

DETENCION DE INDOCUMENTADOS

(Notas sobre el artículo 20 LO 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana)

Ernesto Pedraz Penalva

*Catedrático de Derecho Procesal.
Universidad de Valladolid.*



1. El examen del artículo 20.2 de la ley sobre protección de la seguridad ciudadana es de indiscutida importancia por el bien jurídico al que puede afectar: la libertad personal. Prescindo, pues, de la verdad de uno de los argumentos que, machaconamente, vienen esgrimiéndose en los diversos momentos, lugares y ocasiones en que se defiende la bondad de esta norma: “No hay que pensar en una utilización arbitraria, indiscriminada, exhaustiva y generalizada de los controles de identificación previstos legalmente. Se acudirá a ellos únicamente cuando, y en la medida en que, se consideren precisos.” Problema inmediato es el de que sometidas estas consideraciones al criterio de oportunidad se pretenden fuera de cualquier ponderación judicial por cuanto la invitación a acompañar a los

agentes a las dependencias próximas, a efectos de identificación, por el tiempo, indeterminadamente, imprescindible, se mantiene ambiguamente que no comporta una privación de libertad —o al menos en el sentido en que lo es la detención— como también la equivalencia del objetivo perseguido: la seguridad ciudadana. Con dicha equiparación se defiende que la tutela de la seguridad ciudadana es proporcional a la lesión resultante en esa esfera jurídico fundamental del individuo. Todo ello conduce, finalmente, a que tal desconocimiento de la libertad personal —según se dice no constitutiva de detención—, no requiera por ende la observancia de las exigencias constitucionales (del art. 17.3 CE) predicables sólo respecto de la detención. Es en todo caso claro que estamos ante un acto de autoridad no justiciable (*Justizfreier* o *Rechtswegfreier*).

Sin poner en duda ni siquiera la coherencia lógica de tal razonamiento, acaso pueda ser útil algo del siguiente texto de Foucault:

“Creo que hoy el nuevo orden interior obedece a una nueva economía. ¿Cuál es su característica? En primer lugar, el marcaje, la localización de un cierto número de zonas que podemos llamar ‘zonas vulnerables’, en las que el Estado no quiere que suceda absolutamente nada. En la práctica..., el primer aspecto de esta nueva economía es la localización de estas zonas vulnerables.

El segundo aspecto —ciertamente interrelacionado con el primero— es una especie de margen de tolerancia: la puntillosidad policíaca, los controles cotidianos —bastantes torpes— van a relajarse puesto que, finalmente, es mucho más fácil dejar en la sociedad un cierto porcentaje de delincuencia, de ilegalidad, de irregularidad: estos márgenes de tolerancia adquieren así, un carácter regulador. El tercer aspecto de este nuevo orden interior —y que es la condición para que pueda funcionar en esas zonas vulnerables en forma precisa e intensa, y pudiendo controlar desde lejos dichos márgenes— es un sistema de información general. Es necesario un sistema de información que no tenga fundamentalmente como objetivo la vigilancia de cada individuo, sino, más bien, la posibilidad de intervenir en cualquier momento justamente allí donde haya creación o constitución de un peligro, allí donde aparezca algo absolutamente intolerable para el poder. Esto conduce a la necesidad de extender por toda la sociedad, y a través de ella misma, un sistema de información que, en cierta forma, es virtual, que no será actualizado y que no servirá efectivamente, que no tomará forma instrumental más que en ciertas circunstancias y momentos: en una especie de movilización permanente de los conocimientos del Estado sobre los individuos...”

2: Parece aconsejable, previamente al examen del texto normativo objeto de este trabajo, intentar resaltar alguno de los criterios, aun conceptuales, que parecen presidir esta nueva ley.

En primer lugar, uno de sus más significativos axiomas informadores es la equiparación seguridad y libertad y, más concretamente, entre seguridad ciudadana y libertad personal.

