

IDENTIFICACIÓN DOCUMENTAL
DE NACIONALES Y EXTRANJEROS

(Comentario a la STC 13/2001, de 29 de enero)

JUAN FRANCISCO SÁNCHEZ BARRILAO

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ACREDITACIÓN DOCUMENTAL DE LA IDENTIDAD Y LA NACIONALIDAD: 1. *Acreditación documental de la identidad y la nacionalidad de los españoles.* 2. *Acreditación documental de la identidad, la nacionalidad y la situación de los extranjeros en territorio español.*—III. IDENTIFICACIÓN DE PERSONAS: 1. *Deber de documentación.* 2. *Deber de identificación.* 3. *Razonabilidad de la identificación.*—IV. COMENTARIO A LA STC 13/2001, DE 29 DE ENERO: 1. *Antecedentes, fundamentos, fallo y voto particular.* 2. *Identificación y discriminación; dignidad e igualdad.*—V. CONSIDERACIONES FINALES.

I. INTRODUCCIÓN

El 6 de diciembre de 1992, *día de la Constitución*, la Sra. Williams Lecraft —de nacionalidad española— fue requerida en la estación de ferrocarril de Valladolid por un funcionario de Policía Nacional para que se identificase; estando acompañada de su esposo e hijo, únicamente a ella le fue solicitada la documentación, y ello por ser de color. Ante las protestas de su marido —el Sr. Calabuig-París—, basadas en la forma discriminatoria con que estaba siendo tratada su esposa, la familia fue trasladada a las dependencias policiales sitas en la propia estación, dejándoles marchar la policía tras comprobar la nacionalidad española de la Sra. Williams Lecraft y haberles pedido oportunas disculpas. *A grosso modo*, éstos vienen a ser los hechos que dieran lugar a la Sentencia 13/2001, de 29 de enero, en resolución del recurso de amparo número 490/1997 por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, denegándose el amparo solicitado por discriminación racial —art. 14 CE—; esta Sentencia fue acompañada de un voto particular, a cargo del Magistrado don Julio Diego González Campos.

Sin perjuicio de profundizar más adelante en los hechos expuestos, y con ello en el contenido de la Sentencia 13/2001 y en el régimen jurídico de la identificación documental de nacionales y extranjeros, se advierte que no ha sido ésta la única vez que una identificación, sospechosa de discriminación, ha dado lugar a un recurso de amparo. Así sucedió con ocasión del requerimiento de identificación a Manuel Eduardo García Melani —nacional italiano— mientras paseaba por las Ramblas de Barcelona el 27 de abril de 1994, en razón de su acento argentino —recurso de amparo núm. 1764/94, y STC 86/1996, de 21 de mayo—; si bien fue parcialmente otorgado el amparo —FF.JJ. núms. 6 y sigs.—, no se estimó discriminación alguna en la actuación de los agentes de policía —en particular, FJ. núm. 5— (1).

Más allá del interés crítico sobre la sospecha de discriminación existente en ambos casos —especialmente respecto a la STC 13/2001, según se verá—, estos hechos y pronunciamientos del Tribunal Constitucional alcanzan hoy singular proyección a tenor de la cada vez mayor conformación multicultural y plurirracional de Europa —por ejemplo, Gran Bretaña, Francia u Holanda—, y con ella de la sociedad española (2). Muestra de ello es, precisamente, la complejidad y pluralidad de situaciones en las que ya converge la extranjería en España, yendo desde la inmigración ilegal de origen africano al turismo y retiro de jubilados nórdicos; un auténtico reto constitucional (3), manifiesta y formalmente abierto a la vista de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la LO 8/2000, de 22 de diciembre, en reforma de la LO 4/2000, de 11 de enero (en adelante, LOEXIS)— (4).

(1) Si, por «vulneración del derecho fundamental a la libertad personal por haber mantenido indebidamente la detención del actor desde la hora en que se finalizaron las diligencias de averiguación el día 28 de abril de 1994, hasta que fue efectivamente puesto en libertad, así como por la denegación de plano del habeas corpus solicitado en su favor» (FJ. núm. 13).

(2) Vid. JÜGER HÄBERMAS: «La lucha por el reconocimiento en el Estado democrático de Derecho», *La inclusión del otro*, trad. de Juan Carlos Velasco Arroyo, Paidós, Barcelona, 1999, en particular págs. 215-222; asimismo, MARÍA JOSÉ FARIÑAS DULCE: *Globalización, Ciudadanía y Derechos Humanos*, Universidad Carlos III de Madrid y Dykinson, Madrid, 2000, págs. 35 y sigs.

(3) En este sentido, el Magistrado don Julio Diego González Campos, al comienzo de su voto particular a la STC 13/2001.

(4) Ahora bien, para una mejor contextualización y delimitación de la polémica STC 13/2001 se ha optado, antes de un mero y crítico comentario, por un análisis con el que procurar una preliminar aproximación teórica al caso a debatir: en general, el régimen jurídico de la identificación documental de españoles y extranjeros; y en particular, la etnia como causa de identificación de personas. Ello, entendemos, nos permitirá profundizar con mayor sustento en este controvertido pronunciamiento constitucional.

II. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ACREDITACIÓN DOCUMENTAL DE LA IDENTIDAD Y LA NACIONALIDAD

La documentación en sí es un medio de acreditación de los datos que ésta contiene, viniendo a servir de ordinario de prueba cierta de los mismos. Ella obedece, en general, al interés público en poder conocer de manera segura, sencilla y permanente dichos datos con relación a una persona en cuestión, a los efectos de un normal desarrollo de las relaciones jurídicas en las que ésta se ve inmersa con otros y con los poderes públicos; pero a la par, y asimismo, del particular interés de los individuos en poder acreditar de manera segura, sencilla y permanente tales datos, a fin de un normal desenvolvimiento de sus propias relaciones jurídicas (5).

1. *Acreditación documental de la identidad y la nacionalidad de los españoles*

El Documento Nacional de Identidad (en adelante, DNI), es en España y para los españoles, de acuerdo al artículo 9.1 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana (o LOPSC), «el documento público que acredita la auténtica personalidad de su titular, constituyendo el justificante completo de la identidad de la persona» —y art. 1 D 196/1976, de 6 de febrero, modificado por RD 1245/1985, de 17 de julio—; tiene así, por sí solo, valor suficiente para acreditar la identidad de su titular, y ello ante entidades públicas españolas, como ante particulares, mediante su exhibición y, en su caso, aportación de copia —disposiciones adicionales segunda, tercera y quinta RD 1245/1985—. Además, el DNI es documento supletorio del pasaporte de los españoles: en todo caso, en la entrada de éstos en el territorio nacional español, en tanto que acreditativo de la nacionalidad española; y respecto a la salida fuera de España, siempre y cuando se prevea conforme a los términos de Acuerdo internacional suscrito por el Estado español —arts. 10.1 LOPSC, y 1 RD 3129/1977, de 23 de septiembre—, como acontece al amparo del artículo 2 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen (en adelante, C. Sch.), de 14 de junio de 1985 (6).

(5) Sirva como introducción, JUAN FRANCISCO SÁNCHEZ BARRILAO: «El derecho-deber de los extranjeros a la documentación», en AA.VV.: *Comentario sistemático a la Ley de Extranjería (LO 4/2000 y LO 8/2000)*, Mercedes Moya Escudero (coord.), Comares, Granada, 2001, págs. 491-528.

(6) Instrumento de ratificación, de 23 de julio de 1993; y arts. 14.2, 61.a) y 62 del Tratado de la Comunidad Europea en su versión consolidada tras el Tratado de Amsterdam, de 2 de octubre de 1997, y LO 9/1998, de 16 de diciembre, por la que se autorizó su ratificación por España.

En relación con el pasaporte (ordinario) ahora, éste se configura como el documento básico para la salida de españoles del territorio nacional —otra vez, arts. 10.1 LOPSC y 1 RD 3129/1977—, siendo considerado este documento público como un derecho de los ciudadanos españoles a fin de permitirles viajar al extranjero, sin perjuicio de lo establecido respecto al DNI en virtud de convenio o norma de exención, según lo señalado (7).

