

<https://info.nodo50.org/Controles-de-identidad-detenciones.html>



Ilegalidad e inconstitucionalidad de determinadas
prácticas policiales

Controles de identidad, detenciones y uso del perfil étnico en la persecución y castigo del inmigrante "sin papeles"



Fecha de publicación en línea: Domingo 27 de noviembre de 2011

- Noticias - Noticias Destacadas -

Copyright © Nodo50 - Todos derechos reservados

Inmigrapenal, Grupo Inmigración y Sistema Penal, ha hecho público el último de sus informes sobre la ilegalidad de la conducción a comisaría de aquellos ciudadanos extranjeros que no acreditan in situ su estancia regular.

Presentación

Sin renunciar a describir brevemente la realidad abordada, éste es un texto eminentemente jurídico. En él incidimos en la conocida ilegalidad de la conducción a comisaría de aquellos ciudadanos extranjeros que, aun habiéndose identificado, no acreditan in situ su estancia regular en territorio español. Además, profundizamos en las razones jurídicas que permiten afirmar la inconstitucionalidad de la selección étnica en los controles de identidad, por vulnerar la prohibición de discriminación consagrada en el art. 14 CE. Esperamos que sobre estas bases pueda articularse una argumentación jurídica atendible por nuestros órganos judiciales, superar así la triste doctrina contenida en la STC 13/2001 y avanzar en el respeto de los derechos fundamentales de las personas migradas. Se agradece la difusión entre los operadores jurídicos que puedan incidir en este cambio.

Sumario

I. INTRODUCCIÓN

II. ENCUADRE JURÍDICO GENERAL

III. LA MAL DENOMINADA "DETENCIÓN PREVENTIVA"

IV. LA SELECCIÓN ÉTNICA EN LOS CONTROLES DE IDENTIDAD:

1. Antecedentes jurídicos

2. Análisis constitucional desde la prohibición de discriminación del art. 14 CE

3. La selección étnica desde la perspectiva de la razonabilidad y necesaria proporcionalidad de toda medida limitativa de derechos

V. BIBLIOGRAFÍA CITADA

Extracto de la Sección III. La mal denominada "detención preventiva"

A principios de 2010 se conoció a través de la prensa la ya citada 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 impartían instrucciones sobre determinadas actuaciones policiales derivadas de la legislación de extranjería. En ella se ponía de manifiesto, entre otros 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, aun habiéndose identificado, no acreditaban in situ su estancia regular en territorio español.**

En esta Circular dicha actuación policial se justificaba con el siguiente razonamiento: en primer lugar, el art. 53.1.a) LOEx establece que es una infracción grave no hallarse en situación regular en territorio español. En segundo lugar,

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, 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.

[https://info.nodo50.org/local/cache-vignettes/L400xH267/_mg_3564-2-ec118-e1c98.jpg]

Sin embargo, un análisis de la regulación establecida en la LOEx evidencia que **no existe una habilitación legal para practicar una “detención preventiva”** en este tipo de casos, como tampoco la posibilita la LOSC. Por tanto, dicha detención que ordena la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, carecería de cobertura legal y vulneraría el art. 17.1 CE. Así lo denunciaron más de ciento cuarenta asociaciones en la queja presentada al Ministerio del Interior y al Defensor del Pueblo el 1 de marzo de 2010 a la que nos referimos anteriormente. Esta queja iba acompañada de un informe jurídico firmado por Inmigrapenal y elaborado, entre otros, por los autores de este artículo, donde se desarrollaban los argumentos que sustentan la referida imputación de falta de cobertura legal. Para ello se comenzaba recordando tres ideas principales.

1. La primera idea es que si bien la Constitución española posibilita la restricción de la libertad en materia de extranjería, también impone que una medida de estas características esté prevista en la ley. Así se expresa con claridad en su art. 17.1, según el cual *“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”* [1]. Por su parte, 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].

2. La segunda idea que conviene recordar es que el art. 17.1 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, 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, concluyendo de ello que los extranjeros con independencia de su situación administrativa disfrutaban del derecho a la libertad que el art. 17.1 CE reconoce a todas las personas (FJ 4) [3].

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. Así lo estableció con claridad la STC 341/1993, de 18 de noviembre, afirmando 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) [4].

