

Algunos aspectos de la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la libertad y a la seguridad¹

LUIS POMED SÁNCHEZ

Ltrado del Tribunal Constitucional
Profesor titular de Derecho administrativo
en excedencia

165

El objeto de estas páginas es ofrecer una pincelada de la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional español acerca del derecho fundamental a la libertad y a la seguridad, proclamado en el art. 17.1 CE. Para dicha tarea bueno será tener presente que este derecho fundamental forma parte del entramado constitucional con el que trata de preservarse las facultades de autodeterminación de los seres humanos, protegiéndose la posibilidad de programar sus conductas.²

En el seno de ese marco normativo, el derecho fundamental que nos ocupa adquiere sustantividad propia en virtud de la concreta vertiente de la libertad individual que protege. Sobre este punto parece oportuno recordar la síntesis que se recoge en la STC 120/1990, de 27 de junio, donde el Tribunal Constitucional pone de manifiesto que

según reiterada doctrina de este Tribunal —SSTC 126/1987, 22/1988, 112/1988 y 61/1990, por citar las más recientes— la libertad personal protegida por este precepto es la «libertad física», la libertad frente a la detención, condena o internamientos arbitrarios, sin que pueda cobijarse en el mismo una libertad general de actuación o una libertad general de autodeterminación individual, pues esta clase de

1. El presente texto constituye una revisión revisada de mi intervención en el curso «Seguridad pública y privada. Hacia unos nuevos modelos de protección de la ciudadanía en el marco del Estado autonómico».

2. Fue en la STC 53/1985, de 11 de abril, por la que se resolvió el recurso previo de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica por la que se procedió a la despenalización del aborto en ciertos supuestos, cuando se utilizó por vez primera este concepto de autodeterminación para hacer referencia al soporte de los derechos fundamentales. Concretamente, en ella se afirma, con respecto a la dignidad humana, fundamento de los derechos reconocidos por la Constitución conforme al art. 10.1 CE que «la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respecto por parte de los demás» (FJ 6).

libertad, que es un valor superior del ordenamiento jurídico —art. 1.1 de la Constitución—, sólo tiene la protección del recurso de amparo en aquellas concretas manifestaciones a las que la Constitución les concede la categoría de derechos fundamentales incluidos en el capítulo segundo de su título I, como son las libertades a que se refieren el propio art. 17.1 y los arts. 16.1, 18.1, 19 y 20, entre otros y, en esta línea, la STC 89/1987 distingue entre las manifestaciones «de la multitud de actividades y relaciones vitales que la libertad hace posibles» (o manifestaciones de la «libertad a secas») y «los derechos fundamentales que garantizan la libertad» pero que «no tienen ni pueden tener como contenido concreto cada una de esas manifestaciones en su práctica, por importantes que sean éstas en la vida del individuo» (FJ 11).

Se pone así coto a la eventual expansión del objeto del derecho fundamental que nos ocupa, que podría llegar al extremo de comprender todas y cada un de las facetas de la libertad humana, vaciando con ello de contenido otros preceptos constitucionales donde se proclaman diversos derechos fundamentales en los que se desglosa esa genérica libertad del individuo.

Más delicada resulta la labor de deslindar los contenidos propios de cada uno de los dos predicados del art. 17.1 CE, a saber: libertad y seguridad personal. Nótese, a este respecto, que en los textos de derecho internacional donde se proclaman los derechos humanos ambos parecen componer un todo inseparable, al hablarse de un único derecho y no de dos derechos dotados de autonomía propia (así, en el art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se reconoce el derecho de todo individuo «a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona», en el art. 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se afirma que «todo individuo «tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales» y, en fin, el art. 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos consagra el derecho «a la libertad y a la seguridad»).

Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha apuntado una línea de separación de ambos contenidos. Para ello, es preciso dotar de un contenido propio al derecho a la seguridad personal, como así se hace en la STC 325/1994, de 12 de diciembre, donde se advierte:

No cabe confundir las tres acepciones de la seguridad que maneja la Constitución. La primera, la seguridad jurídica (art. 9.3 CE), es un principio general del ordenamiento jurídico y, por otra parte, un mandato dirigido a los poderes públicos pero sin configurar derecho alguno en favor de los ciudadanos [SSTC 122/1987 y 126/1987], como también ocurre con la seguridad ciudadana, cuya salvaguardia como bien jurídico de ámbito colectivo, no individual, es función del Estado y tiene su sede propia en el art. 104 anteriormente invocado [STC 196/1987]. Ninguna de estas dos normas permite el acceso a la vía del amparo constitucional por no formar parte del elenco de libertades y derechos fundamentales, subjetivos y por ello individuales, por su configuración sustantiva y su origen histórico en los derechos del hombre y del ciudadano. La seguridad jurídica está relacionada inevitablemente con la seguridad personal, en la situación respectiva de medio a fin. Aquélla es un instrumento protector de ésta y de todos los demás derechos e intereses, fundamentales o no,

como una más, por importante que fuere, de las muchas que comprende. Sin embargo tal concepto de la seguridad pública está excluido del art. 17.1 de la Constitución, donde se alberga no una función sino el bien jurídico eminentemente individual de la seguridad personal configurado como soporte de la libertad de todos y cada uno (SSTC 2/1981 y 262/1988; ATC 1178/1988), con una tradición ya de dos siglos, recogida en las Declaraciones del Hombre y del Ciudadano de 1789 y 1793 como su primera expresión legislativa, que exige la interdicción de medidas privativas o restrictivas de la libertad sin las garantías adecuadas. (FJ 2).

Para dotar de un contenido propio y específico a la «seguridad personal» del art. 17.1 CE presta una inestimable ayuda la distinción, efectuada por vez primera en la STC 237/2000, de 15 de noviembre, entre vertiente objetiva y subjetiva de la seguridad jurídica (art. 9.3 CE). En tanto que aquella hace referencia a «la certeza de la norma», ésta alude a «la previsibilidad de los efectos de su aplicación por los poderes públicos» (FJ 9). A este respecto, puede afirmarse que el reconocimiento de una vertiente subjetiva de la seguridad jurídica ha allanado el camino para el dictado de la STC 63/2005, de 14 de marzo, cuya doctrina en materia de prescripción de los delitos reviste una indudable relevancia.

En cuanto al ámbito espacial sobre el que se proyecta el derecho fundamental que nos ocupa resulta muy ilustrativa la STC 21/1997, de 10 de febrero. En esta ocasión el Tribunal Constitucional resuelve —en sentido desestimatorio— un recurso de amparo planteado con ocasión de la detención por el Servicio de Vigilancia Aduanera del buque panameño «Archangelos», que tuvo lugar en aguas internacionales. Invocando expresamente la doctrina elaborada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional asevera en esta resolución el pleno sometimiento de los poderes públicos a los preceptos constitucionales también en sus actuaciones en el ámbito internacional:

[...] es procedente recordar aquí, de un lado, que «los poderes públicos españoles no están menos sujetos a la Constitución cuando actúan en las relaciones internacionales... que al ejercer *ad intra* sus atribuciones», como se ha dicho en la Declaración de este Tribunal de 1 de julio de 1992, fundamento jurídico 4 y ello es aplicable a las autoridades y funcionarios dependientes de dichos poderes. De otro lado, si el mandato del art. 10.2 CE impone que los preceptos constitucionales sean interpretados de conformidad con las normas internacionales sobre protección de los derechos humanos, ha de recordarse también que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado en relación con el art. 1 del Convenio de Roma de 1950, que el ámbito de la jurisdicción estatal, a los fines de la protección que ese instrumento garantiza, no se circunscribe al territorio nacional. Por lo que cabe imputar al Estado una lesión de los derechos que el título I del Convenio reconoce en relación con actos realizados por sus autoridades fuera del territorio estatal (asunto Drozd y Janousek c. Francia y España, Sentencia de 26 de junio de 1992 y asunto Loizidou c. Turquía, Sentencia de 23 de marzo de 1995), presupuestos que indudablemente concurren en el presente caso, dado que nos encontramos ante una actividad realizada por autoridades españolas en un espacio situado más allá del territorio

español, como antes se ha dicho. Por lo que hemos de examinar a continuación si esa actuación de las autoridades españolas ha generado o no las lesiones de los derechos fundamentales que, en relación con el art. 17 CE, denuncia el demandante de amparo. (FJ 2)

Por lo que se refiere al contenido del derecho fundamental, parece ocioso insistir en que el art. 17.1 CE no proclama un ilimitado derecho a la libertad y seguridad personales sino que consagra una reserva de ley para la ponderación entre estos derechos y otros bienes y valores de relevancia constitucional. Esta ponderación dará como resultado la identificación de los supuestos en los que aquél ha de ceder en aras de la protección de éstos.

