

Alguns aspectes de la jurisprudència constitucional sobre el dret a la llibertat i a la seguretat¹

LUIS POMED SÁNCHEZ

Lletrat del Tribunal Constitucional
Professor titular de dret administratiu en excedència

157

L'objecte d'aquestes pàgines consisteix a oferir una pinzellada de la doctrina elaborada pel Tribunal Constitucional espanyol sobre el dret fonamental a la llibertat i a la seguretat, proclamat en l'article 17.1 CE. Per a aquesta tasca fóra bo tenir present que aquest dret fonamental forma part de l'entramat constitucional amb què es tracta de preservar les facultats d'autodeterminació dels éssers humans, tot protegint la possibilitat de programar-ne les conductes.²

En el si d'aquest marc normatiu, el dret fonamental que ens ocupa adquireix substantivitat pròpia en virtut de la concreta vessant de la llibertat individual que protegeix. Sobre aquest punt sembla oportú recordar la síntesi que es recull en la STC 120/1990, de 27 de juny, on el Tribunal Constitucional posa de manifest que,

segons reiterada doctrina d'aquest tribunal (SSTC 126/1987, 22/1988, 112/1988 i 61/1990, per citar les més recents), la llibertat personal protegida per aquest precepte és la «llibertat física», la llibertat enfront de la detenció, condemna o internaments arbitraris, sense que s'hi pugui incloure una llibertat general d'actuació o una llibertat general d'autodeterminació individual, perquè aquesta classe de llibertat, que és un valor superior de l'ordenament jurídic (art. 1.1 de la Constitució), només té la protecció del recurs d'empara en aquelles concretes manifestacions a les quals la

1. El present text constitueix una versió revisada de la meua intervenció en el curs «Seguretat pública i privada. Cap a uns nous models de protecció de la ciutadania en el marc de l'Estat autonòmic».

2. Va ser en la STC 53/1985, d'11 d'abril, per la qual es va resoldre el recurs previ d'inconstitucionalitat contra la llei orgànica per la qual es va procedir a la despenalització de l'avortament en certs supòsits, quan es va utilitzar per primera vegada aquest concepte d'autodeterminació per fer referència al suport dels drets fonamentals. Concretament, s'hi afirma, pel que fa a la dignitat humana, fonament dels drets reconeguts per la Constitució conforme a l'article 10.1 CE, que «la dignitat és un valor espiritual i moral inherent a la persona, que es manifesta singularment en l'autodeterminació conscient i responsable de la pròpia vida i que comporta la pretensió al respecte per part dels altres» (FJ 6).

Constitució concedeix la categoria de drets fonamentals inclosos en el capítol segon del seu títol I, com són les llibertats a què es refereixen el propi article 17.1 i els articles 16.1, 18.1, 19 i 20, entre d'altres, i, en aquesta línia, la STC 89/1987 distingeix entre les manifestacions «de la multitud d'activitats i relacions vitals que la llibertat fa possibles» (o manifestacions de la «llibertat a seques») i «els drets fonamentals que garanteixen la llibertat» però que «no tenen ni poden tenir com a contingut concret cadascuna d'aquestes manifestacions en la seva pràctica, per importants que siguin aquestes en la vida de l'individu» (FJ 11).

D'aquesta manera es posa límit a l'eventual expansió de l'objecte del dret fonamental que ens ocupa, que podria arribar a l'extrem de comprendre totes i cada una de les facetes de la llibertat humana, buidant de contingut altres preceptes constitucionals on es proclamen diversos drets fonamentals en què es desglossa aquesta genèrica llibertat de l'individu.

Resulta més delicada la tasca de delimitar els continguts propis de cadascun dels dos predicats de l'article 17.1 CE, a saber: llibertat i seguretat personal. Cal notar, pel que fa al cas, que en els textos de dret internacional on es proclamen els drets humans ambdós semblen compondre un tot inseparable, en parlar d'un únic dret i no de dos drets dotats d'autonomia pròpia (així, en l'article 3 de la Declaració Universal de Drets Humans es reconeix el dret de tot individu «a la vida, a la llibertat i a la seguretat de la seva persona», en l'article 9.1 del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics s'afirma que «tot individu té dret a la llibertat i a la seguretat personals» i, en fi, l'article 5 del Conveni Europeu de Drets Humans consagra el dret «a la llibertat i a la seguretat»).

