

Sólo se llamaba Trinidad

Jesús FERNANDEZ ENTRALGO

«Un conservador es alguien
que todavía no ha sido detenido»

(TOM WOLFE, *La hoguera de las vanidades*)

Aquel 23 de mayo de 1987 no fue un buen día para Trinidad.

Al atardecer (las diecinueve horas, en la jerga de la papelería oficial), salía, con un compañero, de una casa de la calle de Besolla, frente a la iglesia, allá, por «Pan Bendito». Desde luego, no es una zona residencial. Acababa de comprar casi ocho gramos de heroína, de mediana calidad. Un poco, para ellos; el resto, para compartir con otros amiguetes.

En la calle se vende droga; claro que sí. Lo sabe todo el mundo. También los policías que los detuvieron. Ni ella ni su compañero significaban nada, pero eran dos «palotes» más. Ese día ya habían cumplido.

[Del informe que abre el atestado: «... al patrullar por la calle de Besolla al pasar a la altura de la iglesia observaron cómo una pareja, proveniente de las casas circundantes, se introducían en un coche marca Ford Escort matrícula M-3208-EP. Dado que ese barrio es visitado por jóvenes ya que en el mismo se trafica con la venta de droga procedieron a identificar a los mismos, resultando ser los presentados...». Al cachear «... a la chica ...», se le encontró la heroína.]

Trinidad fue acusada de un delito contra la salud pública, con arreglo a lo previsto por el artículo 344 del Código Penal.

Cuatro años después, creyó que la pesadilla había terminado. La Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid la absolvió de ese delito, en su sentencia de 26 de abril de 1991.

Trinidad no entendió muy bien lo que decían aquellos papeles que le entregó su abogado. Estaban redactados por el magistrado Perfecto Andrés Ibáñez. Había presidido el tribunal. Su cara le sonaba de algo. Tal vez lo había visto, de pasada, en uno de esos programas de televisión, tan serios y aburridos, que ella cambiaba en seguida.

El abogado le explicó que la habían absuelto porque su detención no había valido como prueba en su contra. Detener a una persona es algo muy grave [lee : «... tales operaciones comportan cuando menos una limitación de la libertad de deambulación; también la imposición de alguna conducta, como sacar las cosas de los bolsillos, exhibir el DNI; y, en fin, el sometimiento a una inspección corporal que, con bastante frecuencia, llega incluso a la observación minuciosa de la ropa interior del sujeto paciente, que viene obligado a desnudarse o a despojarse de algunas prendas de su indumentaria ...»].

No se puede hacer así como así. Lo dice la Constitución. Sólo está permitida cuando hay buenas razones para sospechar que el detenido ha cometido un delito, o que se dispone a cometerlo. No basta el simple «olfato» policial.

Trinidad empieza a comprender, entonces, algunos párrafos de la sentencia. Para que la detención «... pueda encontrar un principio de justificación —lee en ella— se hace preciso constatar la existencia de algunos datos previos “racionalmente” sugestivos de que ha tenido o pudiera estar a punto de tener lugar la perpetración de un hecho delictivo. O lo que es lo mismo, la detención policial no es ni podría ser el primer paso de la investigación, sino la consecuencia de otros que acrediten su necesidad.»

Y continúa : «... dicho de forma gráfica: sólo cabe entender que exista habilitación legal para detener cuando se tengan “motivos racionalmente bastantes” para creer que ha pasado o está a punto de pasar algo criminalmente relevante. Pero no para ver qué pasa, como puro instrumento de uso discrecional en el marco de una operación policial de muestreo ...».

¡Parecía todo tan razonable ...!

La alegría de Trinidad duró poco. Su abogado la llamó para explicarle que el fiscal no estaba conforme. Había recurrido contra la sentencia. Sin embargo, debía tener esperanza. La Sala Segunda del Tribunal Supremo se estaba esforzando por hacer respetar todas las garantías constitucionales. Antes, por ejemplo, no importaba que a los registros que hacía la Policía en los domicilios no asistiese el secretario del Juzgado. Desde hacía algún tiempo, en cambio, ya no se tenía en cuenta —para probar la culpabilidad del acusado— el resultado de esos registros irregulares.