168

En virtud de lo dispuesto en los arts. 53.1 y 81.1 CE, se trata de una reserva de ley orgánica cuando el fruto de esa ponderación es una medida privativa de libertad ya que «el derecho en este artículo reconocido a la libertad y seguridad, incluye todas sus garantías previstas en diversos preceptos constitucionales (el mismo art. 17, los arts. 25.1, 53.1 y 2, y 81.1)» (STC 140/1986, de 11 de noviembre, FJ 6). En esta misma resolución se añade seguidamente que la «la remisión a la Ley que lleva a cabo ese artículo ha de entenderse, como dijimos, como remisión a la Ley Orgánica; de manera que la imposición de una pena de privación de libertad prevista en una norma sin ese carácter, viene a constituir una vulneración de las garantías del derecho a la libertad reconocido en el art. 17.1 de la C. E. y, por ello, una violación de ese derecho protegible en la vía de amparo» (*ibidem*). Téngase presente, a este respecto, que el propio Tribunal Constitucional ha indicado que no pueden existir «zonas intermedias» entre la detención y la libertad, aquella como único supuesto legítimo, al menos *prima facie*, de privación de ésta (SSTC 98/1986, de 10 de julio, FJ 4, y 61/1995, de 29 de marzo, FJ 4, en relación con el arresto domiciliario).

Lo expuesto no impide *a radice* la intervención del reglamento, puesto que como el propio Tribunal Constitucional tiene afirmado al hilo del examen de la reserva de ley, es ésta una técnica de articulación ordinamental que «no excluye, ciertamente, la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución en favor del legislador» [entre otras muchas, SSTC 225/1993, de 8 de julio, FJ 8 D) y 113/2002, de 9 de mayo, FJ 3].³

Nuevamente es preciso evocar la vertiente subjetiva de la seguridad jurídica, en esta ocasión bajo la noción de «calidad de la ley», que ha sido acuñada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos e incorporada a la doctrina constitucional. Así, en la STC 184/2003, de 23 de diciembre, se subraya la necesidad de que cualquier injerencia de los poderes públicos en los derechos fundamentales de libertad

3. Desde la perspectiva competencial, *vid.* STC 243/2004, de 16 de diciembre, en especial por lo que hace a la competencia exclusiva del Estado ex art. 149.1.6 CE para la predeterminación de las penas.

—entonces el secreto de las comunicaciones— debe estar prevista en la ley en unos términos tales que «la norma que prevea la injerencia sea asequible al ciudadano» (FJ 3).

La preponderancia de la ley orgánica en este ámbito no supone, obviamente, exclusión de toda intervención de la ley —convencionalmente denominada— ordinaria. Así lo ha afirmado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 129/1999, de 1 de julio, donde, con ocasión del planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad que tenía por objeto el párrafo segundo del art. 211 del Código Civil (internamiento en centros psiquiátricos), recordó que la reserva de ley orgánica se establece únicamente para el desarrollo del derecho, no se extiende a «las reglas procedimentales contenidas en el párrafo segundo del art. 211 CC (que) no contienen una regulación directa del derecho a la libertad personal encaminada a la delimitación y definición del mismo y, en consecuencia, dicha regulación no puede considerarse incluida en el ámbito reservado a la ley orgánica» (FJ 2).⁴

Finalmente, debe añadirse que es perfectamente trasladable al derecho fundamental que nos ocupa del principio de taxatividad penal, examinado por el Tribunal Constitucional en relación con el derecho fundamental a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) y «que se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes» (FJ 3).⁵

Ni que decir tiene que la ponderación que el legislador está llamado a hacer entre el derecho fundamental a la libertad y seguridad personal (art. 17.1 CE) y otros bienes y valores de relevancia constitucional puede saldarse con el reconocimiento del predominio de estos últimos. En tales casos, el principio de concor-