En la exposición de motivos del anteproyecto sometido a informe del CGPJ —en 5 de diciembre de 1990— se destacaba por éste lo que para él constituía un error conceptual de relevantes consecuencias: pretender que “el derecho a la seguridad y el derecho a la libertad son reconocidos en pie de igualdad en el artículo 17.1 de la CE como derechos fundamentales”. La seguridad aludida en tal precepto, sigue diciendo el CGPJ, “no es la seguridad material colectiva o ciudadana, sino la seguridad como garantía de la libertad personal... la seguridad ciudadana no puede limitar la libertad individual del mismo modo en que un derecho fundamental limita a otro, porque, repetimos, no es un derecho fundamental...”. A mi entender, pues, no cabe hablar de dos términos de un binomio sino únicamente de un derecho: a la libertad, que en cuanto fundamental es irrenunciable, imprescriptible, de protección reforzada, etc., y para cuya obligada observancia la primera norma lo refuerza con la seguridad¹. No se olvide asimismo que en cualquier intento de graduar los derechos básicos, la libertad ocuparía el primer nivel², libertad personal que es además inmediata plasmación del valor superior libertad del artículo 1 de la CE.

Tan equívoca y peligrosa dicotomía siguió subyaciendo en el proyecto, y en esta línea, en la defensa del mismo en las Cortes se llegó a hablar (por el señor Mohedano Fuertes) de que estábamos ante un tema de libertad/autoridad³. Más concretamente en el texto normativo aprobado, y en su Exposición de motivos, se dice que “la protección de la seguridad ciudadana y el ejercicio de las libertades públicas constituyen un binomio inseparable, y ambos conceptos son requisitos básicos de la convivencia en una sociedad

¹ Por MOHEDANO FUERTES así se mantiene en su defensa del proyecto socialista en el Congreso de los Diputados, *vid. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 137, sesión plenaria de 10-10-1991, p. 6598.

² De este modo, *vid. PEDRAZ PENALVA, E.: Constitución, Jurisdicción y Proceso*, Madrid, 1990. En las pp. 277 y ss, y especialmente pp. 299 a 303 del trabajo. *El principio de proporcionalidad y su configuración en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y literatura especializada alemanas*, en el que se recoge una graduación de tales Derechos y su consecuencia desde el juego del principio de proporcionalidad.

³ En *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 137, sesión plenaria 131, de 10-10-1991, p. 6604, citando a Giovanni FALCONI.

democrática... desde la promulgación de la Constitución... las Cortes Generales han tratado de mantener *un positivo equilibrio entre libertad y seguridad*, habilitando a las Autoridades correspondientes para el cumplimiento de sus deberes constitucionales en materia de seguridad,...”⁴.

¿A qué puede responder tal binomio libertad-seguridad?, su equiparación podría obedecer a lo siguiente. Al tratarse del derecho fundamental de libertad, el legislador es consciente, amén de la reserva de Ley, de que su restricción sólo podría operarse en virtud de intereses públicos jurídicos constitucionales: de este modo, y por ejemplo, en ordenamientos como el alemán se ha entendido por el propio BverfG que las necesidades de persecución penal (*Bedürfnisse der Strafverfolgung*) entrarían en dicha categoría normativa fundamental. Está así el legislador vinculado a la “prohibición del exceso” (*Übermassverbot*). Si no obstante prescindieramos *in abstracto* de la privilegiada, indiscutida e indiscutible posición que ocupa este derecho en nuestro Ordenamiento, cabría aun intenta entender su lesión otorgando al legislador ordinario competencia para articular —desde una visión de la comunidad— el interés público cuya tutela justificaría la invasión de un derecho como el de la libertad. En todo caso, al órgano jurisdiccional ordinario, en particular (y al Constitucional en general) correspondería controlar si ha de estimarse como preponderante (*überwiegt*) tal interés general, debiendo el legislador acreditar positivamente que la restricción se adopta para eludir peligros demostrables (*nachweisbarer*) o altamente probables (*Höchstwahrscheinlicher*) para un bien común de extraordinaria importancia (*überragend*); en caso contrario se lesionaría el principio de proporcionalidad en sentido amplio⁵.

Lo cierto es que el derecho a la libertad si se estima que sólo puede ser infringido en atención a exigencias jurídico constitucionales, encontraría acomodo su legal desconocimiento, bien atendiendo el artículo 55.2 de la CE (que alude a personas determinadas en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas), bien al propio artículo 17 de la CE cuando el esclarecimiento de hechos

⁴ Por cierto que en tal exposición de motivos, al aludir al DNI se dice que con miras al respecto del derecho a la intimidad de la persona, se excluirán datos referentes a raza, etc., como si la raza formara parte de la intimidad y ser de otra distinta a la blanca hubiere de ocultarse o ignorarse. Convendría tener en cuenta que otros muchos extremos sí pueden ser inmediatamente lesivos de tal intimidad (enfermedades, defectos físicos o psíquicos, estado civil, tendencias personales de todo tipo, etc.).

