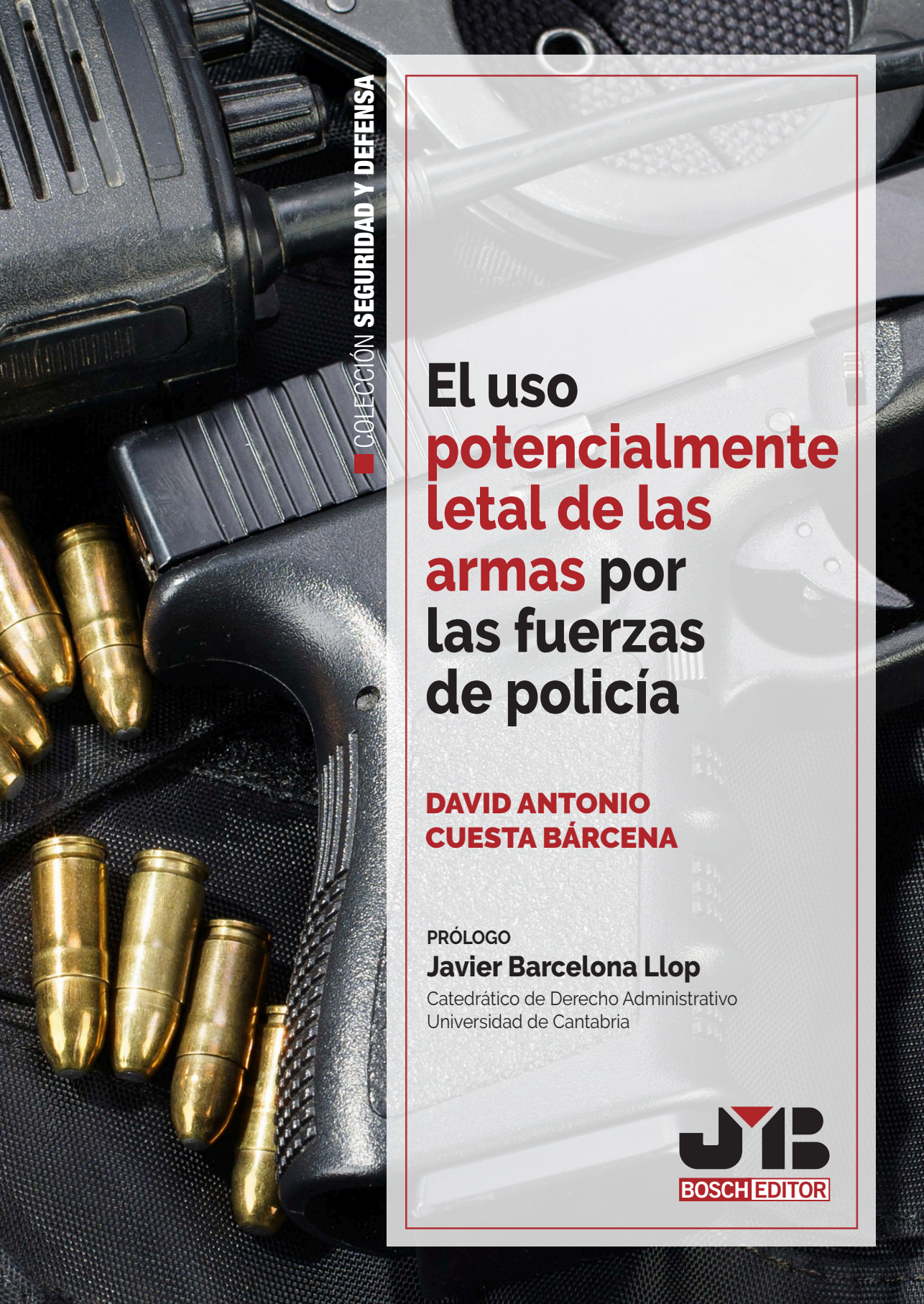

COLECCIÓN SEGURIDAD Y DEFENSA

El uso potencialmente letal de las armas por las fuerzas de policía

DAVID ANTONIO CUESTA BÁRCENA

PRÓLOGO

Javier Barcelona Llop

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Cantabria

JYB
BOSCH EDITOR

COLECCIÓN **SEGURIDAD Y DEFENSA**

En su misión de garantizar la seguridad ciudadana, los agentes de policía están habilitados para hacer uso de las armas. Incluso de manera potencialmente letal. Ello sitúa a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en una posición especial entre los poderes públicos. La presente obra analiza el marco normativo nacional e internacional del uso potencialmente letal de las armas por las fuerzas de policía. En ella se abordan los supuestos en que puede ejercerse esta potestad y sus límites, así como las principales cuestiones jurídicas que plantea y que completan una visión integral de la misma: las lagunas y patologías de la normativa vigente; los rasgos característicos de la coacción armada policial como potestad administrativa; la porta de armas por los agentes, incluso fuera de servicio; el control y preparación de las operaciones policiales; la responsabilidad penal y disciplinaria en que pueden incurrir quienes no utilicen las armas conforme a derecho; la reparación de los daños causados a las víctimas... Todo ello a partir de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Supremo, a fin de reflejar fielmente la realidad de las problemáticas abordadas. El espíritu práctico de la monografía inspira igualmente la parte final de la misma, en la que se analiza cómo se concretan las categorías anteriores en los ámbitos actualmente más conflictivos: el tratamiento de las personas con trastornos mentales y la protección de las víctimas de violencia doméstica, la lucha contra el terrorismo yihadista, el control de las protestas masivas y la protección de las fronteras.

JYB
BOSCH EDITOR

ISBN: 978-84-10448-53-7

El uso potencialmente letal de las armas por las fuerzas de policía

COLECCIÓN **SEGURIDAD Y DEFENSA**

DAVID ANTONIO CUESTA BÁRCENA

El uso potencialmente letal de las armas por las fuerzas de policía

PRÓLOGO DE
Javier Barcelona Llop

Barcelona 2025

JYB
BOSCH EDITOR

© FEBRERO 2025 DAVID ANTONIO CUESTA BÁRCENA

© FEBRERO 2025 BOSCH EDITOR

Librería Bosch, S.L.
http://www.jmboscheditor.com
http://www.libreriabosch.com
E-mail: editorial@jmboscheditor.com

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

ISBN papel: 978-84-10448-53-7
ISBN digital: 978-84-10448-54-4
D.L: B 2876-2025

Diseño portada y maquetación: CRISTINA PAYÁ +34 672 661 611

Printed in Spain – Impreso en España

A Cecilia

BOSCH EDITOR COLECCIÓN **SEGURIDAD Y DEFENSA**

DIRECTOR **PEDRO REBOLLO DÍAZ** (Universidad de Barcelona)

COMITÉ CIENTÍFICO **FERNANDO IBÁÑEZ GÓMEZ** (Universidad a Distancia de Madrid)
JOSEP BAQUÉS QUESADA (Universidad de Barcelona)
ROSER MARTÍNEZ QUIRANTE (Universitat Autònoma de Barcelona)
VICTOR JAVIER IBAÑEZ MANCEBO (Universitat Abat Oliba)

1 **Seguridad Marítima: Una incertidumbre permanente**
Fernando Ibáñez Gómez (Director y Coordinador). 2024

2 **El Derecho Militar a examen**
Carlos Hugo Fernández-Roca Suárez. 2024

3 **Ensayos sobre la guerra**
Josep Baqués Quesada. 2024

4 **Hacia un Sistema de Seguridad Integral. Conciencia de seguridad y defensa como pilar de la resiliencia en las sociedades occidentales**
Andreea Marica (Directora); Pedro Rebollo Díaz (Coordinador). 2025

5 **El uso potencialmente letal de las armas por las fuerzas de policía**
David Antonio Cuesta Bárcena. 2025

ÍNDICE GENERAL

Prólogo 23
Javier Barcelona Llop

Introducción 37

Abreviaturas y siglas 49

CAPÍTULO I
MARCO NORMATIVO DEL USO POTENCIALMENTE LETAL DE LAS ARMAS POR LA POLICÍA 55

I. INTRODUCCIÓN 55

II. MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL DEL USO POTENCIALMENTE LETAL DE LAS ARMAS POR LA POLICÍA 56

1. Introducción 56

2. Tratados internacionales y otros instrumentos producidos en el seno de las Naciones Unidas 66

A. La Carta Internacional de Derechos Humanos: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 68

B. El Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley 75

C. Los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley 78

3. Tratados internacionales y otros instrumentos producidos en el seno del Consejo de Europa 81

A. El Convenio Europeo de Derechos Humanos 82

B. La Declaración sobre la Policía 87
C. El Código Europeo Ético de la Policía 88
III. MARCO NORMATIVO NACIONAL DEL USO POTENCIALMENTE LETAL DE LAS ARMAS POR LA POLICÍA 90
1. Introducción 90
2. La descentralización de la policía 91
A. La descentralización de la policía en la Constitución 92
a. La descentralización autonómica de la policía en la Constitución 92
i. El concepto de seguridad pública ... 93
b. La descentralización local de la policía en a Constitución 99
B. La descentralización de la policía en la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad 103
3. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad: los artículos 104 y 126 CE y su desarrollo legislativo 105
A. La integración constitucional de la policía en la Administración pública 106
B. La determinación de las funciones y de los principios básicos de actuación de la policía 108
a. La determinación de las funciones de la policía 110
b. La determinación de los principios básicos de actuación de la policía y su conexión con los derechos fundamentales 115
i. La determinación de los principios básicos de actuación de la policía ... 116
ii. Los derechos fundamentales como límites al uso policial de las armas: la coacción potencialmente letal y el derecho a la vida. El artículo 10.2

CE como punto de conexión entre los derechos fundamentales y el derecho internacional de los derechos humanos 123

4. Régimen jurídico de la tenencia y uso de armas por los agentes de policía 128

A. La distribución territorial de competencias en materia de tenencia y uso de armas por los agentes de policía..... 128

B. La regulación de la tenencia y uso de armas por los agentes de policía 134

5. Excurso: los instrumentos paranormativos 144

CAPÍTULO II

LA FUERZA ARMADA EN LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD..... 153

I. INTRODUCCIÓN 153

II. EL USO DE LAS ARMAS POR LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD COMO POTESTAD ADMINISTRATIVA..... 154

III. LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD CÓMO SECTOR DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: CARACTERÍSTICAS CON TRASCENDENCIA EN EL USO DE LAS ARMAS POR SUS MIEMBROS..... 163

1. Introducción..... 163

2. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y las Fuerzas Armadas como manifestación orgánica de la dicotomía seguridad interior y seguridad exterior 164

A. La garantía de la seguridad ciudadana como misión de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad..... 165

B. La seguridad ciudadana y otros conceptos próximos: la seguridad pública y el orden público..... 170

3. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad como conjunto de cuerpos policiales garantes de la seguridad ciudadana 174

IV. LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD Y LAS ARMAS: ASPECTOS BÁSICOS 181

1. Introducción 181

2. La habilitación para la porta de armas a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad 181

A. Los servicios policiales a prestar con armas 182

B. Los agentes de policía habilitados para la utilización de armas 184

C. El catálogo armamentístico policial 187

D. El depósito de las armas reglamentarias 188

E. La administración de las armas y sus revistas periódicas: las licencias de armas 190

F. La tenencia segura de armas 191

3. El principio de jerarquía como elemento vertebrador del funcionamiento de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad 194

4. La dedicación profesional de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad 199

CAPÍTULO III

PRINCIPIOS REGULADORES DE LA FUERZA ARMADA POLICIAL POTENCIALMENTE LETAL 207

I. INTRODUCCIÓN 207

II. EL PRESUPUESTO DE HECHO HABILITANTE: CUÁNDO LA POLICÍA PUEDE HACER UN USO DE LAS ARMAS POTENCIALMENTE LETAL 216

III. LOS PRINCIPIOS LIMITADORES DEL USO POTENCIALMENTE LETAL DE LAS ARMAS POR LA POLICÍA 220

1. El principio de congruencia 220

2. El principio de proporcionalidad 224
A. El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia..... 224
a. El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos..... 224
b. El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.. 226
c. El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Supremo..... 228
i. El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo..... 228
ii. El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia de la Sala de lo Penal..... 230
B. El principio de proporcionalidad: la intencionalidad de los agentes de policía y la realización de advertencias antes de abrir fuego..... 233
a. La realización de advertencias antes de abrir fuego 234
i. La realización de advertencias antes de abrir fuego en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos..... 234
ii. La realización de advertencias antes de abrir fuego en la jurisprudencia del Tribunal Supremo..... 237
i'. La realización de advertencias antes de abrir fuego en la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo..... 237

ii'. La realización de advertencias antes de abrir fuego en la jurisprudencia de la Sala de lo Penal. 239

IV. LA AUSENCIA DE UN MARGEN NACIONAL DE APRECIACIÓN Y LA VALORACIÓN SUBJETIVA DEL PRESUPUESTO DE HECHO FRENTE AL QUE INTERVIENE LA POLICÍA 241

V. LA LEGÍTIMA DEFENSA 251

1. La legítima defensa en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 252

2. La legítima defensa en la jurisprudencia del Tribunal Supremo 260

A. La legítima defensa en la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo 260

B. La legítima defensa en la jurisprudencia de la Sala de lo Penal 262

VI. LA PRÁCTICA DE DETENCIONES 265

1. La práctica de detenciones en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 265

2. La práctica de detenciones en la jurisprudencia del Tribunal Supremo 272

A. La práctica de detenciones en la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo 272

B. La práctica de detenciones en la jurisprudencia de la Sala de lo Penal 276

VII. UN SUPUESTO PATOLÓGICO: EL USO DE ARMAS DE FUEGO POR AGENTES DE POLICÍA AL MARGEN DE SUS FUNCIONES 288

CAPÍTULO IV

GARANTÍAS DEL BUEN USO DE LA FUERZA ARMADA POLICIAL POTENCIALMENTE LETAL 297

I. INTRODUCCIÓN 298

1. El marco del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 299
2. El marco institucional nacional: Administraciones públicas, Poder Judicial y Tribunal Constitucional 304

II. EL CONTROL DE LAS OPERACIONES POLICIALES 304
1. El control de las operaciones policiales en la jurisprudencia 305
2. El control de las operaciones policiales: problemas principales. Especial referencia a los accidentes en el manejo de armas de fuego 308
A. Los accidentes en el manejo de armas de fuego 309
a. Los accidentes en el manejo de armas de fuego en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 309
b. Los accidentes en el manejo de armas de fuego en la jurisprudencia del Tribunal Supremo 311
i. Los accidentes en el manejo de armas de fuego en la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo 312
ii. Los accidentes en el manejo de armas de fuego en la jurisprudencia de la Sala de lo Penal 315

III. LA PREPARACIÓN DE LAS OPERACIONES POLICIALES 320
1. La preparación de las operaciones policiales en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 321
2. La preparación de las operaciones policiales: factores principales 324
A. La dotación armamentística 324
B. La formación policial 326

C. La existencia de un marco legal que regule el uso de las armas 329
IV. LA TUTELA PENAL DE LAS VÍCTIMAS 338
1. Introducción 338
2. La tipificación penal de los excesos policiales en el uso de las armas 340
A. La tipificación penal de los excesos policiales en el uso de las armas en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 340
B. La tipificación penal de los excesos policiales en el uso de las armas en la doctrina del Comité de Derechos Humanos 342
C. La tipificación penal de los excesos policiales en el uso de las armas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional 344
D. Los delitos por excesos policiales en el uso de las armas en el Código Penal 345
a. La responsabilidad penal de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad por el empleo negligente de las armas 348
i. La diferenciación entre el homicidio imprudente y el doloso 349
ii. El homicidio imprudente 350
i'. La estructura típica del homicidio imprudente: la norma de cuidado 351
ii'. La gradación de la imprudencia. Especial referencia a la imprudencia profesional 354
b. Las causas de justificación: el cumplimiento de un deber 357

c. La responsabilidad penal derivada del incorrecto control o preparación de las operaciones policiales 365
i. La comisión de delitos por agentes de policía en ejecución de órdenes de sus superiores 366
ii. La comisión de delitos por agentes de policía ante la pasividad de sus superiores 371
3. La obligación de realizar una investigación oficial eficaz.. 372
A. La identificabilidad de los agentes de policía..... 378
B. La separación del servicio de los agentes de policía implicados..... 380
C. La gravedad de las penas impuestas..... 383
D. La prescripción y el indulto..... 384
4. Excurso: el régimen disciplinario de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad como complemento de la tutela penal de las víctimas 386
V. LA TUTELA PATRIMONIAL DE LAS VÍCTIMAS 393
1. Introducción..... 393
2. El deber de indemnizar a las víctimas de actuaciones armadas policiales contrarias a derecho..... 394
A. El deber de indemnizar a las víctimas de actuaciones armadas policiales contrarias a derecho en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos..... 394
B. El deber de indemnizar a las víctimas de actuaciones armadas policiales contrarias a derecho en el ordenamiento jurídico español 397
a. La vía penal..... 397
i. El hecho generador de la responsabilidad civil 398

ii. Los responsables civiles 399
iii. El alcance de la responsabilidad civil derivada de delito 407
b. La vía administrativa 410
i. El hecho generador de la responsabilidad patrimonial 412
i'. La responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento anormal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad 414
ii'. La responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento normal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad 416
ii. Los responsables 419
iii. El alcance de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública 421
c. Relaciones entre la vía penal y la contencioso-administrativa 423
d. Excurso: el recurso de amparo como recurso contra resoluciones en materia de responsabilidad civil ex delicto o patrimonial de la Administración pública 428
3. Los organismos internacionales como vías para la obtención de indemnizaciones por actuaciones armadas policiales contrarias a derecho 432
A. El Tribunal de Estrasburgo y la concesión de una satisfacción equitativa a las víctimas de violaciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos 432
B. Responsabilidad patrimonial de la Administración pública y dictámenes de los órganos inter-

nacionales de control del cumplimiento de los tratados sobre derechos humanos auspiciados por Naciones Unidas 436
VI. LA PROHIBICIÓN DE SUSPENSIÓN DE LAS OBLIGACIONES ESTATALES DERIVADAS DEL DERECHO A LA VIDA 444