4. Sobre este extremo, en la STC 53/2002, de 27 de febrero, se recuerda que «en la STC 292/2002, de 30 de noviembre, FJ 11, «analizamos con detenimiento cuándo la imposición de límites a un derecho fundamental cae en la reserva de Ley orgánica (art. 81.1 CE) y cuándo se puede considerar una regulación del ejercicio del derecho (art. 53.1 CE) no reservado a aquella forma legal. Dijimos entonces que los límites legales o bien pueden ser restricciones directas del derecho fundamental mismo, o bien pueden ser restricciones al modo, tiempo o lugar de ejercicio del derecho fundamental. En el primer caso, regular esos límites es una forma de desarrollo del derecho fundamental. En el segundo, los límites que se fijan lo son a la forma concreta en la que cabe ejercer el haz de facultades que compone el contenido del derecho fundamental en cuestión, constituyendo una manera de regular su ejercicio, lo que puede hacer el legislador ordinario a tenor de lo dispuesto en el art. 53.1 CE.» (FJ 12).

5. Parece oportuno recordar el contexto en el que se inserta esta afirmación. Así, en la resolución citada en texto se recuerda que en la STC 42/1987, de 7 de abril «se dice lo siguiente respecto del contenido del art. 25.1 CE: “El derecho fundamental así enunciado incorpora la regla *nullum crimen nulla poena sine lege*, extendiéndola incluso al ordenamiento sancionador administrativo, y comprende una doble garantía. La primera, de orden material y alcance absoluto, tanto por lo que se refiere al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual y se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. La segunda, de carácter formal, se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y reguladoras de estas sanciones, por cuanto, como este Tribunal ha señalado reiteradamente, el término *legislación vigente* contenido en dicho art. 25.1 es expresivo de una reserva de Ley en materia sancionadora” (loc. cit., F. 2). Recientemente hemos hecho hincapié en esta doble garantía en las SSTC 133/1999, de 15 de julio, FJ 2; 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 6; 25/2002, de 11 de febrero, FJ 4; 75/2002, de 8 de abril, FJ 4 y 113/2002, de 9 de mayo, FJ 3.

dancia práctica determina que «el sacrificio del derecho llamado a ceder no vaya más allá de las necesidades de realización del derecho preponderante» (STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 12).

La realización de este principio se traduce, en lo que ahora estrictamente interesa, en la identificación de un límite temporal para las medidas privativas de libertad.

A este respecto, el Tribunal Constitucional ha diferenciado dos límites temporales con respecto a la detención policial. Baste citar la STC 288/2000, de 27 de noviembre, donde tras consignarse que «este principio de limitación temporal, que caracteriza a todas las privaciones de libertad, viene impuesto por la Constitución con mayor intensidad, si cabe, cuando se trata de las detenciones preventivas, porque el art. 17.2 CE no se remite a la ley para que ésta determine los plazos legales —como, sin embargo, ocurre en el art. 17.4 CE respecto a la prisión provisional— sino que se ocupa él mismo de establecerlos imperativamente», y añadirse que «el sometimiento de la detención a plazos persigue la finalidad de ofrecer una mayor seguridad de los afectados por la medida, evitando así que existan privaciones de libertad de duración indefinida, incierta o ilimitada [SSTC 341/1993, de 18 de noviembre, F. 6 a); 174/1999, de 27 de septiembre y 179/2000, de 26 de junio]», se precisa:

Más concretamente, en cuanto límites temporales de la detención preventiva operan dos plazos, uno relativo y otro máximo absoluto. El primero consiste en el tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, que, como es lógico, puede tener una determinación temporal variable en atención a las circunstancias del caso. Para la fijación de tal plazo habrán de tenerse en cuenta estas circunstancias y, en especial, el fin perseguido por la medida de privación de libertad, la actividad de las Autoridades implicadas y el comportamiento del afectado por la medida (SSTC 31/1996, de 27 de febrero, FJ 8; 86/1996, de 21 de mayo, FJ 8 y 224/1998, de 24 de noviembre, FJ 3). Durante el período de detención preventiva, y en atención a lo dispuesto por el art. 17.3 CE, debe llevarse a cabo necesariamente la información de derechos al detenido y cabe la posibilidad de que se le tome declaración, si es que no ejercita su derecho a no prestarla. Sin embargo, el plazo máximo absoluto presenta una plena concreción temporal y está fijado en las 72 horas computadas desde el inicio de la detención, que no tiene que coincidir necesariamente con el momento en el que el afectado se encuentra en dependencias policiales (STC 86/1996, de 21 de mayo, FJ 7).