El pasado verano, mientras esperaba que se resolviese el recurso, se avivó la esperanza de Trinidad. Ese mismo Tribunal Supremo que tenía que decidirlo había rechazado las pruebas obtenidas «pinchando un teléfono» (mediante una intervención telefónica, le corregían los que sabían) porque el juez que la autorizó no la había justificado suficientemente.

Lo mismo había ocurrido con ella, se dijo para sus adentros.

El ministerio fiscal fundó su recurso en un quebrantamiento de la norma constitucional que consagraba el derecho a un proceso con todas las garantías.

[De los «antecedentes de hecho» de la sentencia de casación:

« ... Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, el ministerio fiscal formalizó el recurso alegando los motivos siguientes:

Motivo Primero.— Se canaliza por la vía del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, invocándose vulneración del artículo 24.2 de la Constitución Española, en relación con el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, con infracción, a su vez, de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 11.f) de la Ley 2/86, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, e inaplicación de lo dispuesto en el artículo 344 del Código Penal ...».]

Resultaba paradójico. El fiscal parecía preocuparse más de las garantías del Estado frente a los ciudadanos que de las de éstos frente a aquél. La Constitución se convertía, así, en un extraño «boomerang», que terminaba golpeando el rostro de aquellos a quienes, en teoría, pretendía proteger. La cruzada contra el narcotráfico (concepto totalizador, que mezcla indiscriminadamente en el mismo saco a cuantos intervienen en el «ciclo de la droga») se ha convertido en uno de los focos más activos de corrupción del modelo de proceso penal garantista en un Estado democrático de Derecho. Todo vale, al parecer, cuando se trata de defender de esa plaga a nuestra sociedad. No es de extrañar que el redactor de la «Exposición de Motivos» de nuestra antañona Ley de Enjuiciamiento Criminal desconfiase —al fin y al cabo, liberal a la antigua usanza— de quienes (¡y hablaba de los jueces de instrucción!) se dejan llevar en demasía por «... su mismo patriótico celo por la causa de la sociedad que representan ...».

Hace pocos días, la llamó de nuevo su abogado. Estaba desolado. La pesadilla había vuelto a empezar.

El 15 de abril de 1993, la Sala Segunda del Tribunal Supremo había resuelto el recurso, dando la razón al fiscal. Fue ponente el magistrado José Augusto de Vega Ruiz. Contra lo informado en la prensa, ninguno de sus compañeros de Sala puso reparos a la decisión.

En el Ministerio del Interior no podían ocultar su alegría. Nada menos que el Tribunal Supremo —formado por magistrados muy prestigiosos, de cuya independencia y neutralidad política nadie duda— les daba la razón.

Ahora, ya se sabe que la Policía, además de detener a los sospechosos de haber cometido un delito, o de ir a cometerlo, pueden, por si acaso, parar a la gente por la calle (según qué gente, según qué calle, claro) para identificarla y registrarla. No es una detención, sino una retención, que viene a ser como aquella, pero de menor calado. Como es breve, no hay que hacer demasiados remilgos. Los buenos ciudadanos no tienen nada que temer (a las personas de cierta edad, este argumento les resulta familiar, pero eran otros tiempos, que parecían definitivamente idos), y seguramente no se sentirán demasiado incomodados si —por azar— les toca a ellos sufrir alguna pequeña molestia. Todo sea por el bien común.

El tercero de los «fundamentos de derecho» re-

sulta ya inquietante y premonitorio de lo que se avecina.

«... La retención y presentación pueden ser medidas restrictivas de la libertad a las que deben aplicarse cuantas prevenciones se establecen respecto de la detención propiamente dicha, aunque el Tribunal Constitucional haya venido marcando, no sin ciertas dudas, las matizaciones correspondientes.

»En principio podría decirse que cualquier retención realizada por la Policía *contra la voluntad de la persona* supone una auténtica privación de libertad, lo mismo si a continuación pasare ésta *"a presencia judicial" o "a disposición judicial"* (ver la Instrucción de la Dirección de la Seguridad del Estado de 31 de mayo de 1985). Mas la cuestión no es tan simple como para generar tan fácil y rápida conclusión ...»