⁵ *Vid. El principio de proporcionalidad y su configuración en...*, cit., pp. 300-1. También sobre este principio de proporcionalidad, consultar en ese libro de PEDRAZ PENALVA, E.: *Constitución, Jurisdicción y Proceso*, su trabajo “Principio de proporcionalidad y principio de oportunidad”, p. 313 y ss.

punibles lo exija. En este último caso el legislador ordinario cuenta con la vigente normativa del Código Penal, de la LECRIM como incluso de la propia Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. En el Código Penal en cuyo artículo 571 se prohíbe ocultar la identidad, estado, domicilio, etc., a la autoridad o funcionario público que se lo preguntare en el ejercicio de sus funciones. La LECRIM, en sus artículos 489 y siguientes, y en la citada LO 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en los artículos 5.3, 11.1, g), y artículo 1 del RD 769/1987, de 19 de junio, sobre regulación de la policía judicial. En esta legislación se contempla el deber de identificarse y la privación de libertad, “retención” o requerimiento para acudir a las dependencias policiales, sólo justificada en atención a un pendiente, pasado o futuro proceso penal. No concurriendo las circunstancias del artículo 492 LECRIM, y, por ende, en ausencia de motivo racionalmente bastantes para creer en la comisión de un hecho punible y para creer que la persona concreta tuvo participación en él, el agente de la autoridad se limitará a aplicar el artículo 493 LECRIM: tomará nota del nombre, apellido, domicilio y demás circunstancias para la averiguación e identificación. Expresamente conviene hacer constar que cabe la detención por faltas, según se contempla en el artículo 495 LECRIM, en caso de carecer de domicilio conocido o no prestar fianza bastante, a juicio de la autoridad o agente que pretenda la detención⁶.

Sé que la Policía no ha de ceñirse a cumplir una tarea represora sino destacadamente, como de manera imperativa requiere el artículo 9.2 de nuestra Suprema Norma, también la de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades⁷ con lo que es pensable y por ende sería admisible jurídicamente una lesión temporal de la libertad a este fin —pero siempre con plena observancia de los requisitos legales—.

Al legislador de esta LO 1/1992 no le es extraño todo esto según se acredita en la propia redacción del artículo 20.1: “Los Agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán requerir, en el ejercicio de sus funciones de indagación o prevención (en relación con el 19.2 ha de entenderse que de *hechos delictivos*), la identificación de las personas...”

Cualesquiera otros intereses diversos de los jurídicos constitucionales no son bastantes para invadir la esfera de libertad personal. Si, pese a la claridad

⁶ Sobre ella STS. Ponente E. MONER MUÑOZ, 20-10-1987, RA 8712.

⁷ Vid. PEDRAZ PEÑALVA, E.: “Algunas reflexiones sobre policía y Administración de Justicia”, en *Policía y sociedad*, I Seminario de colaboración institucional entre la Universidad Internacional Menéndez Pelayo y la Dirección General de la Policía, Santander, 17 al 21 de julio de 1989, Ministerio del Interior., s.f., pp. 109 y esp. 111.

de esta afirmación, hipotéticamente se admitiera que queda a la decisión discrecional del legislador ordinario articular los intereses generales legitimadores de tal daño al derecho fundamental de libertad personal, habría que prever el pertinente control judicial y, en ningún caso, bastaría con una simple remisión periódica al Ministerio Fiscal del extracto de las diligencias de identificación. Precisamente el Informe emitido por el CGPJ al Anteproyecto de Ley, en su página 11 dice: "Esta duda no se produciría si la detención para constatación de identidad se ciñese a las personas respecto de las que exista una sospecha razonable de que puedan haber cometido delito o falta y se sometiese, consiguientemente, a la garantía jurisdiccional."