En la hipótesis más normal de que no coincidan ambos plazos, absoluto y relativo, tendrá preferencia aquel que resulte más beneficioso para el detenido. El plazo relativo se superpone, sin reemplazarlo, al plazo máximo absoluto (SSTC 31/1996, de 27 de febrero, F. 8 y 86/1996, de 21 de mayo, F. 8). En atención a tales plazos, la vulneración del art. 17.2 CE se puede producir no sólo por rebasar el plazo máximo absoluto, es decir, cuando el detenido sigue bajo el control de la Autoridad gubernativa o sus Agentes una vez cumplidas las 72 horas de privación de libertad, sino también cuando, no habiendo transcurrido ese plazo máximo absoluto, se traspasa el relativo, al no ser la detención ya necesaria por haberse realizado las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos y, sin embargo, no se procede a la liberación del detenido ni se le pone a disposición de la Autoridad judicial (STC 224/1998, FJ 4). (FJ 3)

Esta misma distinción se predica no sólo para las detenciones policiales sino también para los actos administrativos de compulsión sobre las personas necesarios para la ejecución de la medida de expulsión o devolución de extranjeros. Así se ha declarado en las SSTC 174/1999, de 27 de septiembre (FJ 4) y 288/2000, de 27 de noviembre (FJ 3). E, igualmente, es de aplicación a la prisión provisional judicialmente acordada, de tal suerte que el derecho fundamental se vulnera cuando se sobrepasan los plazos máximos absolutos o los determinados en la resolución por la que se acuerda la imposición de esta medida personal (STC 305/2000, de 11 de diciembre).

Uno de los casos especialmente complejos en la doctrina constitucional es el atinente a la retención e identificación de personas. Con carácter general, el Tribunal Constitucional ha entendido que la retención «para identificación», en los términos previstos en el art. 20 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana, es conforme con el art. 17 CE. Y ello, tras establecer que la medida «supone por las circunstancias de tiempo y lugar (desplazamiento del requerido hasta dependencias policiales próximas en las que habrá de permanecer por el tiempo imprescindible), 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). Esta conformidad resulta de la acotación del ámbito subjetivo de afectados, al aseverar el Tribunal Constitucional 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 efecto, realizada esa acotación subjetiva, el Tribunal Constitucional concluye:

El precepto no deja en lo incierto cuáles sean las personas a las que la medida pueda afectar y tampoco puede tacharse de introductor de una privación de libertad desproporcionada con arreglo tanto a las circunstancias que la Ley impone apreciar como a los fines a los que la medida queda vinculada. El art. 20.2 no es contrario a la Constitución por haber previsto este caso de privación de libertad pues, como ya se dijo en la STC 178/1985 (FJ 3), «el art.17.1 CE no concibe la libertad individual como un derecho absoluto y no desprovisto de restricciones». Y no es incompatible, tampoco, con lo dispuesto en el art. 5.1 del Convenio de Roma. Este precepto admite, en su apartado *b*, que se lleguen a disponer privaciones de libertad «para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la Ley» y si bien la exigencia de identificarse ante el requerimiento de los agentes (art. 20.1 de la LOPSC) nunca podría llevar, por sí sola, a la aplicación de lo dispuesto en el art. 20.2 no es menos cierto que tal deber constituye una «obligación» legal en el sentido dicho, que permite, dadas las circunstancias previstas en este último precepto, asegurar la identifica-

ción de las personas afectadas, cuando no haya otro medio para ello, incluso mediante su privación de libertad. (FJ 5)

Más discutible resulta la doctrina formulada en la STC 13/2001, de 29 de enero, con respecto a la retención para identificación de extranjeros.