2. *Acreditación documental de la identidad, la nacionalidad y la situación de los extranjeros en territorio español*

La prueba de la identidad y la nacionalidad de los extranjeros (8) recae principalmente en la documentación que a este fin expidan «las autoridades competentes del país de origen o de procedencia» de aquéllos —arts. 4.1 LOEXIS, y 4.1 y 59.3 RD 864/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la LOEXIS (en adelante, Reg. LOEx)—: es decir, cédulas identificativas nacionales —análogas al DNI en España, o documentos sustitutivos de éstas—, y el pasaporte. Así, con relación a las primeras se habrá de estar, consecuentemente, a la legislación propia del país de origen o procedencia del extranjero, sea o no nacional del mismo, siempre y cuando éstas sean válidas a tales efectos —art. 4.2 Reg. LOEx—; y es que, se ha de señalar, es posible que, como sucede en España, un extranjero pueda encontrarse documentado por un Estado distinto al de su nacionalidad —por ejemplo, art. 25.4 LOEXIS—. En cuanto al pasaporte, como documento de viaje por excelencia, sirve también para la adecuada acreditación de la identidad y la nacionalidad de los extranjeros; mas, dada su índole eminentemente internacional, el pasaporte queda sujeto a norma internacional, de forma que su validez en territorio español resulta condicionada a su adecuación a los convenios suscritos por España al respecto (9).

(7) Mas ello, limitado en caso de —arts. 10.2 y 10.3 LOPSC, y 3 RD 3129/1977, modificado por RD 126/1985, de 23 de enero—: *a)* sujetos sometidos a patria potestad o tutela, salvo consentimiento del titular de éstas; *b)* reclamados por la justicia o sometidos a procedimiento judicial, salvo autorización judicial y hasta tanto no recaiga sentencia absolutoria firme; y *c)* personas que estén cumpliendo o deban cumplir una pena o medida de seguridad privativa o limitativa de libertad de residencia o movimiento, salvo autorización judicial nuevamente.

(8) Se ha de advertir el diverso régimen que en relación a la documentación cabe señalar para el caso de extranjeros amparados por ley especial o Tratado internacional suscrito por España —art. 1.2 LOEXIS—, como sucede con los nacionales o los que procedan de un Estado miembro de la Unión Europea o del espacio Schengen.

(9) Con lo que la válida acreditación de la identidad y la nacionalidad a través de este medio queda asimismo condicionada a la validez del pasaporte en España conforme aquéllos; así ca-

En cuanto a la acreditación de la situación jurídica de los extranjeros en territorio español, específicamente, ésta se basa principalmente en documentación española, si bien son dable, aún, supuestos de documentación foránea. Ésta es la hipótesis típica del turista procedente de un país para el que no se exija visado y en situación de mera estancia hasta noventa días —art. 30.1 LOEXIS—, en cuyo lance es suficiente el pasaporte o documento de viaje que acredite su identidad y que se considere válido para tal fin en virtud de convenios internacionales suscritos por España —art. 25.1 LOEXIS— (10). Sin embargo, y en tales documentos extranjeros, es posible encontrar cierta actividad documental española, en cuanto que en estos documentos se haga constar gráficamente —sello, signo o marca de control—, o de alguna otra forma —un impreso—, la conformidad de la entrada del extranjero en territorio español —art. 28.2 y 28.3 Reg. LOEx—, o alguna limitación a su estancia —por ejemplo, art. 24.3 Reg. LOEx—. En esta línea, también, está el visado, como condición necesaria para la entrada en España de extranjeros, salvo disposición contraria en convenio internacional suscrito por España o éstos sean titulares de una autorización de residencia o de un documento análogo que les permita la entrada o hayan solicitado acogerse al derecho de asilo —arts. 25.2 y 25.3 LOEXIS—; y es que éste es expedido por el Estado español —arts. 5 y sigs. Reg. LOEx—, siendo diligenciado en el propio pasaporte o documento de

bría deducirse del art. 25.1 de la LOEXIS, al condicionar la entrada legal de extranjeros en territorio español a la posesión y presentación de pasaporte válido de acuerdo a tales convenios. Como requisito añadido está la exigencia, en virtud del art. 4.2 *in fine* Reg. LOEx, de que los pasaportes deban, además, «permitir el retorno al país que los haya expedido».

(10) A estos efectos, y en relación a los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, precisamente, y a los de Islandia, Liechtenstein y Noruega, al amparo del Acuerdo sobre Espacio Económico Europeo de 2 de mayo de 1992 —RD 766/1992, de 26 de junio, modificado por RD 737/1995, de 5 de mayo, y RD 1710/1997, de 14 de noviembre—, su «entrada en territorio español se efectuará mediante la presentación de pasaporte o, en su caso, de la tarjeta de identidad, en vigor y en el que conste la nacionalidad del titular» —art. 5.1, RD 766/1992—. Y respecto a los extranjeros procedentes del espacio Schengen, mas no nacionales de los Estados que lo conforman —a saber, Alemania, Austria, Bélgica, España, Francia, Grecia, Holanda, Italia, Luxemburgo, Portugal, Dinamarca, Suecia y Finlandia—, se ha de diferenciar, a tenor de la supresión controles en las fronteras interiores —art. 2 C. Sch.—, según que sean residentes o no de aquéllos, de modo que —y para un período de tres meses—: si lo son, únicamente deberán poseer documento de viaje en vigor y el correspondiente permiso de residencia de un Estado miembro que así lo acredite —art. 21 C. Sch.—; mientras que en caso contrario, documento de viaje y visado, salvo acuerdo internacional en contra —art. 19 C. Sch.—. Con todo, en ambos casos dichos extranjeros, aun sin someterse a controles interfronterizos interiores —que sí externos (arts. 3 y sigs. C. Sch.)—, deberán, una vez entrado regularmente en territorio español, declararlo en el momento de la entrada o en el plazo de tres días hábiles en Comisaría de Policía u Oficina de Extranjeros —arts. 22 C. Sch. y 29 Reg. LOEx—.

viaje del que es titular el extranjero, o en documento aparte, por una Misión Diplomática u Oficina Consular española previa comprobación de la identidad de aquél —art. 21 Reg. LOEx—.

Una vez legalmente en territorio español, los extranjeros en estancia superior a tres meses son documentados por el Estado español a fin de reflejar y acreditar las diversas circunstancias características de su situación legal, así como la identificación de cada interesado, logrando, de este modo, que los mismos puedan justificar oficialmente el hallarse legalmente en España y cuál sea su régimen jurídico —art. 52 Reg. LOEx—. Con este norte, la Administración ha de dotar a estos extranjeros de un documento en el que constará el tipo de permiso o tarjeta que se le haya concedido: la Tarjeta de Extranjero —art. 59.1 Reg. LOEx— (11). En este sentido, todavía, la Orden de 7 de febrero de 1997, del Ministerio del Interior, viene a regular dicha Tarjeta —en desarrollo del ya extenso art. 59.1 del actual Reg. LOEx—, configurándola como «el documento único y exclusivo destinado a dotar de documentación a los extranjeros en situación de permanencia legal en España», y viniendo a acreditar «la permanencia legal de los extranjeros en España, su identificación y que se ha concedido, de acuerdo con la normativa vigente, la autorización o reconocido el derecho para permanecer en territorio español por un tiempo superior a tres meses» —arts. 1.1 y 1.2 OM de 7 de febrero de 1997— (12).

III. IDENTIFICACIÓN DE PERSONAS

Según se ha adelantado, existe un interés público en conocer, de manera sencilla, cierta y constante, diversos aspectos de los individuos; y ello, en razón de la trascendencia jurídica que supone tales aspectos en las relaciones entre los propios individuos, como entre éstos y los poderes públicos. De la articulación jurídica de este interés público es de donde surge, precisamente, el específico deber a la documentación, así como la potestad pública dirigida a hacerla valer a fin de conocer cuál sea la identidad y la nacionalidad de las per-

(11) Y esto, inclusive, respecto a los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea —arts. 4.3 y 6 RD 766/1992—.