No obstant això, el Tribunal Constitucional ha apuntat una línia de separació d'ambdós continguts. Per a això, és necessari dotar d'un contingut propi el dret a la seguretat personal, com així es fa en la STC 325/1994, de 12 de desembre, on s'adverteix:

No s'han de confondre les tres accepcions de la seguretat que empra la Constitució. La primera, la seguretat jurídica (art. 9.3 CE), és un principi general de l'ordenament jurídic i, d'altra banda, un mandat dirigit als poders públics però sense configurar cap dret en favor dels ciutadans [SSTC 122/1987 i 126/1987], com també ocorre amb la seguretat ciutadana, la salvaguarda de la qual, com a bé jurídic d'àmbit col·lectiu, no individual, és funció de l'Estat i rau en l'article 104 anteriorment invocat [STC 196/1987]. Cap d'aquestes dues normes permet l'accés a la via de l'empara constitucional atès que no forma part de l'elenc de llibertats i drets fonamentals, subjectius i per això individuals, per la seva configuració substantiva i el seu origen històric en els drets de l'home i del ciutadà. La seguretat jurídica està relacionada inevitablement amb la seguretat personal, en la situació respectiva de mitjà a fi. Aquella és un instrument protector d'aquesta i de tots els altres drets i interessos, fonamentals o no, com una més, per important que fos, de les moltes que comprèn. No obstant això, tal concepte de la seguretat pública està exclòs de l'article 17.1 de la Constitució, on s'inclou no una funció sinó el bé jurídic eminentment individual de la seguretat personal configurat com a suport de la llibertat de tots i cadascú [SSTC

2/1981 i 262/1988; ATC 1178/1988], amb una tradició ja de dos segles, recollida en les Declaracions de l'Home i del Ciutadà de 1789 i 1793 com a la seva primera expressió legislativa, que exigeix la interdicció de mesures privatives o restrictives de la llibertat sense les garanties adequades (FJ 2).

Per tal de dotar d'un contingut propi i específic la «seguretat personal» de l'article 17.1 CE, presta una inestimable ajuda la distinció, efectuada per primera vegada en la STC 237/2000, de 15 de novembre, entre vessant objectiva i subjectiva de la seguretat jurídica (art. 9.3 CE). Mentre aquella fa referència a «la certesa de la norma», aquesta al·ludeix a «la previsibilitat dels efectes de la seva aplicació pels poders públics» (FJ 9). A aquest respecte, pot afirmar-se que el reconeixement d'una vessant subjectiva de la seguretat jurídica ha aplanat el camí per al dictat de la STC 63/2005, de 14 de març, la doctrina de la qual en matèria de prescripció dels delictes revesteix una indubtable rellevància.

Pel que fa a l'àmbit espacial sobre el qual es projecta el dret fonamental que ens ocupa resulta molt il·lustrativa la STC 21/1997, de 10 de febrer. En aquesta ocasió el Tribunal Constitucional resol —en sentit desestimatori— un recurs d'empara plantejat amb motiu de la detenció pel Servei de Vigilància Duanera del vaixell panameny *Archangelos*, que va tenir lloc en aigües internacionals. Invocant expressament la doctrina elaborada pel Tribunal Europeu de Drets Humans, el Tribunal Constitucional assevera en aquesta resolució la plena submissió dels poders públics als preceptes constitucionals també en les seves actuacions en l'àmbit internacional:

[...] és procedent recordar aquí, d'una banda, que «els poders públics espanyols no estan menys subjectes a la Constitució quan actuen en les relacions internacionals... que en exercir *ad intra* les seves atribucions», com s'ha dit en la Declaració d'aquest Tribunal d'1 de juliol de 1992, fonament jurídic 4, i això és aplicable a les autoritats i funcionaris dependents d'aquests poders. D'una altra banda, si el mandat de l'article 10.2 CE imposa que els preceptes constitucionals siguin interpretats de conformitat amb les normes internacionals sobre protecció dels drets humans, s'ha de recordar també que el Tribunal Europeu de Drets Humans ha declarat, en relació amb l'article 1 del Conveni de Roma de 1950, que l'àmbit de la jurisdicció estatal, a fi i efecte de la protecció que aquest instrument garanteix, no se circumscriu al territori nacional. Per la qual cosa, cal imputar a l'Estat una lesió dels drets que el títol I del conveni reconeix en relació amb actes realitzats per les seves autoritats fora del territori estatal [afer Drozd i Janousek c. França i Espanya, Sentència de 26 de juny de 1992, i afer Loizidou c. Turquia, Sentència de 23 de març de 1995], pressupòsits que indubtablement concorren en el present cas, atès que ens trobem davant una activitat realitzada per autoritats espanyoles en un espai situat més enllà del territori espanyol, com abans s'ha dit. Per tant, hem d'examinar a continuació si aquesta actuació de les autoritats espanyoles ha generat o no les lesions dels drets fonamentals que, en relació amb l'article 17 CE, denuncia el demandant d'empara (FJ 2).

