discriminatorio de este tipo de controles
4. Conclusión.

IV. LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS PARA LOS AGENTES POLICIALES

CONTROLES DE IDENTIDAD Y DETENCIÓN DE INMIGRANTES. PRÁCTICAS ILEGALES¹

I.- INTRODUCCIÓN.

La actual política de extranjería incluye entre sus objetivos principales la expulsión de todos aquellos ciudadanos extranjeros cuya estancia en territorio español sea irregular.

La consecución de este objetivo ha propiciado que frecuentemente los inmigrantes en situación irregular se vean inmersos en un verdadero “ciclo de la privación de libertad”, al posibilitarse la adopción de una serie de medidas limitativas del derecho fundamental a la libertad personal consagrado en el art. 17 de la Constitución Española.

El primer escalón de este ciclo de privación de libertad lo representan los controles de identificación sistemáticos que realiza la Policía en vías y espacios públicos con la finalidad exclusiva de localizar e identificar a ciudadanos extranjeros en situación irregular. El segundo escalón, inmediato al anterior, es la conducción a Comisaría de aquellos ciudadanos extranjeros que, en el marco de estos controles de identificación, no puedan acreditar su estancia regular en España. El último escalón lo representa el internamiento de estos ciudadanos en un Centro de Internamiento de Extranjeros. La regulación legal de cada una de estas medidas y su ejecución plantean problemas legales y constitucionales específicos que no cabe desdeñar.

¹ En la elaboración de este informe han intervenido: JOSÉ MIGUEL SÁNCHEZ TOMÁS, Profesor de Derecho penal y Letrado del Tribunal Constitucional; MARGARITA MARTÍNEZ ESCAMILLA, Catedrática de Derecho penal de la Universidad Complutense de Madrid; CRISTÓBAL FRANCISCO FÁBREGA, Fiscal Delegado de Extranjería e Inmigración; JOSÉ ANTONIO TOMÉ, Profesor de Derecho Procesal de la Universidad Complutense de Madrid; FÉLIX PANTOJA, Fiscal del Tribunal Supremo; RAMÓN SÁEZ VALCÁRCEL, Magistrado de la Audiencia Nacional; MANUEL CANCIO MELIÁ, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Madrid; JOSÉ LUIS SEGOVIA BERNABÉ, Profesor de Ética social en la Universidad Pontificia de Salamanca; CONCEPCIÓN SÁEZ RODRÍGUEZ, Secretaria Judicial; JULIÁN CARLOS RÍOS MARTÍN, Profesor de Derecho penal de la Universidad Pontificia de Comillas; MIGUEL ANGEL COBOS, Profesor de Derecho penal de la UCM y JUAN LACRUZ, Profesor de Derecho penal de la UNED.

En este informe se van a analizar los **problemas de legalidad y constitucionalidad presentes en la actuación de la Policía cuando conduce a la Comisaría a aquellos ciudadanos extranjeros que, estando perfectamente documentados, no pueden acreditar su estancia legal en España. Igualmente, será objeto de análisis la actuación de la Policía consistente en establecer controles de identificación de extranjeros en lugares públicos y la selección de los ciudadanos a identificar en virtud de rasgos étnicos o raciales.**

II.- LA DETENCIÓN DE INMIGRANTES DOCUMENTADOS EN SITUACIÓN IRREGULAR.

1.- LA ACTUACIÓN POLICIAL.

La recientemente conocida Circular núm. 1/2010, de 25 de enero, de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, en la que se imparten instrucciones sobre determinadas actuaciones policiales derivadas de la legislación de extranjería, ha puesto de manifiesto, entre otros muchos aspectos, lo que había sido reiteradamente denunciado como una práctica habitual de la Policía en los controles de identificación sistemáticos que se realizan en las vías y espacios públicos: la conducción a Comisaría de aquellos ciudadanos extranjeros que, aún habiéndose identificado, no acreditaban *in situ* su estancia regular en territorio español.