El origen de esta resolución se encuentra en la actuación policial a la que se había sometido a una de los demandantes y que éstos tildaban de discriminatoria por motivos raciales. Como expresamente se reseña en el primer fundamento jurídico de la Sentencia,

dicha actuación habría consistido en que el 6 de diciembre de 1992, cuando la Sra. Williams Lecraft, su marido y su hijo descendieron de un tren en la estación ferroviaria de Valladolid la policía solicitó la documentación exclusivamente a la indicada señora sólo por ser de color. Ante las protestas del Sr. Calabuig-París, basadas en la discriminación racial que ello implicaba, se produjo un traslado a las dependencias policiales existentes en la misma estación, en las cuales, tras comprobar que la Sra. Williams Lecraft era española, la policía le pidió disculpas y dejó marchar a los tres demandantes.

En lo que ahora estrictamente interesa, el Tribunal Constitucional comienza reiterando su doctrina acerca del «carácter odioso» de la discriminación racial o étnica (FJ 7) y recordando la distinción entre discriminaciones patentes y encubiertas por motivos expresamente prohibidos en el art. 14 CE; en tanto las primeras representan un «tratamiento jurídico manifiesta e injustificadamente diferenciado y desfavorable de unas personas respecto a otras», las segundas se cobijan bajo un «tratamiento formal o aparentemente neutro o no discriminatorio del que se deriva, por las diversas circunstancias de hecho concurrentes en el caso, un impacto adverso sobre la persona objeto de la práctica o conducta constitucionalmente censurable en cuanto la medida que produce el efecto adverso carece de justificación (no se funda en una exigencia objetiva e indispensable para la consecución de un objetivo legítimo) o no resulta idónea para el logro de tal objetivo» (FJ 8).

Sentadas estas premisas, el Tribunal Constitucional prosigue su razonamiento desechando que el requerimiento de identificación obedeciera a una discriminación patente. Y ello porque no existe una orden o instrucción general emanada por las instancias competentes al efecto ordenando que los agentes de seguridad procedieran a identificar personas en función de criterios étnicos contrarios al art. 14 CE (FJ 9).

Tras descartar de esta forma tan expeditiva la primera de las hipótesis, se entra a examinar la segunda, eventual discriminación racial encubierta, que también será rechazada en virtud de tres argumentos. En primer lugar, que la utilización de referencias étnicas con carácter descriptivo no es sí misma discriminatoria, como ya se afirmó en la STC 126/1986, de 22 de octubre; asimismo, porque «no queda acreditado en los autos que la actuación policial fuese desconsiderada o humillante» y, finalmente, en atención a que el criterio racial se utilizó «como meramente indicativo de una mayor probabilidad de que la interesada no fuera española». Según se recoge expresamente en el FJ 9:

[...] del relato de hechos de la Resolución administrativa recurrida, no desvirtuada en el proceso judicial previo a este recurso de amparo, se desprende que la actuación policial usó el criterio racial como meramente indicativo de una mayor probabilidad de que la interesada no fuera española. Ninguna de las circunstancias acaecidas en dicha intervención indica que el comportamiento del funcionario de la Policía Nacional actuante fuese guiado por un prejuicio racista o por una especial prevención contra los integrantes de un determinado grupo étnico, como se alega en la demanda. Así, la actuación policial se produjo en un lugar de tránsito de viajeros, una estación de ferrocarril, en el que, de una parte, no es ilógico pensar que exista mayor probabilidad que en otros lugares de que las personas a las que selectivamente se solicita la identificación puedan ser extranjeras, y, de otro, las incomodidades que todo requerimiento de identificación genera son menores, así como razonablemente asumibles como cargas inherentes a la vida social. De hecho los requerimientos de identificación en función de las apariencias que permitían razonablemente presumir la condición de extranjeros de determinadas personas hicieron posible que la actividad de la Brigada Móvil de Valladolid diera lugar a la localización de 126 extranjeros en situación ilegal durante 1992.

Finalmente, como queda dicho, no aparece tampoco acreditado que los funcionarios policiales desplegasen su actuación de forma desconsiderada, ofensiva o gratuitamente obstaculizante de la libertad de circulación de la demandante de amparo, pues la intervención policial se prolongó únicamente lo imprescindible para lograr la identificación. Finalmente puede descartarse que los agentes de policía actuasen de un modo airado o llamativo que hiciese pasar a la Sra. Williams Lecraft y sus acompañantes a un primer plano que les resultase afrentoso o incómodo frente a la colectividad de ciudadanos que hubiese en la propia estación de ferrocarril, sino que la toma de los datos de identidad se produjo en las dependencias policiales existentes en la misma estación.