Pel que fa al contingut del dret fonamental, sembla ociós insistir en el fet que l'article 17.1 CE no proclama un il·limitat dret a la llibertat i seguretat personals sinó que consagra una reserva de llei per a la ponderació entre aquests drets i altres béns i valors de rellevància constitucional. Aquesta ponderació donarà com a resultat la identificació dels supòsits en què aquell ha de cedir per tal d'assolir la protecció d'aquests.

En virtut del que disposen els articles 53.1 i 81.1 CE, es tracta d'una reserva de llei orgànica quan el fruit d'aquesta ponderació és una mesura privativa de llibertat, ja que «el dret a la llibertat i seguretat reconegut en aquest article inclou totes les seves garanties previstes en diversos preceptes constitucionals (el mateix art. 17, els arts. 25.1, 53.1 i 2, i 81.1)» (STC 140/1986, d'11 de novembre, FJ 6). En aquesta mateixa resolució s'afegeix, tot seguit, que «la remissió a la llei que du a terme aquest article s'ha d'entendre, com vam dir, com a remissió a la llei orgànica; de manera que la imposició d'una pena de privació de llibertat, prevista en una norma sense aquest caràcter, ve a constituir una vulneració de les garanties del dret a la llibertat reconegut en l'article 17.1 de la CE, i, per això, una violació d'aquest dret protegible a la via d'empara» (*ibidem*). Cal tenir present, pel que fa al cas, que el propi Tribunal Constitucional ha indicat que no poden existir «zones intermèdies» entre la detenció i la llibertat, aquella com a únic supòsit legítim, almenys *prima facie*, de privació d'aquesta (SSTC 98/1986, de 10 de juliol, FJ 4, i 61/1995, de 29 de març, FJ 4, en relació amb l'arrest domiciliari).

Allò que s'ha exposat no impedeix *a radice* la intervenció del reglament, ja que com el propi Tribunal Constitucional té afirmat seguint l'examen de la reserva de llei, aquesta és una tècnica d'articulació ordinamental que «no exclou, certament, la possibilitat que les lleis continguin remissions a normes reglamentàries, però sí que tals remissions facin possible una regulació independent i no clarament subordinada a la llei, la qual cosa suposaria una degradació de la reserva formulada per la Constitució en favor del legislador» (entre moltes d'altres, SSTC 225/1993, de 8 de juliol, FJ 8.d) i 113/2002, de 9 de maig, FJ 3).³

Novament és necessari evocar la vessant subjectiva de la seguretat jurídica, en aquesta ocasió sota la noció de «qualitat de la llei», que ha estat encunyada pel Tribunal Europeu de Drets Humans i incorporada a la doctrina constitucional. Així, en la STC 184/2003, de 23 de desembre, se subratlla la necessitat que qualsevol ingerència dels poders públics en els drets fonamentals de llibertat —llavors el secret de les comunicacions— ha d'estar prevista en la llei en uns termes tals que «la norma que prevegi la ingerència sigui assequible al ciutadà» (FJ 3).

La preponderància de la llei orgànica en aquest àmbit no suposa, òbviament, exclusió de tota intervenció de la llei —convencionalment denominada— ordinària. Així ho ha afirmat el Tribunal Constitucional en la seva Sentència 129/1999, d'1 de juliol, on, amb motiu del plantejament d'una qüestió d'inconstitucionalitat que tenia com a objecte el paràgraf segon de l'article 211 del Codi civil (internament en cen-

3. Des de la perspectiva competencial, *vid.* STC 243/2004, de 16 de desembre, en especial pel que fa a la competència exclusiva de l'Estat *ex* article 149.1.6 CE per a la predeterminació de les penes.

tres psiquiàtrics), va recordar que la reserva de llei orgànica s'estableix únicament per al desenvolupament del dret, no s'estén a «les regles procedimentals contingudes en el paràgraf segon de l'article 211 CC [que] no contenen una regulació directa del dret a la llibertat personal encaminada a la delimitació i definició d'aquest, i, en conseqüència, aquesta regulació no pot considerar-se inclosa en l'àmbit reservat a la llei orgànica» (FJ 2).⁴

Finalment, s'ha d'afegir que és perfectament traslladable al dret fonamental que ens ocupa del principi de taxativitat penal, examinat pel Tribunal Constitucional en relació amb el dret fonamental a la legalitat sancionadora (art. 25.1 CE) i «que es tradueix en la imperiosa exigència de predeterminació normativa de les conductes il·lícites i de les sancions corresponents» (FJ 3).⁵

No cal dir que la ponderació que el legislador ha de fer entre el dret fonamental a la llibertat i seguretat personal (art. 17.1 CE) i altres béns i valors de rellevància constitucional pot saldar-se amb el reconeixement del predomini d'aquests últims. En tals casos, el principi de concordança pràctica determina que «el sacrifici del dret destinat a cedir no vagi més enllà de les necessitats de realització del dret preponderant» (STC 154/2002, de 18 de juliol, FJ 12).