La primera instrucción de esta Circular, incidiendo en que la reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante LOEx), operada por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, no supone ninguna novedad que implique un cambio en la actuación de la Policía en la vía pública, justifica esta actuación en los siguientes términos: en primer lugar, que el art. 53.1.a) LOEx establece que es una infracción grave no hallarse en situación regular en territorio español. En segundo lugar, que el artículo 11 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana (en adelante LOSC), impone a los extranjeros la doble obligación de acreditar, por una parte, su identidad y, por otra, hallarse legalmente en España. Y, en tercer lugar, que la LOSC posibilita, al objeto de sancionar una infracción, el traslado a Comisaría para practicar la diligencia de identificación por el tiempo imprescindible.

A partir de ello, en esta Circular se concluye que el traslado de un ciudadano extranjero en situación irregular a Comisaría podría realizarse en una doble condición: la primera como detenido, afirmando que es una “detención preventiva”

que, tras la iniciación del expediente de expulsión, se convertiría en una “detención cautelar”, tal como posibilita el art. 61.1.d) LOEx. La segunda, a “efectos de identificación”, afirmando que, posteriormente en Comisaría, cuando se dicte el acuerdo de iniciación del expediente de expulsión, se acordaría la ya citada “detención cautelar” regulada en la LOEx.

Pues bien, un análisis mínimamente somero de la regulación establecida en la LOEx evidencia que no existe una habilitación legal para practicar una “detención preventiva” en este tipo de casos. Igualmente, tampoco cabe apreciar que la LOEx posibilite, con carácter general, la conducción a efectos de identificación en estos supuestos. Por tanto, **esta actuación policial que con, tanta normalidad ordena la Comisaria General de Extranjería y Fronteras, no cuenta con cobertura legal y vulnera el art. 17.1 CE.**

Antes de desarrollar esta conclusión es preciso detallar los presupuestos constitucionales en que se basan.

2.- ALGUNOS PRESUPUESTOS CONSTITUCIONALES DE LA RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD.

Para comprender en toda su magnitud la ilegalidad e inconstitucionalidad de la actuación de la Policía en esta materia hay que tomar en consideración tres ideas principales:

1.- La primera es que la Constitución y los Convenios Internacionales de Derechos Humanos si bien posibilitan la restricción de la libertad en materia de extranjería también imponen que una medida de estas características esté prevista en la ley.

Así, la Constitución española establece de modo claro en su art. 17.1 que “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”. Del mismo modo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966 (en adelante, PIDCP) dispone en su art. 9.1 que “nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”. Igualmente, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales recoge en su art. 5.1 que “nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley: (...) f) si se trata de la detención o de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona para impedir que su

entrada ilegal en el territorio o contra la cual esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición”.

2.- La segunda es que el derecho a la libertad del art. 17 CE protege a todas las personas que estén en territorio español con independencia de su nacionalidad y de si su estancia en dicho territorio es regular o irregular.

En ese sentido, la STC 53/2002, de 27 de febrero, FJ 4, en relación con los extranjeros solicitantes de asilo, ya estableció que gozan de los derechos fundamentales derivados de la dignidad de la persona que la Constitución reconoce a todas las personas sometidas a los actos de los poderes públicos españoles y que disfrutan, por tanto, del derecho a la libertad que el art. 17.1 CE reconoce a todas las personas.

3.- La tercera es que la actuación policial consistente en la conducción de una persona a una Comisaría a los efectos de identificación es una medida restrictiva de su libertad que afecta al art. 17 CE.

A esos efectos, es clara la STC 341/1993, de 18 de noviembre, al afirma que “la medida de identificación en dependencias policiales prevista en el art. 20.2 de la LOSC supone (...) una situación que va más allá de una mera inmovilización de la persona, instrumental de prevención o de indagación, y por ello ha de ser considerada como una modalidad de privación de libertad” (FJ 4).

