



# La inconstitucionalidad de la detención de sin papeles

**José Luis Segovia Bernabé\***

Diversos colectivos que trabajan con personas extranjeras sin papeles vienen poniendo de manifiesto la proliferación de prácticas policiales de más que dudosa constitucionalidad. El colmo se produjo con la ya famosa circular 1/2010 de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras del Ministerio del Interior, denunciada por los sindicatos policiales por incitar a prácticas ilegales. Sin embargo, a pesar de la polémica suscitada, la mala praxis policial continúa, como puede comprobarse en cualquier intercambiador de transporte público a primera hora de la mañana.

**L**a presión sobre el colectivo de trabajadores sin papeles se incrementa inútilmente: al final, sólo un porcentaje pequeño de los detenidos –en ocasiones internados en los temidos CIE– acaban siendo expulsados. Se trata, por tanto, de provocar un sufrimiento estéril y cruel con un único fin disuasorio: que vean lo mal que se pasa en España cuando no se tienen papeles. Se hace de su dolor una herramienta; nada que ver

con el fundamento de la ética: el ser humano es un fin en sí mismo, dotado de inquebrantable dignidad, y no puede ser instrumentalizado para nada, mucho menos causándole enorme congoja para que otros aprendan y no vengan a España de manera administrativamente irregular.

Pero no sólo afecta a la dimensión ética, también está implicada la Constitución, incluso el Código penal ante

el que responden los funcionarios de policía obligados por sus responsables a cumplir órdenes ilegales. La práctica policial que se denuncia consiste en la conducción a Comisaría de aquellos ciudadanos extranjeros que, aún habiéndose identificado, no acreditaban in situ su estancia regular en

\* Miembro de Inmigración y sistema penal. [www.inmigrapenal.com](http://www.inmigrapenal.com)

territorio español. Esta actuación policial pudiera ser constitutiva de delito como pone de manifiesto un solviente Informe Jurídico suscrito por un conjunto de juristas y profesores de Derecho penal. El Defensor del Pueblo también ha tomado cartas en el asunto. Los derechos humanos reclaman una permanente actitud vigilante que recree la ciudadanía democrática y que paralice la tendencia natural expansionista por parte de las agencias de control formal, en este caso del Ministerio del Interior y de la Policía.

Un análisis somero de la regulación establecida en la Ley de Extranjería (LOEx) evidencia que no existe habilitación legal para practicar una «detención preventiva» en este tipo de casos. Igualmente, tampoco cabe apreciar que la Ley de Seguridad Ciudadana posibilite, con carácter general, la conducción a efectos de identificación en estos supuestos. Por tanto, esta actuación policial no cuenta con cobertura legal y vulnera el art. 17.1 de la Constitución que consagra el derecho a la libertad y a la seguridad a «toda persona». En su virtud, «Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de los establecido en este artículo y en los casos y en la forma prevista en la ley». Sucede que la práctica policial denunciada no dispone de una ley que sirva de cobertura.

Como pone de manifiesto el citado Informe, para comprender en toda su magnitud la ilegalidad de la actuación de la Policía en esta materia hay que tomar en consideración tres ideas principales: la primera es que la Constitución y los Convenios Internacionales de Derechos Humanos posibilitan la restricción de la libertad en materia de extranjería, pero siempre y cuando esté explícitamente prevista en la ley. La segunda es que el derecho a la libertad del art. 17.1 CE protege a todas las personas que estén en territorio español con independencia de su nacionalidad y de si su estancia es regular o irregular. El Tribunal



Constitucional se ha manifestado en idéntico sentido. Y la tercera es que la actuación policial consistente en la conducción de una persona a una Comisaría a los efectos de identificación es una medida restrictiva de su libertad que afecta al art. 17 de la Constitución. Así lo ha reconocido asimismo el Tribunal Constitucional.

El problema es que la actuación policial consistente en conducir a Comisaría a aquellos ciudadanos extranjeros que, estando documentados, no acreditan en el control de identificación su estancia regular en España está prevista legalmente.

En efecto, la «detención preventiva», a la que se refiere el art. 17.2 de la Constitución, sólo cabe adoptarse, conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en supuestos de la comisión de ilícitos penales, lo que, evidentemente, no es el caso de la infracción del art. 53.1.a) LOEx, que es un mero ilícito administrativo. Para estos supuestos, la LOEx sólo establece la posibilidad de detención en

el art. 61.1.d) como una medida cautelar. Esta medida, sin embargo, sólo puede adoptarse «desde el momento que se incoe un procedimiento sancionador en el que pueda proponerse la expulsión» y por parte de instructor de dicho procedimiento que debe ser siempre miembro del Cuerpo Nacional de Policía, único con competencias en esta materia.

