

## SENTENCIA TC 341/1993, DE 18 DE NOVIEMBRE.

BOE 311, de 29 de diciembre

[Nota: Se reproduce parcialmente el texto de la sentencia]

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente; don Luis López Guerra, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don Vicente Gimeno Sendra, don José Gabaldón López, don Julio Diego González Campos, don Pedro Cruz Villalón y don Carles Viver Pi-Sunyer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY  
la siguiente

### SENTENCIA

En los recursos de inconstitucionalidad 1045/1992, 1279/1992 y 1314/1992 (interpuestos, respectivamente, por noventa y un Diputados al Congreso, por el Parlamento de las Islas Baleares y por la Junta General del Principado de Asturias) y en las cuestiones de inconstitucionalidad 2810/1992 y 1372/1993 (planteadas, la primera, por la Audiencia Provincial de Madrid y, la segunda, por la Audiencia Provincial de Sevilla), procesos todos que han sido acumulados y que afectan a determinados preceptos de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana. Han intervenido la Fiscalía General y la Abogacía del Estado y ha sido Ponente el Magistrado don Fernando García-Mon y González-Regueral, que expresa el parecer del Tribunal.

#### I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 24 de abril de 1992 se registró en este Tribunal, con el núm. 1045/1992, un escrito mediante el cual don Federico Trillo-Figueroa Martínez-Conde, Comisionado por noventa y un Diputados al Congreso interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 20.2, 21.2, 37, 38 y Disposición derogatoria [en lo que hace referencia al ap. 5 del art. 7 de la Ley 62/1978, y preceptos conexos, de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana. El contenido del escrito de recurso plantea, en síntesis, lo siguiente:

a) Se solicita, con carácter previo, la suspensión de los preceptos legales impugnados, así como la tramitación preferente del recurso, a la vista «de la importancia de las cuestiones que son objeto de impugnación» y en atención a las consideraciones expuestas en el escrito.

Se solicita también, en otro orden de cosas, que, en virtud de lo dispuesto en el art. 88.1 de la LOTC, recabe el Tribunal del Gobierno y de las Cortes Generales los antecedentes del proceso de elaboración de la Ley recurrida.

b) Ya en cuanto al fondo, el escrito de recurso comienza por exponer las siguientes «consideraciones previas»:

1. La cuestión es la de determinar el lugar que ocupa la Ley recurrida en el bloque de constitucionalidad, a cuyo propósito se recuerda que la regulación y desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas corresponde a la ley orgánica, debiendo tipificarse sus infracciones en el Código Penal y enjuiciarse por el Poder Judicial, citándose, asimismo, la normativa reguladora de las Fuerzas y Cuerpos

de Seguridad del Estado. En este esquema -se dice- la Ley recurrida no tiene acomodo y queda al margen de la Constitución. Así, sus arts. 2, 3 y 5 están ya en la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad; el art. 5, en la Ley de Protección Civil; el art. 6 y el art. 7, en el Reglamento de Armas; el art. 8, en el Reglamento de Espectáculos Públicos y, además, en la Ley del Deporte; los arts. 9 y 10, en el Decreto regulador del Documento Nacional de Identidad, el art. 11, en la Ley de Extranjería, y los arts. 6, 7 y 8, en las Leyes Orgánicas reguladoras de los derechos de reunión y manifestación. Lo que queda, lo que se innova, son las nuevas potestades que se reconocen a la Administración, aquí impugnadas.

2. Se indica, en segundo lugar, que «dado el carácter particularmente delicado de las materias que en este recurso se tratan», una Sentencia «interpretativa» resultaría improcedente, pues cuando la ley regula derechos tan fundamentales como la libertad personal y la inviolabilidad del domicilio la interpretación de la Constitución debe hacerse en favor de la libertad, y, por tanto, una ley sólo puede tenerse por ajustada a tales derechos y libertades siempre que no quepa ninguna posible interpretación contraria a su libre ejercicio.

c) En el primer motivo del recurso se afirma la **inconstitucionalidad del art. 20.2 de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana** (LOPSC, en adelante), en relación con los arts. 17 y 53.1 de la Constitución.

Se dice, al respecto, que el impugnado art. 20.2 consagra una figura inédita en nuestro ordenamiento jurídico (llamada por la doctrina «retención policial»), contraria a los preceptos constitucionales citados. El art. 17.1 CE declara, en su inciso primero, que «toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad», no siendo una y otra bienes jurídicos diferenciados, sino dos tratos de un mismo derecho. La situación resultante del goce de ese derecho a la libertad es, ante todo, un hecho, una realidad fáctica y, como tal, un valor absoluto como hecho de la realidad, aunque no en su configuración jurídica, pues el propio art. 17.1 CE se refiere a la posible privación de libertad «con la observancia» de lo en él establecido. Se invoca, dicho esto, la STC 98/1986, de la que resulta que la detención es algo fáctico y que no hay zonas intermedias entre detención y libertad. Pues bien, la situación de una persona que se ve obligada a acompañar a los agentes policiales a una dependencia oficial no puede considerarse sino como «detención». Es cierto que el Tribunal Constitucional ha admitido que una privación de libertad momentánea (para la práctica de la llamada «prueba de alcoholemia») no constituye detención [SSTC 103/1985 y 107/1985], pero aquí estamos ante un supuesto diferente, pues tal prueba tiene su origen en una relación de supremacía especial regulada por normas de policía de tráfico, lo que no concurre en el supuesto del impugnado art. 20.2. En segundo lugar, es evidente que la diligencia de identificación, y los fines a que ésta se orienta, puede suponer la incriminación del diligenciado.