La conclusión a extraer de estos presupuestos es que **cualquier situación de privación de libertad de un extranjero, incluyendo, desde luego, su conducción a Comisaría a cualquier efecto, para contar con cobertura constitucional debe, al menos, estar prevista legalmente.**

El problema es, precisamente, que **la concreta actuación policial consistente en conducir a Comisaría a aquellos ciudadanos extranjeros que, estando documentados, no acreditan en el control de identificación su estancia regular en España NO ESTÁ PREVISTA LEGALMENTE.** Y así, la citada Circular núm. 1/2010, siendo especialmente diligentes en la cita normativa de las concretas medidas a adoptar en cada momento por los agentes de la Policía, cuando se refieren a esta concreta medida omite la identificación de cualquier precepto que justifique la posibilidad de una “detención preventiva” y sólo hacen una mención genérica a la LOSC para defender la posibilidad de traslado a Comisaré a efectos de identificación.

3.- ESTA ACTUACIÓN POLICIAL ES INCONSTITUCIONAL AL CARECER DE COBERTURA LEGAL.

Anteriormente se expuso que la conducción a Comisaría de un extranjero documentado que no acreditara su estancia legal en España cuando fuera requerido a ello en un control de identificación se pretende justificar por parte del Ministerio del Interior bien en que es una “detención preventiva”, bien en que se configura como una retención a “efectos de identificación”.

La pregunta es: ¿posibilita nuestro ordenamiento jurídico cualquiera de estas dos medidas? La respuesta es no.

1.- La “detención preventiva”, a la que se refiere el art. 17.2 CE, sólo cabe adoptarse, conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en supuestos de la comisión de ilícitos penales, lo que, evidentemente, no es el caso de la infracción del art. 53.1.a) LOEx, que es un mero ilícito administrativo.

En ese sentido, la Circular núm. 1/2010, cuando hace mención a “detención preventiva” del extranjero, no puede referirse, obviamente, a una detención amparada por la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La cuestión es que tampoco la LOEx establece ninguna medida llamada “detención preventiva” en relación con los infractores del art. 53.1.a) LOEx.

En efecto, para estos supuestos, la LOEx sólo establece la posibilidad de detención en el art. 61.1.d) como una medida cautelar. Esta medida, sin embargo, sólo puede adoptarse “desde el momento que se incoe un procedimiento sancionador en el que pueda proponerse la expulsión” y por parte de instructor de dicho procedimiento.

Es evidente que en el momento en que se efectúa un control de identificación y el extranjero, indocumentado o no, no acredita su situación de estancia regular en territorio español, ni existe un procedimiento sancionador abierto ni, desde luego, el agente policial que, bajo su responsabilidad, acuerda la detención, es el instructor de un procedimiento inexistente. Por tanto, no se dan los presupuestos necesarios para que esta “detención preventiva” sea la “detención cautelar” a la que se refiere el art. 61.1.d) LOEx.

El Ministerio del Interior es consciente de ello cuando diferencia ambas detenciones en la citada Circular núm. 1/2010. Sin embargo, tampoco hace expresa cuál es la supuesta habilitación legal de esa primera “detención preventiva”. Desde luego no se encuentra en la LOEx.

2.- La retención a “efectos de identificación” aparece regulada en el art. 20.2 LOSC, pero tampoco habilita la conducción a Comisaría de ciudadanos extranjeros identificados a pesar de que no acrediten su estancia regular en territorio español.

El art. 20.2 LOSC establece como presupuesto necesario para la retención de un ciudadano que la Policía, en el marco del control efectuado, no haya logrado su identificación por cualquier medio. Es más este precepto determina que la conducción a Comisaría lo sea a los únicos efectos de la identificación.

Esta lectura del precepto es inequívoca, como ya hiciera expreso la STC 341/1993, de 18 de noviembre, al afirmar que **“la privación de libertad con fines de identificación sólo podrá afectar a personas no identificadas** de las que razonable y fundadamente pueda presumirse que se hallan en disposición actual de cometer un ilícito penal (no de otro modo cabe entender la expresión legal "para impedir la comisión de un delito o falta") o a aquellas, **igualmente no identificables**, que hayan incurrido ya en una "infracción" administrativa, estableciendo así la Ley un instrumento utilizable en los casos en que la necesidad de identificación surja de la exigencia de prevenir un delito o falta o de reconocer, para sancionarlo, a un infractor de la legalidad” (FJ 5).

