

En este caso, el celo en el ejercicio de las funciones de prevención de los delitos y de mantenimiento de la seguridad ciudadana no justifica la vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos, máxime cuando para la limitación que se introduce en los mismos no se respeta la exigencia constitucional “de monopolio jurisdiccional en la limitación de derechos fundamentales” tal y como exige nuestro Tribunal Constitucional.

En estos supuestos, debe prevalecer el derecho al secreto de las comunicaciones, incluso en aquellos casos de fotografías captadas por particulares y no por medios de comunicación, salvo que existieran indicios de que esas fotografías pudieran ser utilizadas para la comisión de actos delictivos o que pongan en peligro la seguridad de las personalidades asistentes, circunstancias que no parecen concurrir en la situación a la que venimos haciendo referencia.

Sobre la base de la argumentación anterior, se recomendó a la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil que en cuantas intervenciones de las comunicaciones telefónicas y de datos se realicen en lo sucesivo por la Policía se respete escrupulosamente la necesidad de contar con la previa y preceptiva autorización judicial para la limitación del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, y siempre que existan indicios suficientes de la posible comisión de un hecho delictivo. Esta recomendación está pendiente de respuesta (10012618).

#### **3.6.4. Consideraciones críticas sobre la Circular 1/2010 de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil**

La Circular número 1/2010, de 25 de enero, de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras dice, entre otras cosas: “Se recuerda que el artículo 11 de la Ley Orgánica 1/1992, sobre protección de la seguridad ciudadana, impone a los extranjeros que se hallen en España

dos obligaciones: una, la de acreditar su identidad; otra, la de acreditar que se hallen legalmente. En este supuesto, esa misma norma posibilita, al objeto de sancionar una infracción, el traslado a la dependencia policial para practicar las diligencias de identificación por el tiempo imprescindible. El traslado a la dependencia policial puede efectuarse conduciendo al individuo, bien en calidad de detenido, bien a efectos de identificación. Si se traslada en calidad de detenido, ésta es la detención preventiva, que, posteriormente, cuando el funcionario inicia el expediente de expulsión dispondrá que esa detención preventiva se convierta en cautelar de ese procedimiento de expulsión ya en curso (la acuerda porque así lo posibilita el artículo 61.1.d) de la Ley de Extranjería”).

A juicio de esta Institución, se mezclan aquí varios conceptos en un cierto desorden, lo que provoca cierta ambigüedad y podría favorecer la práctica de detenciones masivas. En efecto, el artículo 11 de la Ley Orgánica 1/1992, de protección de la seguridad ciudadana, obliga al extranjero a disponer de los documentos que acrediten su identidad y su legalidad, y el artículo 20 de la misma ley permite el traslado a comisaría para “identificación” (“retención para identificación”) en aquellos casos en los que no resulta posible dicha identificación. Por tanto, el traslado a comisaría sólo puede producirse por falta de la documentación que acredite su identidad y no de la que acredite la legalidad de la estancia. En este punto, la redacción de la circular es ambigua, pues podría interpretarse que cabe el traslado a comisaría aun cuando el ciudadano estuviese identificado, y esto no es conforme a Derecho.

Confunde aun más que, a continuación, se señale que el traslado a comisaría puede producirse en calidad de detenido o bien a efectos de identificación, siendo aquella calidad la propia de la “detención preventiva”, es decir, la de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Es evidente que este traslado sólo puede producirse en caso de delito, pero al no decirse expresamente en la circular, podría interpretarse como una vía libre a detenciones preventivas sin fundamento. Y estas detenciones son a

su vez diferentes a las “detenciones cautelares administrativas de la Ley de Extranjería” [artículo 61.1.d)] que se practican en el marco de un procedimiento de expulsión ya en curso y, por tanto, no son posibles antes de que se inicie dicho procedimiento de expulsión.

Esta Institución considera que la manera en que determinadas expresiones de la Circular 1/2010 están redactadas, suscita serias dudas interpretativas que podrían conducir de hecho a una restricción indebida de los derechos de los inmigrantes.

Si no se dan los presupuestos legales de la detención penal o de la retención para identificación de la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana o, finalmente, de la detención cautelar a que se refiere la Ley Orgánica de Extranjería (que no es una “detención preventiva”, sino cautelar), no sería conforme a Derecho la conducción a comisaría ni ninguna otra restricción de la libertad.

En relación con esta cuestión, se recibieron en esta Institución quejas provenientes de la Federación Estatal de Asociaciones de Inmigrantes y Refugiados en España, el colectivo por la Paz y la Solidaridad y un amplio colectivo de 140 asociaciones, sindicatos y otras entidades.

De lo manifestado en el informe remitido por la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, con ocasión de la tramitación de las mencionadas quejas, se deduce que existe, sin perjuicio de los problemas interpretativos puestos de relieve por esta Institución, un compromiso de respeto a la legalidad y se deja claro que las diligencias de identificación en la vía pública continuarán practicándose como se venía haciendo hasta la publicación de la circular o, lo que es lo mismo, en cada supuesto que se plantee a los agentes éstos actuarán de acuerdo con las previsiones legales aplicables (Ley de Enjuiciamiento Criminal, Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana y Ley de extranjería).

Las quejas recibidas también ponían de manifiesto que el establecimiento de controles de identificación de manera rutinaria en lugares públicos, con el exclusivo fin de localizar a ciudadanos extranjeros que estén en situación irregular en España, es una actuación policial que carece de la necesaria cobertura legal, a la luz de lo dispuesto en los artículos 19.2 y 20.1 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de protección de la seguridad ciudadana, y los comparecientes expresaban su preocupación por la posibilidad de que se estuviesen realizando requerimientos de identificación sin otra base que los rasgos étnicos u otros signos externos distintivos de nacionalidad.

Según la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, la circular en ningún caso implica, ni lleva implícito, que la actividad policial se dirija al establecimiento de controles de identificación de manera sistemática o rutinaria, ni menos aun que se encamine hacia un colectivo concreto, como pueda serlo el de ciudadanos extranjeros en situación irregular, y se señala que la actividad preventiva policial se elabora, planifica y ejecuta por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en función de las necesidades que se van planteando y previo análisis de inteligencia e información (10002358 y otras).

No obstante, se han seguido recibiendo numerosas quejas de ciudadanos que habían sido testigos de controles de identificación en la vía pública, aparentemente dirigidos a localizar a ciudadanos extranjeros que están en situación irregular en España, y que se realizan sin otro criterio que los rasgos étnicos u otros signos externos distintivos de nacionalidad, razón por la cual esta Institución sigue realizando actuaciones en esta materia y mantendrá una actitud vigilante para valorar cada uno de los casos en los que pudieran restringirse injustificadamente los derechos de los ciudadanos extranjeros.