(12) Para finalizar esta parte del comentario, sólo nos queda hacer mención a la posibilidad de dotar de documentación en España a extranjeros que, habiéndoseles autorizado la entrada en territorio español —arts. 25.4, *in fine*, LOEXIS y 56 Reg. LOEx—, no pueden documentarse en sus países de origen o procedencia: son los casos de apátridas e indocumentados en sentido estricto. Al respecto, *vid.* M.^a LUISA ESPADA RAMOS: «Residencia de apátridas, indocumentados y refugiados», en AA.VV.: *Comentario sistemático a la Ley de Extranjería...*, cit., págs. 109 y sigs.

sonas, o la situación jurídica de los extranjeros en España (13). Es de este modo que dicho deber muestre diversas vertientes: primero, como deber de obtener tal documentación; segundo, como simple deber a la posesión y custodia, o conservación, de la documentación; y tercero, como concreto deber a acreditar la identidad y la nacionalidad a través de dicha documentación (14).

1. *Deber de documentación*

En principio, y con relación a los españoles, los mayores de catorce años tienen la obligación de tener el DNI, la cual se especifica a su vez en el deber de solicitar su expedición y renovación, así como su conservación y custodia, siendo su titular personalmente responsable de su pérdida y deterioro —en general, art. 9.2 LOPSC; y en particular, arts. 1, 3, 10, 11, 12 D 196/1976, modificado por RD 2002/1979, de 20 de julio—. La no obtención del DNI, o renovación, como su pérdida, por extravío, sustracción o destrucción por negligencia o abandono inexcusable de su titular —o falta de denuncia—, es *susceptible* de sanción administrativa —arts. 17.a) y 17.b) D 196/1976— (15), si bien sólo constituye infracción de la seguridad ciudadana «el incumplimiento de la obligación de obtener la documentación personal» —art. 26.a LOPSC—(16).

En cuanto a los extranjeros, el artículo 4.1 de la LOEXIS establece su obligación de «conservar la documentación que acredite su identidad, expedida por las autoridades competentes del país de origen o de procedencia, así como

(13) Pero sin olvidar la dimensión jurídica que la documentación también alcanza en cuanto que derecho. En este sentido, *vid.* LAURA DíEZ: «Los derechos y libertades de los inmigrantes», en AA.VV.: *La nueva regulación de la inmigración en España*, Elisco Aja (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, págs. 59-60; y, especialmente, JUAN FRANCISCO SÁNCHEZ BARRILAO: «El derecho-deber de los extranjeros a la documentación...», *cit.*, págs. 502-515.

(14) De interés es el art. 2.3 del C. Sch., según el cual, si bien sólo para los extranjeros originarios o procedentes de un Estado del espacio Schengen, la supresión del control de personas en las fronteras interiores no afecta a las posibles obligaciones de éstos «de poseer, llevar consigo y presentar títulos y documentos».

(15) Decimos *susceptible*, ya que dichas infracciones son hoy consideradas por el Servicio del DNI, en la práctica, *derogadas* por la Constitución de 1978, por cuanto que contrarias a la reserva de ley consagrada en su art. 25.1; mas ello, se ha de advertir, al margen del principio de *continuidad ordinamental*, en virtud del cual la inconstitucionalidad por motivos formales no afecta al Derecho preconstitucional. En este último sentido, y en relación a la reserva de ley en materia de infracciones administrativas, *vid.*, por ejemplo, STC 42/1987, de 7 de abril (FJ. núm. 3).

(16) Respecto al pasaporte, en cambio, no hay deber alguno de solicitar el mismo, aunque sí de su custodia, para el caso en que se haya obtenido, como evidencia la sanción de falta de diligencia de la misma en supuestos de hurto o extravío —art. 18 RD 3129/1977—.

la que acredite su situación en España» —asimismo, art. 59.3 Reg. LOEx—. Más allá de la literal dicción de este precepto, fruto de la situación de carencia documental en la que se encuentran no pocos extranjeros ilegales cuando son aprehendidos por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, se viene a conformar un auténtico deber legal de todos los extranjeros a poseer documentación alguna que permita satisfacer adecuadamente el interés público en conocer cuál sea su identidad, nacionalidad y situación jurídica en territorio español (17). Mas ello, sin dejar de advertir cómo dicho deber legal no es sino, esencialmente, un reflejo formal de su estancia legal en España, al quedar la misma formalmente condicionada, en gran medida, a la posesión de dicha documentación.

Respecto a los precisos contenidos de este deber de los extranjeros a la documentación, es posible distinguir, en primer lugar —al hilo, todavía, del art. 4.1 LOEXIS—: la solicitud y obtención de la documentación; y, consiguientemente, su válida conservación, lo que lleva no sólo a su mera custodia, sino también a su permanente puesta al día mediante su renovación (18). A estos efectos, se habrá de distinguir entre la documentación foránea, es decir la expedida por el Estado del que es nacional o procede el extranjero, y la documentación española de los extranjeros. La documentación extranjera, obviamente, queda fuera del ámbito de eficacia del Derecho español, con lo que no es posible mayor exigencia al extranjero que: su efectiva obtención, como presupuesto para su entrada legal en territorio español —arts. 25.1 LOEXIS— (19);

(17) Y esto, en particular, dadas las obligaciones internacionalmente asumidas por el Estado español en política de inmigración y extranjería, a tenor del ingreso de España en la, hoy, Unión Europea y en el espacio Schengen.

(18) Y es que, aun cuando el art. 4.1 de la LOEXIS únicamente dice «conservar» la documentación: no cabe la misma sin su previa obtención, pues ésta es presupuesto de aquélla; ni tampoco es suficiente su simple conservación física, pues lo que se pretende siempre es que la documentación pueda acreditar válidamente la identidad, nacionalidad y situación de los extranjeros en España.

(19) Lo que en la actualidad no es objeto de sanción específica, como en cambio acontecía a la vista del art. 49.d de la derogada LO 7/1985, de 1 de julio, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros; hoy, en cambio, cabría considerarse tal supuesto como causa de devolución —art. 58.2.a) de la actual LOEXIS—, mas reconociéndose cierto vacío por cuanto que dicha figura está prevista para extranjeros que «pretendan entrar ilegalmente en España», pero no, expresamente, para aquéllos que ya se encuentren ilegalmente en territorio español. En esta línea, *cf.* FRANCISCO MIGUEL DORADO NOGUERAS y JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ CANDELA: «Las infracciones en materia de extranjería y su régimen sancionador», asimismo en AA.VV.: *Comentario sistemático a la Ley de Extranjería...*, cit., en particular págs. 861-867. Lo anterior se ha intentado remediar, sin embargo, a tenor del art. 138.1.b) del también actual Reg. LOEx, al extender el objeto de la devolución a los «extranjeros que sean interceptados en la frontera, en sus inmediaciones o en el interior del territorio nacional en tránsito o en ruta, sin cumplir con los requisitos de entrada»; ésta

y su constante renovación, como condición para su permanencia legal ahora —por ejemplo, art. 45.a Reg. LOEx.— (20). Sin embargo se ha de advertir cómo dicho deber no resulta absoluto, pues la falta de tal documentación puede ser suplida en ciertos supuestos mediante documentación expedida *ad hoc* por el propio Estado español (21). Y respecto a la documentación española, y en particular la Tarjeta de Extranjero, es deber de los extranjeros, en situación de permanencia legal en España por más de tres meses, su tenencia, así como su renovación y conservación y custodia (22). En general, el artículo 26.a) de LOPSC tipifica, como infracción leve, «el incumplimiento de la obligación de obtener la documentación personal», y en particular, para aquellos extranjeros que permanezcan más de tres meses en territorio español, se reputará su estancia en España como irregular, y susceptible de infracción grave, si no han obtenido la debida autorización de residencia y la documentación correspondiente al respecto (23).

es, entendemos, una ampliación reglamentaria restrictiva y limitativa de derechos fundamentales —reserva de ley—, y por tanto ilegítima. Al respecto, *vid.* FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN: *Fuentes del Derecho (II)*, Tecnos, Madrid, 1992, págs. 104 y sigs.

(20) En relación a los ciudadanos comunitarios, se ha de tener en cuenta que «la caducidad del documento de identidad o pasaporte que haya amparado la entrada en España y la expedición, en su caso, de la tarjeta, no podrá ser causa de expulsión del territorio nacional» —art. 15.3 RD 766/1992—.