En atención a lo expuesto, por mucho que el art. 11 LOSC imponga a los ciudadanos extranjeros la obligación de disponer de la documentación que acredite su identidad y el hecho de hallarse legamente en España, **si el extranjero, aun estando en situación irregular en territorio nacional, está perfectamente identificado (pasaporte, cédula de inscripción consular...) y así lo acredita *in situ*, no cabe adoptar una medida restrictiva de su libertad cuyo único objetivo es, precisamente, permitir hacer algo que ya el extranjero ha hecho: identificarse.**

La pretensión del Ministerio del Interior de que los agentes policiales, al amparo del art. 20.2 LOSC, cuya única finalidad es la identificación de indocumentados, conduzcan a Comisaría a ciudadanos extranjeros perfectamente identificados y documentados, con la finalidad de proceder a la incoación de un procedimiento sancionador y, ahora sí, acordar en ese momento su detención cautelar, supone una actuación contraria al ordenamiento constitucional, al utilizarse la institución de la retención para la identificación en abierto enfrentamiento a lo ya establecido por el TC.

4.- CONCLUSIÓN.

En los casos en que resulte indiciaria la posible infracción del art. 53.1.a) LOEx por un extranjero documentado, por no acreditar su estancia legal en España,

la única actuación policial posible conforme a la ley es, como se haría ante cualquier otra infracción administrativa de cualquier otro ciudadano, formular un boletín de denuncia con los datos identificativos del ciudadano extranjero y remitirlo a la autoridad administrativa competente para, en su caso, la incoación del correspondiente procedimiento sancionador. En el marco de este procedimiento será cuando el instructor, de concurrir todos los requisitos necesarios para ello y en los términos establecidos en el art. 61.1f) LOEx, pueda acordar su detención cautelar.

No resulta posible, por tanto, como parece pretender el Ministerio del Interior, utilizar atajos en abierta contradicción con los derechos que la Constitución garantiza a todas las personas, con el pretexto de una mayor eficiencia o eficacia para la política migratoria. Si el art. 2.ter).2 LOEx establece que las Administraciones Públicas procurarán, mediante acciones formativas, que los inmigrantes conozcan y respeten los valores constitucionales, así como los derechos humanos y las libertades públicas, parece que lo mejor sería empezar a predicar con el ejemplo. Probablemente no exista una mayor quiebra del Estado de Derecho que la propia policía pueda privar de libertad al margen de la ley a los ciudadanos, españoles o extranjeros.

III.- LOS CONTROLES DE IDENTIDAD DE EXTRANJEROS EN LUGARES PÚBLICOS (“REDADAS”) Y LA SELECCIÓN ÉTNICA EN LAS IDENTIFICACIONES.

1.- LA ACTUACIÓN POLICIAL.

Es un hecho ampliamente denunciado por diversos colectivos y asociaciones que trabajan en materia de extranjería que la Policía realiza de manera sistemática controles de identificación indiscriminados de extranjeros en vías y lugares públicos, realidad ésta que se conoce con el nombre de “redadas”.

El objetivo exclusivo de esta actuación policial es la localización de ciudadanos extranjeros en situación de estancia irregular en España. Así, estos controles suelen ubicarse en lugares a los que acuden para intentar regularizar su situación administrativa –consulados, embajadas...-, de desarrollo de arraigo social de los extranjeros –asociaciones y lugares de reunión...-, o en los que se realizan tareas básicas de la vida cotidiana –locutorios, centros de salud, estaciones de transporte público, lugares de ocio...-. Además, la Policía utiliza como criterio de selección en los requerimientos de identificación aquellos rasgos étnicos o raciales que puedan poner en evidencia que el ciudadano es extranjero.