CAPÍTULO V
LA FUERZA ARMADA POLICIAL POTENCIALMENTE LETAL EN ÁMBITOS ESPECIALES 447
I. INTRODUCCIÓN 447
II. LA FUERZA ARMADA POLICIAL CONTRA COLECTIVOS VULNERABLES 448
1. Introducción 448
2. La fuerza armada policial contra personas con trastornos mentales 449
3. La fuerza armada policial y la violencia doméstica 454
III. LA FUERZA ARMADA POLICIAL EN LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO YIHADISTA 460
IV. LA FUERZA ARMADA COMO MEDIO DE CONTROL DE LAS PROTESTAS MASIVAS 469
1. Introducción 469
2. La disolución de reuniones en lugares de tránsito público como contexto del uso de las armas contra las mismas por la policía 474
3. El uso policial de las armas para la práctica de disoluciones de reuniones en lugares de tránsito público 479
A. El uso policial de las armas en la práctica de disoluciones de reuniones en lugares de tránsito público 479
B. El control y la preparación de las operaciones policiales de disolución de reuniones en lugares de tránsito público que impliquen uso de armas 486

V. LA FUERZA ARMADA EN LA PROTECCIÓN DE LAS FRONTERAS 488

ANEXO JURISPRUDENCIAL 501

I. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS 502

II. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 510

III. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 515

1. Jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo 515

2. Jurisprudencia de la Sala de lo Penal 518

3. Jurisprudencia de la Sala de lo Civil 524

4. Jurisprudencia de la Sala de lo Militar 524

IV. JURISPRUDENCIA MENOR 524

BIBLIOGRAFÍA 527

PRÓLOGO

Javier Barcelona Llop
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Cantabria

1. Tras una larga estancia en Europa, Orson Welles volvió a Hollywood donde dirigió y protagonizó *Sed de mal* (*Touch of evil*) en 1958; junto a él actuaron de forma impecable Charlton Heston, Janet Leigh, Akim Tamiroff y Marlene Dietrich. Si con *La dama de Shanghai* (1947) Welles ya había demostrado que era capaz de enriquecer el llamado *cine negro* –un género entonces en boga al que se adscribían filmes de calidad diversa, entre los cuales no pocos muy estimables debidos las brillantes capacidades de cineastas y guionistas de primera fila–, con *Sed de mal* entregó una obra excepcional e imperecedera, una de esas películas que no sólo hay que ver, sino que hay que volver a ver y no una vez sino todas las que se pueda.

Orson Welles interpreta a Hank Quinlan, un jefe de policía norteamericano que opera en una localidad fronteriza con Méjico; el cine ha mostrado incontables veces a policías corruptos e incluso abiertamente criminales, pero Quinlan se lleva la palma pues frecuenta prácticamente todas las ilegalidades y arbitrariedades que un policía puede cometer en el ejercicio de su profesión, y lo hace además conscientemente, a sabiendas. Charlton Heston es Ramón Miguel Vargas, un policía mejicano que cree en la dignidad de su trabajo y procura ejercerlo con rectitud y respeto a la ley. Obviamente, el inspector Vargas y el capitán Quinlan son dos personajes completamente opuestos; las coincidencias entre uno y otro comienzan y acaban en que ambos son policías, abriéndose a partir de ahí entre ellos un vastísimo campo sembrado de divergencias y antagonismos morales y profesionales. En un momento dado de la película, Vargas dice que en un país libre la policía debe hacer cumplir la ley y que ésta protege también a los culpables, a lo que Quinlan responde desdeñosamente afirmando que el trabajo policial ya es bastante duro de

por sí, comentario al que Vargas replica que se supone que tiene que serlo pues el trabajo de un policía sólo es sencillo en un Estado policial.

Quinlan tiene razón en una cosa: sea cual sea el contexto político e institucional en el que se desarrolla, el trabajo policial es complicado. Los policías se enfrentan a peligros y situaciones comprometidas, a contingencias en las que están en riesgo su vida e integridad física o las de terceros, a la investigación de hechos delictivos que es necesario esclarecer, a conflictos que hay que resolver en aras de la paz social... Todo eso es así y no hay duda de que las circunstancias en las que se desenvuelve el trabajo policial son habitualmente mucho más arduas que las que rodean al de los profesores universitarios, al de los expertos en informática o al de los dependientes de una tienda de ultramarinos, por poner tres ejemplos entre miles posibles. Pero la réplica de Vargas encierra una verdad monumental: en un Estado que no es un Estado policial –pongamos, en un Estado democrático de derecho– el quehacer de la policía está, además, condicionado por múltiples exigencias y sujeto a numerosas limitaciones, precisamente porque no se desarrolla en un Estado policial. En éste, cabe que los policías actúen a su antojo y sin ningún control jurídico o social efectivo, e incluso puede que sea lo que se espera de ellos, mientras que en un Estado democrático de derecho las cosas se presentan de forma completamente distinta, comenzando por que en él la ley protege también a quienes la infringen o se supone que la han infringido.

Vayamos a otro policía cinematográfico, el famoso inspector Harry Callahan que encarna Clint Eastwood en la película *Harry el sucio* (*Dirty Harry*), dirigida por Don Siegel en 1971, película que, lejos de las alturas que alcanza *Sed de mal*, es una muestra del buen cine de acción (me refiero a ella, no a las posteriores que forman la serie protagonizada por el mismo personaje). Callahan no es un amable agente de barrio que patrulla por las calles, arbitra en las discusiones de los vecinos y detiene el tráfico para que crucen de una acera a otra los niños que salen de la escuela, sino un curtido funcionario al que le suelen encomendar las misiones menos apetitosas (de ahí el adjetivo que acompaña a su nombre de pila, que no se debe a otra cosa). Durante el enfrentamiento que mantiene con el vesánico asesino apodado *Scorpio*,

Callahan se comporta de manera claramente ilegal e incurre en excesos que merecen ser censurados, precisamente por lo que afirma Vargas en la película de Orson Welles: el tal *Scorpio* es un psicópata de manual, un tipo particularmente odioso y repulsivo, pero tiene derechos que la ley garantiza y que el inspector quebranta. Además, aunque Callahan logra obtener por medios ilícitos de coacción la confesión de *Scorpio*, nada se consigue a cambio: la muchacha secuestrada cuya vida aquel intentaba salvar ya había sido asesinada y, para rematar la jugada, el criminal ni siquiera es procesado pues las pruebas incriminatorias fueron obtenidas con vulneración de derechos fundamentales, lo que inhibe a la fiscalía de presentar cargos. Por bastante menos de lo que hizo el inspector Harry Callahan, y en un caso algunos de cuyos pormenores recuerdan al que narra la película de Don Siegel, una Gran Sala del Tribunal de Estrasburgo declaró, por once votos contra seis, que se había vulnerado el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (*Gäfgen contra Alemania*, sentencia de 1 de junio de 2010, demanda n.º 22978/05). En efecto, el trabajo policial sólo es sencillo en un Estado policial.

2. En la sentencia 55/1990, de 28 de marzo, nuestro Tribunal Constitucional se pronunció acerca de la policía y sus funciones en el Estado democrático de derecho en unos términos que me parece oportuno evocar ahora. Transcribo parte del Fundamento 5:

> «De la Constitución se deduce que las Fuerzas de Policía están al servicio de la comunidad para garantizar al ciudadano el libre y pacífico ejercicio de los derechos que la Constitución y la Ley les reconocen, y este es el sentido del art. 104.1 C.E. [...], configurando a la Policía como un servicio público para la comunidad, especializado en la prevención y lucha contra la criminalidad, el mantenimiento del orden y la seguridad pública y la protección del libre ejercicio de los derechos y libertades. El art. 104.1 C.E. trata de asegurar la adaptación del sistema policial, de sus funciones y de sus principios básicos al orden constitucional, subrayando, en un plano positivo, y en la misma línea que el art. 53 C.E.,

> la función de garantía de libertades y derechos fundamentales que también corresponde a la Policía pero, al mismo tiempo, negativamente destacando que la actuación de la fuerza de la Policía debe respetar también y garantizar las libertades y derechos fundamentales del ciudadano.
>
> El art. 104.1 C.E. refleja un necesario y no siempre fácil equilibrio en relación con la actuación de las fuerzas de la Policía, que son un instrumento necesario para asegurar la libertad y la seguridad de los ciudadanos, pero que, al mismo tiempo, por la posibilidad de uso legítimo de la fuerza y de medidas de coacción supone, en el caso de extralimitaciones, una puesta en peligro de la libertad y seguridad de aquéllos, así como de otros derechos y bienes constitucionales de la persona (vida, integridad física, intimidad, inviolabilidad del domicilio, etc.). Un orden constitucional democrático es incompatible con el uso de métodos represivos ilegítimos y por ello mismo exige una protección adecuada del ciudadano frente al peligro de eventuales extralimitaciones, lo que incluye también la posibilidad de acudir a la vía judicial para reaccionar frente a los excesos y abusos, con trascendencia penal, por parte de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en el uso, en principio legítimo, de la fuerza y de los medios de coacción».

La sentencia versa sobre la constitucionalidad de un precepto de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que atribuía a las audiencias provinciales la competencia para instruir, ordenar el procesamiento y juzgar las causas en las que se advirtiera la existencia de indicios racionales de criminalidad en la conducta de miembros de las fuerzas de policía, y a los jueces de instrucción la competencia para instruir y fallar cuando los hechos fueran constitutivos de falta penal. Esto es, la almendra del proceso constitucional era la aplicación del principio *el que instruye no debe juzgar*, que el Tribunal Constitucional inserta en el artículo 24.2 de la Constitución, no algo que estuviera relacionado con una actuación

o intervención policial que requiriera ser analizada a la luz de los parámetros constitucionales, análisis que sí ha ocupado al Tribunal Constitucional en otras ocasiones. Por este motivo, no era en realidad necesario que el Tribunal afirmara lo que hemos transcrito y, puestos a conjeturar, cabe pensar que si lo hizo fue porque quiso aprovechar la ocasión para poner de manifiesto cuáles son los parámetros esenciales de la función policial en un orden político democrático. La velocidad a la que pasa el tiempo es tan grande que nos olvidamos del por qué de algunas cosas, del sentido que tuvieron en un día no tan lejano. Cuando el Tribunal Constitucional se pronuncia del modo expuesto, la Ley Orgánica 2/1986 tan apenas había cumplido cuatro años y aún era necesario que se consolidara la concepción que de la función policial promovía la Constitución, y ello tanto en la policía como fuera de ella, incluidos, todo hay que decirlo, los niveles gubernamentales; en este contexto, no era menor fuste que el Tribunal Constitucional pusiera, como suele decirse, los puntos sobre las íes.

De todas formas, e independientemente de las razones por las que el Tribunal consideró conveniente pronunciarse así, sus palabras son valiosas por sí mismas y deben seguir siendo recordadas pues aclaran irrevocablemente que de la Constitución derivan ciertas reglas de las que bajo ningún concepto se puede prescindir cada vez que se habla de la función policial que se desarrolla bajo su mandato. Recordémoslas: la garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos y el respeto a unos y otras en el ejercicio de los cometidos asignados a las fuerzas de seguridad, el uso de la fuerza y de la coacción de conformidad con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico y el imprescindible contrapeso del control de la acción de las fuerzas y cuerpos de seguridad, que lleva aparejada la exigencia de las responsabilidades que procedan en caso de excesos e infracciones. El objeto del proceso al que la Sentencia 55/1990 pone fin explica que, en relación con el último punto, el Tribunal se refiera específicamente a la responsabilidad penal, que no es, claro está, la única a considerar.

De hecho, el propio Tribunal Constitucional ha prestado atención a otra variante de importancia al avalar la imposición de una sanción administrativa a

un inspector del Cuerpo Superior de Policía que había sido condenado por cometer un delito de falso testimonio cuando testificó en un juicio penal. El inspector no declaró en razón de su condición profesional sino como testigo ocular de los hechos (un accidente de tráfico), hechos que falseó con la intención de favorecer a uno de los implicados, que era amigo suyo. La sentencia 234/1991, de 10 de diciembre, no fundamenta la constitucionalidad de la doble sanción en la existencia de una relación de sujeción especial (que, dice, no basta por sí misma para justificar la doble sanción), sino que se apoya en las funciones de la policía. Afirma que «[l]a irreprochabilidad penal de los funcionarios de la policía gubernativa es un interés legítimo de la Administración que, al sancionar disciplinariamente a los que han sido objeto de condena penal, no infringe en consecuencia el principio ne bis in idem», pues no ofrece duda alguna que la eficacia del servicio policial se ve perjudicada si a los encargados de llevarlo a cabo se les imputa «la perpetración de aquellos mismos actos que, en interés de toda la sociedad, tienen como misión impedir», no siendo posible «disociar totalmente la Ley de las personas que han de imponer coactivamente su cumplimiento». No creo emitir un juicio extraviado si digo que, con toda probabilidad, sería quimérico esperar un razonamiento semejante en un Estado policial o en cualquier otro que no pertenezca a la categoría de los democráticos de derecho.

En un Estado semejante, en un Estado que no pertenece a esa categoría, los controles jurídicos de la acción policial suelen ser muy débiles y la exigencia de responsabilidades poco habitual. Cabe recordar que no fue hasta los años ochenta del pasado siglo que el régimen de la responsabilidad patrimonial de las Administración públicas comenzó a aplicarse con normalidad a este sector de la acción administrativa, hallándose ahí, como escribió en su día el profesor José Luis Carro, un dato para la interpretación socio-política de una época.

Por lo demás, huelga decir que en el Estado democrático de derecho los controles jurídicos de la acción policial han de funcionar debidamente, bien lubricados y sin roces ni fricciones que disminuyan la eficacia que se espera de los mismos. A este respecto, y por referirme a un punto muy concreto,

me sorprende que el Tribunal Constitucional siga estimando recursos de amparo a causa de la deficiente investigación emprendida tras la muerte de una persona en las dependencias policiales o tras la presentación de una denuncia por sevicias o malos tratos cuya perpetración se atribuye a la policía. Al menos desde la sentencia 7/2004, de 9 de febrero, el Tribunal aplica la muy asentada doctrina del Europeo de Derechos Humanos sobre la vertiente procedimental del derecho a no padecer torturas o tratos inhumanos o degradantes, doctrina que ha deparado que Estrasburgo haya declarado en varias ocasiones que nuestro país ha infringido las obligaciones que derivan del Convenio. Parece que el tiempo transcurrido desde entonces debería ser suficiente para que los criterios que gobiernan esa doctrina y las exigencias que la misma incorpora hayan entrado a formar parte, y con toda naturalidad, del repertorio de los actos que conforman toda investigación que se abre tras tales hechos e imputaciones, pero va ser verdad lo que dice el tango y que veinte años no son nada. Consúltense, para comprobarlo, las sentencias 1/2024, de 15 de enero; 33/2024, de 11 de marzo; 35/2024, de 11 de marzo, y 144/2024, de 2 de diciembre. Naturalmente, la estimación de los recursos de amparo (como la de las demandas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos) no significa que la policía cometiera excesos o delitos, pero sí que las instituciones del Estado llamadas a controlar la acción policial no estuvieron a la altura requerida.

El asunto mencionado es, obviamente, muy específico, pero la idea de fondo que quiero resaltar es de índole general o estructural. Tan importante es que la policía actúe conforme a la ley y a los criterios jurídicos aplicables como que quienes están llamados a verificar que es así cumplan con su cometido escrupulosamente y sin desfallecimientos. En el supuesto de que se estime que algún policía incurre en arbitrariedades o comete ilegalidades, y sea realmente así o no, los controles jurídicos tienen que funcionar a pleno rendimiento una vez que son activados. No puede ser de otra forma en el Estado democrático de derecho, al que es inherente un vigoroso sistema de contrapesos jurídicos llamados a corregir las desviaciones que puedan producirse en el ejercicio del importante poder que la sociedad confiere a las fuerzas de seguridad.