(21) Por ejemplo, y nuevamente, arts. 25.4 *in fine*, 34.1 y 34.2 LOEXIS, y 56 Reg. LOEx. A este fin, el extranjero indocumentado deberá pedir dicha documentación «tan pronto como se hubiera producido la indocumentación o la caducidad de la documentación anterior», conforme art. 56.2 Reg. LOEx.

(22) En relación a la obtención de la Tarjeta de Extranjero, al acreditar ésta principalmente la condición de permanencia legal del extranjero —arts. 59.1 Reg. LOEx y 1.2 OM de 7 de febrero de 1997—, su expedición queda esencialmente condicionada, e incardinada —art. 2.2 OM de 7 de febrero de 1997—: de una parte, a resolución gubernativa previa de concesión de la correspondiente autorización administrativa o, en su caso, de reconocimiento del derecho para permanecer en territorio español, con lo que el extranjero deberá haber solicitado, oportunamente, el permiso de residencia correspondiente a la situación legal que pretenda; y de otra, y una vez concedido, el abono anterior de las tasas fiscales legalmente establecidas —art. 52.2 Reg. LOEx—. Y respecto a la custodia y conservación de la Tarjeta de Extranjero, le corresponde al extranjero titular de la misma —arts. 1.3 OM de 7 de febrero de 1997 y 59.1 Reg. LOEx—, debiendo en caso de extravío, destrucción o inutilización de la Tarjeta «pedir inmediatamente otro documento con la misma validez y vigencia» que el documento malogrado —arts. 3.2 OM de 7 de febrero de 1997 y 59.4 Reg. LOEx—.

(23) E incluso si, habiéndolas obtenido, éstas han caducado y han pasado más de tres meses sin que el interesado no hubiera solicitado su renovación en dicho plazo —arts. 53.a LOEXIS—; mas, para el supuesto en que el retraso en la solicitud de renovación no superara tal plazo, únicamente se estará ante una infracción administrativa leve —art. 52.b LOEXIS—. Y en relación a la fehaciencia y veracidad de los datos que la Tarjeta de Extranjero contiene, y a fin de su perma-

2. *Deber de identificación*

Analizados los contenidos deducibles del deber a la obtención, la posesión y la conservación de la documentación, pasamos a ver cuáles sean ahora en relación con la obligación de la identificación. A estos efectos, el artículo 11 de la LOPSC establece, con relación a los extranjeros, su deber de «disponer de la documentación que acredite su identidad y el hecho de hallarse legalmente en España, con arreglo a lo dispuesto en las normas vigentes»; y es que «disponer» va más allá de la mera posesión y conservación, pues, aun suponiéndolas, conlleva cierta capacidad de preparación o prevención (24). Es posible de este modo hablar de un singular deber de identificación y acreditación legal de los extranjeros ante las autoridades y los funcionarios públicos e, incluso, de un más concreto deber de llevar consigo siempre dicha documentación a este fin. En este sentido, y con un evidente carácter instrumental para una efectiva acreditación documental, los extranjeros se encuentran legalmente obligados a conservar el pasaporte o documento con base al cual hubieran efectuado su entrada en España y, en su caso, la Tarjeta de Extranjero, «así como a exhibirlos cuando fueran requeridos por las autoridades o sus agentes» —art. 59.3 Reg. LOEx— (25). Sin embargo, y a diferencia del DNI —para el que también existe un mandato similar, conforme al art. 12 D 196/1976—, la no llevanza de dicha documentación por el extranjero, y su falta de exhibición ante aquéllos,

nente puesta al día, la omisión o retraso en la comunicación a las autoridades españolas competentes de los cambios de nacionalidad, estado civil o de domicilio, o de cualquier otras circunstancias determinantes de la situación laboral del extranjero titular de la misma, será considerada infracción leve —arts. 52.a LOEXIS—, llegando a ser grave cuando éste incurra en «ocultación dolosa o en falsedad grave» —arts. 53.c) LOEXIS—. En cuanto a los ciudadanos comunitarios, nuevamente: «La omisión de la solicitud de la tarjeta, en los casos en que exista el derecho a su obtención, o de su renovación, así como la falta de comunicación relativa a la modificación de las circunstancias que motivaron su concesión, sólo podrán ser sancionadas con multa, [...] y no podrá dar lugar a la expulsión del territorio español» —art. 16.1 RD 766/1992—. A esto hay que añadir, a la vista de la jurisprudencia mantenida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea —SSTJCE de 8 de abril de 1976, 27 de abril de 1989 y 30 de abril de 1998—, que «la carencia, o no renovación, de la tarjeta de identidad válida por parte de un ciudadano europeo en España, sólo puede ser sancionada en igual medida en que se sancionaría a un ciudadano español por la carencia o renovación de su DNI» —Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Valencia, Sala Contencioso-Administrativo, de 5 de febrero de 1999 (FJ. núm. 4)—.

(24) O lo que es lo mismo, y en relación a la documentación de los extranjeros, tener ésta en condición conveniente para acreditar la identidad y la situación legal de aquéllos en el caso de ser solicitado.

(25) Y art. 3.1 OM de 7 de febrero de 1997, de manera especial para la Tarjeta de Extranjero.

no está expresamente contemplada como infracción alguna, mientras que para el DNI sí, a la vista del artículo 17.b) del Decreto 196/1976 (26); y esto, sin que quepa aplicación analógica *in peius* del régimen del DNI al respecto, por cuanto que resulta excluido con ocasión de la potestad sancionadora —art. 25.1 CE— (27). Otra cosa es, en cambio, la posibilidad de que se sancione la negativa del extranjero a acreditarse ante una autoridad o funcionario público, cuando así le sea requerido, como mera desobediencia a aquéllos según artículo 26.h) de la LOPSC; pero con esto se abre alguna que otra cuestión en relación con la propia identificación, según se viene a mostrar.

Primeramente, se ha de tener en cuenta cómo el deber de los extranjeros de exhibir la documentación citada, cuando sea requerida por autoridades o agentes públicos, se ha de entender satisfecho si éstos, aún no presentado tales documentos, son capaces de acreditar su identidad o situación jurídica por cualquier otro medio (28). Ciertamente, con ello, se relativiza en gran medida el anterior deber de disponer de tal documentación, pero es que lo esencial, no se olvide, no es tanto dicho deber sino la efectiva acreditación de la identidad y, en su caso, de la nacionalidad y la situación jurídica de los extranjeros. De este modo, el deber de los extranjeros de disponer su documentación para su exhibición a autoridades y agentes cuando ésta se les requiera, adquiere un valor meramente instrumental. Si lo que el artículo 11 de la LOPSC pretende, en último extremo, es garantizar que los extranjeros puedan acreditar en cualquier momento dichos aspectos, lo esencial es que lo hagan, y no tanto la forma cómo lo realicen; cuestión distinta es que la acreditación haya de entenderse, o no, válida y suficiente por las autoridades y agentes públicos, según el caso. Si el extranjero colabora con la autoridad o agente en la actividad acreditativa e identificativa, pero sin aportar los documentos que se vienen comentando, no hay, comprendemos, desobediencia alguna; sin perjuicio, eso sí, de que la acreditación desarrollada por el extranjero sea considerada del *todo insuficiente* por aquéllos, y puedan incluso trasladar al extranjero a dependencias policiales a fin de su efectiva y adecuada identificación —art. 20.2 LOPSC— (29).

(26) Sin perjuicio de que, como se ha anotado con anterioridad, tal infracción sea considerada derogada por la Constitución, a la luz de la interpretación que el Servicio del DNI viene dando en relación al art. 17 D 196/1976 al amparo del art. 25.1 CE.

(27) *Vid.* STC 182/1990, de 15 de noviembre (FJ. núm. 3).

(28) En este sentido, tanto el art. 72.1 *in fine* RD 1119/1986, de 26 de mayo, como el 62.2 *in fine* RD 155/1996, de 2 de febrero —ambos, anteriores Reglamentos de ejecución de la LO 7/1985—, permitían expresamente la identificación válida del extranjero «por cualquier otro medio» distinto a la referida documentación, si ésta no se llevase consigo.