El Ministerio del Interior, a pesar de estas denuncias y de haberse hecho pública la existencia de cupos de detención de extranjeros, para cuya consecución estaría dirigida la proliferación de estos tipos de control de identificación, ha negado con reiteración la existencia de órdenes o de una planificación consciente en ese sentido. Esta negativa ha sido incluso formulada con carácter solemne por el Ministro del Interior, por el Secretario de Estado para la Seguridad y por el Director General de la Policía y la Guardia Civil en sendas comparecencias Parlamentarias.

La realidad de este tipo de controles policiales de identificación, no obstante, ha sido confirmada recientemente por el Sindicato Unificado de Policía. En efecto, en la nota de prensa hecha pública por este Sindicato el pasado día 9 de febrero de 2010, se hace mención a que el 27 de enero de 2009 “cuatro organizaciones sindicales se dirigieron al Consejo de Policía manifestando su preocupación por las garantías jurídicas de los policías y por la práctica policial de identificaciones masivas e indiscriminadas en la vía pública”. Posteriormente, en un documento de ese mismo sindicato policial de 16 de febrero de 2010 se vuelve a reconocer, por un lado, la existencia de una política de cupos o de consecución de objetivos en cuanto a la detención de extranjeros en situación irregular en España y, por otro, que para la consecución de dichos objetivos se desarrollan controles de identificación en la vía pública de manera masiva e indiscriminada.

Pues bien, sin necesidad de entrar en la polémica jurídica sobre si los controles de identificación afectan al derecho a la libertad y/o la seguridad (art. 17.1 CE), al derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) o a cualquier otro derecho fundamental, lo cierto es **que la realización de estos controles está sometida a unos severos presupuestos legales en la LOSC que no parecen cumplirse, con carácter general, en las actuaciones sistemáticas realizadas por la Policía, por lo que carecen de la necesaria cobertura legal. Por otro lado, el modo común de desarrollarse los requerimientos de identificación, dirigidos sólo a aquellos ciudadanos que por sus rasgos étnicos o raciales se sospecha que no tienen nacionalidad española, supone una actuación policial discriminatoria contraria al art. 14 CE.**

2.- LOS PRESUPUESTOS LEGALES HABILITANTES PARA ESTABLECER CONTROLES DE IDENTIFICACIÓN EN LUGARES PÚBLICOS.

Como ya se expuso anteriormente, el art. 20.1 LOSC autoriza a la Policía para que, en el ejercicio de sus funciones de indagación o prevención, requiera la identificación de las personas y la realización de las comprobaciones pertinentes en la vía pública. El art. 19.2 LOSC, por su parte, establece los requisitos legales para que esa labor de requerimiento de identificación pueda realizarse a través de controles de identificación indiscriminados en lugares públicos y los hace en los

siguientes términos: “para el descubrimiento y detención de los partícipes en un hecho delictivo causante de grave alarma social y para la recogida de los instrumentos, efectos o pruebas del mismo, se podrán establecer controles en las vías, lugares o establecimientos públicos, en la medida indispensable a los fines de este apartado, al objeto de proceder a la identificación de las persona que transiten o se encuentren en ellos (...)”.

Ello determina que legalmente **la realización de controles masivos e indiscriminados de identificación en lugares públicos sólo queda autorizada cuando: a) haya constancia de la existencia de un delito causante de grave alarma social y b) tenga como fin descubrir a sus autores para detenerlos y recabar pruebas de dicho delito.** Esto es, claramente, el art. 19.2 LOSC sólo autoriza el desarrollo de este tipo de actuaciones policiales en el marco de funciones de policía judicial y, en ningún caso, en funciones de policía administrativa. Más aún, el legislador democrático no sólo ha decidido que estos controles de identificación deban quedar limitados a los supuestos de indagación de la comisión de un delito, sino que, incluso, hace especial incidencia en que sólo resulten legalmente posibles cuando el delito a investigar cause grave alarma social.