En segundo lugar, y también con brevedad, merece dedicar un mínimo espacio al término "seguridad ciudadana", plasmado en el artículo 104.1 de la CE y en los artículos 11, 14.1, etc., de la LO 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Al prescribir el 104.1 de la CE que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad... tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la "seguridad ciudadana", ha de entenderse —con CARRO⁸— que este último concepto ("seguridad ciudadana") debe referirse a la protección de personas y bienes —frente a acciones violentas o agresiones, situaciones de peligro o calamidades públicas—, de conformidad con el resto del Ordenamiento Jurídico en adecuación a la naturaleza de estas Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Esta noción encuentra apoyatura en numerosas sentencias del TC (SSTC 33/1982, de 8 de junio; 117/1984, de 5 de diciembre; 123/1984, de 18 de diciembre; 104/1989, de 8 de junio, etc.) en las que aludiendo a la "seguridad en sentido estricto" en contraposición a la pública o en sentido amplio (conectada a la "tranquilidad u orden ciudadanos"), nos dice que aquélla incluye "la actividad dirigida a la protección de personas y bienes...". Más recientemente, la STC 55/1990, de 28 de marzo, afirma que "el artículo 104.1 de la CE trata de asegurar la adaptación del sistema policial, de sus funciones y de sus principios básicos al orden constitucional, subrayando en un plano positivo, y en la misma línea que el artículo 53 de la CE, la función de garantía de libertades y derechos fundamentales que también corresponde a la Policía pero, al mismo tiempo, negativamente destacando que la actuación de la fuerza de la Policía debe respetar también y garantizar las libertades y derechos fundamentales de los ciudadanos". Si esta intelección de la seguridad ciudadano en modo alguno

⁸ CARRO FERNANDEZ VALMAYOR, J. L.: "Sobre los conceptos de orden público, seguridad ciudadana y seguridad pública", *Rev. Vasca de Adm. Pública*, 27, 1990, mayo-agosto, p. 9 y ss., y esp. 21 y ss., y también en *Policía y sociedad*, cit. p. 25 y ss.

comporta exclusión de derechos y libertades sino por el contrario exige su tutela y a ello se agrega que corresponde a la policía “no sólo respecto de los ciudadanos afectados por una conducta que amenaza, obstaculiza o impide aquel libre ejercicio, sino también respecto de los causantes de la amenaza, obstáculo e impedimento”⁹, parece más incomprensible aún que razones de “seguridad ciudadana”, que connotan protección de derechos y libertades básicas, lleguen a traducirse en privación o menoscabo de tales derechos y libertades.

En tercer lugar, cabría debatir el tema de si tal invitación para trasladarse a dependencias policiales para ser identificado constituye o no un supuesto de privación de libertad y, eventualmente, origina una situación intermedia entre detención y libertad, cuando el sujeto a identificar no acceda voluntariamente a ello¹⁰. El TC en reiterada jurisprudencia viene declarando que: “no es constitucionalmente tolerable que situaciones afectivas de privación de libertad queden sustraídas a la protección que a la libertad dispensa la Constitución por medio de una indebida restricción del ámbito de las categorías que en ella se emplean... (debiendo considerarse)... como detención cualquier situación en que la persona se vea impedida u obstaculizada para autodeterminar, por obra de su voluntad, una conducta lícita, de suerte que la detención es, una pura situación fáctica, sin que puedan encontrarse zonas intermedias entre detención y libertad” (STC 98/1986, de 10 de julio, FJ 4). En esta misma línea, el propio Ministerio del Interior, en las “Instrucciones sobre la aplicación de la LO 14/1983, de 12 de septiembre, por la que se desarrolla el artículo 13.3 de la CE en materia de asistencia al detenido y al preso y modificación de los artículos 520 y 527 LECRIM, y bajo la rúbrica “Otras privaciones de libertad”, decía: “Ha de tenerse presente que toda privación de libertad supone detención en sentido estricto, cualquiera que sea la terminología que se utilice y, en consecuencia, el detenido goza de los derechos que la legislación le otorga, siendo indiferente que pase a ‘presencia judicial’ y a ‘disposición judicial’, sin que existan estados intermedios que, bajo la acepción de ‘retenciones’ u otras, pudieran utilizarse en la práctica, para eludir el cumplimiento de las previsiones dictadas”¹¹.

⁹ *Sic*, BARCELONA LLOP, J.: “Sobre las funciones y organización de las Fuerzas de Seguridad: Presupuestos constitucionales, problemática jurídica y soluciones normativas”, *Rev. Vasca de Adm. Pública*, 29, 1991, p. 9 y ss. y, esp. p. 28, del mismo *El régimen jurídico de la policía de seguridad*, Oñati, 1988, esp. p. 121 y ss.