Una vez expuesto lo anterior, se plantea en el recurso la cuestión de si la persona sujeta a la obligación dispuesta en el art. 20.2 goza, en los términos de la Ley, de las debidas garantías. Se cita, a este respecto, la STC 98/1986, reseñándose, también, el sistema de garantías establecido en el art. 17.1 CE, garantías que no recoge el precepto impugnado: al detenido, pues, le asisten todos los derechos; al «retenido», ninguno. Por lo demás, para que haya lugar a la detención ex art. 20.2 es preciso que la misma se practique «para impedir la comisión de un delito o falta o al objeto de sancionar una infracción». Pues bien, si para proceder a la detención para identificación es necesaria una previa sospecha de criminalidad y hay, por tanto, *notitia criminis*, propiamente no hay detención para identificación, sino una detención ordinaria. Por tanto, el requerimiento para «acompañar» a las dependencias no puede interpretarse sino como pura y clara detención, para la que es exigible todo el régimen de garantías que la Constitución establece. Al no respetar tales garantías, el art. 20.2 es inconstitucional. Esta inconstitucionalidad es igualmente predicable en el caso de que la detención se realice para «sancionar una infracción», pues si la obligación legal de «acompañar» al policía supone restricción de libertad -y la supone-, resulta que la Administración, para castigar una infracción, está excediéndose de las facultades que le otorga el art. 25.3 CE («La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad»). La retención a que se refiere el artículo impugnado es una privación subsidiaria de la libertad: no se le detiene, porque no se le conceden los derechos del detenido, pero sí se le complete a cumplir unas obligaciones que implican, aunque sea temporalmente, privación subsidiaria de libertad.

En conclusión: la nueva e inédita figura de la retención-detención es una situación equívoca, un *tertium genus*, en la que no se sabe si, de Derecho, el ciudadano está en libertad o detenido. Esta creación de «terceros géneros» equívocos, en detrimento de las libertades y de la claridad con que la Constitución está escrita, es contraria al contenido efectivo del derecho reconocido en el artículo 17, tal y como interpretó este precepto la STC 98/1986. La detención es algo fáctico, antes que algo jurídico, sin que quepa crear zonas jurídicas intermedias entre detención y libertad.

**d)** En el segundo motivo del recurso, se afirma la inconstitucionalidad del art. 21.2 de la Ley, que regula la entrada en domicilio sin mandamiento judicial, por violación del art. 18.2 CE, que garantiza la inviolabilidad del domicilio, en relación con el art. 53.1 CE, que impone a los poderes públicos la vinculación a aquel derecho y el respeto de su contenido esencial.

Comienza la demanda por citar la STC 160/1991, de cuya doctrina deduce el rigor de la protección de la inviolabilidad domiciliaria, que sólo cede en tres supuestos (consentimiento, delito flagrante o resolución judicial), régimen que se separa de otros y, en particular, del Derecho italiano, que permite exceptuar este derecho fundamental en los casos señalados por la ley, y del Derecho alemán, que admite que órganos no jurisdiccionales autoricen la entrada en el domicilio. Se observa, junto a ello, que protección del domicilio e intimidad están en íntima relación y que la previa resolución jurisdiccional es una garantía preventiva necesaria, salvo flagrante delito. Pues bien, el art. 21.1 se separa del modelo constitucional español en este punto, adoptando el italiano, al deferir a «los términos que fijen las leyes» los casos en que procede la entrada en domicilio por los agentes de las Fuerzas de Seguridad. No hay más supuestos para la entrada legítima en el domicilio que los tres que enumera el art. 18.2 CE, de modo que el precepto impugnado reinterpreta la Constitución, alterando el sentido de sus palabras, cuando configura el delito flagrante, forzando el concepto.

Se extiende, a continuación, el recurso sobre las características generales del delito flagrante. Se examina, así, la decantación histórica del concepto (relativo a la percepción inmediata de la comisión de un delito), su construcción doctrinal (según la cual delito flagrante es aquel en que se percibe directa e inmediatamente la comisión, mediante percepción sensorial inmediata, que alcanza la evidencia o la audición) y jurisprudencial [a cuyo efecto se citan las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de octubre y 14 de diciembre de 1990, según las cuales la flagrancia requiere, para ser tal, inmediatez temporal y personal y necesidad urgente; se cita, asimismo, la STC 199/1987]. Realiza el recurso, después, una exégesis del impugnado art. 21.2, de conformidad con el cual la entrada policial en domicilio requiere de un requisito de carácter material (que el delito sea alguno de los tipificados en materia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas) y tres de carácter objetivo e instrumental: un «conocimiento fundado» que lleve a la «constancia» de la realización de un delito y que sea precisa una «intervención urgente». Pues bien, pese al aparente rigor de la redacción del precepto, el mismo da lugar a una desnaturalización ampliatoria del delito flagrante que afecta no ya a su acreditada formulación legal, jurisprudencial y doctrinal sino además -lo que es más grave- al sentido con que la Constitución contempla esta excepción a un derecho fundamental en su art. 18.2.