Diré, en fin, que ha de verse como algo natural y sencillamente incontestable que en el Estado democrático de derecho la acción policial está condicionada por lo que dispone el ordenamiento jurídico y que si algún policía considera que ello obstaculiza, pone trabas o dificulta la prestación del servicio incurre en una aberración intelectual de grueso calibre pues aplica los parámetros propios del Estado policial a uno que se yergue sobre la democracia y los valores que a la misma son inherentes. Es un lugar común –a la par que una verdad de tamaño catedralicio– afirmar que en el Estado democrático de derecho la eficacia de la Administración sólo puede comprenderse dentro de la legalidad; esto sirve para todos los servicios públicos sin excepción, pero en el caso de la policía la idea posee connotaciones propias habida cuenta de la naturaleza de los poderes de que dispone y de las consecuencias que pueden seguirse de su utilización.

3. Ello me lleva a recordar que el profesor Lorenzo Martín-Retortillo escribió hace años que «habría que grabar en algún transitado lugar de uso público» las siguientes líneas, pertenecientes a un frustrado Decreto de 1873:

> «Por causas que no es del momento investigar, la cuestión de los empleos y de los empleados públicos viene siendo en nuestro país formidable escollo donde con frecuencia naufragan propósitos levantados y reformas benéficas a la buena administración. Existe, de una parte, la vulgar preocupación de que las oficinas del Estado hayan de convertirse en poco menos que asilos de Beneficencia, y de otra parte hay la no menos errónea creencia de que la Administración Pública es un asunto baladí y que todos sirven para todo».

El autor añade que son «[m]alos tiempos para exigencias, para reclamar a los aspirantes las más altas cualificaciones, para exigir esas dotes y esa formación, que es lo único que puede garantizar que los servicios funcionen y, en definitiva, que el Estado esté a la altura de las circunstancias, a la altura de las actuales exigencias» (*Del Derecho Administrativo de nuestro tiempo*, Civitas Thomson Reuters, 2010, 2.ª ed., p. 145).

Partiendo de la base de que, en efecto, no todos servimos para todo, me pregunto por lo qué es imprescindible exigir a quienes aspiran a prestar el servicio policial para que éste esté a la altura de las circunstancias a la que se refiere el profesor Lorenzo Martín-Retortillo, a la altura de lo que cabe esperar de la policía en el Estado democrático de derecho.

Va de suyo que los procedimientos organizados para seleccionar a los policías suelen ser particularmente complejos. Por no hablar a humo de pajas, me fijo en las bases de la convocatoria publicada en el Boletín Oficial del Estado n.º 208, de 28 de agosto de 2024, dirigida a cubrir 2 607 plazas de alumnos/as de la Escuela Nacional de Policía, aspirantes a ingresar en la Escala Básica, con la categoría de policías, de la Policía Nacional. Lógicamente, los aspirantes han de superar las pruebas de conocimientos (sobre un temario que comprende ciencias jurídicas, ciencias sociales y materias técnico-científicas) y las que acrediten que disponen de las importantes capacidades físicas que requiere el trabajo de quienes acceden al Cuerpo con la categoría de policías. Todo eso forma parte de lo imprescindible, naturalmente, como también lo hace asegurarse de que quien desea ingresar en un cuerpo policial goza del suficiente equilibrio mental, pues tener una tara en este terreno no está reñido con saberse de cabo a rabo un temario, por extenso que sea, y superar las pruebas físicas, por exigentes que sean. Pero opino que también es preciso evaluar si quien tiene el anhelo de ser policía mantiene un serio compromiso con los valores de la democracia y del Estado democrático de derecho, pues es en él donde va a prestar servicios. Es presumible que en la fase de oposición la entrevista personal sirva para ello, o que lo haga el curso de formación en la Escuela Nacional de Policía o que, en último término, lo permitan las evaluaciones a las que está sometido el agente durante el período de prácticas en puesto de trabajo. Es presumible, digo, y así lo creo, pero no me atrevo a decir que la presunción sea *iuris et de iure*; ahora bien, admito con toda la franqueza del mundo que no llego hasta ese punto única y exclusivamente porque desconozco cómo se desarrollan esas entrevistas o cómo se juzgan la formación de los aspirantes en la Escuela o sus aptitudes durante las prácticas.

4. Visiones utópicas al margen, ninguna organización social mínimamente compleja y políticamente articulada ha prescindido nunca de la policía, sea cual sea la forma en la que ésta se presente y los modos mediante los que actúe. Balzac lo apuntó sarcásticamente en algún lugar al afirmar que los Gobiernos pasan y las sociedades mueren mientras que la policía es eterna; y, aunque no parece que Augusto Monterroso pensara en la policía al retratar al dinosaurio que seguía allí, podemos darnos el gusto de cometer una pequeña travesura y hacerlo por él.

Consustancial a la policía, a toda policía, es disponer legalmente de instrumentos cuyo uso, como dice el título de la monografía que tengo el gusto de presentar, puede ser potencialmente letal. Prescindiendo de si podría ser de otra forma o de si es imprescindible que los policías tengan normalmente a su alcance armas cuya utilización puede causar consecuencias tan serias, es de todo punto necesario aclarar y sistematizar lo que el ordenamiento jurídico del Estado democrático de derecho dispone al respecto, tarea que David Cuesta Bárcena acomete con voluntad de dar cuenta de todos los elementos relevantes, voluntad ciertamente ambiciosa, pues el panorama es plural y complejo y son muchas las teclas que hay que tocar para que nada de importancia se quede en el tintero.

Yo no estoy muy convencido de que, como suele decirse, donde hay una voluntad hay un camino, pues dar con él y recorrerlo no depende sólo de uno mismo y hay quien no lo consigue por mucho empeño que ponga, por no decir que a veces el camino ni existe ni puede ser trazado pues la cruda realidad se opone obstinadamente al ideal de la voluntad. La traza del camino que la voluntad de David Cuesta le ha hecho recorrer existía, pero estaba en la misma situación que la de los moribundos senderos que nadie o casi nadie utiliza, necesitaba un desbroce considerable y reclamaba una nueva cartografía, un, diríamos, intenso *aggiornamento*, pues los juristas nos habíamos olvidado prácticamente de ella, dejándola abandonada a su suerte. El olvido es comprensible, pues son tantos los temas nuevos que sucesivamente ejercen sobre nosotros un inmenso poder de seducción, que nos embrujan con los bebedizos de lo más moderno, que tendemos a olvidarnos de asuntos

tan añejos como el uso de la fuerza policial; y, sin embargo, el del uso de las armas por la policía, sigue ahí, como el dinosaurio de Monterroso.

David Cuesta comienza su periplo elevando el periscopio para situarlo sobre el marco normativo internacional, convencido como está de que los juristas no podemos prescindir de las aportaciones que en él se encuentran. Es verdad que las piezas más relevantes desde el punto de vista del contenido no son jurídicamente vinculantes, pero no cabe olvidar que ya en 1981 algunas fueron invocadas al erigirse por primera vez en nuestro ordenamiento un conjunto de principios básicos de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (véase la Orden de 30 de septiembre de dicho año, publicada en el Boletín Oficial del Estado n.º 236, de 2 de octubre de 1981) y que diversas normas posteriores reconocen sin ambages la influencia que ejercen sobre su articulado (comenzando por la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad) o disponen que los agentes han de observar lo que en ellas se establece (por ejemplo, la Ley 9/2015, de 28 de julio, de Régimen de Personal de la Policía Nacional, o la Ley Foral 23/2018, de 19 de noviembre, de las Policías de Navarra).

Tras el marco normativo internacional le toca el turno al nacional, que David Cuesta analiza exhaustivamente, pues se detiene en todos los aspectos que guardan alguna relación con el objeto principal del estudio. Así, la organización y funciones de la policía (de las diversas policías existentes en nuestro país), la inserción de la misma en la Administración pública, la reglamentación atinente a la porta de las armas y a los servicios que deben prestarse con ellas...

Ahora bien, y como es natural, el núcleo principal de la obra está formado por la exposición de los principios reguladores de la fuerza armada policial potencialmente letal y por las garantías del buen uso de la misma. En ambos casos, el protagonismo corresponde, como creo que debe ser, a la jurisprudencia, tanto la proveniente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como la producida por nuestros órganos jurisdiccionales, siendo destacable la atención que el autor presta a la de la Sala 2ª del Tribunal Supremo

puesto que, aunque su dedicación profesional sea el derecho administrativo, es plenamente consciente de que no es viable analizar la materia estudiada orillando los pronunciamientos de la jurisdicción penal. Es cierto que la tutela de las víctimas de las acciones policiales que ofrece el sistema de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas constituye una garantía de la que no se puede prescindir, pero la responsabilidad penal de quienes incurren en excesos e ilegalidades reviste una importancia capital; entre otras razones porque, hay que recordarlo, entre las garantías de las víctimas ocupa un lugar destacado el derecho a la protección penal, enunciado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

No voy a extenderme en el contenido de la obra, cuya riqueza está en consonancia con la ya indicada voluntad del autor de ofrecer una visión lo más amplia posible de un vasto paisaje en el que comparecen, cada uno ocupando un lugar, numerosos elementos de naturaleza y linaje dispar. Pero sí quiero destacar una característica que, en mi opinión, confiere al libro de David Cuesta un elevado valor. El autor huye de lo que sería más fácil, de hacer que las piezas a las que pasa revista desfilen en fila india y sin mayor relación entre ellas que la derivada de estar una colocada antes o después de otra; frente a esa metodología, David Cuesta ha preferido fraguar un estudio sistemático y compacto en el que aquellas se integran de forma coherente, sin saltos ni compartimentos estancos. El reto era arduo y no es poco el esfuerzo que el autor ha puesto en vencerlo; me satisface decir que, en mi opinión, ha alcanzado con éxito la prominente y escarpada cumbre que en su día se propuso coronar.

5. Como director de la tesis doctoral de la que la presente monografía trae causa, agradecí públicamente en su día los buenos oficios y la inmejorable disposición mostrada por la Escuela de Doctorado de la Universidad de Cantabria a lo largo de su elaboración, cuyo personal hizo todo lo posible por ayudar y despejar el camino de obstáculos y estorbos. Sin embargo, ese reconocimiento no me impide albergar ciertas dudas acerca del actual diseño de los estudios de doctorado, que encuentro poco apropiado para quienes aspiran a dedicarse vocacionalmente al trabajo universitario pues para estas

personas la elaboración y superación de la tesis doctoral no es un capítulo más del *curriculum vitae* sino una pieza esencial en el proceso conducente a su formación académica. El profesor Lorenzo Martín-Retortillo ha dicho más de una vez que un profesor de Universidad no se improvisa, que es largo y no siempre cómodo el itinerario que debe recorrer quien aspira a serlo; en ese itinerario, la tesis doctoral no es una simple etapa sino un jalón de importancia capital para la formación del caminante. Y me parece que quienes han pergeñado el régimen actual del doctorado no reparan suficientemente en ello, que quizá piensan antes en otras funciones que la posesión del título puede cumplir, como la de ofrecer ciertas ventajas en el acceso al mercado laboral o en la promoción profesional. Desde luego, nada tengo que objetar a que el título de doctor sirva para eso, pero creo que habría que pensar también en quienes tienen otras aspiraciones.

En cualquier caso, la monografía que ahora presento me permite ser algo optimista pues muestra que es posible elaborar tesis doctorales a la antigua usanza y que, al margen de las normas y reglamentos que regulan los estudios de doctorado, quien afronta con seriedad y honestidad intelectual el empeño de formarse académicamente y no sólo doctorarse, puede conseguirlo.

Villanúa (Valle del Aragón), enero de 2025

INTRODUCCIÓN

1. «[L]a policía y las fuerzas de seguridad deben representar al Estado de Derecho o fracasar en el intento. Son las instituciones que a menudo simbolizan el rostro del Estado. Cuando las fuerzas de seguridad menosprecian en su actuación los derechos del pueblo y lo tratan como a un enemigo, entonces ese pueblo terminará por convertirse en enemigo de dichas fuerzas. Cada acto de tortura contribuye al extremismo; y cada arresto arbitrario, cada redada abusiva, -cada acto que reprime a la sociedad civil y a la disidencia legítima- es un paso más hacia el aumento de la violencia».

Con estas palabras de Zeid Ra'ad Al Hussein, Ex-Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en su discurso *Los derechos humanos en un mundo turbulento*[1], de 17 de mayo de 2016, se presenta esta monografía, que aborda los aspectos jurídicos del uso potencialmente letal de las armas por los miembros de la policía o, por utilizar la denominación acuñada en el ordenamiento jurídico español, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. La cita condensa los postulados desde los cuales debe abordarse la materia: la policía es, en primer lugar, una rama del Estado de derecho, y sólo desde sus principios se puede construir una concepción dogmática y práctica de la misma, y el papel que está llamado a desempeñar el derecho en la regulación del uso de las armas por estos cuerpos es el de ser un elemento de integración de la función policial en el desarrollo de nuestra sociedad y en el disfrute por los ciudadanos de sus derechos y libertades, garantizándose la seguridad ciudadana sin enfrentar a la policía con la comu-

1 El discurso completo puede leerse en https://www.ohchr.org/es/statements/2016/05/human-rights-turbulent-world-statement-un-high-commissioner-human-rights-zeid; consultado el 30 de septiembre de 2024.

nidad de la que forma parte. El objeto de la obra, así descrito, requiere, no obstante, algunas precisiones.

La descentralización que impulsó en España la Constitución de 1978 ha llevado a un modelo policial complejo, con cuerpos estatales, autonómicos y locales. Así, además de las denominadas por nuestro ordenamiento jurídico Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, el Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil, existen, en varias comunidades autónomas, otros cuerpos de policía de peso grande, aunque desigual, a saber: el Cuerpo General de la Policía Canaria, en Canarias; los Mossos d'Esquadra, en Cataluña; la Policía foral de Navarra, en Navarra, y la Ertzaintza, en País Vasco. En un nivel inferior se sitúan un gran número de cuerpos policiales municipales. Estas instituciones se rigen por una serie de normas jurídicas comunes, como los principios básicos de actuación, incluidos los relativos al uso de las armas, así como por abundantes normas específicas que abarcan aspectos tan variados como el catálogo armamentístico de que disponen los agentes, las funciones a prestar portando armas o la posibilidad de llevar éstas consigo fuera de servicio. Esta dispersión orgánica y normativa hace altamente difícil, incluso desaconsejable por la atomización del discurso, un estudio del régimen jurídico de todos y cada uno de los cuerpos policiales españoles. Es por ello que se ha tomado como muestra la normativa aplicable a los principales de ellos, los cuerpos estatales y autonómicos. De los cuerpos locales se ha optado por prestar atención, únicamente, a una selección compuesta por aquellos correspondientes a las comunidades autónomas con cuerpos propios, por lo interesante que puede tener su comparación con éstos, y por los madrileños y cántabros. El interés por la policía local de Madrid responde al peso que tiene la comunidad por estar allí enclavada la capital de España y el de la policía de Cantabria, a ser el lugar de origen del autor. Del régimen jurídico de estas policías locales se toma, no obstante, la parte correspondiente a normativa autonómica, mínimo común denominador, pero suficiente para adquirir una representación fiable del estado de la cuestión, pues el descenso a la normativa local, de cada municipio, además de inabarcable, aportaría resultados de muy escasa trascendencia. En cualquier caso, se ha advertido una gran similitud entre la normativa de todos los cuerpos municipales ana-

lizados, lo que invita a pensar que la relacionada es una muestra verdaderamente representativa de la policía local en España[2].

En la presenten investigación se ha adoptado una concepción amplia de la noción de *uso* de las armas, identificándola con su sentido gramatical común y no con particulares términos técnicos[3]. En este sentido, tómese como referencia que la primera acepción del término *usar* en el Diccionario de la lengua española es la de «[h]acer servir una cosa para algo». El motivo de este posicionamiento es el pensamiento de que es el subyacente en la normativa y jurisprudencia aplicable y, por lo tanto, el adecuado para el recto entendimiento de una y otra. A ello contribuye el hecho de que no se haya encontrado en ninguna de estas fuentes una definición *ad hoc* del término o de términos similares. Por coherencia, este mismo sentido es el que se atribuye a términos análogos o derivados, tales como *fuerza armada*, *coacción armada* o *violencia armada*.

La violencia ejercida por la policía haciendo uso de las armas puede graduarse en una escala que tome como referencia los bienes jurídicos afectados por la misma. Ésta partirá de la violencia ejercida sobre las cosas, que puede afectar al derecho a la propiedad, hasta la violencia potencialmente letal, que puede afectar al derecho a la vida. Es este último grado el que es objeto de estudio en las siguientes páginas y es que, a pesar de manifestarse con me-

2 Esta delimitación subjetiva excluye a todos aquellos cuerpos no propiamente policiales que existen en numerosos municipios españoles, bajo denominaciones diversas, como auxiliares de policía local o vigilantes municipales, y con diferentes cometidos, pero que tienen en común el desarrollo de funciones, eminentemente, de policía administrativa, un acceso muy restringido a la porta de armas y su no inclusión orgánica en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, con lo que ello conlleva de no aplicación de las disposiciones fundamentales de nuestro derecho policial.