¹⁰ Si accede voluntariamente a acompañar al agente a las dependencias policiales a fin de practicar una diligencia concreta —prueba de alcoholemia, por ejemplo, no cabría hablar de privación de libertad. STC 22/1988, de 18 de febrero, FJ 1.

¹¹ Estas Instrucciones aparecen suscritas por el Director de la Seguridad del Estado y remitidas a los Directores Generales de la Guardia Civil y de la Policía en 31 de mayo de 1985.

Podría oponerse a tan rotunda declaración del juez de las leyes, y del propio Ministerio, otras sentencias también del TC en las que parece modificar su criterio. De este modo las 107/1985, de 7 de octubre, y 22/1988, de 18 de febrero, pero ambas conciernen por cierto a la práctica de la “prueba de alcoholemia” con ocasión de la conducción de vehículos a motor.

Dentro de todo el contexto jurisprudencial del TC me parece por tanto incomprensible la posición adoptada por la Sección Cuarta de la Sala Segunda del TC que en providencias de 26-11-1990 (recurso núm. 2.252/1990), 28-1-1991 (recurso núm. 2.260/1990) y también de 28-1-1991 (recurso 2.262/1991), inadmite las demandas de amparo por estimar que no entrañan una privación de la libertad ni atentan contra el derecho de libre circulación, prácticas policiales de cacheo e identificación pues “... aun cuando estas diligencias inevitablemente comportan molestias, su realización y consecuente inmovilización del ciudadano durante el tiempo imprescindible para su práctica, supone, para el afectado su sometimiento no ilegítimo desde las perspectivas constitucionales a las normas de policía, sometimiento al que incluso puede verse obligado, sin la previa existencia de indicios de infracción contra su persona, en el curso de actividad preventiva e indagatoria de hechos delictivos que a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado incumbe...”

A mi modo de ver, el ya mencionado Informe del CGPJ al anteproyecto de Ley resuelve con nitidez esta presunta contradicción en la jurisprudencia del TC. Las sentencias citadas afectan únicamente el artículo 17.3 de la CE y no al 25.3 que impide a la Administración imponer sanciones que impliquen privación de libertad, llámense o no detenciones. De este modo, para el CGPJ, la doctrina sentada en la STC 115/1987, de 7 de julio, implica que llevar a cabo tal privación de libertad por razones puramente administrativas supone infringir los mandatos constitucionales de los artículos 17.3 y 25.3 de la CE, máxime cuando se desconoce lo prevenido en el artículo 17.3 de la CE —y yo añadiría el 17.2 de la CE— a cuyo tenor, amén de ignorar los derechos de cualquier persona privada de libertad, es menester ulterior control judicial.

En cuarto lugar, es bastante llamativa la resistencia a encuadrar la diligencia de identificación dentro de la detención, explicable sólo en la medida en que excluyéndola se llega a la inexigibilidad por el “retenido” de los derechos del artículo 17.3 de la CE (tales como a la lectura de derechos, a no declarar, a la asistencia de letrado, a ser asistido por intérprete en las diligencias policiales, a ser puesto a disposición de la autoridad judicial, al control judicial de la legalidad de la detención, etc. Así SSTC 107/1985, de

7 de octubre; 22/1988, de 18 de febrero; 74/1987, de 25 de mayo). Es decir, de esta manera se llegaría para el detenido a los solos efectos de identificación a una situación ajurídica totalmente insoportable y de mayor gravedad si cabe que en los supuestos de declaración del estado de excepción o de sitio. El estado de excepción no suspende los derechos del artículo 17.3 según determina el artículo 55.1 *in fine* de nuestra Carga Magna, y el de sitio, aunque a tenor del citado 55.1 de la CE en relación con el 33.3 de la LO 4/81, de 1 de junio, parezca producir tal efecto, en verdad se reduciría —como ha destacado acertadamente CRUZ VILLALÓN¹²— a la suspensión de la garantía de la asistencia letrada pero no del derecho a no declarar ni a ser informado de las razones de su detención ni de los derechos que le asisten.