Así, en primer lugar, la simple percepción sensorial de la comisión de un delito se transforma en la mera exigencia de un «conocimiento fundado» de los hechos. Pero si el delito flagrante es una forma de conocimiento, una forma de tener noticias, una forma de enfrentarse con el hecho mismo, no puede equipararse delito flagrante y mero «conocimiento fundado» del hecho. El conocimiento fundado se separa de la Constitución porque, aunque sea fundado, no es flagrante. Ampliar el contenido conceptual de una palabra («flagrante»), introducida en la Constitución para significar unos perfiles conceptuales nítidos, para abarcar más casos de los constitucionalmente previstos es, en sí mismo, inconstitucional, máxime si se trata de una excepción a un derecho fundamental. En segundo lugar, la desnaturalización del delito flagrante se completa en este artículo excepcionando sólo un tipo de delitos (los relacionados con el tráfico de drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas) de un régimen sobre la flagrancia que no puede ser sino general, sin especialidades, porque la flagrancia no es una característica propia de los delitos contra la salud pública, sino un modo de tener constancia del delito, de manifestarse éste, independientemente de cuál sea su naturaleza jurídico-penal. La finalidad de esta «excepción» es evitar las dificultades que, a efectos de los requisitos de la flagrancia, presentan los delitos de tracto continuado, pero no es menos claro que el tráfico de drogas es, además, un delito

de peligro, y no de resultado, y por esta razón serán flagrantes estos delitos en la medida en que la lesión sea inminente y de especial gravedad, en cuyo caso es aplicable el régimen general de la flagrancia.

Al ampliarse, en definitiva, la base conceptual del delito flagrante y excepcionarse un determinado tipo delictivo dentro de ese régimen, se diluyen los estrictos límites que separan los arts. 18.2 y 55.2 CE, creando una peligrosa zona intermedia, absolutamente fuera de la previsión constitucional. La Ley contraviene así el contenido esencial del derecho que viene a regular [STC 11/1981]. Si el constituyente hubiera querido que las causas para invadir un domicilio fueran un concepto abierto al legislador ordinario, no habría cerrado expresamente y de forma tan rotunda su posible única excepción en el art. 55.2.

e) En el motivo tercero del recurso se afirma la inconstitucionalidad de los arts. 37 y 38 de la LOPSC por violación del art. 25.3, en relación con los arts. 24 y 117, todos de la Constitución. Comienza el recurso por diferenciar entre «potestad sancionadora doméstica» (sobre quienes se encuentran en directa relación con la organización y funcionamiento de la Administración) y «potestad sancionadora de orden general» (de protección del orden social general), refiriéndose, después, a la jurisprudencia constitucional sobre la potestad sancionadora de la Administración [SSTC 19/1981 y 77/1983]. Derivan de dicha doctrina los siguientes límites de la potestad sancionadora: 1) Sumisión al principio de legalidad; 2) Carácter excepcional de los poderes sancionadores en manos de la Administración; 3) No privación de libertad, ni directa ni subsidiariamente; 4) Respeto a los derechos de la defensa y de presunción de inocencia y 5) Subordinación judicial de la actuación sancionadora.

El art. 37 de la LOPSC vulnera el derecho a la presunción de inocencia, al permitir que las informaciones aportadas por los agentes de la autoridad sean «base suficiente para adoptar la resolución que proceda», lo que supone invertir la carga de la prueba, de modo que es el presunto inocente quien, perdiendo esa condición, se transforma en «presunto culpable». Este procedimiento de prueba, cuando sólo interviene un agente, incurre en el defecto de que una sola información y su posterior ratificación son título bastante para hacer saltar por los aires la presunción de inocencia (probatio diabólica). El agente ya no es sólo acusador y testigo al mismo tiempo, sino que además, sus afirmaciones gozan de la inconstitucional presunción de veracidad. El propio precepto ratifica este planteamiento cuando admite que las informaciones aportadas por los agentes de la autoridad admiten prueba en contrario, prueba que deberá aportar el presunto inocente, convertido así en presunto culpable. Tras citar las SSTC 101/1985, 13/1982 y 124/1983, indica el recurso que la presunción de legalidad de los actos administrativos no implica un desplazamiento de la carga de la prueba, que normalmente corresponde a la Administración [arts. 81, 88 y 136 de la Ley de Procedimiento Administrativo, 1469, 1504; RCL 1959\585 y NDL 24708)]. En materia punitiva, el art. 297 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal niega resueltamente presunción de veracidad a los atestados policiales, asignándoles sólo el valor de pruebas testificales. Por todo ello, el art. 37 viola el art. 25 de la Constitución (límites de la potestad sancionadora de la Administración), al no respetar los derechos de defensa del sancionado y al desconocer el principio de presunción de inocencia.