(29) De tratarse de sujetos no incurso o implicados en infracción penal o administrativa alguna, o de extranjeros en situación de plena legalidad en territorio español —en particular—, el

3. Razonabilidad de la identificación

El siguiente punto en cuestión es la razonabilidad de la petición a una persona para que acredite su identidad, y su nacionalidad y regularidad en territorio español —para el caso de extranjeros—, en atención a la causa de la exigencia de dicha acreditación y a la propia proporcionalidad de la medida. No en vano, es dable preguntarse por los motivos que singularizan el deber de llevar la documentación en la obligación de exhibirla ante autoridades y agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y ello, por cuanto que el Estado de Derecho excluye —art. 1.1 CE—, por definición, la arbitrariedad y la sospecha generalizada (30). A estos efectos siempre será necesaria una razón o motivo que justifique objetivamente tanto la identificación de una persona, como, y más en particular, la acreditación de la situación legal de un extranjero, si bien cabe distinguir a grandes rasgos entre uno y otro lance.

Así, para el primero, la identificación del extranjero coincide con la del propio nacional, sin perjuicio de situaciones propias de aquél. En este sentido, el artículo 20.1 de la LOPSC autoriza que «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

deber de llevar la referida documentación y la obligación de presentarla, cuando les sea requerida por autoridades o agentes públicos, viene a actuar, normalmente, como una simple carga —en su acepción procesal—; es decir, como una imposición cuya satisfacción exime de cualquier actuación pública desfavorable. No en vano, la acreditación documental es un derecho, en cuanto que poder capaz de atestiguar válidamente frente a cualquiera la identidad, la nacionalidad y, para el caso de extranjeros, su situación regular en territorio español Y en relación ahora a individuos involucrados en actividades tipificadas penal o administrativamente, o extranjeros ilegales, y aún siendo titulares de las garantías constitucionales a guardar silencio y a no declararse culpables de conducta penal o sancionable alguna —art. 24.2 CE—, éstos mantienen la obligación de exhibir la documentación, puesto que ello no constituye auténtica exteriorización de declaración o testimonio de autoinculpación —*vid.* SSTC 103/1985, de 4 de octubre (FJ. núm. 3), 76/1990, de 26 de abril (FJ. núm. 10), y 197/1995, de 21 de diciembre (FF.JJ. núms. 6, 7 y 8)—. Mas esto, salvo que la documentación misma constituya objeto o expresión formal de la infracción, en cuyo supuesto sí cabe, entendemos, cierta capacidad para su no exhibición ya que es prueba *de cargo* de la infracción y la carga de ésta le corresponde, en particular, a los poderes públicos; otra cosa es que quepan cacheos superficiales, y la referida documentación sea efectivamente aprehendida.

(30) En este sentido, *vid.* RICARDO MARTÍN MORALES: «Primera parte. Teoría general», en AA.VV.: *El principio constitucional de intervención indiciaria*, Ricardo Martín Morales (coord.), Grupo Editorial Universitario, Granada, 2000, págs. 9 y sigs.

Fuerzas y Cuerpos de Seguridad» —LO 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad— (31). Al respecto, son varias las cuestiones a señalar: la primera que, aun haciendo la LOPSC referencia a funciones de indagación o prevención en relación con la seguridad, como son las concernientes a infracciones penales y administrativas, cabe la posibilidad de extensión a otros casos en los que no existe infracción alguna, como por ejemplo en materia de salud pública (32); la segunda es la necesidad, a los fines anteriores, de la identificación de personas; y la tercera, la materialización de la necesidad en supuestos, hechos o circunstancias específicos que sean reales o presuntos —y no meramente hipotéticos—. A ello, será posible que la motivación afecte de manera particular a una persona, o bien sea genérica o colectiva —como por ejemplo un control, al amparo del art. 19.2 LOPSC—, pero aquélla siempre habrá de darse objetivamente, pues de lo contrario la medida será arbitraria e ilegítima.

Por otra parte, y en cuanto a la acreditación de la nacionalidad y situación legal de los extranjeros en especial, dada la particularidad de la comprobación, ésta deberá fundamentarse en un motivo concerniente a la propia legalidad de la estancia en España, lo que también puede alcanzar a la propia identificación —nuevamente, STC 86/1996 (FJ. núm. 2, *in fine*)—, siendo asimismo posible que la medida sea con relación a uno o a varios extranjeros, o se amplíe a grupos o a zonas geográficas más o menos delimitados. Igualmente, esto habrá de encontrar respaldo en un supuesto real o presunto —de nuevo, nunca hipotético—, que justifique objetivamente dicha medida. Además, se ha de advertir cómo tales medidas no deben, en ningún momento, encubrir discriminación alguna en razón de la raza o a cualquier otra circunstancia personal —como el idioma o el acento—, a salvo de la propia nacionalidad, en tanto que constitucionalmente prohibido —art. 14 CE—; otra cosa es que determinadas circunstancias personales puedan racionalmente llevar a pensar que una persona sea extranjera y que se encuentre dentro de uno de los supuestos en los que sea efectivamente necesaria acreditar su nacionalidad o su situación legal en España.

En relación ahora a la proporcionalidad —*stricto sensu*— (33) de la identi-

(31) Cfr. JOAQUÍN GARCÍA MORILLO: *El derecho a la libertad personal (Detención, privación y restricciones de libertad)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, págs. 152-154.

(32) LO 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública. A estos efectos, *vid.* JUAN FRANCISCO SÁNCHEZ BARRILAO: «Restricciones de la libertad por causa de enfermedad infectocontagiosa e internamientos en establecimientos psiquiátricos», *asimismo en AA.VV.: El principio constitucional de intervención indiciaria...*, cit., págs. 133 y sigs., y en especial 139-140.

(33) Es decir, el carácter equilibrado o ponderado de la intervención en el derecho, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto, y sin que obstruya el derecho subjetivo afectado más allá de lo necesario

ficación, la actuación pública de requerimiento para la misma supone una inicial parada, dando lugar a una inmovilización momentánea a tales efectos; en todo caso, se deberá observar un trato correcto, además de proporcionarse información cumplida sobre las causas y finalidades de la intervención —STC 86/1996 (FJ. núm. 3)—. Como consecuencia de dicho requerimiento, el sujeto debe proceder a identificarse, pues de lo contrario, y según se ha comentado, éste incurriría en una infracción o delito de desobediencia a la autoridad —artículo 20.4 LOPSC—. A este fin, la persona puede/debe exhibir su documentación personal —documento de identidad, pasaporte y Tarjeta de Extranjero—, la cual ha de entenderse suficiente al respecto, sin perjuicio de, recuérdese, poder demostrar su identidad por cualquier otro medio si no la llevara consigo. Sólo en el supuesto en que se constate que no es posible comprobar suficientemente la identidad —en el instante mismo del requerimiento—, los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán trasladar al individuo a dependencias policiales a meros efectos identificativos —art. 20.2 LOPSC—; pero ello, siempre y cuando, razonable y fundadamente, quepa presumirse que éste ha cometido, o se encuentra en disposición actual de cometer, un ilícito penal, o haya incurrido en una infracción administrativa —STC 341/1993, de 18 de noviembre (FJ. núm. 5)— (34). En cambio, si lo que no ha resultado suficiente ha sido la acreditación de la regular situación en territorio español, para el caso de extranjero, y razonada y fundadamente los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad entienden ilegal su estancia en España, lo que cabe es la detención cautelar del mismo a fin de su expulsión —arts. 28.3 y 57 y sigs. LOEXIS—.

IV. COMENTARIO A LA STC 13/2001, DE 29 DE ENERO

Presentada someramente la Sentencia 13/2001 al comienzo de estas páginas, resulta necesario ahondar en la misma para, y una vez analizado el régimen jurídico de la identificación documental, penetrar en su polémico núcleo: si pedir la identificación de una persona por su raza es, o no, discriminatorio, y por tanto contrario al artículo 14 de la Constitución española (35).

en razón al fin pretendido. En torno al principio de proporcionalidad, *vid.* STC 49/1999, de 5 de abril (FJ. núm. 7); y a nivel doctrinal, entre otros, JAVIER BARNÉS: «El principio de proporcionalidad (Estudio preliminar)», *Cudernos de Derecho Público*, núm. 5, septiembre-diciembre, 1999, págs. 15 y sigs.

(34) En concreto, respecto a la identificación en dependencias policiales, y su desarrollo y garantías, *vid.* STC 341/1993 (FJ. núm. 6); y a nivel doctrinal, JOAQUÍN GARCÍA MORILLO: *El derecho a la libertad personal...*, cit., págs. 155-159.