«Humpty Dumpty» tenía toda la razón: «... la cuestión ... es saber quién es el que manda; ... eso es todo ...». Quien tiene el Poder es también dueño de la Palabra; posiblemente, hoy, más que nunca. La entronización jurisprudencial de la «retención» como concepto diferenciado de la «detención» es una hábil maniobra para contrabandear semánticamente la definición de un espacio de actuación policial libre de trabas legales, en aras de la abstracta prevención de actos constitutivos de delito o falta.

Detención es, en principio, toda privación de la libertad de movimientos. Practicada por funcionarios de Fuerzas o Cuerpos de Seguridad, puede luego derivar en la inmediata liberación del detenido; en su traslado a dependencias policiales para la práctica de una investigación preliminar; o, en fin, en su puesta a disposición judicial. En cualquier caso, la detención sólo puede practicarse «... en los casos y en la forma previstos en la Ley ...», porque así lo impone el artículo 17.1 de la vigente Constitución Española. Cuestión muy distinta es el tratamiento jurídico específico de cada una de las modalidades de detentivas, comenzando por la fijación del ámbito de aplicación respectivo de las distintas previsiones contenidas en cada uno de los apartados de aquel precepto de la Ley Fundamental.

Detenciones son, sin duda, las astringencias dispuestas por un órgano jurisdiccional civil en ejecución de sus resoluciones. A ellas alude la sentencia comentada: «... en la jurisdicción *civil*, se producen órdenes de presentación que los jueces imparten a la Policía para la ejecución de sus sentencias en orden a los pleitos familiares (en referencia a los hijos menores de padres separados), siempre en el contexto de los artículos 32.2 y 118 de la Constitución y de acuerdo con las disposiciones contenidas en el Reglamento de la Policía Judicial de 19 de junio de 1987 o de la misma Ley Orgánica de los Cuerpos y Fuerzas de la Seguridad del Estado de 13 de marzo de 1986, *órdenes que en ningún caso implican privaciones de libertad en el sentido jurídico-penal que el concepto comporta ...*» (fundamento jurídico 3.3).

«... De otro lado, ahora en la jurisdicción *penal*, están las órdenes de los jueces, también a la Policía, para las presentaciones a que se refiere el artículo 420 en el caso de testigos (ver los artículos 431, 283 y 786.3 de la Ley procesal, y 126 de la Constitución respecto de las obligaciones atinentes a los miembros de la Policía Judicial). ...» (fundamento jurídico 3.4).

Estas detenciones para presentación ante los órganos jurisdiccionales son formas de compulsión sobre las personas, legitimadas en la medida en que son necesarias para la realización coactiva de intimaciones judiciales resistidas por su destinatario.

En ambos casos, por lo demás, la detención llevada a cabo por los funcionarios policiales es cumplimiento de una resolución judicial que le presta cobertura; algo, pues, muy diferente de la practicada por propia iniciativa de aquellos funcionarios. Sin embargo, el tribunal casacional parece confundir peligrosamente, a estos efectos, las respectivas competencias de las instancias policial y judicial.

Diríase incluso que se muestra más exigente con las detenciones ordenadas judicialmente. Véase, si no, el siguiente párrafo:

«... Pero si estas presentaciones obligatorias de testigos sólo pueden interpretarse como restricciones de la libertad de manera tal que para su ejecución han de tenerse presentes las prevenciones del artículo 489 y siguientes de la tan repetida norma procesal (aunque *la Ley hable de simple conducción a la presencia judicial*), el problema es, sin embargo, más difícil en los supuestos de retención. Las restricciones a la capacidad deambulatoria van unidas, jurídica y conceptualmente, por su analogía. De ahí la también analogía de los razonamientos que se han empleado para justificar la legitimidad de retenciones, cacheos, identificaciones, etc. ...» (fundamento jurídico 3.5).

En primer lugar, sorprendentemente se afirma la procedencia de extender analógicamente el régimen de la detención —como medida cautelar en el curso del procedimiento penal— a la astricción civil y a la comparecencia coactiva de testigos, mientras se pone en tela de juicio su aplicación a la retención y registro policiales.

En buena lógica, no se entiende esta discriminación.