De otra parte, el art. 38 y el apartado cuarto de la Disposición derogatoria de la LOPSC violan el art. 25.3, en relación con el art. 117.1 de la Constitución. La potestad sancionadora de la Administración está subordinada al control judicial (STC 77/1983) y no puede considerarse como alternativa o acumulativa de la potestad judicial, sino auxiliar. Por ello, la ley no puede, sin merma de los derechos fundamentales, rebajar las garantías propiamente procesales del art. 24 CE. Sin embargo, el art. 38.1, al hacer ejecutivas las sanciones impuestas por resolución firme en vía administrativa, está reintroduciendo el principio solve et repete, que impide o dificulta aquella subordinación judicial que es límite de la potestad sancionadora de la Administración. La situación se agrava, además, al tener en cuenta que la Disposición derogatoria deja sin efecto, entre otras disposiciones, el apartado 5 del art. 7 de la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales en orden a la suspensión de las sanciones pecuniarias reguladas por la Ley de Orden Público tan pronto se interpusiera recurso contra ellas. Así, la potestad sancionadora se independiza, al menos temporalmente, del control judicial.

Aun tratándose del ejercicio de un derecho fundamental, se convierte la sanción en ejecutoria y se obliga, por tanto, no ya a depositar, sino a padecer (no solve et repete, sino pate et repete).

En resumen, los arts. 37 y 38 de la LOPSC violan los límites de la potestad sancionadora establecidos en el art. 25 de la Constitución, violan, además, el principio de presunción de inocencia reconocido en el art. 24 y violan, finalmente, la atribución constitucional al Poder Judicial de la facultad exclusiva de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, al impedir una tutela efectiva del derecho al recurso (arts. 24 y 117).

Se concluye con la súplica de que se declaren los artículos impugnados inconstitucionales y, por tanto, nulos. Mediante otrosí se pidió se diera al recurso de inconstitucionalidad una tramitación procesal según los plazos señalados en el art. 34 de la LOTC, «así como la preferente tramitación que las materias objeto de impugnación requieren». También por otrosí se pidió la suspensión de la vigencia de los artículos impugnados de la Ley, hasta tanto se dictara Sentencia, y que se recabara de los poderes públicos y de los órganos de cualquier Administración Pública la remisión del expediente y de los informes y documentos relativos a las disposiciones impugnadas en el recurso. (...)

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

2. Dichas impugnaciones se hacen preceder, en uno y otro de los recursos de inconstitucionalidad, de determinadas consideraciones relativas al supuesto carácter no innovador, salvo en la parte impugnada, de la LOPSC, a la improcedencia, en segundo lugar, de que el Tribunal llegara a dictar, ante las impugnaciones deducidas, un fallo de alcance interpretativo (recurso 1045/1992) y, en fin, al sentido general de los conceptos de «seguridad» y de «seguridad ciudadana» recogidos, respectivamente, en los arts. 17.1 y 104.1 de la Constitución (recurso 1279/1992). Aunque el mismo carácter de estos simples exordios nos excusaría ahora de cualquier respuesta, no sobraría advertir que este Tribunal ni es en modo alguno, Juez de la corrección técnica, oportunidad o utilidad de las Leyes [porque «el juicio de constitucionalidad no lo es de técnica legislativa»: STC 109/1987, fundamento jurídico 3.c)] ni puede, en otro orden de cosas, pronunciarse sobre la interpretación de los preceptos constitucionales al margen del enjuiciamiento que deba hacer, en un proceso como éste, de las concretas disposiciones de Ley impugnadas. En cuanto a la supuesta improcedencia de que el Tribunal llegue a dictar un fallo interpretativo sobre la constitucionalidad de una o varias disposiciones de Ley que afecten a derechos fundamentales, no cabe sino coincidir con lo expuesto por la Abogacía del Estado. El fundamento de todo pronunciamiento interpretativo está en el principio de conservación de la Ley y en la exigencia de su interpretación conforme a la Constitución, criterios que, con todo, tienen también sus límites, pues no puede el Tribunal «reconstruir una norma que no esté debidamente explícita en un texto, para concluir que ésta es la norma constitucional» (STC 11/1981 fundamento jurídico 4.º), como tampoco puede «ignorar o desfigurar el sentido de enunciados legales meridianos» [STC 22/1985, fundamento jurídico 5.º; en sentido análogo, STC 222/1992, fundamento jurídico 2.º]. Pero a un fallo interpretativo de tal género -esto es lo relevante- se podrá o no llegar, según los casos, en atención a que el precepto impugnado requiera y admita un pronunciamiento expreso sobre su entendimiento conforme a la Constitución, sin que tenga sentido una específica pretensión de las partes para su adopción [STC 5/1981) fundamento jurídico 6.º] o, por iguales razones, para su exclusión.