El establecimiento de estos severos presupuestos habilitantes alcanza su pleno sentido al suponer la plasmación del principio de proporcionalidad con que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad han de desarrollar su labor en tanto que invasiva de los derechos de los ciudadanos. En ese sentido, **el establecimiento de controles de identificación de manera rutinaria en lugares públicos con el exclusivo fin de localizar a ciudadanos extranjeros que estén en situación irregular en España es una actuación policial que carece de la necesaria cobertura legal.**

3.- EL CARÁCTER DISCRIMINATORIO DE LOS REQUERIMIENTOS DE IDENTIFICACIÓN.

La actuación policial, dentro del marco de la política de inmigración de localización de inmigrantes en situación irregular, consistente en **requerir su identificación sólo a aquellos ciudadanos que por sus rasgos étnicos o raciales o por otros signos externos pongan de manifiesto que carecen de nacionalidad española supone un grave atentado a la prohibición de discriminación recogida en el art. 14 CE y en los tratados y acuerdos internacionales en materia de derechos fundamentales y libertades públicas suscritos por España.**

Es frecuente, para contradecir esta conclusión, que se acuda a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y, más concretamente, a la STC 13/2001, de 29 de enero. Dicha Sentencia tenía como objeto determinar si el requerimiento de

identificación del que fue objeto una ciudadana de raza negra en la estación de ferrocarril de Valladolid, por el mero hecho de serlo, era determinante de una actuación discriminatoria. La conclusión fue que en el marco de la obligación de los ciudadanos extranjeros de estar documentados y del ejercicio de la potestad policial de identificación era forzoso reconocer “que, cuando los controles policiales sirven a tal finalidad, determinadas características físicas o étnicas pueden ser tomadas en consideración en ellos como razonablemente indiciarias del origen no nacional de la persona que las reúne” (FJ 8).

La contundencia de esta proclamación del Tribunal Constitucional ha supuesto un aval para la actuación policial consistente en solicitar la documentación únicamente a aquellos ciudadanos con rasgos étnicos que puedan evidenciar que no son nacionales españoles. En todo caso, todavía es de reseñar que en dicha decisión se destacó que “aun contando con cobertura legal y ejercitándose el requerimiento para el cumplimiento del fin previsto normativamente, el ejercicio de las facultades de identificación ha de llevarse a cabo de forma proporcionada, respetuosa, cortés y, en definitiva, del modo que menos incidencia genere en la esfera del individuo. La transgresión de esta condición de ejercicio, no sólo hace a éste contrario al Ordenamiento, sino que puede ser reveladora de que, la que en principio puede parecer una razonable selección de las personas a identificar en el ejercicio de las funciones policiales, no es tal, sino que ha sido efectuada o aprovechada para infligir un daño especial o adicional a quienes pertenecen a determinado grupo racial o étnico. Es decir, que bajo el manto protector del ejercicio de unas funciones legalmente previstas se encubre un móvil racista o xenófobo en la decisión misma de ejercitar dichas funciones o en el modo concreto en que, atendidas las circunstancias, se llevaron a cabo” (FJ 9).

No obstante, la autoridad de esta Sentencia debe ser reconsiderada tras conocerse el reciente **Dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 17 de agosto de 2009 sobre este caso (Comunicación núm. 1493/2006)**. En este Dictamen, cuyo único objeto, al igual que la STC 13/2001 era determinar el carácter discriminatorio de la identificación, pero no la legalidad del requerimiento de identificación, se expone que “cuando las autoridades efectúan dichos controles las meras características físicas o étnicas de las personas objeto de los mismos no deben ser tomadas en consideración como indicios de su posible situación ilegal en el país. Tampoco deben efectuarse de manera tal que sólo las personas con determinados rasgos físicos o étnicos sean señaladas. Lo contrario no sólo afectaría negativamente la dignidad de las personas afectadas, sino que además contribuiría a la propagación de actitudes xenófobas entre la población en general y sería contradictorio con una política efectiva de lucha contra la discriminación racial” (apartado 7.2). A partir de ello, tomando en cuenta que en el caso concreto la policía aludió a los rasgos físicos para explicar la razón por la que le pidió a ella, y no a otras

personas en el entorno, mostrar sus documentos de identidad, el Dictamen concluye que esta actuación policial supone una vulneración de la prohibición de discriminación por motivo de raza (art. 26 PIDCP), ya que “la autora fue individualizada para dicho control de identidad únicamente por razón de sus características raciales y que éstas constituyeron el elemento determinante para sospechar de ella una conducta ilegal” (apartado 7.4).