En los dos primeros casos sólo sería exigible una resolución judicial antecedente, suficientemente motivada, y el respeto de las reglas de información del detenido (a quien se explicará el motivo de su detención), de comunicación de su detención a persona de su confianza, y de mínimo sacrificio (restricción de la duración al mínimo temporal imprescindible para conseguir el efecto deseado, con el tope máximo de setenta y dos horas). Carecerían de sentido otras garantías constitucionales y legales sólo comprensibles cuando se trata de la detención de un sospechoso o imputado por un hecho delictivo (o, excepcionalmente, por una falta). Por supuesto, estas medidas coactivas reclaman, por demandarlo así el respeto del principio de proporcionalidad, que sean precisas para vencer la resistencia del requerido. Buena muestra de ello es lo preceptuado en el artículo 420 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que, antes de acudir a tan drástica solución, prevé la imposición de una multa coercitiva.

Todo este haz garantista ha de rodear también cualquier detención policial, añadiendo, desde luego, la inexcusabilidad de un precepto legal de cobertura y la posibilidad de revisión judicial de la detención por el procedimiento de "habeas corpus", cuya aplicación a las detenciones judiciales ha sido desechada por el Tribunal Constitucional.

Sin embargo, la sentencia de casación construye, en sintonía con lo tantas veces reclamado por el Ministerio del Interior, una suerte de «tierra de nadie» librada a la discrecionalidad policial: la breve retención para identificación y registro personal.

He aquí la argumentación utilizada:

«... La Sentencia del Tribunal Constitucional 98/86, de 10 de julio, recurso de amparo 344/86, se refería a un Auto dictado por el Juzgado de Instrucción número 29 de Madrid que denegó la solicitud del "habeas corpus". Se trataba de varias personas, que se estimaba iban conduciendo bajo la influencia de bebidas alcohólicas por una vía pública de la capital, *las que fueron llevadas contra su voluntad* a una Comisaría en donde hubieron de permanecer un cierto tiempo sin que fueran informados de sus derechos ni comunicada tal situación al Servicio de Asistencia del Colegio de Abogados de Madrid, circunstancias todas por las que se denegó aquel "habeas corpus", pues los reclamantes no habían llegado a estar privados de libertad. El Tribunal Constitucional señala cómo de esta manera, incorrectamente, se viene a dar por buena la figura, no contemplada en la Ley procesal penal, de la retención, según la cual sería posible retener a alguien *contra su voluntad* en una dependencia policial, sin dar cumplimiento a lo prevenido en el artículo 520 de aquélla. La Sentencia, en definitiva, seguía la orientación marcada en su momento por la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo de 6 de noviembre de 1980 ("Caso Guzzardi")...».

La Sentencia 98/1986, de 10 de julio, del Tribunal Constitucional, parecía, en efecto, haber dejado bien claros los términos de la cuestión.

En ella, se lee que «...no es constitucionalmente tolerable que situaciones efectivas de privación de libertad —en las que de cualquier modo se impida u obstaculice la autodeterminación de la conducta lícita— 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...»(F.J. 4.1). Y establece, finalmente, que «... debe 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 no es una decisión que se adopte en el curso de un procedimiento, sino una pura situación fáctica, sin que puedan encontrarse zonas intermedias entre detención y libertad ... siendo admisible teóricamente [que] la detención pueda producirse en el curso de una situación voluntariamente iniciada por la persona ...»(F.J. 4.2).

Y la muy citada Decisión 8278/1979, de 13 de diciembre, de la Comisión Europea de Derechos Humanos, que entiende, que «... la ejecución forzosa de un examen de sangre a una persona constituye una privación de libertad, incluso aun en el caso de que dicha privación sea de corta duración...».

La sentencia de casación, no obstante, continúa: «Sin embargo también es evidente que mal puede darse cumplimiento al artículo 104.1 de la Constitución así como también al ya citado artículo 11.f) de la Ley Orgánica de 13 de marzo de 1986 al principio referida, *protegiendo el libre ejercicio de los derechos y libertades así como garantizando la segu-*

ridad ciudadana, si no se puede efectuar ya actividades de prevención tendentes precisamente a tal fin...» (fundamento jurídico 4.2).

De nuevo se produce una confusión de planos. No se trata de negar que el aparato policial esté legitimado para prevenir la comisión de hechos delictivos, sino de discernir en qué circunstancias resulta proporcionada la detención. La sentencia de instancia desdenó el resultado de ésta y del registro personal precisamente porque faltaba el presupuesto legitimante de la actuación policial, a menos que se sostenga que la prevención de hechos delictivos habilita para detener y registrar indiscriminadamente a cualquiera que camine por un «área delincencial».