La realització d'aquest principi es tradueix, en allò que ara ens interessa estrictament, en la identificació d'un límit temporal per a les mesures privatives de llibertat.

Pel que fa al cas, el Tribunal Constitucional ha diferenciat dos límits temporals en relació amb la detenció policial. Tan sols cal citar la STC 288/2000, de 27 de novembre, on, després de consignar que «aquest principi de limitació temporal, que caracteritza totes les privacions de llibertat, ve imposat per la Constitució amb major intensitat, si fos possible, quan es tracta de les detencions preventives, perquè l'article 17.2 CE no es remet a la llei perquè aquesta determini els terminis

4. Sobre aquest punt, en la STC 53/2002, de 27 de febrer, es recorda que en la STC 292/2002, de 30 de novembre, FJ 11, «analitzem amb deteniment quan la imposició de límits a un dret fonamental cau en la reserva de llei orgànica (art. 81.1 CE) i quan es pot considerar una regulació de l'exercici del dret (art. 53.1 CE) no reservat a aquella forma legal. Vam dir llavors que els límits legals o bé poden ser restriccions directes del dret fonamental mateix, o bé poden ser restriccions a la manera, temps o lloc d'exercici del dret fonamental. En el primer cas, regular aquests límits és una forma de desenvolupament del dret fonamental. En el segon, els límits que es fixen ho són a la forma concreta en què cal exercir el feix de facultats que compon el contingut del dret fonamental en qüestió, constituint una manera de regular-ne l'exercici, la qual cosa pot fer el legislador ordinari segons el que disposa l'article 53.1 CE» (FJ 12).

5. Sembla oportú recordar el context en què s'insereix aquesta afirmació. Així, en la resolució citada en el text es recorda que en la STC 42/1987, de 7 d'abril, «es diu el següent respecte del contingut de l'article 25.1 CE: "El dret fonamental així enunciat incorpora la regla *nullum crimen nulla poena sine lege*, estenent-la fins i tot a l'ordenament sancionador administratiu, i comprèn una doble garantia. La primera, d'ordre material i abast absolut, tant pel que fa a l'àmbit estrictament penal com al de les sancions administratives, reflecteix l'especial transcendència del principi de seguretat en els esmentats àmbits limitadors de la llibertat individual i es tradueix en la imperiosa exigència de predeterminació normativa de les conductes il·lícites i de les sancions corresponents. La segona, de caràcter formal, es refereix al rang necessari de les normes tipificadores d'aquelles conductes i reguladores d'aquestes sancions, per tal com, com aquest tribunal ha assenyalat reiteradament, el terme *legislación vigente* contingut en l'esmentat article 25.1 és expressiu d'una reserva de llei en matèria sancionadora"» (loc. cit., F 2). Fa molt poc hem fet insistència en aquesta doble garantia en les SSTC 133/1999, de 15 de juliol, FJ 2; 276/2000, de 16 de novembre, FJ 6; 25/2002, d'11 de febrer, FJ 4; 75/2002, de 8 d'abril, FJ 4, i 113/2002, de 9 de maig, FJ 3.

legals —com, no obstant això, succeeix en l'article 17.4 CE pel que fa a la presó provisional— sinó que s'ocupa ell mateix d'establir-los imperativament», s'afegeix que «la submissió de la detenció a terminis persegueix la finalitat d'oferir una major seguretat dels afectats per la mesura, evitant així que hi hagi privacions de llibertat de durada indefinida, incerta o il·limitada [SSTC 341/1993, de 18 de novembre, F 6.a); 174/1999, de 27 de setembre i 179/2000, de 26 de juny]», i precisa:

Més concretament, quant a límits temporals de la detenció preventiva operen dos terminis, un de relatiu i un altre de màxim absolut. El primer consisteix en el temps estrictament necessari per a la realització de les investigacions tendents a l'esclariment dels fets, que, com és lògic, pot tenir una determinació temporal variable en consideració a les circumstàncies del cas. Per a la fixació de tal termini s'hauran de tenir en compte aquestes circumstàncies i, en especial, el fi perseguit per la mesura de privació de llibertat, l'activitat de les autoritats implicades i el comportament de l'afectat per la mesura [SSTC 31/1996, de 27 de febrer, FJ 8; 86/1996, de 21 de maig, FJ 8 i 224/1998, de 24 de novembre, FJ 3]. Durant el període de detenció preventiva, i en consideració al que disposa l'article 17.3 CE, s'ha de dur a terme necessàriament la informació de drets al detingut, i hi ha la possibilitat que se li prengui declaració, si no n'exercita el dret a no prestar-la. No obstant això, el termini màxim absolut presenta una plena concreció temporal, i està fixat en les 72 hores computades des de l'inici de la detenció, que no ha de coincidir necessàriament amb el moment en què l'afectat es troba en dependències policials [STC 86/1996, de 21 de maig, FJ 7].