[https://info.nodo50.org/local/cache-vignettes/L400xH267/_mg_6782-2-a4b06-ae438.jpg]

Como poníamos de manifiesto en el referido informe, la conclusión a extraer de las ideas rectoras expuestas 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 reside, precisamente, en que la conducción a comisaría a aquellos ciudadanos extranjeros que, estando documentados, no acreditan en el control de identificación su estancia regular en España no está prevista en la ley.

En primer lugar, no puede justificarse acudiendo a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ni cabe denominar a esta práctica "detención preventiva", tal y como lo hace la Circular 1/2010, pues 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 segundo lugar, tampoco la LOEx contempla la "detención preventiva" en relación con los infractores del art. 53.1.a). Ciertamente recoge la posibilidad de detención, como medida cautelar, en el art. 61.1.d) LOEx. 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. Ahora bien, 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.

[https://info.nodo50.org/local/cache-vignettes/L400xH267/_mg_5437-2-65813-d8b03.jpg]

Por último, tampoco la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana ofrece cobertura a dicha práctica. Su artículo 20.2, contempla la retención a "efectos de identificación", pero establece como presupuesto necesario para la retención que la policía no haya logrado su identificación por cualquier medio de la persona en cuestión. 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) [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, la ley no permite su retención y conducción a comisaría a los efectos de incoarle un procedimiento sancionador.**

(...)

Autores:

Margarita Martínez Escamilla. Catedrática de Derecho Penal, Universidad Complutense de Madrid

Jose Miguel Sánchez Tomás. Profesor Titular de Derecho Penal, Universidad Rey Juan Carlos de Madrid

Fotos:

Edu León y Olmo Calvo. Ver galería al final de la noticia.

Notas:

[1] Ampliamente, sobre las garantías constitucionales del derecho a la libertad, incluyendo la reserva de ley, GARCÍA MORILLO (1995), pp. 53-72

[2] En general, sobre el alcance del derecho a la libertad en el CEDH, vid. ÁLVAREZ GARCÍA/ QUERALT JIMÉNEZ, A (2005)

[3] En general, sobre el derecho a la libertad de los extranjeros y su privación BANACLOCHE PALAO (1996), pp. 465-471; POMED SÁNCHEZ/ VELASCO CABALLERO (2004), pp. 152-168, y VILLAVERDE MENÉNDEZ (2004)

[4] Sobre el particular, SALIDO VALLE (1997), pp. 170-205; PEDRAZ PENALVA (1994); PORTILLA CONTRERAS (1993) o SANTAOLALLA LÓPEZ (1993)

[5] Los comentarios doctrinales a que dio lugar esta sentencia fueron muy numerosos. Sólo por citar algunos, pueden verse, CASTILLO BLANCO (1994), QUERALT JIMÉNEZ, JJ (1993) o TOMÉ GARCÍA (1994)

Informe Completo

<https://info.nodo50.org/local/cache-vignettes/L52xH52/pdf-39070.png>

Fuente: [Inmigrapenal](#)

Ver todos los informes de Inmigrapenal en [Inmigrapenal Informes](#)

Controles de identidad racistas en Madrid

<https://info.nodo50.org/local/cache-vignettes/L52xH52/pdf-39070.png>

Informe 2010/2011 elaborado por Brigadas Vecinales de Observación de Derechos Humanos en Madrid.

Fuente: [Brigadas Vecinales de Observación de Derechos Humanos](#)

Galería de fotos

Redadas y detenciones en Madrid.

Autores **Edu León** y **Olmo Calvo**.

[https://info.nodo50.org/local/cache-vignettes/L400xH267/_mg_4595-2-084ac-6a357.jpg]

[https://info.nodo50.org/local/cache-vignettes/L400xH267/_mg_3470-2-cc2c5-dfea9.jpg]

[https://info.nodo50.org/local/cache-vignettes/L400xH267/_mg_3326-2-80f9e-17627.jpg]

[https://info.nodo50.org/local/cache-vignettes/L400xH267/_mg_7593-2-89544-96cb6.jpg]

[https://info.nodo50.org/local/cache-vignettes/L400xH267/_mg_5846-2-79e2c-fc400.jpg]

[https://info.nodo50.org/local/cache-vignettes/L400xH267/_mg_5711-2-80a8d-a402d.jpg]

Fuente: [Fronteras Invisibles](#)