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

Por otra parte, la retención a «efectos de identificación» aparece regulada

**«La actuación policial consistente en la conducción de una persona a una Comisaría a los efectos de identificación es una medida restrictiva de su libertad»**

## «Esa práctica policial no se dirige contra personas que han cometido un delito sino contra trabajadores que ven precarizada aún más su situación vital por el acoso»

en el art. 20.2 de la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana, pero tampoco habilita la conducción a Comisaría de ciudadanos extranjeros identificados a pesar de que no acrediten su estancia regular en territorio español. Por el contrario, esto es posible exclusivamente cuando no haya logrado su identificación por cualquier otro medio. Es más, este precepto determina que la conducción a Comisaría lo sea a los únicos efectos de la identificación.

En atención a todo lo expuesto, si el extranjero, aun estando en situación irregular en territorio nacional, está perfectamente identificado (mediante pasaporte, cédula de inscripción consular o cualquier otro medio idóneo) y así lo acredita in situ, no cabe adoptar una medida restrictiva de su libertad cuyo único objetivo es, precisamente, permitir hacer algo que ya el extranjero ha hecho: identificarse. Por ello, la única actuación policial posible conforme a la ley es, como se haría ante cualquier otra infracción administrativa de cualquier otro ciudadano, formular un boletín de denuncia con los datos identificativos del ciudadano extranjero y re-

mitirlo a la autoridad administrativa competente para, en su caso, la incoación del correspondiente procedimiento sancionador. En el marco de este procedimiento será cuando el instructor, de concurrir todos los requisitos necesarios para ello, pueda acordar su detención cautelar.

Si la Ley de extranjería (art. 2.ter LOEX) establece que las Administraciones Públicas procurarán, mediante acciones formativas, que los inmigrantes conozcan y respeten los valores constitucionales, así como los derechos humanos y las libertades públicas, parece que lo mejor sería empezar a predicar con el ejemplo. Probablemente no exista una mayor quiebra del Estado de Derecho que la propia policía pueda privar de libertad al margen de la ley a los ciudadanos, españoles o extranjeros. A fecha de hoy, lamentablemente, el Ministerio del Interior no ha anulado la mencionada Instrucción y las prácticas policiales continúan, sobre todo en barrios obreros y horas de aglomeración para ir al trabajo o volver de él. Ello hace aún más odiosa esa práctica: no se dirige contra personas

que han cometido un delito sino contra trabajadores que ven precarizada aún más su situación vital por el acoso. No es difícil pensar cómo puede sentirse una persona cuando tiene que estar continuamente escondiéndose y cuando su proyecto vital se encuentra tan permanentemente en el alero. Tampoco deben sentirse bien los policías, obligados a unas tareas que infligen tanto dolor a personas vulnerables, con una nula rentabilidad social y en franca contravención con los principios que deben defender. Finalmente, no convoca a lo mejor de los ciudadanos ver grupos de personas, apartadas de las demás en las colas de cualquier transporte público por unos funcionarios que aparecen por sorpresa y se colocan unos petos identificatorios de alta visibilidad, mientras las personas de bien aceleran el paso, simulan no haber visto nada, y miran para otro lado. Algunas Asociaciones Vecinales han reaccionado creando grupos de Observadores de Derechos Humanos. Éstos, dotados igualmente de petos reflectantes, se ubican en los lugares donde son frecuentes los controles policiales y con su sola presencia aseguran la no invisibilización de prácticas ilegales.

Los remedios legales contra este abuso, que deben ser prudentemente administrados, consisten en invocar ante los agentes de la autoridad el «Habeas Corpus» (derecho a pasar a inmediata disposición judicial), y el tomar nota de los números de identificación profesional que deben llevar en lugar visible los agentes uniformados o recabarlos de quienes actúan de paisano para, con el asesoramiento legal de abogados, proceder a la denuncia por un presunto delito de detención ilegal con los argumentos que se exponen detenidamente en [www.inmigrapenal.com](http://www.inmigrapenal.com). Aquí se irán colgando materiales informativos y formularios de denuncias y quejas al Defensor del Pueblo para víctimas de estas detenciones o testigos de las mismas. ■