La motivación de la sentencia de casación se hace cada vez más nebulosa.

«... Por eso hay que decir que la Sentencia del Tribunal Constitucional 107/1985, de 7 de octubre, en relación también a un acto preventivo realizado por la Policía respecto de una prueba de alcoholemia, señaló que la puesta en práctica de las "normas de Policía" sobre identidad y estado de los conductores no requieren someterse a las exigencias constitucionales del artículo 17.3 de la Constitución, sin que la persona sometida a tal medida preventivo-policial pueda, a estos efectos, considerarse como detenida. Argumentaciones todas que, ha de insistirse, son asumibles en las áreas de otras limitaciones de derechos.

»La verificación de la prueba que se considera, según esa resolución (también la del mismo Tribunal de fecha 18 de febrero de 1986, recurso de amparo 205/86), supone para el afectado un sometimiento, no ilegítimo desde la perspectiva constitucional, a las normas de Policía, sometimiento al que incluso puede verse obligado sin la previa existencia de indicios de infracción, en el curso de controles preventivos realizados por los encargados de velar por la seguridad, de tal manera, se insiste, que las garantías del repetido artículo 17.3 están dispuestas en protección del detenido, mas no para quien quiera que se halle sujeto a simples normas de Policía de tráfico.

»Hay un grave error de planteamiento por parte del que impugna la actuación policial, puesto que no es posible equiparar la privación de libertad a que se refiere el artículo 17 de la Constitución con la presencia física de una persona en las dependencias policiales para la práctica de una diligencia por el tiempo estrictamente necesario para llevarla a efecto, independientemente del valor probatorio que después se dé a estas diligencias...» (fundamento jurídico 5, 1-3).

Convendría matizar un poco. El Tribunal Constitucional afirma únicamente que el conductor sometido a identificación y a una comprobación alcoholimétrica no es equiparable al detenido como sospechoso o imputado de una infracción penal (y, por lo mismo, no se le otorga el estatuto diseñado por el artículo 17 de la Constitución). Tan sólo queda sujeto a los poderes de control propios de la Policía de tráfico.

Por otra parte, se invoca el criterio seguido por varias providencias del mismo Tribunal, en las que se minimiza la relevancia constitucional, a efectos de amparo, de las cortas privaciones de libertad de mo-

vimientos, precisas para la práctica de determinadas diligencias policiales de investigación y control.

Las dos de 28 de enero de 1991 (que reitera la de 26 de noviembre de 1990) son ilustrativo botón de muestra.

En ellas, la Sección Cuarta de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acuerda —de conformidad con lo prevenido por el artículo 50.1.c) de su Ley Orgánica— la inadmisión de una demanda de amparo, por carecer manifiestamente de contenido constitucional.

Y argumenta: «... El derecho a la libertad y como contrapartida a no ser privado de ella sino en los casos y en la forma establecida por la ley, no puede entenderse afectado por las diligencias 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, un sometimiento no ilegítimo desde la perspectiva constitucional 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 la actividad preventiva e indagatoria de hechos delictivos que a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado incumbe, a tenor de lo dispuesto en el art. 11 y 12 de Ley 2/86 de 13 de marzo.

«Esta momentánea paralización de la actividad cotidiana del ciudadano no entraña una "privación de la libertad" ni atenta contra su derecho de libre circulación que quedan intactos, tras la práctica de tales medidas policiales, siempre que éstas se realicen por funcionarios legalmente autorizados y durante el tiempo mínimo imprescindible para cumplir el fin que persiguen...»

Esta resolución trae a la memoria otras, del mismo Tribunal, esta vez sendas Sentencias, la 107/1985, de 7 de octubre (invocada por la Sentencia de 15 de abril de 1993), y la 22/1988, de 18 de febrero.

Abordaban, ambas, los múltiples y espinosos problemas que plantean las comprobaciones alcoholimétricas.

La 107/1985 asegura que «... la verificación misma de las pruebas... no configura el supuesto de "detención" contemplado en aquel precepto constitucional [a saber, el artículo 17.3 de nuestra Ley Fundamental] ni ha de rodearse, por ello, de unas garantías llamadas a tutelar una situación bien distinta...» (F.J. 3.4).