3 Véase, por ejemplo, sobre esta diversidad terminológica, Rodríguez Mesa, M. J.: "El uso excesivo e indebido de la fuerza por la policía. Factores y modelos de riesgo", en Ruiz Rodríguez, L. R. (dir.): *La formación policial como clave de bóveda de la seguridad pública*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 112 a 115.

nor frecuencia que otros usos de las armas, tiene una especial trascendencia en la conformación del régimen jurídico de este recurso policial, pues está rodeado de las más altas garantías para los ciudadanos, las cuales son, a la vez, modelo de protección frente a aquéllos, especialmente los que pueden afectar a la integridad personal. Esta descripción graduada de la violencia policial determina la manera en que ha de analizarse desde el punto de vista jurídico: así planteada constituye, además de una potestad administrativa, una restricción potencial de diferentes derechos fundamentales, por lo que hace al presente estudio, del derecho a la vida.

Las actuaciones policiales que impliquen el uso de armamento pueden desarrollarse en dos situaciones distintas: encontrándose la persona objeto de las mismas en libertad o privada de ella. Las actuaciones desarrolladas en cada una de estas situaciones requieren análisis diferenciados, pues una vez que una persona queda privada de libertad, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad adquieren respecto a ella una posición de garante que hace mutar su relación previa[4]. El presente libro se centra en la primera problemática por su carácter básico, en el sentido de base necesaria de los estudios que puedan hacerse sobre aspectos concretos de la segunda, plurales y heterogéneos debidos a la diversidad de contextos, actores y sucesos propios de la misma.

2. La monografía, empero, tiene un origen más ambicioso en cuanto a su temática, y es que constituye una parte de la tesis doctoral defendida, por el autor, en la Universidad de Cantabria, en el año 2023, titulada *Régimen jurídico del uso de las armas por los agentes de policía. Marco normativo nacional*

4 Téngase en cuenta que el artículo 5.3 b) LOFCS establece, como principios básicos de actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, el de velar por la vida e integridad física de las personas a quienes detengan o que se encuentren bajo su custodia y el de respetar su honor y dignidad. Asimismo, esta especial posición de garante ha sido reconocida por el Tribunal Supremo, tanto por la Sala de lo Contencioso-administrativo (sentencia de 13 de octubre de 2008, FJ 2), como por la Sala de lo Penal (sentencia 1246/2009, de 30 de noviembre, FFJJ 4 y 6).

e internacional y su interpretación jurisprudencial. El trabajo, dirigido por el profesor Javier Barcelona Llop, estudió, partiendo de las anteriores premisas, la violencia policial potencialmente letal, pero también la que afectaba a la integridad personal de los ciudadanos, más frecuente, así como la problemática derivada del no uso de las armas por la policía cuando debe hacerlo, cuestiones estas últimas recogidas, por su extensión y complejidad, en una obra independiente: *El uso no letal y el no uso de las armas por los agentes de policía*, publicada también por J. M. Bosch.

3. La obra se organiza en cinco capítulos, cada uno sobre distintas facetas de la fuerza armada policial potencialmente letal, ordenados siguiendo una lógica deductiva.

El capítulo I está dedicado a la exposición del marco normativo, con sus singularidades y complejidades técnicas. En él se presta atención a cuestiones tales como el reparto de competencias nacional e internacional en la materia, las reservas de ley orgánica que afectan al mismo o la naturaleza y eficacia jurídica de resoluciones singulares de gran impacto y prestigio de organizaciones internacionales, de las observaciones y dictámenes de los órganos internacionales de control del cumplimiento de tratados en materia de derechos humanos auspiciados por las Naciones Unidas o de las instrucciones aprobadas por las Administraciones públicas.

El capítulo II realiza una descripción del uso de las armas como potestad administrativa, a modo de soporte y contexto del régimen jurídico de su ejercicio. En él se analizan, entre otros extremos, su ubicación dogmática dentro del derecho administrativo, la composición orgánica de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, la distribución de funciones entre los distintos cuerpos, los servicios policiales a prestar con armas, los agentes habilitados para la utilización de las mismas, el catálogo armamentístico-policial, el principio de jerarquía como elemento vertebrador del funcionamiento de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad o el régimen de dedicación profesional de sus miembros (también conocido, impropiamente, como *servicio permanente*).

En el capítulo III se desarrolla el análisis detallado de los principios reguladores determinantes de los supuestos y límites en que cabe el uso potencialmente letal de las armas por la policía, individualizándose los supuestos principales a los efectos de ofrecer, a una cuestión tan casuística, una respuesta lo más precisa y cercana a la realidad posible. El capítulo se cierra con una referencia a los especiales problemas que se plantean cuando los agentes hayan actuado al margen de las funciones policiales.

El capítulo IV contiene el estudio de las principales garantías de la recta utilización de la fuerza policial armada de potencialidad letal, lo que incluye el debido control y preparación de las operaciones y la tutela penal y patrimonial de las víctimas. En relación con la tutela penal, por cuestiones operativas, se ha reducido el ámbito de estudio a los aspectos centrales y definitorios de la misma teniendo en cuenta dos vertientes: la sustantiva y la procesal. El análisis de la vertiente sustantiva se ha limitado a los fundamentos extraídos del Convenio Europeo de Derechos Humanos y su plasmación esencial en el derecho penal español: los delitos que pueden cometer los agentes por el uso negligente o excesivo de las armas y por el deficiente control y preparación de las operaciones y las posibles causas de justificación a aplicar. La investigación sobre la vertiente procesal se ha restringido al fundamento y rasgos básicos de las investigaciones correspondientes, incluidos aspectos como la debida identificación de los agentes o la prohibición de conceder indultos. En relación con la tutela patrimonial se ha incluido, además del análisis de las vías internas para su obtención, la penal y la administrativa, un somero estudio sobre los organismos internacionales como vías para la obtención de indemnizaciones, concretamente, sobre el Tribunal de Estrasburgo y la concesión de satisfacciones equitativas a las víctimas de violaciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos y la responsabilidad patrimonial de la Administración pública sobre la base de dictámenes de los órganos internacionales de control del cumplimiento de los tratados sobre derechos humanos auspiciados por Naciones Unidas.

Finalmente, en el capítulo V se plasma la proyección y adaptación de todo lo anterior a sectores específicos de la seguridad ciudadana, a saber, el uso

de las armas contra colectivos vulnerables, en la lucha contra el terrorismo yihadista, para el control de protestas masivas y en el marco de la protección de las fronteras terrestres.

4. El trabajo investigador para, primero, la elaboración de la tesis doctoral y, después, la preparación de la monografía, ha seguido una metodología basada en dos principios que, a su vez, definen una y otra: el carácter estrictamente jurídico del estudio realizado y el análisis minucioso de la jurisprudencia correspondiente.

En relación con la policía, y el uso de las armas por ésta, existe una gran cantidad de textos procedentes de organizaciones y foros internacionales. No obstante, no todos ellos generan obligaciones jurídicas, y es que buena parte de ellos tienen un valor meramente político, tratan de impulsar la evolución y desarrollo del derecho en una determinada dirección. Es el caso, por ejemplo, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, de los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, de la Declaración sobre la Policía o del Código Europeo Ético de la Policía. A fin de evitar la dispersión excesiva del estudio y su confusión con la normativa actualmente vigente, se han excluido de la investigación todos estos elementos internacionales. A pesar de que se reconoce a los mismos un papel importante en el desarrollo jurídico mundial y regional y, por tanto, un valor histórico y de *lege ferenda*, lo cierto es que, en el plano jurídico, no son una realidad. El mismo proceder se ha seguido respecto a las observaciones y dictámenes emitidos por los comités de control del cumplimiento de los tratados en materia de derechos humanos auspiciados por Naciones Unidas, de igual eficacia. Haciendo las debidas reservas, sí se han incluido los comentarios preparados por estos órganos en los que se recopila y sistematiza la interpretación de los tratados correspondientes contenida en sus observaciones y dictámenes; los mismos, teniendo igualmente un valor político, constituyen referencias cualificadas para la interpretación por las instituciones nacionales de tratados que, éstos sí, les vinculan y que, en muchas ocasiones, presentan un tenor literal alta-

mente abstracto e inconcreto. En todo caso, para hacer más ágil la lectura y evitar sobrecargarla de referencias innecesarias, solamente se han incluido aquellas consideraciones que presentan un interés especial por aportar matices o ideas originales, no recogidas en otros instrumentos jurídicamente vinculantes.

El marco normativo de la coacción armada policial presenta un tenor literal abstracto e inconcreto, está basado en nociones como *oportunidad*, *proporcionalidad* o *necesidad*, lo que no ofrece, por sí solo, una precisión suficiente a la sociedad, a las Administraciones públicas y a los operadores jurídicos, en general. Es necesario acudir a la jurisprudencia para observar su aplicación práctica y extraer ideas concretas. Incluso, para enriquecer la muestra, a resoluciones sobre antecedentes normativos del régimen jurídico actualmente en vigor (i.e. la Orden del Ministerio del Interior de 30 de septiembre de 1981 y la Ley 55/1978, de 4 de diciembre, de la Policía). Igualmente, este estudio jurisprudencial debe completarse con resoluciones jurisdiccionales sobre materias complementarias. Para garantizar que lo que se transmite sea una imagen fiel de la realidad jurisprudencial, se ha tomado una muestra extensa de resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos[5], del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, a las que hay añadir toda una serie de referencias secundarias y puntuales a resoluciones de otros órganos judiciales. En total, el número de resoluciones jurisdiccionales citadas, que son solo una selección de las consultadas, asciende a más de 500, de las cuales: más de 200 son del Tribunal de Estrasburgo; más de 100, del máximo intérprete de la Constitución; más de 80, de la Sala de lo Contencioso-administrativo, y más de 150, de la Sala de lo Penal, ambas del Tribunal Supremo. Todas estas resoluciones son firmes[6]. Nótese la gran influencia iusinterna-

5 A fin de garantizar la precisión y veracidad de la doctrina estrasburguesa citada, todas las resoluciones incluidas en la presente obra han sido consultadas en las versiones lingüísticas oficiales ofrecidas por el Tribunal y disponibles en el portal web de la institución (https://hudoc.echr.coe.int/spa#%20).

6 La preaparación de la monografía se ha cerrado el 30 de septiembre de 2024, fecha límite de búsqueda y selección de la jurisprudencia consultada.

cionalista de la obra, más de un tercio de las resoluciones citadas provienen del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que contrasta con la escasa del Tribunal Constitucional, el cual, habiéndose pronunciado sobre múltiples aspectos colaterales, no ha afrontado la cuestión del derecho a la vida (ni a la integridad personal) como límites a la violencia policial. Esta jurisprudencia citada busca ser una selección representativa de la más consolidada y de la que parece iniciar nuevas direcciones, no pretende agotar las referencias manejadas en cada aspecto tratado.

5. Es momento de terminar esta introducción afrontando la parte más difícil de la misma y de cuanto sigue en las páginas siguientes: los agradecimientos y reconocimientos. Resulta imposible reconocer en pocas líneas el valor del apoyo recibido en los años de elaboración de la tesis doctoral y de la preparación de esta obra sin cometer injusticias sonrojantes. Que me perdonen los agraviados las omisiones y los defectos en que pueda incurrir.

Quiero agradecer al profesor Javier Barcelona Llop que aceptara dirigir mi tesis doctoral. Ha sido y sigue siendo un maestro para mí, en el sentido clásico del término. Sin él, sencillamente, este libro no existiría y mi historia habría sido otra muy distinta. Extiendo este agradecimiento a la profesora Margarita Serna Vallejo, que tuvo la amabilidad de asumir la tutoría de mi tesis doctoral y, desde entonces, se convirtió en un oráculo para la vida universitaria.

Quiero reconocer la importancia que ha tenido en mi trayectoria la Universidad de Cantabria y, especialmente, la Facultad de Derecho y la Escuela de Doctorado. Gracias a la existencia de una universidad pública en mi región hoy soy doctor en Derecho. Extiendo este recocimiento a la educación pública, en general, sin la cual la sociedad perdería gran parte de su talento.

Quiero agradecer a la Universidad de Cantabria que me permitiera desarrollar una carrera profesional como profesor en su seno: primero, durante mi etapa de doctorando, gracias a un contrato Concepción Arenal, y, después, como profesor Ayudante Doctor. En ello han sido fundamentales el Área de Derecho Administrativo y el Departamento de Derecho Público, que me

recibieron con generosidad y han confiado en mí y me han apoyado en todo momento. Mi reconocimiento especial al Área que es, también, un modelo de Universidad a seguir y conservar. Sin desmerecer la labor de todos los que, en algún momento, han formado parte de ella, me gustaría subrayar la labor del profesor Luis Martín Rebollo, que la inició y dirigió hasta su reciente jubilación, y la del profesor Juan Manuel Alegre Ávila, su primer discípulo, que reforzó y mantuvo su legado, inspirando a las nuevas generaciones.

Quiero agradecer a la Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne y la Bibiothèque Cujas que me permitieran realizar una estancia en ellas, esencial para aprender las formas de investigar de la Academia francesa y profundizar en una materia tan apasionante como los derechos humanos. Este agradecimiento está particularmente dirigido al profesor Théo Ducharme, que me abrió las puertas de estas grandes instituciones. Asimismo, me gustaría agradecer al Colegio de España de París y a las personas que allí encontré que me dieran un hogar en la Ciudad de la Luz y a todos los que me ayudaron a hacer posible la experiencia y me dieron a conocer un idioma y una cultura fascinantes.

Quiero agradecer al tribunal que juzgó la tesis doctoral la gentileza de hacerme el honor de asumir esta tarea, el esfuerzo que puso en ella y la generosidad de sus valoraciones. Los profesores Manuel Rebollo Puig (presidente), de la Universidad de Córdoba, Olivier Lecucq, de la Université de Pau et des Pays de l'Adour, y Nuria Ruiz Palazuelos (secretaria), de la Universidad de Cantabria, con sus comentarios y aportaciones constructivas me revelaron interesantísimas posibilidades para mejorar mi trabajo. Espero haber sabido aprovecharlas en la preparación de esta obra. Extiendo el agradecimiento a los profesores Ioannis Michalis, de la Université du Mans, y Thibaud Mulier, de la Université Paris Nanterre, que con sus informes hicieron posible la mención internacional de la tesis doctoral.

Quiero agradecer, por último, a mi circulo familiar y de amistades más íntimo por su paciencia, generosidad y apoyo inagotable en los momentos más duros. Ellos han soportado también las cargas del doctorado, aunque el reconocimiento formal lo haya recibido únicamente yo. A mi madre y al resto de

mi familia consanguínea y política, mi red de protección. A mis amigos, que me han dado aliento para seguir, a pesar de mis ausencias, incluso trayéndome a París un pedazito de la vida que tanto extrañaba. A mis compañeros de doctorado, juntos lo empezamos, juntos lo terminamos y en el camino nos hicimos amigos. Y, finalmente, a Cecilia, a quien dedico este libro por ser un faro en los momentos oscuros y por su infinito apoyo y generosidad, anteponiendo en muchas ocasiones la tesis a sí misma. Ella ha hecho que esta historia tuviera un final feliz.