3.El primero de los preceptos impugnados en uno y otro recurso es el art. 20.2 de la LOPSC, impugnación a la que se añade, en el recurso interpuesto por el Parlamento de las Islas Baleares, la de los aps. 3 y 4 del mismo artículo. Estos últimos preceptos, sin embargo, no han sido objeto de tacha alguna en los alegatos expuestos por el órgano autonómico recurrente, de tal modo que es preciso entender que su impugnación, simplemente invocada pero no razonada, se hace por conexión con lo dispuesto en el núm. 2 del artículo, en cuya crítica se agota la fundamentación del recurso 1279/1992. En todo caso es necesario no sólo para una mejor comprensión de nuestros razonamientos, sino también por exigencias de la interpretación sistemática del precepto, reproducir aquí en su integridad el texto del art. 20 de la LOPSC. Dice así:

1. «Los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán requerir en el ejercicio de sus funciones de indagación o prevención, la identificación de las personas y realizar las comprobaciones pertinentes en la vía pública o en el lugar donde se hubiere hecho el requerimiento, siempre que el conocimiento de la identidad de las personas requeridas fuere necesario para el ejercicio de las funciones de protección de la seguridad que a los agentes encomiendan la presente Ley y la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

2. De no lograrse la identificación por cualquier medio, y cuando resulte necesario a los mismos fines del apartado anterior, los agentes, para impedir la comisión de un delito o falta o al objeto de sancionar una infracción, podrán requerir a quienes no pudieran ser identificados a que les acompañen a dependencias próximas y que cuenten con medios adecuados para realizar las diligencias de identificación a estos solos efectos y por el tiempo imprescindible.

3. En las dependencias a que se hace referencia en el apartado anterior se llevará un Libro-Registro en el que se harán constar las diligencias de identificación realizadas en aquéllas, así como a los motivos y duración de las mismas y que estará en todo momento a disposición de la autoridad judicial competente y del Ministerio Fiscal. No obstante lo anterior, el Ministerio del Interior remitirá periódicamente extracto de las diligencias de identificación al Ministerio Fiscal.

4. En los casos de resistencia o negativa infundada a identificarse o a realizar voluntariamente las comprobaciones o prácticas de identificación se estará a lo dispuesto en el Código Penal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.»

Las tachas opuestas frente al núm. 2 de este artículo no difieren, en lo sustancial, en uno y otro de los recursos. En ambos se sostiene -como se ha recogido en los antecedentes- que dicho precepto configura un supuesto de privación de libertad (o, más concretamente, de «detención») que resulta inconciliable con el dictado del art. 17 de la Constitución por lo mismo que el sujeto pasivo de tal medida quedaría privado, como se deduciría del núm. 4 del artículo, de las garantías que aquel precepto constitucional dispone en favor del detenido, inconstitucionalidad esta que -según se dice en el recurso 1045/1992- supondría también la conculcación del contenido esencial (art. 53.1 CE) del derecho a la libertad personal. Este reproche, común en ambas impugnaciones, se acompaña en cada una de ellas de otras tachas específicas. Así en el recurso 1045/1992 interpuesto por los señores Diputados al Congreso, se sostiene que conculca también lo dispuesto en el art. 25.3 de la Constitución la concreta previsión, por el art. 20.2 de la LOPSC, de la realización de diligencias de identificación en «dependencias» policiales a fin de «sancionar una infracción» (administrativa, se entiende en el recurso). De otra parte, el recurso 1279/1992, promovido por el Parlamento de las Islas Baleares, contiene, asimismo, una objeción de inconstitucionalidad frente al art. 20.2 que es en cierto modo previa, en un orden lógico, a las anteriores, pues se viene allí a decir que no cabe privación alguna de libertad -como ésta sería- sino en los supuestos del art. 5 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950 (Convenio de Roma, en adelante), supuestos entre los que no tendrían encaje las medidas aquí en cuestión.

Frente a estos alegatos, la Abogacía del Estado ha articulado una defensa del precepto impugnado que se centra -cabe resumir- en la afirmación de que en el mismo no se contempla privación alguna de libertad, «entendiendo incluido en el concepto de privación la nota de involuntariedad». Observa, así, el Abogado del Estado que la persona requerida en los términos del art. 20.2 que se preste «a realizar voluntariamente las comprobaciones o prácticas de identificación» (núm. 4 del artículo) no puede decirse en modo alguno que haya sido privada de libertad, privación que sólo podría llegar a producirse de conformidad con lo dispuesto en el Código Penal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el caso de que el requerido se resistiera o negara infundadamente a la identificación o a admitir las diligencias conducentes a la misma todo ello sin perjuicio de que el requerimiento que contempla el repetido art. 20.2 entrañe una orden de policía, aunque -se añada- insusceptible, en cuanto tal, de imposición coactiva. En lo que se refiere a las personas que puedan resultar afectadas por estas medidas, se distingue en la contestación a la demanda entre uno y otro de los supuestos contenidos en el precepto impugnado, observándose, así, que la diligencia de identificación tendente a «impedir la comisión de un delito o falta» afectará a aquel «que pueda estar tramando la comisión» de tales ilícitos, en tanto que la que se justifique en el propósito de «sancionar una infracción» no podrá aplicarse sino a quien haya ya consumado un ilícito administrativo.