Inmediatamente antes, razonaba que «... los derechos declarados en el artículo 17.3 de la norma fundamental corresponden al "detenido", esto es, a quien haya sido privado provisionalmente de su libertad por razón de la presunta comisión de un ilícito penal y para su puesta a disposición de la autoridad judicial en el plazo máximo de setenta y dos horas, de no haber cesado antes la detención misma, según prescribe el número 2º del mismo artículo. Las garantías exigidas por el artículo 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, pues, su sentido de asegurar la situación de quien, privado de su libertad, se encuentra ante la even-

tualidad de quedar sometido a un procedimiento penal, procurando, así, la norma constitucional que aquella situación de sujeción no devenga en ningún caso productora de indefensión del afectado. No es esta situación, sin embargo, la de quien, conduciendo un vehículo de motor, es requerido policialmente para la verificación de una prueba orientativa de alcoholemia, porque, ni el así requerido queda, sólo por ello, detenido en el sentido constitucional del concepto, ni la realización misma del análisis entraña exigencia alguna de declaración autoincriminatoria del afectado, y sí sólo la verificación de una pericia técnica de resultado incierto que no exorbita, en sí, las funciones propias de quienes tienen como deber la preservación de la seguridad del tránsito y, en su caso, en mérito de lo dispuesto en el artículo 492.1º de la LECr, la detención de quien intentare cometer un delito o lo estuviere cometiendo. En estos términos, la verificación de la prueba... supone, para el afectado, un sometimiento no ilegítimo, desde la perspectiva constitucional, a las normas de policía, sometimiento al que, incluso, puede verse obligado sin la previa existencia de indicios de infracción, en el curso de controles preventivos realizados por los encargados de velar por la regularidad de la seguridad del tránsito (art. 1º *in fine* de la orden de 29 de julio de 1981). La realización de esta prueba, ... así como la comprobación de otro modo por agentes del orden público de la identidad y estado de los conductores, no requiere de las garantías inscritas en el art. 17.3 de la norma fundamental, dispuestas específicamente en protección del detenido y no de quienquiera que se halle sujeto a las normas de policía de tráfico...»(F.J. 3.3).

La Sentencia 22/1988 reproduce parcialmente y confirma estas apreciaciones (F.J. 1.2).

En la sentencia de casación se sugiere que «...quizás para armonizar estas resoluciones del Tribunal Constitucional [cuya aparente discordancia interna no puede ser más patente], haya de conocerse los supuestos de caso concreto que, aunque análogos en apariencias, pueden ser sustancialmente distintos (por ejemplo en cuanto al trato personal dado o respecto de la duración de esa presencia en la oficina policial), porque en realidad la primera de ellas no afirma que toda restricción de libertad suponga la aplicación, por principio, del artículo 17.3 [desde luego: pero sí afirma contundentemente que toda privación de libertad de movimientos es detención, sin que quepan eufemismos ni fraudes de etiquetas]. Y es que la proporcionalidad se constituye en el eje definidor de lo permisible, de ahí que haya de estarse a los hechos concretos acaecidos. Es necesario guardar un justo equilibrio entre lo que se quiere investigar y el perjuicio, deterioro o menoscabo que en estos casos ha de sufrir la dignidad de la persona. Por eso que una y otra sentencias [más correctamente: que sentencias y providencias o autos] puedan aparecer como aparentemente contrapuestas ...».

Las providencias invocadas han descontextualizado algunas frases de la doctrina anterior («... supone, para el afectado, un sometimiento no ilegítimo, desde la perspectiva constitucional, a las normas de policía, sometimiento al que, incluso, puede verse obligado sin la previa existencia de indicios de in-

fracción...»), para construir, sobre ellas, un principio general de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

La Sentencia 107/1985, y, sobre sus pasos, la 22/1988, no afirman —se insiste— que la breve privación de libertad precisa para practicar una comprobación alcoholimétrica no sea una verdadera detención, ni tampoco que los miembros de aquellas Fuerzas y Cuerpos puedan proceder, discrecionalmente, a retener transitoriamente a cualquier persona en el curso de una actividad preventiva o indagatoria de hechos delictivos.