En la hipòtesi més normal que no coincideixin ambdós terminis, absolut i relatiu, tindrà preferència aquell que resulti més beneficiós per al detingut. El termini relatiu se superposa, sense reemplaçar-lo, al termini màxim absolut [SSTC 31/1996, de 27 de febrer, F 8 i 86/1996, de 21 de maig, F 8]. En consideració a tals terminis, la vulneració de l'article 17.2 CE es pot produir no solament pel fet d'excedir el termini màxim absolut, és a dir, quan el detingut segueix sota el control de l'autoritat governativa o els seus agents un vegada complertes les 72 hores de privació de llibertat, sinó també quan, no havent transcorregut aquest termini màxim absolut, es traspasa el relatiu, atès que la detenció ja no és necessària pel fet d'haver-se realitzat les investigacions tendents a l'esclariment dels fets i, no obstant això, no es procedeix a l'alliberament del detingut ni es posa a disposició de l'autoritat judicial [STC 224/1998, FJ 4] (FJ 3).

Aquesta mateixa distinció es predica no sols per a les detencions policials sinó també per als actes administratius de compulsió sobre les persones necessaris per a l'execució de la mesura d'expulsió o devolució d'estrangers. Així s'ha declarat en les SSTC 174/1999, de 27 de setembre (FJ 4) i 288/2000, de 27 de novembre (FJ 3). I, igualment, és aplicable a la presó provisional judicialment acordada, de tal manera que el dret fonamental es vulnera quan s'excedeixen els terminis màxims absoluts o els determinats en la resolució per la qual s'acorda la imposició d'aquesta mesura personal (STC 305/2000, d'11 de desembre).

Un dels casos especialment complexos en la doctrina constitucional és el referent a la retenció i identificació de persones. Amb caràcter general, el Tribunal

Constitucional ha entès que la retenció «per a identificació», en els termes que preveu l'article 20 de la Llei orgànica 1/1992, de 21 de febrer, de protecció de la seguretat ciutadana, és conforme amb l'article 17 CE. I això, després d'establir que la mesura «suposa, per les circumstàncies de temps i lloc (desplaçament del requerit fins a dependències policials properes en què haurà de romandre durant el temps imprescindible), una situació que va més enllà d'una mera immobilització de la persona instrumental de prevenció o d'indagació, i per això s'ha de considerar com una modalitat de privació de llibertat» (FJ 4). Aquesta conformitat resulta de l'acotació de l'àmbit subjectiu d'afectats, en asseverar el Tribunal Constitucional que «la privació de llibertat amb fins d'identificació només podrà afectar persones no identificades de les quals raonablement i fundadament pugui presumir-se que es troben en disposició actual de cometre un il·lícit penal [de cap altra manera cal entendre l'expressió legal “per impedir la comissió d'un delictes o falta”], o a aquelles igualment no identificables que hagin incorregut ja en una “infracció” administrativa, establint així la llei un instrument utilitzable en els casos en què la necessitat d'identificació sorgeixi de l'exigència de prevenir un delictes o falta, o de reconèixer, per tal de sancionar-lo, un infractor de la legalitat» (FJ 5).

En efecte, realitzada aquesta acotació subjectiva, el Tribunal Constitucional conclou:

El precepte no deixa en la incertesa quines són les persones a qui la mesura pugui afectar, i tampoc no pot titllar-se d'introduïdor d'una privació de llibertat desproporcionada de conformitat tant amb les circumstàncies que la llei imposa apreciar com als fins a què la mesura queda vinculada. L'article 20.2 no és contrari a la Constitució pel fet d'haver previst aquest cas de privació de llibertat, perquè, com ja es va dir en la STC 178/1985 (FJ 3), «l'article 17.1 CE no concep la llibertat individual com un dret absolut i no desproveït de restriccions». I no és incompatible, tampoc, amb el que disposa l'article 5.1 del Conveni de Roma. Aquest precepte admet, en l'apartat b, que s'arribi a disposar privacions de llibertat “per assegurar el compliment d'una obligació establerta per la llei”, i si bé l'exigència d'identificar-se davant el requeriment dels agents (art. 20.1 LOPSC) mai no podria portar, per si sola, a l'aplicació del que disposa l'article 20.2, no és menys cert que aquest deure constitueix una «obligació» legal en el sentit en què s'ha expressat, que permet, ateses les circumstàncies previstes en aquest últim precepte, assegurar la identificació de les persones afectades, quan no hi hagi un altre mitjà per a això, fins i tot mitjançant la privació de llibertat» (FJ 5).