En quinto lugar, y si nos olvidamos de todo lo dicho, cabría centrar estas someras reflexiones en concretos aspectos del artículo 20 de la protección de la seguridad ciudadana. Que si bien es cierto que tal facultad atribuida a los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad les está básica y esencialmente reconocida a efectos de persecución penal, es problema que el artículo 20.1 concluya empleando un concepto jurídico que se *pretende* indeterminado, cual es el de la protección de la seguridad —ciudadana— cuya búsqueda indefinición se presta interesadamente a incontroladas y, por tanto, arbitrarias y en esa medida discriminatorias aplicaciones. Creo que no es menester que recalque la delimitación por nuestro TC de este concepto, en modo alguno indeterminado¹³. Importancia agregada tienen a este tenor los extremos siguientes:

a) ¿Qué ha de entenderse por identificación? Identificar es, a tenor del artículo 9.1 de esta Ley 1/1992, acreditar la identidad personal, proclamándose en este mismo precepto que el DNI tiene suficiente valor para ello. Pero si reflexionamos un poco nos daremos cuenta de que el objetivo perseguido con la identificación es el de individualizar al sujeto distinguiéndolo de otro u otros. No es infrecuente que llamándose el sujeto John Smith, al igual, por ejemplo, que otros dos millones de ciudadanos, el agente de la

¹² Según concluye del examen de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, CRUZ VILLALÓN, P.: *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Madrid, 1984, esp. pp. 124 y ss. y 163 y ss.

¹³ Acerca de los “conceptos jurídico indeterminados”, “margen de apreciación” y “discrecionalidad”, consúltese la nota 69, en las pp. 325 a 328 inclusive, en mi trabajo cit. “Principio de proporcionalidad y principio de oportunidad”, en *Constitución...*, cit., Cfr. de la Morena y de la Morena, L.: “Los conceptos de ‘orden público’ y ‘seguridad ciudadana’ en la reciente LO 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y su incidencia sobre las policías autonómica y municipal”, *Rev. Est. de la Ad. local y autonómica*, 1987, núm. 234, pp. 289 a 313.

autoridad entienda que no es bastante para singularizarle por cuanto él recuerda que existen al menos una docena de delincuentes con el mismo nombre y apellidos. ¿El hecho de llevar y exhibir el carnet de identidad impide el empleo de cualquier otro medio de comprobación? Del tenor de la Ley no se deduce con claridad la respuesta pero, además, suscita la preocupación por el empleo de técnicas destinadas a recoger en el propio DNI información exhaustiva sobre cada sujeto —excluida la referente a la raza (¿por qué no?), religión o creencias.

b) Que no se marque por el artículo 20 un límite temporal máximo de *estancia* en las dependencias policiales de la persona a identificar, limitándose a hablar del “tiempo imprescindible” (en Alemania, el párrafo 163.3 —reformado en 7-4-1987— señala un límite de doce horas; en Gran Bretaña, la *Police and Criminal evidence Act 1984* de 1984, fija seis horas; en Francia la Ley de 3 de septiembre de 1986 establece un plazo máximo de cuatro horas; en Bélgica, la Ley de 24-6-1988, habla de veinticuatro horas; etcétera).

c) Que se hable de “dependencias próximas”, agregándose que “cuenten con medios adecuados para realizar a estos efectos (?) la identificación...” supone introducir otro elemento apto para ser subjetivamente interpretado por el agente de la autoridad.

d) Que no se dice nada en el artículo 20.2 acerca de cuáles son las diligencias de identificación a que puede ser sometido el requerido. Pensemos en análisis de sangre, cromosómico, encefalográfico, huellas dactilares, métodos antropométricos, examen del cuerpo a efectos de buscar marcas particulares (cicatrices, tatuajes, estigmas profesionales), fotografía signalética, etcétera.

¿Podrán ir acompañadas tales diligencias, con el único objetivo de identificación, del registro de la persona, ropas y efectos? Cabe que de tal registro puedan obtenerse efectos, pruebas o instrumentos de algún hecho delictivo (art. 19.2 de esta Ley), con lo que rebasarían tales diligencias el fin perseguido en el artículo 20.2. ¿Cómo se armonizaría el derecho a la no autoincriminación y la resistencia a acompañar al agente de policía a fin de evitar un eventual descubrimiento de un instrumento, objeto, etc., delictivo?

e) Que se prescinda del control judicial reduciéndolo a una mera puesta en conocimiento, periódicamente y en extracto, del MF.

f) Que también, a diferencia de otros Ordenamientos, el requerido a acompañar a la policía a efectos de identificación no tiene derecho a prevenir a su familia o a cualquier persona de su elección, como también al MF, del

control a que ha sido sometido (de este modo la francesa Ley núm. 83-466, de 10-6-1983).

g) Que no se exija al agente de la autoridad requirente que precise la naturaleza y clase de atentado al interés público que en el caso particular intentó prevenir, a efectos de su control (de este modo la Circular de 10-9-1986 sobre la aplicación de las Leyes números 86-1004, 86-1019 y 86-1021, de 3 y 9 de septiembre de 1986¹⁴, artículo 78.2 del Código de procedimiento penal; asimismo en el párrafo 78.3 de la StPO, reformado por Ley núm. 84-466, de 10 de junio de 1983).