La resolución comentada afirma que la detención de un conductor para comprobación de su identidad y estado psicofísico, o para su sometimiento a una verificación de su grado de impregnación alcohólica no encaja en la presupuesta por el artículo 17.3 de la vigente Constitución Española, como fuente a atribución de unos determinados derechos (a la información de las razones de su detención, a no declararse culpable, a la asistencia letrada), por más que la práctica de una comprobación semejante haya de reunir ciertas garantías para que sus resultados puedan ser esgrimidos como prueba de cargo de responsabilidad penal (por delito contra la seguridad del tráfico, o, en su caso, por imprudencia).

En modo alguno pueden desorbitarse las frases acotadas especialmente, en la medida en que están referidas a un muy concreto control administrativo sobre una actividad —como es la conducción de vehículos accionados por motor— que, por entrañar un riesgo cualificado, reclaman, en quien la realiza, la acreditación de su capacitación (por reunión de un buen estado psicofísico y del dominio de la técnica), previa al otorgamiento de la correspondiente autorización administrativa (permiso de conducir), y el mantenimiento, en cada acto de ejercicio de la actividad, de las condiciones precisas para realizarlo sin exceder del margen de riesgo socialmente permitido; esto es, sin comprometer la seguridad del tráfico. La Administración se reserva —en uso de una potestad de policía especial— la vigilancia de la posesión de aquella autorización y de estas condiciones.

La perspectiva es radicalmente distinta en el caso de la libertad deambulatoria. Abierta a todos, su prohibición (en determinados espacios, o momentos, o a personas concretas) ha de estar siempre cubierta por una norma legal (artículo 53.1 de la Constitución Española), que, tratándose del desarrollo de derechos fundamentales y de libertades públicas, ha de tener rango de Ley orgánica (artículo 81 de nuestra Ley Fundamental), y justificada, en cada aplicación particular, por su necesidad y proporcionalidad. En este trípode —legalidad, necesidad, proporcionalidad— habrá de apoyarse cualquier limitación de aquellos derechos y libertades.

Resulta, a este respecto, muy significativo, que la insistencia en configurar los actos de identificación y registro personal como poderes implícitos («con-naturales», se ha escrito) en los genéricamente atribuidos a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, como precisos para el cumplimiento de las funciones preventivas y represivas enumeradas en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, no se vea completada por el recuerdo de los principios que

han de regir su ejercicio. Entre ellos, el artículo 5.2, a) y c), consagra, como no podía ser menos, el de proscripción de cualquier práctica abusiva, arbitraria o discriminatoria que entrañe violencia física o moral, y los de congruencia, oportunidad y proporcionalidad en la utilización de los medios a su alcance. La vulneración de estos criterios rectores deslegitima la actuación de los miembros de dichos organismos, y, en la medida en que aquélla comporte la anulación o limitación de un derecho o libertad fundamentales, quedará degradada a mera violación de éstos, de la que no puede hacerse uso procesal, por imperio del invocado artículo 11.1.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Las providencias del Tribunal Constitucional, sin duda muy respetables, resultan —dígase lo que se diga— contradictorias con sus propias sentencias precedentes, cuya fundamentación jurídica, como queda estudiado, han extraído de contexto y tergiversado. Y es bien lamentable que una simple Sección de una de las Salas de aquel órgano se haya decidido a resolver cuestión tan polémica, y con tanta trascendencia práctica, nada menos que negando la admisibilidad de la demanda de amparo que la planteaba.

Las denominadas, por un especialista en el tema, detenciones «funcional-operativas» suponen siempre una privación —más o menos prolongada— de la libertad de movimientos. El requerido de identificación, y el sometido a registro personal no pueden seguir su camino. Durante el tiempo que dure la ingerencia policial carece de autodeterminación. Y, si se aplica el criterio de la relevancia de la lesión del bien jurídico afectado (utilizado en la ya aludida Decisión de 13 de diciembre de 1979, de la Comisión Europea de Derechos Humanos), esa intromisión en su quehacer diario, esa «... momentánea paralización de la actividad cotidiana del ciudadano...», como la caracteriza el Tribunal Constitucional, no parece que pueda minimizarse como irrelevante; ni en el primer caso ni, sobre todo, en el segundo, en el que además queda afectado el derecho constitucional a la intimidad personal (artículo 18.1 de nuestra Ley Fundamental), como, con fina sensibilidad jurídica, supo poner de relieve la sentencia de la Audiencia Provincial.