És més discutible la doctrina formulada en la STC 13/2001, de 29 de gener, pel que fa a la retenció per a identificació d'estrangers.

L'origen d'aquesta resolució es troba en l'actuació policial a què s'havia sotmès una dels demandants i que aquests titllaven de discriminatòria per motius racials. Com expressament es ressenya en el primer fonament jurídic de la sentència, «l'esmentada actuació hauria consistit en el fet que el 6 de desembre de 1992, quan la Sra. Williams Lecraft, el seu marit i el seu fill van baixar d'un tren a l'estació ferroviària de Valladolid, la policia va sol·licitar la documentació exclusivament a la

indicada senyora només perquè era de color. Davant les protestes del Sr. Calabuig-París, basades en la discriminació racial que això implicava, es va produir un trasllat a les dependències policials existents a la mateixa estació, en les quals, després de comprovar que la Sra. Williams Lecraft era espanyola, la policia li va demanar disculpes i va deixar marxar els tres demandants».

En allò que ara estrictament interessa, el Tribunal Constitucional comença reiterant la seva doctrina sobre el «caràcter odiós» de la discriminació racial o ètnica (FJ 7) i recordant la distinció entre discriminacions patents i encobertes per motius expressament prohibits en l'article 14 CE; mentre les primeres representen un «tractament jurídic manifestament i injustificadament diferenciat i desfavorable d'unes persones respecte d'altres», les segones s'inclouen sota un «tractament formal o aparentment neutre o no discriminatori del qual es deriva, per les diverses circumstàncies de fet concurrents en el cas, un impacte advers sobre la persona objecte de la pràctica o conducta constitucionalment censurable per tal com la mesura que produeix l'efecte advers no té justificació (no es fonamenta en una exigència objectiva i indispensable per a la consecució d'un objectiu legítim) o no resulta idònia per a l'èxit de tal objectiu» (FJ 8).

Un cop establertes aquestes premisses, el Tribunal Constitucional en prossegueix el raonament rebutjant que el requeriment d'identificació obeís a una discriminació palesa. I això perquè no hi ha una ordre o instrucció general emanada de les instàncies competents a aquest efecte que ordenés que els agents de seguretat procedissin a identificar persones basant-se en criteris ètnics contraris a l'article 14 CE (FJ 9).

Després de descartar d'aquesta manera tan expeditiva la primera de les hipòtesis, es passa a examinar la segona, eventual discriminació racial encoberta, que també serà rebutjada en virtut de tres arguments. En primer lloc, que la utilització de referències ètniques amb caràcter descriptiu no és en si mateixa discriminatòria, com ja es va afirmar en la STC 126/1986, de 22 d'octubre; així mateix, perquè «no queda acreditat en els actes que l'actuació policial fos desconsiderada o humiliant», i, finalment, en consideració que el criteri racial es va utilitzar «com merament indicatiu d'una major probabilitat que la interessada no fos espanyola». Segons es recull expressament en el FJ 9:

[...] del relat de fets de la resolució administrativa recorreguda, no desvirtuada en el procés judicial previ a aquest recurs d'empara, es desprèn que l'actuació policial va utilitzar el criteri racial com merament indicatiu d'una major probabilitat que la interessada no fos espanyola. Cap de les circumstàncies succeïdes en l'esmentada intervenció indica que el comportament del funcionari de la Policia Nacional actuant estigués guiat per un prejudici racista o per una especial prevenció contra els integrants d'un determinat grup ètnic, com s'al·lega en la demanda. Així, l'actuació policial es va produir en un lloc de trànsit de viatgers, una estació de ferrocarril, on, d'una banda, no és il·lògic pensar que hi hagi major probabilitat que en altres llocs que les persones a qui selectivament se sol·licita la identificació puguin ser estrangeres, i, d'una altra, les incomoditats que tot requeriment d'identificació genera són menors, així com raonablement assumibles com a càrregues inherents a la vida social. De fet,

els requeriments d'identificació basant-se en les aparences que permetien raonablement presumir la condició d'estrangers de determinades persones van fer possible que l'activitat de la Brigada Mòbil de Valladolid donés lloc a la localització de 126 estrangers en situació il·legal durant el 1992.