(35) Para una primera aproximación, *vid.*: DANIEL TERRÓN SANTOS: «Etnia y requerimiento policial de identificación: comentario a la STC 13/2001, de 29 de enero», www.terra-juridica.

1. *Antecedentes, fundamentos, fallo y voto particular*

La actuación policial llevada a cabo el 6 de diciembre de 1992 en la persona de la Sra. Williams Lecraft dio lugar a una serie de actuaciones jurídicas por parte de ésta, su esposo e hijo: una denuncia, con sus consiguientes diligencias previas —núm. 4392/1992, del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Valladolid—, sobreesidas provisionalmente por no resultar justificada la perpetración de delito alguno; un recurso de alzada frente a Orden (no escrita) del Ministerio del Interior, por la cual habría de solicitarse la documentación a personas de color —15 de febrero de 1993—; y una solicitud de responsabilidad patrimonial de la Administración General del Estado ante el Ministerio del Interior, dado el comportamiento racista ocurrido, y las lesiones morales y psicológicas producidas a la requerida y a sus familiares como consecuencia de la humillación sufrida —también, de 15 de febrero de 1993— [Antecedente núm. 2.a)]. Declarado inadmisibile el recurso administrativo por falta de acto recurrible —no existir dicha Orden—, y desestimado un subsiguiente recurso jurisdiccional, en Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 15 de marzo de 1996 [Antecedente núm. 2.b)], la segunda solicitud también fue desestimada. Primero, por el Ministerio del Interior, pues «los funcionarios policíacos actuaron dentro del marco de sus competencias de control de inmigración ilegal y respondiendo a la apariencia extranjera de la interesada» [Antecedente núm. 2.c)]. Y segundo, nuevamente por la Audiencia Nacional en Sentencia de 29 de noviembre de 1996 —Sección Primera de la Sala Contencioso-Administrativo—, según la cual [Antecedente núm. 2.d)]: «el requerimiento de identificación por razón más que de raza, de nacionalidad, se enmarca en lo que se ha dado en llamar cargas de la vida social o en sociedad»; «al ser la recurrente de raza negra no era desproporcionado el requerimiento de identificación»; y no queda acreditado que la recurrente sufriera daño alguno, por el hecho «en sí de exigírsele su identificación por razón de nacionalidad y raza». Es así cómo la actuación policial, convalidada por la Resolución del Ministerio del Interior y la segunda Sentencia de la Audiencia Nacional, centra el recurso de amparo núm. 490/1997, interpuesto por la Sra. Williams Lecraft, y su esposo e hijo, en base al artículo 14 de

com/administrativo/2001/numero2/etnia.htm (28/05/01); y MARTA GONZALO QUIROGA: «Discriminación racial y control de identificación policial: valoración de la raza como indicio de extranjería y de la nacionalidad», *La Ley*, núm. 5291, 19 de abril de 2001, págs. 1-5. Asimismo, de interés, JUAN LUIS REQUEJO PAGÉS, JUAN CARLOS DUQUE VILLANUEVA, FRANCISCO CAAMAÑO DOMÍNGUEZ y ANGEL J. GÓMEZ MONTORO: «Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 2001», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 62, mayo-agosto 2001, págs. 293-295.

la Constitución (36): la etnia de la Sra. Williams Lecraft «fue lo único que determinó que se le pidiese la documentación, pues a ninguna otra persona que bajó del tren se solicitó que se identificara» (Antecedente núm. 3); he aquí el *tertium comparationis*, base de la discriminación y de la lesión del derecho fundamental a la igualdad de todos los españoles (37).

Centrada la resolución del amparo ahora por el Tribunal Constitucional en la discriminación (FF.JJ. núms. 3 y 6) (38), comienza éste *recordando* pronunciamientos sobre discriminación racial o étnica (FJ. núm. 7): «afirmando tajantemente el carácter odioso de la aludida forma de discriminación»; «calificamos la discriminación racial de perversión jurídica»; o «el odio y el desprecio a todo un pueblo o a una etnia [...] son incompatibles con el respeto a la dignidad humana, que sólo se cumple si se atribuye por igual a todo hombre, a toda etnia, a todos los pueblos». Ya, a continuación, pasa el Tribunal a razonar la desestimación del amparo (Fallo); éstos son los argumentos.

Primero, se parte, de un lado, de la doble obligación de los extranjeros de llevar consigo y exhibir documentación que acredite su identidad y el hallarse legalmente en España —arts. 11 LOPSC, y, en aquel entonces, 4.2 LO 7/1985 y 72.1 RD 1119/1986—; y de otro, la posibilidad de controles identificativos a realizar por la Policía, a dichos efectos —art. 20.1 LOPSC—. De ambos presupuestos cabe que «determinadas características físicas o étnicas pueden ser tomadas en consideración en ellos como razonablemente indiciarias del origen no nacional de la persona que las reúne» (FJ. núm. 8); y todavía más, a la vista del lugar en que la identificación se lleva a cabo, como es una estación de ferrocarril, dado el constante flujo de viajeros y extranjeros (FJ. núm. 8, *in fine*) (39).

Segundo, y como núcleo de la argumentación del Tribunal Constitucional, los agentes de policía únicamente apreciaron la raza de la Sra. Williams Lecraft como indicio «de una mayor probabilidad de que la interesada fuese extranjera», y no como manifestación racista o xenófoba, a tenor del correcto trato en todo momento demostrado por los agentes con la Sra. Williams Le-

(36) También se invoca: art. 17 CE, libertad y seguridad; art. 19 CE, libertad de circulación; y art. 24 CE, tutela judicial efectiva y presunción de inocencia.

(37) Al respecto, *vid.* FRANCISCO RUBIO LORENTE: «La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Introducción», en *La forma del poder*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, págs. 640-641.

(38) Una vez desestimado el motivo relativo a la tutela judicial efectiva (FF.JJ. núms. 2 y 3), declarada la falta de legitimación del esposo y del hijo de la Sra. Williams Lecraft (FJ. núm. 4), y rechazados de plano los demás motivos anteriormente señalados a pié de página (FJ. núm. 5).

(39) En esta línea, además, la más reciente STC 200/2001, de 4 de octubre: «No obstante este Tribunal ha admitido también que los motivos de discriminación que dicho precepto constitucional prohíbe puedan ser utilizados excepcionalmente como criterio de diferenciación jurídica [...] en relación con la raza, STC 13/2001, de 29 de enero, FJ. 8)...» [FJ. núm. 4.b)].

craft, lo que a su vez evidencia la proporcionalidad de la medida y la falta de perjuicio ocasionado en ella (FJ. núm. 9) (40).

Tercero, si bien a modo de *obiter dicta*, cómo, por una parte, «los requerimientos de identificación en función de las apariencias que permitían razonablemente presumir la condición de extranjeros de determinadas personas hicieron posible que la actividad de la Brigada Móvil de Valladolid diera lugar a la localización de 126 extranjeros en situación ilegal durante 1992» (FJ. núm. 9) (41); y por otra, la obligación de identificación documental no es exclusiva de los extranjeros, sino también de los españoles (FJ. núm. 9, *in fine*) (42).

Cuarto, y conclusión, la Administración justifica (43) «adecuadamente» «que su actuación goza de cobertura legal y se ajusta a criterios de razonabilidad y proporcionalidad» (FJ. núm. 10).

Pero el parecer mayoritario de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional encuentra contrapunto en el Voto Particular del Magistrado don Julio Diego González Campos, para el que, y al margen de cómo la Sentencia ha soslayado la realidad social tan diversa que supone la extranjería en España: el «control de extranjeros» que mantiene la mayoría «sólo constituye un residuo histórico del «Estado policía» y, como consecuencia, que la «policía de extranjeros», entendida como control de alcance general, se acomoda mal, en principio, con los valores de un Estado democrático y social de Derecho» (44). Ello alcanza aún

(40) Es más, pues los recurrentes en amparo, recuerda el Tribunal Constitucional, «no denuncian que se produjese un trato ni siquiera incorrecto, sino que atacan la utilización del color de la piel de la Sra. Williams Lecraft como criterio determinante de que se le pidiese su documentación» (todavía, FJ. núm. 9). Parece, con ello, observarse cierto tono de reproche por parte del Tribunal; no con la supuesta víctima, sino con su marido, en tanto que instigador de la «discusión» y negativa a que ésta se identificara en un primer momento (FJ. núm. 10, *in fine*).