ABREVIATURAS Y SIGLAS

AAP	auto de la Audiencia Provincial
apdo./apdos.	apartado/s
art./arts.	artículo/s
ATC	auto del Tribunal Constitucional
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
c.	contra
C.-a.	Contencioso-administrativo
CC	Código Civil, publicado por el Real Decreto de 24 de julio de 1889
CDFUE	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
coord/coords.	coordinador/es
CP	Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
CP 1973	Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal (texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre)
CSCE	Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa
CVDT	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
dir./dirs.	director/es
DA	disposición adicional
DF	disposición final
DTEDH	decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

EAC	Ley Orgánica 8/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para Cantabria
EBEP	Texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre
ECE	Estatuto del Consejo de Europa
ed./eds.	editor/es
FJ	fundamento jurídico
FRONTEX	Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas
GS	Gran Sala (del Tribunal Europeo de Derechos Humanos)
Ibid.	*Ibidem*
INTERPOL	Organización Internacional de Policía Criminal
LBRL	Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local
LCS	Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882
LFPN	Ley Foral 23/2018, de 19 de noviembre, de las Policías de Navarra
LJCA	Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa
LME	Ley 10/1994, de 11 de julio, de la Policía de la Generalidad-«Mossos d'Esquadra»
LOAES	Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio
LODDFA	Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas
LODDGC	Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil
LODR	Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión

LOEx	Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social
LOFCS	Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad
LOPPN	Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio, de Régimen de Personal de la Policía Nacional
LOPSC	Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana
LORDCNP	Ley Orgánica 4/2010, de 20 de mayo, del Régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía
LORDGC	Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del régimen disciplinario de la Guardia Civil
LPAC	Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas
LPC	Ley 2/2008, de 28 de mayo, del Cuerpo General de la Policía Canaria
LPGC	Ley 29/2014, de 28 de noviembre, de Régimen del Personal de la Guardia Civil
LPLCataluña	Ley 16/1991, de 10 de julio, de las Policías Locales (Cataluña)
LPLCanarias	Ley 6/1997, de 4 de julio, de Coordinación de Policías Locales de Canarias
LPLCantabria	Ley 9/2022, de 27 de diciembre, de Coordinación de Policías Locales de Cantabria
LPLM	Ley 1/2018, de 22 de febrero, de Coordinación de Policías Locales de la Comunidad de Madrid
LPPV	Texto Refundido de la Ley de Policía del País Vasco, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2020, de 22 de julio
LRJSP	Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público
LTAI	Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales

nº	número
NMPLCantabria	Normas-marco de los Cuerpos de Policía Local de Cantabria, aprobadas por Decreto 1/2003, de 9 de enero
OFAP	Orden Foral 56/2017, de 5 de abril, de la Consejera de Presidencia, Función Pública, Interior y Justicia, por la que se regula el armamento reglamentario de la Policía Foral de Navarra
OG	observación general
ONG	organización no gubernamental
op. cit.	*opus citatum*
OSCE	Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa
p./pp.	página/s
párr./párrs.	párrafo/s
PFCEFDM	Protocolo Facultativo a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
PFPIDCP	Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIB	producto interior bruto
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
RA	Reglamento de Armas, aprobado por el Real Decreto 137/1993, de 29 de enero
RAPLCataluña	Reglamento de armamento de las policías locales, aprobado por Decreto 219/1996, de 12 de junio
RAPLE	Reglamentación del armamento y de otros medios técnicos y de defensa y dotación de las Policías Locales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, aprobado por Decreto 24/2024, de 5 de marzo
RDCNP	Real Decreto 1484/1987, de 4 de diciembre, sobre normas generales relativas a escalas, categorías, personal facultativo y técnico, uniformes, distintivos y armamento del Cuerpo Nacional de Policía
RDPJ	Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, sobre regulación de la policía judicial

RDSA	Real Decreto 1556/1995, de 21 de septiembre, de desarrollo y aplicación de la Ley 26/1994, de 29 de septiembre, por la que se regula la situación de segunda actividad en el Cuerpo Nacional de Policía
RDUCNP	Real Decreto 221/1991, de 22 de febrero, por el que se regula la organización de Unidades del Cuerpo Nacional de Policía adscritas a las Comunidades Autónomas y se establecen las peculiaridades del régimen estatutario de su personal
rec.	recurso
RGC	Real Decreto 728/2017, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de adquisición y pérdida de la condición de guardia civil y de situaciones administrativas del personal de la Guardia Civil
RLOEx	Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril
ROFPC	Reglamento de organización y funcionamiento del Cuerpo General de la Policía Canaria, aprobado por Decreto 77/2010, de 8 de julio
ROFPFN	Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Policía Foral de Navarra, aprobado por Decreto Foral 72/2016, de 21 de septiembre
RRDPPV	Reglamento de Régimen Disciplinario de los Cuerpos de Policía del País Vasco, aprobado por el Decreto 170/1994, de 3 de mayo
RUEMPLM	Reglamento de uniformidad, equipo y medios móviles de las Policías Locales de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 49/2023, de 3 de mayo
SAN	sentencia de la Audiencia Nacional
SAP	sentencia de la Audiencia Provincial
STC/SSTC	sentencia/s del Tribunal Constitucional
STEDH/SSTEDH	sentencia/s del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STS/SSTS	sentencia/s del Tribunal Supremo

STSJ	sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TUE	Tratado de la Unión Europea
USD	United States dollars (dólares de Estados Unidos)
v. gr.	*verbi gratia*
vol.	volumen

CAPÍTULO I

MARCO NORMATIVO DEL USO POTENCIALMENTE LETAL DE LAS ARMAS POR LA POLICÍA

SUMARIO. I. INTRODUCCIÓN. **II.** MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL DEL USO POTENCIALMENTE LETAL DE LAS ARMAS POR LA POLICÍA. **1.** Introducción. **2.** Tratados internacionales y otros instrumentos producidos en el seno de las Naciones Unidas. **A.** La Carta Internacional de Derechos Humanos: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. **B.** El Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley. **C.** Los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley. **3.** Tratados internacionales y otros instrumentos producidos en el seno del Consejo de Europa. **A.** El Convenio Europeo de Derechos Humanos. **B.** La Declaración sobre la Policía. **C.** El Código Europeo Ético de la Policía. **III.** MARCO NORMATIVO NACIONAL DEL USO POTENCIALMENTE LETAL DE LAS ARMAS POR LA POLICÍA. **1.** Introducción. **2.** La descentralización de la policía. **A.** La descentralización de la policía en la Constitución. **a.** La descentralización autonómica de la policía en la Constitución. **i.** El concepto de seguridad pública. **b.** La descentralización local de la policía en a Constitución. **B.** La descentralización de la policía en la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. **3.** Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad: los artículos 104 y 126 CE y su desarrollo legislativo. **A.** La integración constitucional de la policía en la Administración pública. **B.** La determinación de las funciones y de los principios básicos de actuación de la policía. **a.** La determinación de las funciones de la policía. **b.** La determinación de los principios básicos de actuación de la policía y su conexión con los derechos fundamentales. **i.** La determinación de los principios básicos de actuación de la policía. **ii.** Los derechos fundamentales como límites al uso policial de las armas: la coacción potencialmente letal y el derecho a la vida. El artículo 10.2 CE como punto de conexión entre los derechos fundamentales y el derecho internacional de los derechos humanos. **4.** Régimen jurídico de la tenencia y uso de armas por los agentes de policía. **A.** La distribución territorial de competencias en materia de tenencia y uso de armas por los agentes de policía. **B.** La regulación de la tenencia y uso de armas por los agentes de policía. **5.** Excurso: los instrumentos paranormativos.

I. INTRODUCCIÓN

1. El uso potencialmente letal de las armas por la policía presenta una serie de complejidades en relación con su sistema de fuentes que hacen conveniente abrir su estudio dedicando algunas páginas a su marco normativo.

Este recurso coactivo se encuentra regulado por una pluralidad asistemática de normas jurídicas administrativas fuertemente moduladas por su incidencia en el derecho a la vida, el primero de los derechos fundamentales y humanos. Alrededor de este conjunto normativo existe un anillo de instrumentos paranormativos, nacionales e internacionales, cuya naturaleza y eficacia no resulta completamente evidente. Para mayor orden y claridad, el análisis se estructurará en dos partes, relativas a la dimensión internacional (apdo. II) y nacional (apdo. III) de la materia.

2. Quedan a un lado las normas jurídicas que, sin regular directamente esta vertiente de la violencia policial, prevén garantías para su correcto ejercicio o especialidades para ámbitos concretos. A estas disposiciones se hará referencia en los capítulos IV y V.

II. MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL DEL USO POTENCIALMENTE LETAL DE LAS ARMAS POR LA POLICÍA

1. INTRODUCCIÓN

3. La policía es objeto de numerosos instrumentos internacionales. Es por ello que, en la actualidad, no puede conseguirse una visión completa de su régimen jurídico sin tener en cuenta la actividad normativa y paranormativa desarrollada a nivel internacional. Este conjunto de textos presenta, no obstante, una notable dispersión, por su heterogeneidad, en lo que se refiere a su objeto, a su fuerza vinculante y a su ámbito de aplicación espacial.

4. Entre estos caracteres, es el segundo de ellos el que plantea las mayores dificultades. Entre los instrumentos internacionales relativos al uso potencialmente letal de las armas por la policía existe una gran pluralidad que hace necesario, para evitar confusiones, distinguir aquéllos que vinculan jurídica-

mente a los Estados de los que no. Los primeros se identifican con los tratados internacionales, que forman parte del ordenamiento jurídico español, con rango legal, pero fuerza pasiva superior a la ley[1], y vinculan a todos los poderes públicos, órganos y organismos del Estado (arts. 95 y 96.1 CE y 23.3, 28.1, 29 y 31 LTAI). Los segundos se corresponden con una variedad de textos de diferente naturaleza, siendo los más importantes las declaraciones de organizaciones internacionales y los acuerdos políticos entre Estados.

Las declaraciones de organizaciones internacionales tienen el valor de recomendaciones para los Estados a los que se dirigen, un valor político, no generando obligaciones jurídicas a su cargo[2]. Esto no significa que sean irrelevantes, al contrario, son una pieza importante en la gestación de los tratados internacionales. Utilizando la imagen de Carrillo Salcedo, las declaraciones de las organizaciones internacionales y los tratados internacionales constituyen eslabones de una misma cadena; imagen que se basa en la idea de Bastid del proceso de formación por etapas del derecho internacional[3]. Por tratarse de *derecho verde*, insuficientemente maduro[4], estos instrumentos no permiten, en su estado, fundamentar un estudio jurídico de presente; si acaso, atisbar en qué direcciones puede evolucionar el derecho internacional en el futuro. En la presente obra se hará referencia, únicamente, a aquellas declaraciones que acumulan décadas de atención por parte de la doctri-

1 García de Enterría, E. y Fernández, T.-R.: *Curso de Derecho Administrativo I*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Civitas, 2022, pp. 180 a 183.

2 Sudre, F.: *Droit européen et international des droits de l'homme*, París, PUF, 2023, p. 162.

3 Carrillo Salcedo, J. A.: "Droit international et souveraineté des États", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, 257, 1996, p. 159; con cita de Bastid, S.: "L'état du droit international en 1973", *JDI*, 1, 1973, p. 16, y "Le droit international de 1955 à 1985", *AFDI*, 30, 1984, pp. 16 a 18.

4 La expresión «derecho verde» («droit vert», en francés) se toma de Dupuy, R.-J.: "Droit déclaratoire et droit programmatoire : de la coutume sauvage à la '*soft law*'", en SFDI: *L'élaboration du droit international public,* París, A. Pédone, 1975, pp. 139 y 140.

na y jurisprudencia más cualificada y a efectos meramente hermeneúticos de la normativa vigente.

Los acuerdos políticos entre Estados se sitúan, igualmente, en el plano de lo político, no de lo jurídico. La regulación en el derecho internacional se deduce, *a sensu contrario*, del artículo 2.1 a) CVDT. Según este precepto, se entiende por tratado internacional «un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional». Los acuerdos políticos entre Estados se definen de manera negativa: no son tratados internacionales. El elemento determinante es que no se rigen por el derecho internacional: se está ante un acuerdo político, y no ante un tratado, cuando no ha habido voluntad de las partes de someterlo al derecho internacional[5].

5 Pérez Giralda, A.: "España y la práctica del Derecho Internacional: 'los acuerdos no normativos'"; en Martín y Pérez de nanclares, J. (dir.): *España y la práctica del Derecho Internacional. LXXV Aniversario de la Asesoría Jurídica Internacional del MAEC*, Madrid, Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, 2014, pp. 77 y 78. Para facilitar la deducción de la voluntad de las partes en relación con un acuerdo internacional resulta altamente conveniente que las mismas, con carácter previo a su conclusión, realicen la operación de calificación en una u otra categoría (Pastor Palomar, A.: "Tipos de acuerdos internacionales celebrados por España: al hilo del proyecto de ley de tratados internacionales y otros acuerdos internacionales de noviembre de 2013", *REDI*, 66/1, 2014, p. 333). En defecto de una declaración de este tipo, habrá que deducir esta voluntad de una serie abierta de índices complementarios a valorar conjuntamente. A estos efectos, resulta de gran utilidad el decálogo de elementos a considerar elaborado por Remiro Brotons ("De los tratados a los acuerdos no normativos", en: *La celebración de tratados internacionales por España: problemas actuales*, Madrid, Biblioteca Diplomática Española, 1990, pp. 46 a 48). Entre éstos destaca, especialmente, por el peso de la institución, el del registro en la Secretaría de las Naciones Unidas. Según el apartado 1 del artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas: «[t]odo tratado y todo acuerdo internacional concertados por cualesquiera Miembros de las Naciones Unidas después de entrar en vigor esta Carta, serán registrados en la Secretaría y publicados por ésta a la mayor brevedad posible». El tenor literal del precepto es muy amplio, incluye «[t]odo tratado y todo acuerdo internacional». Sin embargo, el criterio de la Secretaría en su interpretación y aplicación es el de considerar

En el ordenamiento jurídico español están previstos en la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales[6], dentro de la categoría «acuerdos internacionales no normativos» (art. 2 c)), indicándose expresamente que no son fuente de obligaciones internacionales (arts. 2 c) y 43)[7]. El tratamiento que

sólo susceptibles de registro los acuerdos jurídicamente vinculantes, no los políticos (Naciones Unidas: *Manual de Tratados*, Nueva York, Naciones Unidas, 2013, p. 32). La forma, a estos efectos, es indiferente (*ibid.,* p. 31); tal es así que están registrados instrumentos bajo rótulos equívocos, como *Memorandum of Understanding* o *Memorandum of Agreement*, que son términos anglosajones con los que, en principio, se hace referencia a acuerdos internacionales no normativos (Martín y Pérez de Nanclares, J.: "La Ley de tratados y otros acuerdos internacionales: una nueva regulación para disciplinar una práctica internacional difícil de ignorar", *REDI*, 67/1, 2015, p. 47). El que un acuerdo entre Estados no esté registrado en la Secretaría de las Naciones Unidas es un indicio muy cualificado de que la voluntad de las partes era la de no someterlo al derecho internacional y, por tanto, no realizar un tratado internacional, si bien no puede concluirse que sea un elemento absolutamente decisivo, pues, en teoría, podrían existir acuerdos interestatales jurídicamente vinculantes no registrados. El apartado 2 del artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas contempla este supuesto, reduciendo su eficacia, al señalar que «[n]inguna de las partes en un tratado o acuerdo internacional que no haya sido registrado conforme a las disposiciones del párrafo 1 [...] podrá invocar dicho tratado o acuerdo ante órgano alguno de las Naciones Unidas».

6 Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales.

7 Atendiendo a la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, los acuerdos internacionales entre Estados pueden clasificarse en cuatro grupos: tratados internacionales, acuerdos internacionales administrativos, acuerdos internacionales no normativos y acuerdos con elementos internacionales sometidos al derecho interno. Esta última categoría tiene un carácter residual, a ella se reconducen los acuerdos interestatales que no tienen cabida en las anteriores y que se caracterizan por tener elementos internacionales y someterse al derecho interno (v. gr. contratos, convenios de colaboración, acuerdos interadministrativos, etc.) (Pastor Palomar, A.: "Tipos de acuerdos internacionales celebrados por España...", *op. cit.*, p. 332). El artículo 2 c) LTAI define el acuerdo internacional no normativo como un «acuerdo de carácter internacional no constitutivo de tratado ni de acuerdo internacional administrativo que se celebra por el Estado,

estos instrumentos van a recibir en el presente trabajo será el mismo que el indicado para las declaraciones de las organizaciones internacionales.

5. Hechas estas precisiones, en las siguientes páginas puede encontrarse la relación de los concretos instrumentos internacionales a partir de los cuales debe efectuarse el análisis jurídico del empleo potencialmente letal de las armas por la policía. En primer lugar, se indican los tratados internacionales e instrumentos internacionales no vinculantes producidos en el seno de las Naciones Unidas (apdo. 2). A continuación, se señalan los tratados internacionales producidos en el seno del Consejo de Europa y las decisiones de esta organización internacional (apdo. 3). No están incluidos en la misma los textos de otras organizaciones o foros internacionales de escasa transcendencia en el plano jurídico y/o en relación con su objeto por carecer de competencias en la materia o de capacidad para producir instrumentos con fuerza vinculante. No obstante, algunas de estas instituciones, por su gran peso en el contexto policial internacional, merecen una sucinta mención. Es el caso de la OSCE, la INTERPOL y la Unión Europea.

6. La OSCE es un foro de diálogo político y una plataforma de actuación conjunta en materia de seguridad que reúne a 57 Estados de América del Norte, Europa y Asia, incluida España. Gracias a su enfoque integral de la seguridad, que abarca la dimensión político-militar, la económica y medioambiental y la

---

el Gobierno, los órganos, organismos y entes de la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla, las Entidades Locales, las Universidades públicas y cualesquiera otros sujetos de derecho público con competencia para ello, que contiene declaraciones de intenciones o establece compromisos de actuación de contenido político, técnico o logístico, y no constituye fuente de obligaciones internacionales ni se rige por el Derecho Internacional». La referencia a los acuerdos internacionales administrativos no tiene trascendencia a estos efectos, ya que se trata de acuerdos internacionales celebrados por órganos, organismos o entes de un sujeto de derecho internacional que tampoco constituyen tratados internacionales, pero que ejecutan o concretan un tratado internacional cuya celebración está prevista en el mismo, y que se rigen por el derecho internacional (art. 2 b) LTAI).

humana, extiende su actuación a numerosos frentes[8]. Dentro de la dimensión político-militar destaca su trabajo en materia policial[9], donde desarrolla una estrategia muy ambiciosa que la lleva a realizar una labor prácticamente omnicomprensiva de todos sus aspectos y que se articula, principalmente, a través de la aprobación de decisiones y documentos por sus órganos decisorios y la realización de operaciones sobre el terreno en las que brinda asistencia a los Estados que la inviten para que cumplan en la práctica los compromisos asumidos en la OSCE y promuevan el desarrollo de las capacidades locales mediante proyectos concretos que respondan a sus necesidades[10].