Los contrarios argumentos así expuestos entrañan una cuestión principal que consiste en determinar si la medida de identificación prevista en el art. 20.2 de la LOPSC, para el supuesto de no lograrse la que previene el núm. 1 del mismo artículo, supone o no una privación de libertad para la persona de cuya identificación se trata. De darse respuesta afirmativa a esta cuestión, no sólo principal sino también lógicamente previa se formulan

por los recurrentes otras dos cuestiones: Una, relativa a la constitucionalidad, en sí misma, de dicha medida de privación de libertad -también llamada más concretamente detención o retención por los recurrentes-; y otra, concerniente a considerar si las garantías dispuestas por el art. 17 de la Constitución resultan o no de inexcusable observancia para la práctica de estas diligencias de identificación en las dependencias policiales.

Afrontamos seguidamente si en el art. 20.2 de la LOPSC se contiene, efectivamente, una medida de privación de libertad.

4. Hemos de examinar en primer lugar, por consiguiente, si las diligencias de identificación en dependencias policiales previstas en el art. 20.2 de la LOPSC entrañan o no una «privación de libertad» en el sentido del art.17.1 de la Constitución.

No es determinante, a estos efectos, la noción de «voluntariedad» que, en relación con lo dispuesto en el art. 20.4 de la LOPSC, ha empleado en sus alegaciones el Abogado del Estado para negar que estemos ante una privación de libertad. Sin duda que una comparecencia espontánea o a voluntad propia en dependencias policiales excluiría, de principio, todo asomo de privación de libertad, aunque ésta podría llegar a constatarse, claro está, desde el momento en que el sujeto quedara imposibilitado de abandonar aquellas dependencias. Pero el art. 20.2 no hace referencia a una personación de este género. La situación descrita en este precepto es la de un acompañamiento a los agentes, por orden de ellos (requerimiento), hasta «dependencias próximas» en las que el sujeto habrá de permanecer, si bien por «el tiempo imprescindible» para realizar las diligencias de identificación y debe hacerse constar que la desatención a aquella orden conminatoria, se imponga o no por la coacción, puede dar lugar a responsabilidades penales o administrativas [arts. 20.4 y 26, h) de la LOPSC]. Siendo esto así, la actitud del requerido que acata la orden policial, expresa, claro es, una voluntad (la de no resistirse o no negarse a acompañar a los agentes), pero no necesariamente una voluntad libre en el sentido del art.17.1 de la Constitución: *volui, sed coactus volui*.

La libertad a la que se refiere esta norma constitucional es, en efecto, la de quien orienta, en el marco de normas generales, la propia acción, no la de quien elige entre la obediencia y la resistencia al Derecho o a las órdenes dictadas en su virtud. No cabe, pues, hablar de libre voluntad para excluir la aplicación del art. 17.1 de la Constitución cuando una de las opciones que se le ofrecen al individuo sea jurídicamente necesaria y la otra entrañe, por lo mismo, una contravención, y bien claro está que si éste del acatamiento fuera el criterio para reconocer o no una situación de privación de libertad perderían toda objetividad las garantías del art. 17 y se concluiría en hacer de peor condición a la persona que acata la orden que a aquella otra que la desatiende o resiste. Una privación de libertad no deja de serlo por el mero hecho de que el afectado la acepte (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de junio de 1971, Caso de Wilde, Ooms y Versyp, II, 65).

La medida de identificación en dependencias policiales prevista en el art. 20.2 de la LOPSC 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. Con toda evidencia, estamos, pues, ante uno de «los casos» a que se refiere el art. 17.1 CE, cualquiera que sea la disposición de la persona ante la orden recibida, constatación que, por lo demás, da sentido al carácter de Ley Orgánica de este art. 20.2 (Disposición final tercera de la LOPSC)

5. Es preciso examinar si la previsión del art. 20.2 resulta conciliable con lo dispuesto en el art. 17.1 de la Constitución, según el cual: «Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la Ley». Este precepto remite a la Ley, en efecto, la determinación de los «casos» en los que se podrá disponer una privación de libertad, pero ello en modo alguno supone que quede el legislador apoderado para establecer, libre de todo vínculo, cualesquiera supuestos de detención, arresto o medidas análogas. La Ley no podría, desde luego, configurar supuestos de privación de libertad que no correspondan a la finalidad de protección de derechos, bienes o valores constitucionalmente reconocidos o que por su grado de

indeterminación crearan inseguridad o incertidumbre insuperable sobre su modo de aplicación efectiva y tampoco podría incurrir en falta de proporcionalidad. Vale aquí recordar lo que ya dijimos en la STC 178/1985, esto es, que debe exigirse «una proporcionalidad entre el derecho a la libertad y la restricción de esta libertad, de modo que se excluyan -aun previstas en la Ley- privaciones de libertad que, no siendo razonables, rompan el equilibrio entre el derecho y su limitación» (fundamento jurídico 3.º). No son éstos los únicos condicionamientos que pesan aquí sobre el legislador, pues la necesaria conexión entre los arts. 17.1 y 10.2 de la Constitución impone acudir a los tratados y acuerdos internacionales en la materia y, en particular, al ya citado Convenio de Roma, para interpretar el sentido y límites de aquel precepto constitucional. Es de relevante consideración a estos efectos que el art. 5.1 de aquel Convenio, luego de disponer; que «toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad», establece una relación de supuestos (taxativa, según la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos) en los que podrá legítimamente preverse una privación de libertad. A la luz de estos criterios es preciso examinar ahora lo dispuesto en el art. 20.2 de la LOPSC.