(41) De ahí que, siempre según el Tribunal, las «incomodidades que todo requerimiento de identificación genera» para las personas a las que tan selectivamente se les solicitan, sean «razonablemente asumibles como cargas inherentes a la vida social». Pero, y como diría Habermas, «no es tan fácil vender argumentos funcionales como si fueran normativos»; *cfr.* JÜGER HÄBERMAS: «Acerca de la legitimación basada en los derechos humanos», en *La constelación posnacional*, trad. de Luis Pérez Díaz, Paidós, Barcelona, 2000, pág. 160.

(42) Sin perjuicio de que así sea, pero bajo determinadas circunstancias según se ha señalado —y se volverá a incidir—, resulta curioso, cuando menos, que sea al final del penúltimo fundamento cuando el Tribunal haga referencia al régimen jurídico de la identificación documental de los españoles, después de haber tratado en todo momento a la Sra. Williams Lecraft como si fuera extranjera.

(43) Dada la distribución de la carga de la prueba, al alegarse discriminación por parte de ésta; *cfr.* STC 38/1986, de 21 de marzo, FF.JJ. núms. 2 y 4.

(44) A lo que añade: «Lo que hubiera debido llevar a la Sentencia de la que discrepo a una interpretación bien excluyente o, cuando menos, restrictiva y sujeta a estrictas condiciones del control general de los extranjeros en cualquier lugar del territorio nacional».

mayor disonancia al analizar el Magistrado en minoría la raza como criterio indiciario en controles generales por la policía, por cuanto que, y a partir del valor dignidad de la persona —art. 10.1 CE—, ciertos extranjeros, e incluso nacionales, pueden verse sujetos a reiterados controles simplemente por su etnia; o, lo que es lo mismo, verse así discriminados (45).

2. *Identificación y discriminación; dignidad e igualdad*

Conforme se ha adelantado en el epígrafe anterior, no tiene porqué ser ilegítimo que la identificación de una persona se realice a tenor de su etnia, o de cualquier otra cualidad o condición personal; precisamente, los rasgos físicos, y la propia raza, son elementos determinantes en la identificación de personas. Pero otra cosa es, según llega a sostener el Tribunal Constitucional en esta Sentencia, que la etnia, o el acento, el idioma, o cualquier otra cualidad o condición personal, pueda convertirse en causa exclusiva para identificar legítimamente a individuos por la simple evidencia que supone la misma; y ello, además, en tanto que cargas inherentes a la vida social (FF.JJ. núms. 3 y 9). Y es que, para el Tribunal, la raza no es apreciada como factor de discriminación o prejuicio por la Policía ante la Sra. Williams Lecraft, sino como criterio objetivo que permite practicar controles genéricos de extranjeros de manera selectiva y eficiente (nuevamente, FJ. núm. 9). Sin embargo, lejos de ser la etnia un criterio razonable en la identificación de la Sra. Williams Lecraft, es causa de discriminación.

Al margen de las dudas que nos plantea la posibilidad jurídica de controles genéricos de extranjeros en el interior del territorio nacional (46), fuera, eso sí, de supuestos en los que existan sospechas más o menos fundadas —nunca meramente hipotéticas— de extranjeros ilegales en zonas geográficas más o menos delimitadas —pensemos, por ejemplo, en una arribada de inmigrantes en una playa—, estimamos contrario a la Constitución, por discriminatorio —art. 14—, pedir la identificación de una persona exclusivamente por su raza al fin potencial de detenerla para el caso de ser un extranjero ilegal en España.

(45) Y sin tenerse en cuenta en la Sentencia cómo «España, al igual que muchos Estados europeos, ya es una «sociedad multirracial», en la que convive un número no desdeñable de personas de otras razas. Y estas personas son tanto extranjeros en una situación regular como nacionales españoles».

(46) En general, referidas a la supresión de controles en fronteras interiores entre los Estados miembros del espacio Schengen y comunitario, y la garantía de una libre circulación de personas entre los mismos, al amparo del Convenio de Schengen y del Tratado de Amsterdam; en este sentido, *vid.* el voto particular del Magistrado don Julio Diego González Campos a la STC 13/2001.

Y esto, por suponer una doble presunción restrictiva de derechos fundamentales y libertades públicas: una, considerar que las personas de determinadas etnias no son españoles, y otra, que además son extranjeros ilegales; obviamente, simples prejuicios en sociedades cada vez más plurirraciales y multiculturales.

Respecto a la primera presunción, baste advertir cómo la Constitución Española —en particular, art. 13— distingue un diverso régimen jurídico entre españoles y extranjeros a efectos de la titularidad de derechos fundamentales y libertades públicas (47); relacionar específicas razas con nacionalidad española o extranjería supone, de partida, presumir un ámbito u otro de derechos y libertades a una persona según, y precisamente, dicha raza. Así, conjeturar que una persona no es española por su etnia, como le sucediera a la Sra. Williams Lecraft por ser de color —aún siendo española, no se olvide—, conlleva presuponerle un marco más limitado de derechos y libertades que el que se apreciaría para otra persona de raza reputada, ahora sí, como española. Esto, y según la segunda presunción denunciada, se ve todavía más agudizado cuando algunas razas parecen propias de extranjeros que se encuentran ilegalmente en territorio español y, consecuentemente —y a la vista de las LL.OO. 4/2000 y 8/2001—, con un régimen jurídico de derechos y libertades todavía más restringido; tan restringido, que incluso les amenaza con la detención a efectos de su devolución. Precisamente esto fue lo que le sucedió a la Sra. Williams Lecraft, cuando, por su raza de color, la Policía le pidió que se identificara al suponer que estaba ilegalmente en territorio español y cabía la posibilidad de que tuviera que ser detenida a fin de garantizar su efectiva devolución —a pesar, siempre, de ser española—.

De este modo, con ambas presunciones se origina una diferenciación de trato, pues: a unas personas por su etnia se les presume la nacionalidad española y a otras se les considera en cambio como extranjeros ilegales; y a consecuencia de lo anterior, estas últimas pueden verse sometidas a actuaciones más restrictivas en sus derechos y libertades —por ejemplo, medidas de intervención administrativa—, que las referidas a las demás. Así le ocurrió a la Sra. Williams Lecraft al serle requerida su identificación, y no a su esposo e hijo —ni al resto de personas que, en aquel momento, se encontraban en la estación de ferrocarril de Valladolid—; y ello, de manera arbitraria, al fundamentarse dicha diferenciación exclusivamente en las presunciones antes señaladas. Estamos, por tanto, ante una auténtica discriminación, al venir los agentes de policía movidos por una de las causas expresamente prohibidas por la Constitución en su artículo 14: la raza. Una causa de discriminación que obliga, en cambio, a un

(47) Por todos, *vid.* ELISA PÉREZ VERA y PALOMA ABARCA JUNCO: «Artículo 13. Extranjería», en AA.VV.: *Comentarios a la Constitución Española de 1978 (II)*, Oscar Alzaga Villaamil (dir.), Cortes Generales y Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1997, págs. 185 y sigs.

trato paritario, al no poder ser la etnia tenida en mente a la hora de aplicarse la norma por considerarse *a priori* arbitraria; y una presunción de arbitrariedad que exige, en caso de querer apreciarse sin embargo, un plus de justificación (48). De esta forma, no cabe entender la raza como criterio abstracto, y por tanto objetivamente razonable, a fin de solicitar legítimamente una identificación, pues, al contrario, habrá de justificarse siempre de acuerdo a las circunstancias del caso y a las sospechas más o menos fundadas sobre la persona. O lo que es lo mismo, no cabe derivar tal posibilidad del mero deber genérico de españoles y extranjeros a identificarse —como parece hacer el Tribunal— (49), sino de concretos hechos y circunstancias que requieran su identificación, y en los que la etnia, ahora, sí sea determinante como parámetro de individualización de presuntos infractores del ordenamiento de los que se sospecha fundadamente —en mayor o en menor grado, pero nunca, insistimos, hipotéticamente—.