Los orígenes de la OSCE se remontan a la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa, que constituyó un importante nexo de unión, durante y después de la Guerra Fría, entre el Este y el Oeste[11], funcionando como un foro de cooperación multinacional que abarcaba múltiples campos relacionados con la seguridad[12]. A pesar de que su estructura, primero como la CSCE y luego como la OSCE, se ha desarrollado de manera drástica, esta institución no se ha constituido como una organización internacional[13],

8 OSCE: ¿Qué es la OSCE?, OSCE, 2019, pp. 2 y 8 (recuperado de: https://www.osce.org/files/f/documents/8/f/35776_0.pdf, consultado el 30 de septiembre de 2024).

9 OSCE: *Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa: Nuestro cometido* (recuperado de: https://www.osce.org/es/what-we-do, consultado el 30 de septiembre de 2024).

10 OSCE: ¿Qué es la OSCE?, *op. cit.* (consultado el 30 de septiembre de 2024).

11 Herman, O. y Wouters, J.: "The OSCE as a Case of Informal International Lawmaking?", en Platise, M. S., Moser, C. y Peters, A. (eds.): *The Legal Framework of the OSCE*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, p. 245, y Schlager, E.: "A Hard Look at Compliance with 'Soft' Law: The Case of the OSCE", en Shelton, D. (ed.): *Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System*, Oxford, Oxford University Press, 2000, p. 360.

12 Herman, O. y Wouters, J.: "The OSCE as a Case of Informal International Lawmaking?", *op. cit.,* pp. 245 y 246.

13 *Ibid.,* p. 246, y Manton, E.: "The OSCE Human Dimension and Customary International Law Formation", en Institute for Peace Research and Security Policy at

lo que limita fuertemente su capacidad de acción. Las relaciones entre los Estados participantes que se desarrollan en su seno se mueven en el plano de lo estrictamente político, no alcanzan carácter jurídico, y las decisiones y documentos aprobados por sus órganos decisorios carecen de fuerza vinculante, tienen, únicamente, un valor político (OSCE Rules of Procedure [n. 30], 1 II. (A), párr. 1 y 3, Consejo Ministerial de la OSCE)[14]. Asimismo, las opera-

---

the University of Hamburg (ed.): *OSCE Yearbook 2005*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2006, pp. 197 y 198. En 1995, cuando la CSCE se transformó en la OSCE, los Estados participantes acordaron que el término «organización» no cambiaría el estatus de foro a organización sujeta al derecho internacional (Herman, O. y Wouters, J.: "The OSCE as a Case of Informal International Lawmaking?", *op. cit.*, p. 246, y Ulfstein, G.: "Institutions and Competences", en Klabbers, J., Peters, A. y Ulfstein, G.: *The Constitutionalization of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 51). El Documento de Budapest (1994) de la CSCE (recuperado de https://www.osce.org/files/f/documents/d/e/39559.pdf, consultado el 30 de septiembre de 2024) resulta, asimismo, ilustrativo del rechazo de los Estados participantes a que el cambio de denominación a OSCE tuviera consecuencias jurídicas. Además, el Acta Final de Helsinki (1975), la base de la CSCE y de las actividades de la OSCE, excluye expresamente la posibilidad de que la misma sea registrada en la Secretaría de las Naciones Unidas por la vía del artículo 102 de la Carta (véase nota nº 5), lo que ha sido aducido como muestra de que los Estados participantes no deseaban crear una estructura jurídicamente vinculante a través de un tratado internacional (Herman, O. y Wouters, J.: "The OSCE as a Case of Informal International Lawmaking?", *op. cit.*, p. 246, y Klabbers, J.: "Institutional Ambivalence by Design: Soft Organizations in International Law", *NJIL*, 70, 2001, p. 412). Todo ello respondería a la intención de los Estados participantes de mantener la flexibilidad y efectividad de la institución, así como de evitar la pérdida de algunos de sus miembros (Herman, O. y Wouters, J.: "The OSCE as a Case of Informal International Lawmaking?", *op. cit.*, p. 247; Klabbers, J.: "Institutional Ambivalence by Design...", *op. cit.*, p. 408, y Bloed, A.: *The Conference on Security and Co-operation in Europe: Analysis and Basic Documents, 1972-1993*, Dordrecht-Boston-London, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 22).

14 Herman, O. y Wouters, J.: "The OSCE as a Case of Informal International Lawmaking?", *op. cit.*, p. 246, 247 y 260.

ciones sobre el terreno tienen escasa trascendencia para España, que hasta la fecha no ha acogido ninguna.

7. La INTERPOL es una organización internacional que tiene por objeto la promoción de la cooperación policial internacional y extrajudicial[15]. Reúne a 195 Estados, incluida España, lo que la convierte en la organización interna-

15 Martha, R. S. J.: *The Legal Foundations of INTERPOL*, Oxford y Portland, Hart Publishing, 2010, pp. 13, 14 y 42. Para mayor detalle, los artículos 2 y 3 del Estatuto de la INTERPOL. Según el artículo 2, los fines de la organización son: conseguir y desarrollar, dentro del marco de las leyes de los diferentes países y del respeto a la Declaración Universal de Derechos Humanos, la más amplia asistencia recíproca de las autoridades de policía criminal, y establecer y desarrollar todas las instituciones que puedan contribuir a la prevención y a la represión de las infracciones de derecho común. Según el artículo 3, está prohibida a la INTERPOL toda actividad o intervención en cuestiones o asuntos de carácter político, militar, religioso o racial.

La naturaleza jurídica de la INTERPOL es controvertida. La organización, tal y como se la conoce actualmente, tiene su origen en el Estatuto aprobado en 1956 por su propia Asamblea General; no hay, como suele ser habitual en la creación de organizaciones internacionales, un tratado internacional constitutivo celebrado conforme a las solemnidades tradicionales. Este proceso de formación tan poco ortodoxo ha llevado a que, desde ciertos sectores, se cuestione si la INTERPOL es una organización internacional u otra cosa (*ibid.,* pp. 1 a 4). No obstante, éste es un debate que, a pesar de su interés, la realidad internacional parece haber superado, pues actualmente la INTERPOL se encuentra ampliamente reconocida como una organización internacional (*ibid.,* pp. 136 a 147). Da cuenta del mismo, con mucha extensión y profundidad, Martha en la obra referida *ut supra*. En síntesis, la autora sostiene que la INTERPOL es una organización internacional porque su instrumento constitutivo (el Estatuto), con independencia de su forma, es un instrumento válido a estos efectos ya que cumpliría todos los requisitos de validez que se deducen de la doctrina de la nulidad o invalidez en el derecho internacional, a saber: tener un objeto apropiado, manifestar la intención de crear un sujeto de derecho internacional, no sufrir de falta de voluntad o defectos en su expresión, ser realizado por un actor con capacidad legal y representado por una persona con capacidad para ello y no adolecer de defectos esenciales de forma (*ibid.*, p. 4).

cional policial más grande del mundo[16]. Dentro de sus fines, INTERPOL desarrolla cuatro funciones esenciales que consisten en otros tantos servicios a los Estados miembros: servicios globales de comunicación policial protegida, bases de datos y servicios de información de carácter operativo para fines policiales, servicios de apoyo policial operativo y servicios de formación y desarrollo[17]. Carece, por tanto, de competencia para regular el uso de las armas por los cuerpos de policía nacionales.

8. La Unión Europea es la organización internacional con mayor influencia en España. Uno de sus objetivos es la creación de un *espacio de libertad, seguridad y justicia* (art. 3.2 TUE), lo que se configura como una competencia compartida entre ella y los Estados miembros (art. 4.2 j) TFUE). La regulación detallada de este ámbito de actuación, a nivel de los tratados constitutivos, se contiene en el título V de la tercera parte del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (arts. 67 a 89). Los medios de que dispone para la consecución de este objetivo son la armonización de legislaciones, el principio de reconocimiento mutuo y la cooperación operativa[18]. El

16 INTERPOL: *INTERPOL: Quiénes somos: Países miembros* (recuperado de: https://www.interpol.int/es/Quienes-somos/Paises-miembros, consultado el 30 de septiembre de 2024). Debido a la complejidad del proceso de formación de la INTERPOL, que ha llevado a cuestionar su naturaleza jurídica, se ha dudado de quién ostenta la condición de miembro de la organización. La posición que se ha impuesto es la que identifica los miembros con los Estados parte en su instrumento constitutivo (Martha, R. S. J.: *The Legal Foundations of INTERPOL*, *op. cit.*, p. 171, y Reuter, P.: "Problèmes juridiques au statut de l'I.PC-INTERPOL [Consultation]", en INTERPOL: *INTERPOL. Les textes fondamentaux de l'Organisation international de police criminelle*, París, PUF, 2001, pp. 49 a 67).

17 Martha, R. S. J.: *The Legal Foundations of INTERPOL*, *op. cit.*, p. 106, y Kersten, U.: "Enhancing International Law Enforcement Co-operation: A Global Overview by INTERPOL", en Aromaa, K. y Viljanen, T. (eds.): *Enhancing International Law Enforcement Co-operation, incluiding Extradition Measures*, Monsey (Nueva York), Criminal Justice Press, 2005, pp. 40 a 50.

18 Martín y Pérez de Nanclares, J.: "El espacio de libertad, seguridad y justicia en el Tratado de Lisboa", *RCG,* 70-72, 2007, p. 109.

espacio de libertad, seguridad y justicia implica, como es natural, a la policía. A tal efecto, se atribuyen a la Unión importantes competencias en esta materia, principalmente en cuestiones de cooperación policial (arts. 87 a 89). Queda fuera de sus competencias el mantenimiento del orden público y la salvaguarda de la seguridad interior que, como función esencial del Estado, se mantiene como una responsabilidad exclusiva de los Estados miembros (arts. 4.2 TUE[19] y 72 TFUE)[20]. Es, precisamente, en esta función en la que se enmarca la utilización policial de las armas. No altera esta situación el hecho de que, con el Tratado de Lisboa, se haya reconocido a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea el mismo valor jurídico que el Tratado de la Unión Europea y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (art. 6.1 TUE). Si bien es cierto que en la misma se recoge el derecho a la vida (art. 2), que puede verse afectado por este tipo de coacción, también lo es que la Carta no amplía, en modo alguno, las funciones y atribuciones de la

19 El artículo 4.2 TUE no se refiere, expresamente, a la seguridad interior, sino a la seguridad nacional. No obstante, aquélla está comprendida en ésta, pues constituye una dimensión de la segunda, por contraposición a la exterior.

20 Carrera, S. y Geyer, F.: "El Tratado de Lisboa y un espacio de libertad, seguridad y justicia: excepcionalismo y fragmentación en la Unión Europea", *RDCE*, 29, 2008, p. 147. En coherencia con este marco competencial, el artículo 276 TFUE señala que, «[e]n el ejercicio de sus atribuciones respecto de las disposiciones de los capítulos 4 y 5 del título V de la tercera parte relativas al espacio de libertad, seguridad y justicia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no será competente para comprobar la validez o proporcionalidad de operaciones efectuadas por la policía u otros servicios con funciones coercitivas de un Estado miembro, ni para pronunciarse sobre el ejercicio de las responsabilidades que incumben a los Estados miembros respecto del mantenimiento del orden público y de la salvaguardia de la seguridad interior». Como ha sido apuntado, el título V de la tercera parte del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea está dedicado al espacio de libertad, seguridad y justicia. Los capítulos 4 (arts. 82 a 86) y 5 (arts. 87 a 89) versan, respectivamente, sobre la cooperación judicial en materia penal y la cooperación policial, que son los campos que conforman el elemento de la seguridad de dicho espacio (Martín y Pérez de Nanclares, J.: "El espacio de libertad, seguridad y justicia en el Tratado de Lisboa", *op. cit.*, p. 101).

Unión Europea, tal y como se definen en el Tratado de la Unión Europea y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (arts. 6.1 TUE y 51.2 CDFUE), ni es aplicable a los Estados miembros más que cuando apliquen derecho europeo (art. 51.1 CDFUE).

2. TRATADOS INTERNACIONALES Y OTROS INSTRUMENTOS PRODUCIDOS EN EL SENO DE LAS NACIONES UNIDAS

9. Las Naciones Unidas han tenido históricamente, y aún tienen hoy, una importancia notable en materia policial. Esta organización internacional, que tiene como objetivo prioritario y esencial el mantenimiento de un estado de paz y seguridad internacionales[21], ha realizado contribuciones de gran peso a la misma y, particularmente, al uso policial de armas. En la vertiente jurídica y parajurídica de su labor, la aprobación y promoción de instrumentos internacionales, pueden distinguirse dos ramas: las declaraciones de sus órganos y los acuerdos entre Estados alcanzados en su seno, que pueden alcanzar la categoría de tratados internacionales o quedarse en el plano meramente político. Estos instrumentos convergen en un mismo objeto, pero de diferentes maneras: una parte se proyecta específicamente sobre la temática policial y otra, de ámbito más amplio, reconoce derechos humanos de los que se deducen límites y obligaciones para los cuerpos de esta naturaleza.

10. Los instrumentos de las Naciones Unidas específicos sobre la policía tienen la forma de declaraciones y de acuerdos políticos entre Estados. En la

21 Garzón Clariana, G.: "Los propósitos y los principios de las Naciones Unidas", en Díez de Velasco, M. y Sobrino Heredia, J. M. (coord.): *Las organizaciones internacionales*, Madrid, Tecnos, 2010, p. 163.

medida en que no son jurídicamente vinculantes, tienen una transcendencia menor, meramente hermenéutica[22]. Por su influencia durante las últimas décadas pueden destacarse el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley (apdo. B) y los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (apdo. C).

11. Entre los textos de derechos humanos con transcendencia policial destacan la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966[23] (apdo. A), que, junto con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16 de diciembre de 1966[24], y los protocolos facultativos de uno y otro, forman la Carta Internacional de Derechos Humanos[25].

22 Las Naciones Unidas constituyen una organización internacional de cooperación, los Estados no la han cedido competencias soberanas, por lo que se limita a instituir una cooperación entre ellos y a coordinar sus actividades para alcanzar intereses comunes (Sobrino Heredia, J. M.: "Las organizaciones internacionales: generalidades", en Díez de Velasco, M. y Sobrino Heredia, J. M. [coord.]: *Las organizaciones internacionales*, *op. cit.*, pp. 51 a 53). Así se deduce de la propia Carta de San Francisco, de 26 de junio de 1945, por la que se constituye.

23 Ratificación por España el 27 de abril de 1977.

24 Ratificación por España el 27 de abril de 1977.

25 La Carta Internacional de Derechos Humanos contempla al individuo de forma genérica y a los derechos humanos en su globalidad. A partir de entonces, las Naciones Unidas han ido tomando conciencia de la necesidad de tratar individualizadamente determinados derechos y de otorgar una protección especial a determinadas categorías de personas, por lo que han ido promoviendo la celebración de un número importante de tratados internacionales especializados que refuerzan y profundizan la Carta (Escobar Hernández, C.: "La promoción y la protección de los derechos humanos", en Díez de Velasco, M. y Sobrino Heredia, J. M. [coord.]: *Las organizaciones internacionales*, *op. cit.*, p. 300).

A. La Carta Internacional de Derechos Humanos: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

12. Entre los distintos instrumentos internacionales que forman la Carta Internacional de Derechos Humanos, presentan interés, a efectos del uso policial de las armas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

13. La Declaración Universal de Derechos Humanos fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en la que se define como un «ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos» (preámbulo, último párrafo). En el texto se reconoce un conjunto de derechos civiles y políticos, algunos de los cuales pueden ser lesionados por la coacción armada policial, y de derechos económicos, sociales y culturales.

Este instrumento internacional no es, empero, jurídicamente vinculante. Tiene el valor de una recomendación, un valor político, no genera obligaciones jurídicas[26]. A pesar de que sienta las bases sustantivas de toda la actividad de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos[27] y de que es *fer-*

26 Sudre, F.: *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 162 y 163. A lo señalado en la nota nº 22 cabe añadir que la Carta de San Francsico configura a la Asamblea General como un órgano de competencia general que puede discutir cualesquiera asuntos o cuestiones dentro de los límites de aquélla y hacer «recomendaciones» a los Estados miembros en relación con los mismos (art. 10).

27 Escobar Hernández, C.: "La promoción y la protección de los derechos humanos", *op. cit.*,p. 298.

mento del proceso de creación del derecho internacional de este ámbito[28], la virtualidad de su contenido se debe a los tratados internacionales que, progresivamente, lo han ido recogiendo y desarrollando, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que ha hecho lo propio con la parte relativa a los derechos inherentes a la persona y de participación del individuo en la vida de la *cité*[29].

14. El 16 de diciembre de 1966, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Resolución 2200 A (XXI), por la que aprobó y abrió a la firma, ratificación y adhesión el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que entró en vigor casi 10 años después: el 23 de marzo de 1976. A diferencia de la Declaración Universal de Derechos Humanos, se trata de un instrumento vinculante, que imponen obligaciones jurídicas a los Estados parte[30], y que reconoce, entre otros y en lo que interesa al uso potencialmente letal de las armas por la policía, el derecho a la vida (art. 6).