La línea de razonamiento seguida por el Tribunal Constitucional presenta varias quiebras. Así, no acaba de entenderse muy bien cuál es el criterio exacto que permite identificar los supuestos de «discriminación patente», pues con carácter se define ésta como era un «tratamiento jurídico manifiesta e injustificadamente diferenciado y desfavorable de unas personas respecto a otras», para seguidamente reconducirlo a la existencia no de un acto jurídico sino de una norma, orden o instrucción general, cuya falta de acreditación en esta ocasión determina la inexistencia de tal tipo de discriminación.

Por otra parte, la cita de la STC 126/1986 se antoja cuando menos forzada, pues entonces la consignación del criterio étnico figuraba en unos informes policiales en los que los agentes de seguridad expresaban sus sospechas «sobre el posible tráfico de drogas que pudiera estar realizándose por parte de ciertas *familias gitanas*». Como expresamente se afirmó en aquella resolución, «ni dicha mención tiene en aquel contexto otro sentido que el de reflejar un rasgo identificador útil, a resultas de las pesquisas realizadas, para la acción policial, ni su constancia en el sumario, como es claro, significó otorgar relevancia alguna al grupo étnico de los encausados en las actuaciones que se siguieron y sí sólo la recogida de una

actuación extrasumarial que informaba sobre los antecedentes del caso» (FJ 1). Debe hacerse notar que en la STC 126/1986 el Tribunal fue mucho más cauto de lo que se da a entender en la STC 13/2001, puesto que, inmediatamente a continuación se señala: «es cierto que la utilización por los órganos del poder de referencias de carácter étnico, aunque sea con finalidades estrictamente descriptivas, debe ser evitada, pues esas referencias pueden prestarse a malentendidos o alentar prejuicios irracionales presentes en nuestra sociedad. No menos cierto es, también, sin embargo, que ese uso no es en sí mismo discriminatorio como lo prueban las referencias del mismo sentido puramente descriptivo a la condición de los recurrentes que se encuentran, tanto en sus propias manifestaciones como en los escritos presentados en su defensa» (FJ 1). La diferencia fundamental entre la STC 126/1986 y la 13/2001 es que en la primera el dato étnico es puramente descriptivo, para acotar el universo de personas objeto de una investigación policial por la comisión de un determinado delito y en el segundo la raza es el único factor tomado en consideración para la acción policial.

Finalmente, la conversión de la exquisitez del trato dispensado por la policía en canon para la determinación del carácter discriminatorio de la medida representa una novedad difícil de calificar. Lo discriminatorio será la utilización exclusiva de uno de los criterios expresamente prohibidos por el art. 14 CE en las actuaciones policiales, con independencia de que el funcionario policial se halla conducido de forma más o menos correcta. Cabría incluso afirmar que la corrección policial no sólo no desvirtúa el alegato de discriminación racial sino que es el presupuesto para poder achacarlo a la Administración policial, pues no se trata de la conducta de un agente con prejuicios racistas sino de una forma de actuación normalizada a partir de criterios pura y exclusivamente étnicos.

Esta resolución viene a respaldar una forma de actuación policial basada no en la conducta de las personas y en la investigación sino en criterios puramente fisonómicos, la «vuelta a Lombroso», al menos en materia de extranjería. No parece muy recomendable proseguir por esta senda en unos momentos en los que la diversidad étnica de la población española se ha incrementado exponencialmente y habida cuenta de los riesgos que en ella acechan no sólo para la convivencia entre grupos étnicos sino también para la eficacia de la actividad policial, que se resiente notablemente si alguno de esos grupos es refractario frente a las fuerzas de seguridad y tiende a rechazar toda colaboración con las mismas.

Por otro lado, una doctrina como la ahora criticada da carta de naturaleza a la introducción de estereotipos raciales en la actividad policial, lo que en el mundo anglosajón se conoce como *racial profiling*.⁶ Una forma de organizar y dirigir el trabajo policial peligrosa para la convivencia pues asume la identificación entre grupos étnicos y delincuencia.

6. En relación con esta resulta muy ilustrativa la lectura del estudio *Ethnic Profiling by Police in Europe*, de la Open Society Justice Initiative (2005), que puede conseguirse en www.justiceinitiative.org/db/resource2?res_id=102731, así como en en.wikipedia.org/wiki/Racial_profiling y los enlaces a los que remite esta dirección.