Se inicia este precepto con una referencia a lo dispuesto en el núm. 1 del propio art. 20 («De no lograrse la identificación por cualquier medio, y cuando resulte necesario a los mismos fines del apartado anterior»), pero es del todo claro, atendido el tenor de la norma que enjuiciamos, que la orden o requerimiento para el desplazamiento con fines de identificación a dependencias policiales no podrá dirigirse a cualesquiera personas que no hayan logrado ser identificadas, supuesto en el que la gravosidad de la medida impondría un juicio de inconstitucionalidad, por desproporcionalidad manifiesta, frente a esta previsión. No es así, sin embargo.

Aunque el precepto se refiera, como decimos, «a los mismos fines del apartado anterior» (que son los genéricos de «protección de la seguridad»), es lo cierto 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.

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 (fundamento jurídico 3.º), «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 identificación de las personas afectadas, cuando no haya otro medio para ello, incluso mediante su privación de libertad.

6. No puede, sin embargo, concluir aquí nuestro examen, pues al precepto impugnado se le ha reprochado en los recursos, de modo principal, el haber configurado tal privación de libertad al margen de las garantías que corresponderían a la persona afectada, garantías que se cifran por los recurrentes en las enunciadas por el art. 17. 2 y 3 de la Constitución; y, en efecto, el art. 17.1 CE establece que nadie podrá ser privado de libertad «sino con la observancia de lo establecido en este artículo».

Los derechos y garantías que dispone el art. 17 (núms. 2 y 3) de la Constitución corresponden al afectado por una «detención preventiva». El «detenido» al que se refieren estas previsiones constitucionales es, en principio, el afectado por una medida cautelar de privación de libertad de carácter penal y así hemos tenido ya ocasión de advertir que «las garantías exigidas por el art. 17.3 -información al detenido de sus derechos y de las razones de su detención, inexistencia de cualquier obligación de declarar y asistencia letrada- hallan (...) su sentido en asegurar la situación de quien, privado de su libertad, se encuentra ante la eventualidad de quedar sometido a un

procedimiento penal, procurando así la norma constitucional que aquella situación de sujeción no devenga en ningún caso en productora de la indefensión del afectado» (STC 107/1985, fundamento jurídico 3.º).

Ahora bien, ello no significa que las garantías establecidas en los núms. 2 y 3 del art. 17 no deban ser tenidas en cuenta en otros casos de privación de libertad distintos a la detención preventiva. Cabe recordar, en este sentido, que ya en alguna ocasión este Tribunal ha debido contrastar con lo dispuesto en el art. 17.2 previsiones legales relativas a privaciones de libertad no calificables como detención preventiva (STC 115/1987, fundamento jurídico 1.). El ámbito de discrecionalidad del legislador para configurar otros casos de privación de libertad debe ser objeto de control de constitucionalidad a la luz de los criterios que inspiran las garantías dispuestas en los apartados dos y tres de este precepto y en función de la finalidad, naturaleza y duración de la privación de libertad de que se trate.

A) Las garantías que en primer lugar hemos de considerar son las dispuestas en el núm. 2 del art. 17, de conformidad con el cual «la detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial».

La finalidad de identificación que justifica la medida que aquí enjuiciamos no se acomoda enteramente, cierto es, a las concretas prevenciones así establecidas en la Constitución, pero es también patente que este art. 17.2 expresa un principio de limitación temporal de toda privación de libertad de origen policial que no puede dejar de inspirar la regulación de cualesquiera «casos» (art. 17.1) de pérdida de libertad que, diferentes al típico de la detención preventiva, puedan ser dispuestos por el legislador. La remisión a la Ley presente en el último precepto constitucional citado no implica que quede el legislador habilitado para prever otras privaciones de libertad de duración indefinida, incierta o ilimitada, supuesto en el cual padecerían tanto la libertad como la seguridad de la persona.

Pero la medida prevista en el art. 20.2 no puede calificarse de indefinida o de ilimitada en cuanto a su duración. Prescribe este precepto que las diligencias de identificación en dependencias policiales no se podrán prolongar más allá del «tiempo imprescindible», expresión análoga, precisamente, a la que emplea el propio art. 17.2 de la Constitución («tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos») y tal vinculación legislativa de la actuación policial de identificación priva de fundamento al reproche frente a la norma basado en la indefinición temporal de la medida en cuestión.