15. Este tratado tiene un rasgo característico, que comparte con otros convenios en materia de derechos humanos auspiciados por las Naciones Unidas, que es el de estar dotado de un comité encargado de controlar su cumplimiento: el Comité de Derechos Humanos[31].

Estos comités actúan, principalmente, de dos maneras frente a los Estados parte en las convenciones que supervisan y que, como España, han aceptado su competencia. Por un lado, examinan los informes periódicos de los

28 Sudre, F.: *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 165.

29 Murgeon, J.: "Les pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme", *AFDI*, 13, 1967, p. 341.

30 Escobar Hernández, C.: "La promoción y la protección de los derechos humanos", *op. cit.*, p. 299.

31 El Comité de Derechos Humanos ha sido establecido y regulado por el propio Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 28 a 45). Esta regulación ha sido completada por su primer protocolo facultativo, de 16 de diciembre de 1996 (adhesión de España el 25 de enero de 1985).

mismos sobre la aplicación de dichos instrumentos, respecto de los cuales realizan observaciones finales. Por otro lado, pueden recibir comunicaciones individuales sobre presuntas violaciones de alguno de los derechos allí recogidos cometidas por estos Estados, lo que da lugar a dictámenes[32]. En cualquier caso, dichos órganos carecen de jurisdicción y, por tanto, sus observaciones y dictámenes no son jurídicamente vinculantes para los Estados, los cuales no ven afectada su soberanía por los mismos[33]. Esta falta de jurisdicción se deduce del propio texto de los instrumentos que los crean. Una lectura atenta de los mismos permite observar que no les habilitan para dictar actos jurisdiccionales[34].

Algunos autores, no obstante, sostienen que, con el transcurso del tiempo, han adquirido un carácter jurisdiccional y sus observaciones finales y dictámenes, un carácter vinculante. Los argumentos que se ofrecen son bastante diversos. Fundamentalmente se basan en el reconocimiento por parte de

32 Villán Durán, C.: "El valor jurídico de las decisiones de los órganos establecidos en tratados de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos", en Fernández de Casadevante Romaní, C. (coord.): *Los efectos jurídicos en España de las decisiones de los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos de naturaleza no jurisdiccional*, Madrid, Dykinson, 2019, p. 100.

33 Sudre, F.: *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 269. Touzé, con gran rotundidad, ha señalado que los dictámenes no tienen valor de cosa juzgada, son simples recomendaciones que los Estados pueden seguir o no, ni de cosa interpretada respecto a los tratados que supervisan, ya que la competencia de estos órganos depende de que los Estados parte en aquéllos la acepten por protocolo adicional o declaración ("L'execution des constatations des comités conventionneles des Nations Unies", *RGDIP*, 121-3, 2017, p. 646).

34 Touzé, S.: "L'execution des constatations des comités conventionneles...", *op. cit.*, p. 645. Tómese, como botón de muestra, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su primer protocolo facultativo, en los que se dice que el Comité de Derechos Humanos dirigirá a los Estados «los comentarios generales que estime oportunos» en relación con los informes que presenten (art. 40.4 PIDCP) y «presentará sus observaciones al Estado Parte interesado y al individuo» en relación con las comunicaciones individuales de este último (art. 5.4 PFPIDCP).

la Corte Internacional de Justicia de una «jurisprudencia» del Comité de Derechos Humanos y en conjugar la función de estos comités con distintas disposiciones de derecho de origen convencional[35]. Lo cierto es que estas aportaciones doctrinales adolecen de cierta vaguedad y no se identifican con la suficiente claridad con la realidad actual[36], incluso se ha llegado a afirmar que responden a una visión errónea de la lógica que ha guiado la creación de los mismos[37].

35 Touzé, S.: "L'execution des constatations des comités conventionneles...", *op. cit.*, p. 645. Como muestra de estas posiciones, puede destacarse a Villán Durán, que afirma el valor jurídico de las observaciones finales de estos comités en base a la práctica desarrollada en el procedimiento de informes periódicos, que habría ido consolidando funciones propias de procedimientos de naturaleza contradictoria, para lo que se apoya en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y en doctrina de la Corte Internacional de Justicia ("El valor jurídico de las decisiones...", *op. cit.*, pp. 102 y 103). En esta línea también se pronuncia Ripoll Carulla, quien sostiene, en relación con los dictámenes de los comités, que la práctica de los mismos, acompañada de la aprobación de una normativa de desarrollo de sus funciones y del seguimiento de las decisiones que adopte, permite afirmar que estos dictámenes son una interpretación auténtica de las los tratados que posee "carácter determinante" ("Las decisiones de los órganos de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas en Derecho español", en Fernández de Casadevante Romaní, C. [coord.]: *Los efectos jurídicos en España de las decisiones...*, *op. cit.*, p. 231); "carácter determinante" que es tanto como admitir, sin decirlo, que son vinculantes y que los órganos de los que emanan son jurisdiccionales.

36 A modo de ejemplo, siguiendo el hilo de lo señalado por Villán Durán, no parece que la práctica de los informes periódicos avale, precisamente, la consolidación en los comités de funciones propias de procedimientos de naturaleza contradictoria. Lo cierto es que los Estados, a menudo, afirman que las observaciones finales de estos órganos no son vinculantes e incumplen muchas de ellas sin consecuencias internacionales. Así lo admite el autor para el caso de España ("El valor jurídico de las decisiones...", *op. cit.*, p. 105). Lo mismo puede decirse respecto de los dictámenes; véase, en este sentido, el seguimiento tan ilustrativo que realiza Ripoll Carulla del seguimiento por España de los dictámenes del Comité de Derechos Humanos ("Las decisiones de los órganos...", *op. cit.*).

37 Touzé, S., "L'execution des constatations des comités conventionneles...", *op. cit.*, pp. 645 y 646.

La jurisprudencia de los tribunales españoles, a pesar de haber seguido una evolución algo errática en los últimos años, ha llegado a un cierto consenso, al menos en relación con los dictámenes de los comités, los que mayor atención han recibido.

El Tribunal Constitucional ha afirmado que el Comité de Derechos Humanos es una instancia no jurisdiccional y que sus dictámenes ni son resoluciones judiciales ni constituyen la interpretación auténtica del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (sentencias 23/2020, de 13 de febrero [Pleno], FJ 6; 184/2021, de 28 de octubre [Pleno], FJ 5 y 46/2022, de 24 de marzo [Pleno], FJ 6).

La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo ha seguido esta línea y ha negado el carácter vinculante de los dictámenes. Esta doctrina se explica en tres actos. En primer lugar, la sentencia 1263/2018, de 17 de julio, a pesar de reconocer que el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer no constituía una instancia superior supranacional en el sentido técnico del término, de revisión o control directo de las decisiones judiciales o administrativas internas, señaló que sus dictámenes tenían carácter vinculante u obligatorio para los Estados (FJ 7)[38]. En segundo lugar,

38 El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer es el órgano encargado de controlar el cumplimiento de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de 18 de diciembre de 1979 (ratificación por España el 5 de enero de 1984). Esta posición de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo mostraba una vocación altamente internacionalista en la interpretación de los instrumentos que constituían la base jurídica del comité, la propia convención y su protocolo facultativo, que, si bien podía aproximarse a un determinado juicio de justicia material, desbordaba la letra de los mismos. El protocolo facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de 6 de octubre de 1999 (ratificación por España el 6 de julio de 2001), establece, en relación con las comunicaciones individuales que se dirijan al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, que éste «hará llegar sus opiniones [...] conjuntamente con sus recomendaciones, si las hubiere, a las partes interesadas» (art. 7.3 PFCEFDM) y que «[e]l Estado Parte dará la debida con-

la sentencia 786/2023, de 13 de junio, rectificó esta doctrina, devolviendo a la Sala a la posición que, tradicionalmente, venía manteniendo, esto es, la de negar el valor jurídico vinculante de los dictámenes, el carácter jurisdiccional de los comités y el monopolio de los mismos para interpretar y aplicar los tratados cuyo cumplimiento controlan (FJ 5). Esta resolución se dictó con ocasión de un dictamen del Comité contra la Tortura, pero los pronunciamientos allí contenidos están realizados con vocación general[39]. En tercer y último lugar, la sentencia 1597/2023, de 29 de noviembre, ante la oportunidad de resolver la discrepancia surigda en relación con esta problemática y en un intento de conciliar las resoluciones anteriores o, al menos, de dotarlas de una aparente coherencia, se pronuncia sobre esta cuestión de una manera vaga y confusa, como si fuera algo colateral en el asunto *sub iudice* en lo que no se quisiera entrar. No obstante, a pesar de las ambigüedades, parece confirmar el criterio mantenido meses atrás, esto es, la ausencia de valor jurídico vinculante, en este caso, de los díctamenes del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Lo más próximo a una afirmación doctrinal al efecto se halla cuando señala que «no puede privarse de efecto al dictamen del Comité por contraponerlo al efecto vinculante de la Convención [Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad] ya que ello podría, si no dejarla sin efecto, sí limitar su valor y alcance

sideración a las opiniones del Comité, así como a sus recomendaciones, si las hubiere, y enviará al Comité [...] una respuesta por escrito, especialmente información sobre toda medida que se hubiera adoptado en función de las opiniones y recomendaciones del Comité» (art. 7.4 PFCEFDM).

39 El Comité contra la Tortura es el órgano encargado de controlar el cumplimiento de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 10 de diciembre de 1984 (ratificación por España el 21 de octubre de 1987). Este tratado prevé que el Comité pueda hacer a los Estados «los comentarios generales que considere oportunos» en relación con los informes que presenten (art. 19.4) y que «comunicará su parecer al Estado Parte interesado y a la persona de que se trate» en relación con las comunicaciones individuales de esta última (art. 22.7).

real y efectivo. Podrán considerarse sus efectos como diferentes, pero no que exista uno y no el otro» (FJ 7)[40].

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo se ha mostrado más tibia y, aunque ha reconocido que los dictámenes del Comité de Derechos Humanos no son resoluciones judiciales, no tienen fuerza ejecutoria directa y no son equiparables a las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha afirmado que ello «no implica que carezcan de todo efecto interno en la medida en que declaran la infracción de un derecho reconocido en el Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos] y que [éste] no sólo forma parte de nuestro Derecho interno [...] sino que además [...] las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en la CE deben interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (art. 10.2 de la CE); interpretación que no pueden prescindir de la que, a su vez, llevan a cabo los órganos de garantías establecidos por esos mismos tratados y acuerdos internacionales» (sentencias 380/2020, de 8 de julio, FJ 18, y 871/2023, de 23

40 El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es el órgano encargado de controlar el cumplimiento de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de 13 de diciembre de 2006 (ratificación por España el 23 de noviembre de 2007). El protocolo facultativo de la convención, de 13 de diciembre de 2006 (ratificación por España el 3 de diciembre de 2007), señala, sobre las comunicaciones individuales que se dirijan al Comité, que éste «hará llegar sus sugerencias y recomendaciones, si las hubiere, al Estado Parte interesado y al comunicante» (art. 5).

La STS, Sala de lo C.-a., 1597/2023, de 29 de noviembre, cuenta con un voto particular del magistrado Luis María Díez-Picazo Giménez en el que, tras poner de manifiesto que de las sentencias precedentes «no se desprende un criterio nítido ni unívoco», se rechaza con claridad y rotundidad el valor jurídico vinculante de los dictámenes de los comités de Naciones Unidas para el control del cumplimiento de los tratados en materia de derechos humanos auspiciados por la organización. Habría sido muy benficioso para la seguridad jurídica de los ciudadanos y de los poderes públicos que la ponencia de la sentencia hubiera tenido la claridad del voto particular.

de noviembre, FJ 21). No obstante, esta afirmación debe tomarse con reservas por dos motivos: i) se basa en la cita de jurisprudencia constitucional antigua (años 80) y ii) en la práctica, las referencias a estos dictámenes se realizan a mayor abundamiento y son muy pocos frecuentes, nulas en relación con la fuerza armada policial.

En todo caso, resulta evidente que la interpretación de estos órganos presenta un alto interés en el estudio de los convenios que salvaguardan, pues constituye una referencia muy cualificada; particularmente, las observaciones generales que dictan en las que recopilan y sistematizan la doctrina contenida en sus informes y dictámenes[41].

B. El Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley

16. El Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley fue aprobado por la Resolución de la Asamblea General de las Naciones

41 La base jurídica para dictar estas observaciones es poco clara. En relación con el Comité de Derechos Humanos, Tomuschat ha apuntado como tal al artículo 40.4 PIDCP. Este precepto prevé que el Comité dicte "comentarios generales" en relación con los informes periódicos presentados por los Estados. No obstante, admite como fuente de estas observaciones generales la doctrina contenida en sus dictámenes, lo que se corresponde con la práctica reconocida del Comité. Y es que la actividad del mismo forma un todo cuya división en distintos componentes resulta artificial. Además de que, en la práctica, resulte imposible distinguir las fuentes concretas empleadas para elaborar las observaciones ("Les observations générales", en Decaux, E. [dir.] y Martin, F. [coord.]: *Le Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques. Commentaire article par article*, París, Económica, 2011, p. 14). No obstante, el mismo Tomuschat se pregunta, y deja abierta la cuestión, si los comités necesitan, verdaderamente, una base jurídica específica para dictar estas observaciones generales, habida cuenta de que son documentos de racionalización de la doctrina aparecida en trabajos previos elaborados en el desarrollo de sus funciones (*ibid.*, pp. 14 y 15). Parece razonable pensar que no.

Unidas 34/169, de 17 de diciembre de 1979, que lo recoge en su anexo. Se trata de un texto breve: consta de 8 artículos, cada uno de los cuales viene acompañado de una serie de comentarios. En el mismo consta que estos comentarios «proporcionan información para facilitar el uso del Código en el marco de la legislación o la práctica nacionales».

17. Tal y como se indica en el comentario al artículo 1, a efectos del Código, se entiende por «funcionarios encargados de hacer cumplir la ley», todos los agentes de la Ley, nombrados o elegidos, que ejerzan funciones de policía (letra a)); en los países en que se ejerzan estas funciones por autoridades militares o fuerzas de seguridad del Estado, se considerará como tales a los funcionarios de estos servicios (letra b)).

18. A pesar de que este instrumento goza de gran prestigio nacional e internacional en el campo de la policía, carece de fuerza vinculante. Al igual que las demás resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, tiene un valor político, pero no genera obligaciones jurídicas (§ 10). Así se deduce, también, de la propia resolución y del Código. En la primera se lee que la Asamblea General aprueba el Código y decide transmitirlo a los Gobiernos «con la recomendación de que consideren favorablemente la posibilidad de utilizarlo en el marco de la legislación o práctica nacionales como conjunto de principios que han de observar los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley». En el segundo se señala que el mismo «se aplicará en todos los casos en que se haya incorporado a la legislación o la práctica nacionales» (comentario al art. 8, letra a)). La fuerza vinculante del texto se hace depender, por tanto, de su incorporación, por los Estados, a su ordenamiento jurídico; si bien, ante esta eventualidad, aquel hace constar que se trata de un texto de mínimos (comentario al art. 8, letra a)).

19. Los 8 artículos del Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley pueden agruparse en dos grandes bloques. Por un lado, están los artículos 1, 2 y 8, que declaran el sometimiento de la policía al derecho. Por otro lado, se encuentran los artículos 3 a 7, que fijan pautas de actuación para los agentes de estos cuerpos. Así, además de declararse

el deber de cumplir los deberes que les imponga la ley (art. 1), de respetar y proteger la dignidad humana y mantener y defender los derechos humanos de todas las personas (art. 2) y de respetar la ley y hacer todo lo que esté a su alcance por impedir y oponerse rigurosamente a toda violación de ella, deber que extiende al propio texto cuando se haya incorporado a la legislación o práctica nacionales (letra a) de su comentario) (art. 8), se incluye una disposición, el artículo 3, sobre el recurso a la fuerza. Su tenor literal, así como el de su comentario, es el siguiente:

> «Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas.
>
> Comentario:
>
> a) En esta disposición se subraya que el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe ser excepcional; si bien implica que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden ser autorizados a usar la fuerza en la medida en que razonablemente sea necesario, según las circunstancias, para la prevención de un delito, para efectuar la detención legal de delincuentes o de presuntos delincuentes o para ayudar a efectuarla, no podrá usarse la fuerza en la medida en que exceda estos límites.
>
> b) El derecho nacional restringe ordinariamente el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, de conformidad con un principio de proporcionalidad. Debe entenderse que esos principios nacionales de proporcionalidad han de ser respetados en la interpretación de esta disposición. En ningún caso debe interpretarse que esta disposición autoriza el uso de un grado de fuerza desproporcionado al objeto legítimo que se ha de lograr.

c) El uso de armas de fuego se considera una medida extrema. Deberá hacerse todo lo posible por excluir el uso de armas de fuego, especialmente contra niños. En general, no deberán emplearse armas de fuego excepto cuando un presunto delincuente ofrezca resistencia armada o ponga en peligro, de algún otro modo, la vida de otras personas y no pueda reducirse o detenerse al presunto delincuente aplicando medidas menos extremas. En todo caso en que se dispare un arma de fuego, deberá informarse inmediatamente a las autoridades competentes».