La atribución de competencias preventivas de hechos delictivos a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad no significa legitimarlas para cualquier medida que estimen oportuna. La privación, siquiera momentánea, de la libertad de movimientos ha de estar cubierta expresamente por una norma legal. El artículo 490.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (al que se remite el 492.1º) es muy claro y tajante: puede —y aun debe— detener «... al que intentare cometer un delito, en el momento de ir a detenerlo...». No hay que decir que ese pronóstico no ha de quedar fiado a la intuición policial, sino que debe fundamentarse en datos objetivos que habrían hecho que un observador imparcial hubiese podido predecir razonablemente que la persona detenida se disponía a cometer un concreto delito.

La sentencia de casación despacha este trascendental extremo de un plumazo: «... la conducta de la Policía al cachear a un sospechoso, en lugar también sospechoso, y encontrarle una cantidad relativamente importante de heroína, supone una actuación lícita y legítima ...» (fundamento jurídico 6.2).

Al margen el hallazgo de la heroína (al que no se puede conferir eficacia legitimadora retroactiva), y aun dando por cierto que la calle de Besolla fuese conocida como lugar donde se trafica con sustancias psicoactivas prohibidas, queda sin argumentar por qué la detenida era sospechosa de haber cometido o ir a cometer un delito.

Quizá, para compensar la pobreza de la motivación de tan decisivo extremo, se extiende luego en consideraciones marginales de sedicente defensa social: «... Los miembros de las Fuerzas de Seguridad tienen no el derecho sino la obligación de defender la seguridad y el orden, persiguiendo el delito en todas sus manifestaciones. En tal medida, es misión suya acudir allí donde se detecte la existencia de aquél, procediendo siempre, por supuesto que bajo su propia responsabilidad en el caso de extralimitaciones inadmisibles, *con racional cautela y también con racional espíritu investigador, lo que conlleva la necesidad de actuar por simples sospechas siempre que éstas no sean ilógicas, irracionales o arbitrarias.* En realidad los artículos 489 y siguientes de la Ley procesal arrancan siempre de un juicio de irracionalidad [así, en el original] por parte de quien va a limitar la facultad de deambulación a otra persona perteneciente...» (fundamento jurídico 6.2). Queda, sin embargo, después de todo, sin dilucidar qué síntomas delictivos, fuera de la salida de una casa situada en una calle sita en un «barrio habitual de tráfico de drogas» (relato de hechos probados de la «segunda sentencia») respaldaban la sospecha policial.

La sentencia de instancia, en cambio, había razonado así su criterio: «... se trata de preguntarse por la legalidad de una actuación policial, desde luego limitativa de determinados derechos, que tiene por exclusivo fundamento la condición de sospechoso atribuida a una persona... por la única razón de haber suscitado la sospecha de cierto funcionario. Puesto que salta a la vista que la ahora acusada no realizaba en ese momento acto alguno objetivable que ofreciera el más mínimo atisbo de relación con el supuesto de hecho previsto en algún tipo penal. Simplemente era joven, iba acompañada, entraba en un coche sobre el que no pesaba ningún tipo de denuncia, y estaba en un lugar público libremente transitable por cualquiera ...».

Trinidad, por eso, no entiende que, al final, el Tribunal Supremo, después de unas disquisiciones muy complicadas para ella termine sin explicar por qué ha de despertar sospechas el hecho de salir de una casa —por muy situada que esté en una calle donde se vende droga— acompañada de un amigo, y meterse, ambos, en un coche; sólo por eso.

No lo entiende, porque también se dice que en las fiestas de la alta sociedad corre la cocaína en abundancia, y nadie para y registra a los que acuden a ellas. Tampoco detenían y registraban a los ejecutivos que aguardaban los vuelos internacionales en los salones del aeropuerto reservados a la gente importante, cuando se chismorreaba que muchos sacaban clandestinamente del país un dinero que aquí era muy necesario. Los ejemplos podrían multiplicarse.

Trinidad confía en que, al menos, como la pena que le impusieron no es grave, le concedan «la condicional».

[Advertencia final: Trinidad no se apellida Na-seiro.]