Cierto es que pudo aquí el legislador haber establecido, además, una duración máxima de estas diligencias de identificación, al modo como el propio art. 17.2 de la Constitución hace respecto a la detención preventiva y en el bien entendido, en todo caso, de que este último límite constitucional («plazo máximo de setenta y dos horas») no resulta trasladable, desde luego, al supuesto que consideramos, vista la notoria diversidad de sentido entre la detención preventiva y las presentes diligencias de identificación, que nunca podrían justificar tan dilatado período de tiempo. Pero el que la Ley no haya articulado para estas últimas un límite temporal expreso no supone una carencia que vicie de inconstitucionalidad al precepto; lo sustantivo es -vale reiterar- que el legislador limite temporalmente esta actuación policial a fin de dar seguridad a los afectados y de permitir un control jurisdiccional sobre aquella actuación, finalidades, una y otra, que quedan suficientemente preservadas en el enunciado legal sometido a nuestro control: La fuerza pública sólo podrá requerir este acompañamiento a «dependencias próximas y que cuenten con medidas adecuadas para realizar las diligencias de identificación» y las diligencias mismas, en todo caso, no podrán prolongarse más allá del «tiempo imprescindible» para la identificación de la persona. Precisión que implica un mandato del legislador de que la diligencia de identificación se realice de manera inmediata y sin dilación alguna. El entero sistema de protección judicial de la libertad personal -muy en particular, el instituto del habeas corpus (art. 17.4 CE) protegerá al afectado por estas medidas de identificación frente a toda posible desvirtuación de su sentido y también, por lo tanto, frente a una eventual prolongación abusiva de la permanencia en las dependencias policiales.

B) Importa también considerar si resultan aquí aplicables, y en qué medida, las garantías establecidas en el núm. 3 del art. 17, consistentes en la información inmediata al detenido, de modo comprensible, «de sus derechos y de las razones de su detención» en la exclusión de toda obligación de declarar y en el aseguramiento de la asistencia de Abogado en las diligencias policiales -por lo que aquí interesa- «en los términos que la ley establezca». Que el requerido a acompañar a la fuerza pública debe ser informado, de modo inmediato y comprensible, de las razones de tal requerimiento es cosa que apenas requiere ser argumentada, aunque la Ley (que exige consten en el Libro-Registro los «motivos» de las diligencias practicadas) nada dice, de modo expreso, sobre esta información, inexcusable para que el afectado sepa a qué atenerse. No cabe derivar de este silencio, sin embargo, una permisión legal -que sería contraria a la Constitución- del requerimiento por entero inmotivado o carente de toda información al afectado, sino que es, más bien, el íntegro contenido de este art. 20 el que supone, implícita pero inequívocamente, que los agentes actuantes han de informar debidamente al requerido en los términos expresados.

C) Las demás garantías dispuestas en el art. 17.3 (exclusión de toda obligación de declarar y aseguramiento de la asistencia de Abogado en las diligencias policiales «en los términos que la Ley establezca») hallan su preferente razón de ser en el supuesto de la detención preventiva, por lo que no se adecuan enteramente a un supuesto de privación de libertad como el que consideramos. Así es, en efecto, pues la advertencia al afectado sobre su derecho a no declarar no tiene sentido cuando -como aquí ocurre- la norma no permite en modo alguno interrogar o investigar a la persona sobre más extremos que los atinentes, rigurosamente, a su identificación (para la obtención de los «datos personales» a que se refiere el art. 9.3 de la propia Ley Orgánica).

No resulta inexcusable en el mismo sentido, que la identificación misma haya de llevarse a cabo necesariamente en presencia o con la asistencia de Abogado, garantía ésta cuya razón de ser está en la protección del detenido y en el aseguramiento de la corrección de los interrogatorios a que pueda ser sometido [STC 196/1987, fundamento jurídico 2.º]. Ninguna de estas garantías constitucionales -recordatorio del derecho a no declarar y asistencia obligatoria de Abogado- son indispensables para la verificación de unas diligencias de identificación que, vale reiterar, no permiten interrogatorio alguno que vaya más allá de la obtención de los «datos personales» a los que se refiere el repetido art. 9.3 de la LOPSC.

Hay que señalar por último que cuanto queda dicho lleva a descartar, también, que lo dispuesto en el art. 20.2 de la LOPSC resulte contrario a lo prevenido en el art. 25.3 de la Constitución, de conformidad con el cual «la Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad». La que el precepto impugnado hace posible no tiene un sentido sancionador, sino de estricta identificación personal, y basta con constatarlo así para excluir la inconstitucionalidad alegada con la cita de aquel precepto constitucional.

Cuanto antecede conduce a excluir las tachas de inconstitucionalidad opuestas frente al art. 20.2 de la LOPSC. (...)

### **FALLO**

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional **POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,**

Ha decidido:

1.º Inadmitir, por extemporáneo, el recurso de inconstitucionalidad 1314/1992.

2.º Estimar parcialmente los recursos de inconstitucionalidad 1045/1992 y 1279/1992 y en su totalidad las cuestiones de inconstitucionalidad 2810/1992 y 1372/1993 y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los siguientes preceptos de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana:

a) Art. 21, núm. 2.

b) Art. 26.j), inciso final («en las reglamentaciones específicas o en las normas de policía dictadas en ejecución de las mismas»).

3.º Desestimar en todo lo demás, los recursos de inconstitucionalidad 1045/1992 y 1279/1992.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y tres.-Firmado: Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.-Luis López Guerra.-Fernando García-Mon y González-Regueral.-Carlos de la Vega Benayas.-Eugenio Díaz Eimil.-Alvaro Rodríguez Bereijo.-Vicente Gimeno Sendra.-José Gabaldón López.-Julio Diego González Campos.-Pedro Cruz Villalón.-Carles Viver Pi-Sunyer.-Rubricado.