Con todo, el Tribunal Constitucional desliza el argumento de la eficiencia que supone la identificación de personas en función de apariencias que permiten «razonablemente presumir la condición de extranjeros» ilegales; y esto, expresamente, al hacer «posible que la actividad de la Brigada Móvil de Valladolid diera lugar a la localización de 126 extranjeros en situación de ilegal durante 1992» (FJ. núm. 9). Un argumento éste que, además de «poco oportuno» (50), no es acorde al Estado de Derecho y las garantías que contiene en favor de los derechos y las libertades frente a los poderes públicos. Y es que las apariencias, sin más, no son indicios jurídicamente válidos para la adopción de medidas restrictivas, aún livianas, de derechos y libertades; y más cuando tales apariencias pueden confundirse, y coincidir, con prejuicios sociales y culturales que afectan a colectivos tradicionalmente minoritarios, marginados, o simplemente discriminados. Sin duda, los resultados logrados con dichas identificaciones pueden parecer positivos cuantitativamente, pero olvidan el coste cualitativo que conllevan para las personas y sus garantías en el Estado constitucional de Derecho;

(48) Cfr. FRANCISCO RUBIO LLORENTE: «Igualdad», en AA.VV.: *Enciclopedia Jurídica Básica (II)*, Alfredo Montoya Melgar (dir.), Civita, Madrid, 1995, en particular págs. 3366 y 3369.

(49) «Lo discriminatorio hubiera sido la utilización de un criterio (en este caso el racial) que careciese de toda relevancia en orden a la individualización de las personas para las que el Ordenamiento jurídico ha previsto la medida de intervención administrativa, en este caso los ciudadanos extranjeros. Estos, como ha quedado expuesto, están obligados a exhibir los documentos justificativo de su estancia legal en España, obligación de identificarse que, por lo demás, afecta a la generalidad de los ciudadanos según resulta del art. 20.1 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana, en relación con su art. 9 y el art. 12 del Decreto núm. 196/1976, de 6 de febrero, por el que se regular el Documento Nacional de Identidad, en la redacción dada por el Real Decreto 1245/1985, de 17 de julio» (FJ. núm. 9, *in fine*).

(50) Nuevamente, voto particular del Magistrado don Julio Diego González Campos.

un tipo de Estado que, como el español, gira en torno a la libertad, la igualdad, la justicia, el pluralismo y la dignidad —arts. 1.1 y 10.1 CE— (51).

Llegados a este punto del comentario, y retomando el recorrido que sobre la discriminación indica el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico número 7 de la Sentencia 13/2001, se ha de recordar cómo la «dignidad como rango o categoría de la persona como tal [...] no admite discriminación alguna por razón de nacimiento, raza o sexo, opiniones o creencias»; el respeto a la dignidad humana «sólo se cumple si se atribuye por igual a todo hombre, a toda etnia, a todos los pueblos» —STC 214/1991, de 11 de noviembre (FJ. núm. 8, *in fine*)—. Así, considerar la raza como criterio exclusivo para presumir la condición de extranjero ilegal, a modo de causa suficiente para pedir la identificación a fin de adoptar medidas que pueden llegar a ser restrictivas de derechos y libertades, resulta lesivo para la dignidad humana; y ello, por dañar la igualdad innata que de toda persona se predica, cualquiera que sea su etnia (52).

Es de esta forma que el reconocimiento constitucional de la igualdad entronque con la dignidad de la persona, a tenor de la prohibición de cualquier forma de discriminación por razón de raza —art. 14 *versus* 10.1 CE—; y ello, entendemos, al margen de la nacionalidad. Y que la igualdad, aunque en su dimensión de prohibición de discriminación por razón de raza, se proyecte constitucionalmente incluso sobre los extranjeros, en cuanto que contenido indisponible de la dignidad humana (53). Esto, a su vez, permite localizar automáticamente la agresión que supone un trato diverso por motivo de la raza en la dignidad de la persona, con relación a la igualdad, y sin necesidad de un *plus* ofensivo o humillante en el trato, que sería lo que provocaría la lesión por falta de proporcionalidad según la Sentencia 13/2001 (54). Por tanto, no es un pro-

(51) Cfr. GREGORIO CÁMARA VILLAR: «El sistema de los derechos y las libertades fundamentales en la Constitución española», junto a FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN, JUAN FERNANDO LÓPEZ AGUILAR, JUAN CANO BUESO, MARÍA LUISA BALAGUER CALLEJÓN y ÁNGEL RODRÍGUEZ, en *Derecho Constitucional (II)*, Francisco Balaguer Callejón (coord.), Tecnos, Madrid, 1999, págs. 43-44.

(52) Así, cfr. JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ: *La dignidad de la persona*, Civitas, Madrid, 1986, págs. 94-96.

(53) A estos efectos, *vid.* FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN: «Derechos de los extranjeros e interpretación de las normas», en AA.VV.: *Comentario sistemático a la Ley de Extranjería...*, cit., págs. 473 y sigs.

(54) En este sentido: «Para ello se ha de resaltar [...] que no queda acreditado en los autos que la actuación policial fuese desconsiderada o humillante. Es más, los demandantes de amparo no denuncian que se produjese un trato ni siquiera incorrecto, sino que atacan la utilización del color de la piel de la Sra. Williams Lecraft como criterio determinante de que se le pidiese su documentación» (nuevamente, FJ. núm. 9). O «asimismo ha de admitirse que de lo actuado no resulta que la policía haya infligido a la Sra. Williams Lecraft un trato humillante o simplemente

blema de desproporcionalidad en la identificación —sin perjuicio de que pueda darse, conforme se ha indicado—, sino de su arbitrariedad o falta de razonabilidad en su motivación a tenor de la agresión que para la dignidad de una persona supone el ser tratado de forma distinta exclusivamente por su etnia. A nuestro parecer, esto debiera haber bastado para que el Tribunal Constitucional hubiera otorgado el amparo a la Sra. Williams Lecraft.

V. CONSIDERACIONES FINALES

La Sra. Williams Lecraft, como española, está sujeta a identificaciones; pero como cualquier otro español, no más por su raza, y menos a modo de «carga» social como dice el Tribunal Constitucional. Sin más, supondría admitir que algunos españoles pueden ser más propensos a ciertas medidas administrativas, y a diferencia de los otros, por el exclusivo dato *objetivo* de su etnia. Ello es discriminatorio y contrario a la dignidad humana, y socaba el Estado constitucional de Derecho al justificar la sospecha y el prejuicio.

Sí, es una Sentencia difícil para un caso difícil, ante la llegada masiva de extranjeros indocumentados al territorio español y lo limitado de los recursos humanos y materiales con que atajarla. Pero esto no justifica, ni puede llegar a justificar constitucionalmente, soluciones en detrimento de la persona y de sus derechos y libertades; no caben retrocesos del estadio cultural-constitucional logrado (55). Como indica Helmut Simon, la Constitución y la jurisdicción constitucional «responden sobre todo a la voluntad de moderar y limitar el poder y de garantizar los derechos humanos», orientándose esencialmente «a la dignidad intangible del hombre». A este fin, precisamente, «hemos de mantenernos especialmente alerta cuando en el conflicto entre libertades civiles y *razón de Estado* se vea reducida la eficacia de los derechos fundamentales por otras decisiones cuya determinación permite, bajo la presión de presuntas necesidades, llenarlas con cualesquiera contenidos» (56).

desconsiderado, pues [...] la intervención policial se agotó en la constatación de que la Sra. Williams Lecraft era española, ajustándose así al principio de proporcionalidad que de presidir este tipo de actuaciones» (FJ. núm. 10).

(55) En este sentido, *vid.* PETER HÄBERLE: *Libertad, igualdad, fraternidad (1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional)*, trad. de Ignacio Gutiérrez Gutiérrez, Trotta, Madrid, 1998, págs. 87 y sigs.

(56) HELMUT SIMON: «La jurisdicción constitucional», junto a ERNST BENDA, WERNER MAIHOFFER, HANS-HOCHEN VOGEL, KONRAD HESSE y WOLFGANG HEYDE: *Manual de Derecho Constitucional*, trad. de Antonio López Pina, Marcial Pons, 2.^a ed., Madrid, 2001, pág. 848.