Finalment, com ja s'ha dit, no està tampoc acreditat que els funcionaris policials duguessin a terme la seva actuació de forma desconsiderada o ofensiva, o que gratuïtament obstaculitzessin la llibertat de circulació de la demandant d'empara, ja que la intervenció policial es va allargar únicament el que és imprescindible per tal d'aconseguir la identificació. Finalment, es pot descartar que els agents de policia actuessin d'una manera irada o cridanera que fes passar la Sra. Williams Lecraft i els seus acompanyants a un primer pla que els resultés afrontós o incòmode enfront de la col·lectivitat de ciutadans que hi hagués a la pròpia estació de ferrocarril, sinó que l'obtenció de les dades d'identitat es va produir a les dependències policials existents a la mateixa estació.

La línia de raonament seguida pel Tribunal Constitucional presenta diverses fallades. Així, no s'acaba d'entendre gaire bé quin és el criteri exacte que permet identificar els supòsits de «discriminació palesa», ja que amb caràcter es defineix com un «tractament jurídic manifestament i injustificadament diferenciat i desfavorable d'unes persones envers d'altres», per a reconduir-ho tot seguit a l'existència no d'un acte jurídic sinó d'una norma, ordre o instrucció general, la falta d'acreditació de les quals en aquesta ocasió determina la inexistència de tal tipus de discriminació.

D'altra banda, la citació de la STC 126/1986 sembla si més no forçada, ja que llavors la consignació del criteri ètnic figurava en uns informes policials en què els agents de seguretat expressaven les seves sospites «sobre el possible tràfic de drogues que es pogués estar realitzant per part de certes *famílies gitanes*». Com expressament es va afirmar en aquella resolució, «ni aquesta menció té en aquell context un altre sentit que el de reflectir un tret identificador útil, de resultes de les perquisicions realitzades, per a l'acció policial, ni la seva constància en el sumari, és clar, va significar atorgar cap rellevància al grup ètnic dels encausats en les actuacions que van tenir lloc a continuació i sí només la recollida d'una actuació extrasumarial que informava sobre els antecedents del cas» (FJ 1). Cal remarcar que en la STC 126/1986 el tribunal va ser molt més caut del que es dona a entendre en la STC 13/2001, ja que, immediatament a continuació, s'assenyala: «és cert que la utilització pels òrgans del poder de referències de caràcter ètnic, encara que sigui amb finalitats estrictament descriptives, ha de ser evitada, perquè aquestes referències poden prestar-se a malentesos o encoratjar prejudicis irracionals presents en la nostra societat. No és menys cert, també, no obstant això, que aquest ús no és en si mateix discriminatori, com ho proven les referències del mateix sentit purament descriptiu a la condició dels recorrents que es troben, tant en les seves pròpies manifestacions com en els escrits presentats en la seva defensa» (FJ 1). La diferència fonamental entre la STC 126/1986 i la 13/2001 és que en la primera la dada ètnica és purament descriptiva, per delimitar l'univers de persones objecte d'una investigació policial per la comissió d'un determinat delicte, i en el segon la raça és l'únic factor tingut en consideració per a l'acció policial.

Finalment, la conversió de l'exquisidesa del tracte dispensat per la policia en cànon per a la determinació del caràcter discriminatori de la mesura representa una novetat difícil de qualificar. Allò discriminatori serà la utilització exclusiva d'un dels criteris expressament prohibits per l'article 14 CE en les actuacions policials, amb independència que el funcionari policial s'hagi captivat de forma més o menys correcta. Es podria fins i tot afirmar que la correcció policial no solament no desvirtua l'al·legat de discriminació racial sinó que és el pressupòsit per poder atribuir-ho a l'administració policial, perquè no es tracta de la conducta d'un agent amb prejudicis racistes sinó d'una forma d'actuació normalitzada a partir de criteris purament i exclusivament ètnics.

Aquesta resolució dona suport a una forma d'actuació policial basada no en la conducta de les persones i en la investigació sinó en criteris purament fisonòmics, el «retorn a Lombroso», almenys en matèria d'estrangeria. No sembla gaire recomanable prosseguir per aquesta sendera en uns moments en què la diversitat ètnica de la població espanyola s'ha incrementat exponencialment, i tenint en compte els riscos que hi ha, no solament per a la convivència entre grups ètnics sinó també per a l'eficàcia de l'activitat policial, que es ressent notablement si algun d'aquests grups és refractari enfront de les forces de seguretat i tendeix a rebutjar tota col·laboració amb aquestes.

D'altra banda, una doctrina com l'ara criticada dona carta de naturalització a la introducció d'estereotips racials en l'activitat policial, allò que en el món anglosaxó es coneix com *racial profiling*.⁶ Una forma d'organitzar i dirigir el treball policial perillosa per a la convivència, ja que assumeix la identificació entre grups ètnics i delinqüència.