En conclusión, nos encontramos ante una iniciativa legal conducente a permitir a cualquier miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, so pretexto de tutelar la "seguridad ciudadana" —según venga entendida por él en cada momento concreto y respecto del sujeto que le pluga—, sin que se le exija la concurrencia de sospechas acerca de la participación de la persona "requerida" en la comisión de un hecho punible y sin que la actuación policial pueda ser judicialmente controlable¹⁵; únicamente habrá de remitirse periódicamente (¿cada cuánto tiempo?) extracto de las diligencias de identificación al MF^{16, 17}. Asimismo, la persona "invitada" a las dependencias policiales con fines de identificación, durante el indeterminado tiempo que pudiese durar tal diligencia policial, carecerá de los derechos que la Constitución reconoce al detenido.

Parece bastante discutible la bondad de este planteamiento. ¿Para qué la identificación si fundadamente no se cree que el sujeto pasivo pueda estar incurso en alguna actividad penalmente reproachable? ¿Se trata de una diligencia policial prevista para agotarse en sí misma? En este último sentido podría llegar a entenderse de la dicción del artículo 20.2, que el objetivo

¹⁴ Relativas a controles y verificaciones de identidad, a la lucha contra la criminalidad y a la aplicación de las penas.

¹⁵ A mi juicio, no supone control judicial *stricto sensu*, lo previsto en el núm. 3 del artículo 20 por el que ha de llevarse un libro registro en el que consten las diligencias de identificación y sus motivos y duración y que estará en todo momento a disposición de la autoridad judicial competente y del Ministerio Fiscal. Amén de que las anotaciones en el libro se harán sin intervención del requerido, es bastante con hacer constar que no se logró la identificación y que se trataba de lo establecido en los artículos 19 y 20. Ello sin olvidar que tal intervención judicial se limitaría *ex post* a la difícilísima tarea de verificar la ilegalidad de la diligencia.

¹⁶ Pensemos en las grandes ciudades y en la remisión trimestral a Fiscalía de diez o veinte mil diligencias de identificación.

¹⁷ Por "extracto" se entiende que únicamente se hará constar el nombre del requisito. Si también se recogen los motivos y la duración ya no será extracto sino expresión total de la correspondiente anotación en el Libro Registro a que se alude en el número 3 del artículo 20.

último es impedir la comisión de un delito o falta —estaríamos en la hipótesis de la detención— o sancionar una infracción. Si se trata de una infracción, naturalmente administrativa, resultará de su comisión una privación de libertad, directa o subsidiaria, que está prohibida por el artículo 25.3 de la CE¹⁸.

En las justificaciones difundidas se dice asimismo que será un importante instrumento de lucha contra el narcotráfico. Si fuere así tenemos un contrasentido: si se sospechare que el “requerido” está de algún modo relacionado con tal ilegal actividad delictiva es bastante para acordar la detención. ¿Se piensa que si no obstante es el sospechoso “retenido” en las dependencias policiales, indeterminadamente, so pretexto de identificación, podrá lucharse mejor contra el narcotráfico? En mi opinión estaríamos ante un fraude de ley (fundamental) injustificable.

Acaso podría llamarse la atención respecto de la arbitrariedad que puede resultar y que hace temer una práctica discriminatoria ciudadana, en perjuicio de grupos sociales o colectivos marginales que, de este modo, se convertirán en destinatarios de una mayor presión institucional en pro del mantenimiento de un sistema que en modo alguno puede reconocerse incapaz de hacer frente a mayores cuotas de justicia e igualdad.



¹⁸ Prescindiendo ahora de que el artículo 20.1, en relación con el 19, parece deducible que no es preciso sólo para requerir la identificación que se tienda a impedir la comisión de un ilícito penal o a sancionar una infracción administrativa.