4.- CONCLUSIÓN.

La LOSC autoriza a los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a requerir la identificación de las personas. Sin embargo, el establecimiento de controles en lugares públicos con el fin de proceder a la identificación de las personas que por ellos transiten sólo puede hacerse cuando tenga como objeto el descubrimiento y detención de los partícipes en un hecho delictivo causante de grave alarma social. Por otro parte, en los requerimientos de identificación no resulta posible acudir a las meras características físicas o étnicas como criterio de selección para determinar las personas a identificar, ya que ello supone un trato discriminatorio por motivos raciales o de origen.

Por tanto, debe concluirse, por un lado, que la actuación policial consistente en la realización de controles de identificación indiscriminados en lugares públicos con el único objetivo de localizar ciudadanos extranjeros en situación de estancia irregular en España no cuenta con cobertura legal. Y, por otro, que vulnera la prohibición de trato discriminatorio por motivos raciales o de origen, utilizar como criterio de selección en los requerimientos de identificación los rasgos étnicos u otros signos externos distintivos de nacionalidad.

IV.- EVENTUALES CONSECUENCIAS JURÍDICAS PARA LOS AGENTES POLICIALES POR ESTAS ACTUACIONES.

La Policía, y más ampliamente las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cuentan con una importante misión: proteger, bajo la dependencia del Gobierno, el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana (art. 104.1 CE). Dicha misión, en los términos señalados en el art. 5.1.a) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (en adelante LOFCS), ha de ser desarrollada con absoluto respeto a la Constitución y al resto del Ordenamiento Jurídico, incidiéndose en que deben “actuar, en el cumplimiento de su función (...) sin discriminación por razón de raza, religión u opinión” [(art. 5.1.d)].

Como se ha expuesto anteriormente, la concreta actuación policial consistente en conducir a Comisaría a aquellos ciudadanos extranjeros que, estando documentados, no acreditan en el control de identificación su estancia regular en España no está prevista legalmente. En ese sentido, una detención de estas características podría ser constitutiva de un **delito de detención ilegal por funcionario público** castigado con una pena de prisión de hasta seis años e inhabilitación absoluta por tiempo de ocho a doce años (art. 165, en relación con el art. 163 CP).

De igual modo, la concreta actuación policial consistente en la realización de controles de identificación indiscriminados en lugares públicos con el único objetivo de localizar ciudadanos extranjeros en situación de estancia irregular en España no cuenta con cobertura legal. Ello determina que esta actuación pueda ser constitutiva de un delito de coacciones castigado con una pena de prisión de hasta tres años o multa de hasta veinticuatro meses (art. 172.1 CP). Por último, la utilización en los requerimientos de identificación de los rasgos étnicos u otros signos externos distintivos de nacionalidad como criterio de selección supone una vulneración de la prohibición de trato discriminatorio por motivos raciales o de origen. Ello puede suponer la comisión de un **delito contra los derechos individuales** castigado con una pena de inhabilitación especial de hasta cuatro años (art. 542 CP).

En cualquier caso, cualquiera de estas conductas también podría ser considerada merecedora de responsabilidad disciplinaria. A estos efectos, también debe destacarse que el art. 5.1.d) de la LOFCS establece que **“en ningún caso, la obediencia debida podrá amparar órdenes que entrañen la ejecución de actos que manifiestamente constituyan delito o sean contrarios a la Constitución o a la Leyes”**.