Voldria concloure aquest text amb una referència succinta als drets del detingut esmentats en l'article 17.3 CE.

El dret a la informació està íntimament connectat *ex ante* amb l'article 17.1 CE, atès que remet al pressupòsit de la detenció, i *ex post* amb l'article 24.2 de la CE, que proclama el dret a ser informat de l'acusació. Òbviament, en el moment en què es practica la detenció hi ha una acusació formal, però això no impedeix assenyalar que amb el reconeixement d'aquest dret es tracta d'impedir que el detingut es vegi obligat a col·laborar en la seva pròpia incriminació.

Aquesta doble vinculació concorre també en el cas del dret a l'assistència lletada. Segons s'afirma en la STC 7/2004, de 9 de febrer, aquest dret fonamental «té una doble projecció constitucional, reconeixent la nostra Constitució, d'una banda en l'article 17.3 CE, el dret del *detingut* en les diligències policials i judicials com una de les garanties del dret a la llibertat protegit pel núm. 1 del propi article, mentre que l'article 24.2 de la Constitució ho fa en el marc de la tutela judicial efectiva amb el significat de garantia del procés degut, especialment del penal, segons

6. En relació amb aquesta resulta molt il·lustrativa la lectura de l'estudi *Ethnic Profiling by Police in Europe*, de l'Open Society Justice Initiative (2005), que es pot aconseguir a www.justiceinitiative.org/db/resource2?res_id=102731, així com a www.wikipedia.org/wiki/Racial_profiling i els enllaços a què remet aquesta adreça.

declaren les SSTC 21/1981, de 15 de juny, i 48/1982, de 5 de juliol, i, per tant, en relació amb l'acusat o imputat» (FJ 6). A continuació s'afegeix:

D'aquesta doble consagració constitucional hem derivat un distint contingut essencial del dret en cadascun dels supòsits, sense que es pugui afirmar que la confiança del detingut en l'advocat que l'assisteix en la seva detenció (que integra el que hem denominat contingut normal del dret), formi part del contingut essencial del dret fonamental. «L'essència del dret del detingut a l'assistència lletrada és necessari trobar-la, no en la modalitat de la designació de l'advocat, sinó en l'efectivitat de la defensa, perquè el que vol la Constitució és protegir el detingut amb l'assistència tècnica d'un lletrat, que li doni suport moral i ajuda professional en el moment de la seva detenció, i aquesta finalitat es compleix objectivament amb el nomenament d'un advocat d'ofici, el qual garanteix l'efectivitat de l'assistència de manera equivalent al lletrat de lliure designació» [STC 196/1987, d'11 de desembre, FJ 5].

No obstant això, també hem declarat que la privació de la possibilitat de lliure elecció d'advocat i el seu consegüent nomenament imperatiu d'ofici «constitueix una indubtable restricció del dret, que el legislador no pot imposar al seu lliure arbitri, ja que les limitacions dels drets fonamentals requereixen no solament que en respectin el contingut essencial, sinó també que siguin raonables i proporcionades al fi en consideració al qual s'estableixen» [FJ 5 de la citada STC 196/1987], conclouent que la mesura d'incomunicació del detingut adoptada sota les condicions legals previstes en la llei i la limitació temporal de l'exercici del dret a la lliure designació d'advocat, que no li impedeix procedir-hi un cop cessada la incomunicació, «no pot qualificar-se de mesura restrictiva desraonada o desproporcionada».

A la vista de tot això hem d'afirmar que, havent-se decretat la incomunicació de forma motivada i en aplicació dels preceptes legals que la permeten i la conformitat dels quals amb la Constitució pel que fa al dret a l'assistència lletrada s'ha declarat, no es pot apreciar la denunciada vulneració del dret a l'assistència lletrada del detingut consagrada en l'article 17.3 CE (*ibidem*).

Finalment, pel que fa al dret a no declarar, cal ressenyar dos pronunciaments del Tribunal Constitucional d'indubtable rellevància per a l'actuació quotidiana de les forces policials, que per raons d'espai a penes poden quedar consignats. El primer és la STC 207/1996, de 16 de desembre, on s'enumeren els diversos requisits que han de concórrer perquè aquelles puguin practicar intervencions corporals sobre el detingut a fi d'obtenir proves incriminatòries. El segon es refereix a la prova d'alcoholèmia, que el Tribunal Constitucional ha rebutjat considerar un exemple d'autoinculpació o d'obligació de declaració com una perícia tècnica de resultat aleatori i la pràctica de la qual ha de venir acompanyada de l'oferiment d'altres mesures a l'afectat (per a totes, STC 161/1997, de 2 d'octubre).