Quisiera concluir este texto con una sucinta referencia a los derechos del detenido mencionados en el art. 17.3 CE.

El derecho a la información está íntimamente conectado *ex ante* con el art. 17.1 CE, pues remite al presupuesto de la detención, y *ex post* con el art. 24.2 de la CE, que proclama el derecho a ser informado de la acusación. Obviamente, en el momento en que se practica la detención existe una acusación formal, pero ello no impide señalar que con el reconocimiento de este derecho se trata de impedir que el detenido se vea obligado a colaborar en su propia incriminación.

Esta doble vinculación concurre también en el caso del derecho a la asistencia letrada. Según se afirma en la STC 7/2004, de 9 de febrero, este derecho fundamental «tiene una doble proyección constitucional, reconociendo nuestra Constitución, por una parte en el art. 17.3 CE el derecho del “*detenido*” en las diligencias policiales y judiciales como una de las garantías del derecho a la libertad protegido por el núm. 1 del propio artículo, mientras que el art. 24.2 de la Constitución lo hace en el marco de la tutela judicial efectiva con el significado de garantía del proceso debido, especialmente del penal, según declaran las SSTC 21/1981, de 15 de junio, y 48/1982, de 5 de julio, y, por tanto, en relación con el *acusado o imputado*”» (FJ 6). Añadiéndose a renglón seguido:

De esa doble consagración constitucional hemos derivado un distinto contenido esencial del derecho en cada uno de los supuestos, sin que quepa afirmar que la confianza del detenido en el Abogado que le asiste en su detención (que integra lo que hemos denominado contenido normal del derecho), forme parte del contenido esencial del derecho fundamental. «La esencia del derecho del detenido a la asistencia letrada es preciso encontrarla, no en la modalidad de la designación del Abogado, sino en la efectividad de la defensa, pues lo que quiere la Constitución es proteger al detenido con la asistencia técnica de un Letrado, que le preste su apoyo moral y ayuda profesional en el momento de su detención y esta finalidad se cumple objetivamente con el nombramiento de un Abogado de oficio, el cual garantiza la efectividad de la asistencia de manera equivalente al Letrado de libre designación» (STC 196/1987, de 11 de diciembre, FJ 5).

No obstante, también hemos declarado que la privación de la posibilidad de libre elección de Abogado y su consiguiente nombramiento imperativo de oficio, «constituye una indudable restricción del derecho, que el legislador no puede imponer a su libre arbitrio, pues las limitaciones de los derechos fundamentales requieren no sólo que respeten su contenido esencial, sino también que sean razonables y proporcionadas al fin en atención al cual se establecen» (FJ 5 de la citada STC 196/1987), concluyendo que la medida de incomunicación del detenido adoptada bajo las condiciones legales previstas en la Ley y la limitación temporal del ejercicio del derecho a la libre designación de Abogado, que no le impide proceder a ella una vez cesada la incomunicación, «no puede calificarse de medida restrictiva irrazonable o desproporcionada».

A la vista de lo cual debemos afirmar que, habiéndose decretado la incomunicación de forma motivada y en aplicación de los preceptos legales que la permiten y cuya conformidad con la Constitución en cuanto al derecho a la asistencia letrada se

ha declarado, no puede apreciarse la denunciada vulneración del derecho a la asistencia letrada del detenido consagrada en el art. 17.3 CE. (*ibidem*).

Finalmente, por lo que hace al derecho a no declarar, cabe reseñar dos pronunciamientos del Tribunal Constitucional de indudable relevancia para la actuación cotidiana de las fuerzas policiales, que por razones de espacio apenas pueden quedar consignados. El primero de ellos es la STC 207/1996, de 16 de diciembre, donde se enumeran los diversos requisitos que deben concurrir para que aquéllas puedan practicar intervenciones corporales sobre el detenido con el fin de obtener pruebas incriminatorias. El segundo se refiere a la prueba de alcoholemia, que el Tribunal Constitucional ha rechazado considerar un ejemplo de autoinculpación o de obligación de declaración como una pericia técnica de resultado aleatorio y cuya práctica debe venir acompañada del ofrecimiento de otras medidas al afectado (por todas, STC 161/1997, de 2 de octubre).