C. Los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley

20. Entre 27 de agosto y el 7 de septiembre de 1990 tuvo lugar en La Habana (Cuba) el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. En él participaron 127 Estados. Asimismo, acudieron, en calidad de observadores, representantes de Palestina, el Congreso Nacional Africano, diversos órganos, oficinas y organismos especializados de las Naciones Unidas, varias organizaciones intergubernamentales y numerosas ONG[42]. En el seno de este congreso se aprobaron, entre otros textos, los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley. La aprobación se realizó por consenso[43].

42 Informe del Congreso preparado por la Secretaría de las Naciones Unidas (A/CONF.144/28/Rev.1), pp. 214 y 215, párrs. 11 a 17.

43 Como consta en el informe de la Secretaría de las Naciones Unidas (nota nº 79, p. 222, párr. 43), en la 1ª sesión plenaria del congreso se aprobó su reglamento (A/

21. El estudio de este instrumento permite concluir que se trata de un acuerdo político entre Estados carente de fuerza jurídica vinculante. El documento no se rige por el derecho internacional ni tiene, en consecuencia, el carácter de tratado internacional (§ 4). A pesar de que no contiene ninguna declaración que rechace expresamente esta naturaleza, puede llegarse a esta conclusión atendiendo al decálogo elaborado por Remiro Brotons[44] para estos supuestos: el instrumento no lleva en su título términos como *tratado, convenio* o *convención* (habla simplemente de *Principios*); utiliza, para los predicados de conducta, un lenguaje de baja o, al menos, media intensidad (en la resolución por la que se aprueba, y en cuyo anexo se contiene, se *recomienda, invita* y *hace llamamientos* a los Estados miembros y a los Gobiernos a que se adopten medidas en relación con el mismo y su aplicación); cuenta con una sistematización mínima (se estructura en párrafos numerados y encabezados por distintos rótulos); carece de cláusulas finales que prevean su formalización mediante formas particulares de prestación y perfeccionamiento del consentimiento, formulación de reservas, entrada en vigor, duración, denuncia, concurrencia con otros acuerdos cuyo carácter normativo esté establecido, arreglo de controversias, idiomas en que esté autenticado y previsión de responsabilidad por incumplimiento; no está firmado; no ha recibido el trato de tratado por España (v. gr. en su tramitación no se ha seguido el procedimiento

CONF.144/2 y Corr.1), según el cual las decisiones sobre todas las cuestiones de fondo requerirían, para su aprobación, una mayoría de 2/3 de los representantes presentes y votantes (art. 33.1). No obstante, el presidente del congreso declaró que «sin perjuicio del reglamento [...] el Congreso debería procurar obtener consenso en todas las materias sustantivas» (informe de la Secretaría de las Naciones Unidas, p. 222, párr. 43). Consta en dicho informe la aprobación, por el congreso, de los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (p. 286, párr. 355). A diferencia de lo que ocurre con otros textos, no se indica que éste haya sido sometido a votación, de lo que puede deducirse su aprobación por consenso.

44 Véase nota nº 5.

de los artículos 93 o 94 CE y no ha sido publicado en el Boletín Oficial del Estado) y no se ha registrado en la Secretaría de las Naciones Unidas. A mayor abundamiento, siguiendo la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, este instrumento no puede calificarse sino como acuerdo internacional no normativo[45]. Encaja bien en su definición y, además, no es posible subsumirlo en ninguna otra categoría. No podría ser un acuerdo internacional administrativo por el sujeto que lo celebra (el Estado), porque no ejecuta o concreta un tratado que así lo prevea y porque no se rige por el derecho internacional. Tampoco podría entrar en la categoría residual de los acuerdos con elementos internacionales sometidos al derecho interno porque no cumple esta última condición[46].

22. Los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley se establecen en 26 párrafos ordenados en 6 rótulos. Como se indica en la nota al pie del texto, el concepto de «funcionarios encargados de hacer cumplir la ley» que se emplea en el mismo coincide en su significado con el propio del mismo término en el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley (§ 17). Los párrafos 1 a 11, bajo los rótulos «Disposiciones generales» (párrs. 1 a 8) y «Disposiciones especiales» (párrs. 9 a 11), contienen una serie de prescripciones sobre cuestiones tan variadas como las normas y reglamentaciones a adoptar sobre la materia (párrs. 1 y 11), los métodos y la dotación armamentística y de autoprotección de los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley (párrs. 2 y 3) y los supuestos en que pueden

45 La Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales es muy posterior a los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (2014 y 1990, respectivamente). Es por ello que las prescripciones de la misma no resultan aplicables en su totalidad a este instrumento internacional. Sin embargo, en la medida en que viene a sistematizar la gran cantidad de acuerdos interestatales, pasados, presentes y futuros celebrados por España, sus categorías y conceptos sí le son aplicables y aportan claridad expositiva.

46 Véase nota nº 7.

utilizar la fuerza y las armas de fuego y los principios que les rigen en estas actuaciones (párrs. 4, 5, letras a) y b), y 9 y 10).

3. TRATADOS INTERNACIONALES Y OTROS INSTRUMENTOS PRODUCIDOS EN EL SENO DEL CONSEJO DE EUROPA

23. El Consejo de Europa ha sido históricamente, y aún es hoy, una referencia en Europa en lo relativo a la policía. Esta organización internacional, cuya finalidad es «realizar una unión más estrecha entre sus miembros para salvaguardar y promover los ideales y los principios que constituyen su patrimonio común y favorecer su progreso económico y social» (art. 1 a) ECE), ha realizado importantes aportaciones en relación con la policía, en general, y con el uso por su parte de armas, en particular. No obstante, en la medida en que se trata de una organización internacional de cooperación[47], la dimensión jurídica y parajurídica de este trabajo, la producción de instrumentos internacionales, se limita a acuerdos entre Estados auspiciados por ella y a declaraciones no vinculantes aprobadas por sus órganos. Estos instrumentos, a pesar de converger en un mismo objeto, lo hacen de diferentes maneras: una rama está enfocada específicamente en la temática policial, mientras que otra, de ámbito más amplio, reconoce derechos humanos de los que se deducen límites y obligaciones para los cuerpos de esta naturaleza.

24. Los instrumentos del Consejo de Europa específicos sobre la policía tienen la forma de declaraciones. Al no ser jurídicamente vinculantes, tienen una menor influencia, simplemente hermenéutica. Por su influencia durante

47 Díez de Velasco, M.: "Las organizaciones internacionales en el área de la Europa Occidental", en Díez de Velasco, M. y Sobrino Heredia, J. M. (coord.): *Las organizaciones internacionales*, *op. cit.*, pp. 518 y 519. Así se deduce del Estatuto del Consejo de Europa, de 5 mayo de 1949, por la que se constituye.

las últimas décadas pueden destacarse la Declaración sobre la Policía (apdo. B) y el Código Europeo Ético de la Policía (apdo. C).

25. Entre los instrumentos en materia de derechos humanos con trascendencia policial destaca el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, también conocido como Convenio Europeo de Derechos Humanos o Convenio de Roma, de 4 de noviembre de 1950 (apdo. A)[48], que cuenta con 16 protocolos que lo han modificado o desarrollado[49].

A. El Convenio Europeo de Derechos Humanos

26. El Convenio Europeo de Derechos Humanos ha venido a dar concreción a disposiciones fundamentales en materia de derechos humanos contenidas en el Estatuto del Consejo de Europa y a transformar en obligaciones jurídicas precisas varios de los principios proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Asimismo, el tratado (1950) tiene el valor de situar a Europa como referente mundial en materia de derechos civiles y políticos, siendo 16 años anterior al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (si atendemos a la fecha de entrada en vigor [1953], la diferencia es de casi 24 años). Su importancia es tal en el seno del Consejo de Europa que la aceptación del mismo es *conditio sine qua non* para ser miembro de la

48 Ratificación por España el 4 de octubre de 1979.

49 Los protocolos actualmente vigentes que desarrollan el Convenio Europeo de Derechos Humanos son múltiples y diversos, si bien no todos los Estados llevan el mismo paso, lo que permite hablar de una Europa de los derechos a la carta (Burgorgue-Larsen, L.: *La Convention européenne des droits de l'homme*, París, LGDJ, 2019, p. 14). Los protocolos modificativos del tratado han sido todos ratificados por España.

organización (Resolución del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 25 de julio [ResDH (2001) 80]).

27. El Convenio de Roma se caracteriza por reconocer y proteger, fundamentalmente, derechos civiles y políticos[50], entre otros y en lo que interesa al uso potencialmente letal de las armas por la policía, el derecho a la vida (art. 2).

28. Al igual que los tratados en materia de derechos humanos auspiciados por las Naciones Unidas, el Convenio prevé y regula un órgano de control de su cumplimiento, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, también conocido como Tribunal de Estrasburgo, que extiende su competencia a todos los asuntos concernientes a la interpretación y aplicación del tratado que se le sometan a través de demandas interestatales o individuales (art. 32.1 CEDH)[51]. No obstante, a diferencia de los comités encargados de la salvaguarda

50 El Consejo de Europa quiso proceder, en el reconocimiento y protección de los derechos humanos, de una manera escalonada, protegiendo primero los derechos sin los cuales los sistemas pluralistas de Estados de derecho no pueden funcionar (Carrillo Salcedo, J. A.: *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Tecnos, 2003, pp. 23 y 24). El reconocimiento y protección de los derechos económicos, sociales y culturales tuvo que esperar hasta la Carta Social Europea, de 18 de octubre de 1961 (ratificación por España el 6 de mayo de 1980), los protocolos que la han modificado y desarrollado, y la versión revisada que se ha elaborado de estos instrumentos internacionales, la Carta Social Europea (revisada), de 2 de mayo de 1996 (ratificación por España el 17 de mayo de 2021). Al igual que ocurre con la Carta Internacional de Derechos Humanos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea (la original y la revisada) contemplan al individuo de forma genérica y a los derechos humanos en su globalidad. Y al igual que las Naciones Unidas, el Consejo de Europa ha ido tomando conciencia de la necesidad de tratar individualizadamente determinados derechos y de otorgar una protección especial a determinadas categorías de personas, por lo que ha ido promoviendo la celebración de un número importante de tratados internacionales especializados que refuerzan y profundizan aquellos convenios.

51 El artículo 32.1 CEDH hace también referencia a las opiniones consultivas que solicite, al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Comité de Ministros del Con-

de aquellos convenios, este tribunal tiene naturaleza jurisdiccional: resuelve los asuntos de que conoce mediante sentencias jurídicamente vinculantes para los Estados demandados (art. 46 CEDH)[52], siendo su interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos auténtica y vinculante para todos los Estados parte (STEDH [2009] *Opuz c. Turquía*, § 163) (art. 32.1 CEDH)[53]. El carácter obligatorio de estas resoluciones no implica, empero, su carácter ejecutivo, del que carecen[54].

---

sejo de Europa. No obstante, en estos casos aquél no actúa como órgano de control, sino como órgano consultivo. Además, estas opiniones consultivas tienen un ámbito muy limitado: no pueden referirse a cuestiones que guarden relación con el contenido o la extensión de los derechos recogidos en el Convenio de Roma ni a las demás de las que el Tribunal o el Comité pudieran conocer de resultas de la presentación de un recurso previsto por el tratado (art. 47.2 CEDH).

52 Sudre, F.: *Droit européen et international des droits de l'homme, op. cit*., pp. 271, 374 y 387.

53 García de Enterría, E.: "Valeur de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme en droit espagnol", en Matscher, F. y Petzold, H. (eds.): *Protection des droits de l'Homme: la dimensión européenne. Mélanges en l'honneur de Gérard J. Wiarda*, Köln, Carl Heymanns Verlag, 1988, p. 224, y Queralt Jiménez, A.: "El alcance del efecto de cosa interpretada de las sentencias del TEDH", en García Roca, F. J. y Fernández Sánchez, P. A. (coords.): *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, Madrid, CEPC, 2009, pp. 233 a 235. Desde un punto de vista más práctico, Renucci habla del *efecto incitante* de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo: los Estados parte en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, para no verse expuestos a futuras sentencias que declaren la violación por su parte de alguno de los derechos recogidos en el mismo, deberán ajustar su derecho y sus prácticas a la interpretación que realice del tratado en las mismas (*Droit européen des droits de l'homme. Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH*, París, LGDJ, 2021, pp. 61 y 62).

54 El demandante que ha obtenido un pronunciamiento favorable no puede instar ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos la ejecución forzosa de la sentencia, compete a los Estados llevar ésta a cumplimiento a través de los procedimientos previstos en sus ordenamientos internos (informe del Consejo de Estado, de 14 de febrero de 2008, sobre la inserción del derecho europeo en el ordenamiento español, p. 296), bajo la supervisión del Comité de Ministros del

29. La labor del Tribunal Europeo de Derechos Humanos resulta especialmente compleja por la especial posición que ocupa: la redacción del convenio es bastante abierta, la realidad a la que se aplica es muy rica y está en constante evolución, los Estados parte son muy diferentes entre sí y provienen de tradiciones jurídicas dispares, etc. Esto le ha llevado a elaborar una serie de criterios propios de interpretación del Convenio de Roma[55] que se suman a las líneas generales de interpretación de los tratados internacionales contenidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, por las que también se guía (STEDH [2010] *Rantsev c. Chipre y Rusia*, § 273). Unos y otras conectan el tratado con el derecho y la realidad internacional.

Según el artículo 31.3 c) CVDT, los tratados internacionales se deben interpretar teniendo en cuenta toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. En base a este criterio, aplicable al Convenio Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH [2010] *Rantsev c. Chipre y Rusia*, § 274; [2014] *Marguš c. Croacia* [GS], § 129, y [2020] *Makuchyan y Minasyan c. Azerbaiyán y Hungría*, § 161), el Tribunal de Estrasburgo se ha apoyado en su jurisprudencia sobre la policía en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (y la doctrina del Comité de Derechos Humanos) (sentencias [2004] *Makaratzis c. Grecia* [GS], § 58; [2005] *Şimşek y otros c. Turquía*, § 104, y [2011] *Finogenov y otros c. Rusia*, § 207).

Consejo de Europa (art. 46 CEDH) en lo que es un procedimiento ya de carácter político (Díez-Picazo Giménez, L. M.: *Sistema de derechos fundamentales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 163 y 164). Al menos, *a priori*. Y es que, si un Estado se niega a acatar una sentencia del Tribunal de Estrasburgo, el Comité, previa declaración del Tribunal confirmatoria de esta realidad, puede adoptar las medidas que considere necesarias (art. 46 CEDH, apdos. 4 y 5), lo que incluye, ex artículo 8 ECE, la suspensión del derecho de representación del Estado en el Consejo de Europa y la invitación a retirarse de la organización, invitación que si no atiende puede desembocar en el cese de su membresía (Queralt Jiménez, A.: "La protección de derechos y libertades en Europa tras la entrada en vigor del Protocolo núm. 14 al CEDH", *REDE*, 36, 2010, p. 508).

55 López Guerra, L.: *El Convenio Europeo de Derechos Humanos según la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, p. 41.

Entre los principios hermenéuticos desarrollados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos destaca el de la protección efectiva de los derechos reconocidos en el Convenio de Roma (sentencia [1979] *Airey c. Irlanda,* § 24), que se traduce en una interpretación teleológica del mismo, de acuerdo con el fin que se propone, desechando interpretaciones estrictamente literalistas (sentencias [2011] *Giuliani y Gaggio c. Italia* [GS], § 182; [2013] *Aydan c. Turquía*, § 71; [2018] *Toubache c. Francia*, § 39, y [2019] *Chebab c. Francia*, § 74). En esta línea, el Tribunal de Estrasburgo ha afirmado que la interpretación de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos ha de ser consistente con su espíritu general como instrumento para mantener y promover los valores e ideales de una sociedad democrática (sentencia [1989] *Soering c. Reino Unido*, § 87) y que, frente a una interpretación originalista, tiene que entenderse como un instrumento de protección de derechos también en el contexto de circunstancias cambiantes o imprevistas respecto de las existentes en el momento de su aprobación, constituyendo un instrumento vivo que aspira a mantener su vigencia y efectividad a través de cambios sociales de todo tipo (sentencia [1978] *Tyrer c. Reino Unido*, § 31). La interpretación del tratado como un instrumento vivo supone que el Tribunal de Estrasburgo adapte su jurisprudencia a la evolución de las condiciones existente en el contexto europeo y al desarrollo de un consenso o estándar consolidado en los Estados parte[56] (STEDH [2009] *Beganović c. Croacia*, § 66); consenso o estándar que se deduce, entre otros elementos, de instrumentos internacionales que, aunque puedan no ser jurídicamente vinculantes, tienen la capacidad, por sus características, de reflejar un denominador mínimo común (STEDH [2009] *Opuz c. Turquía*, §§ 164, 184 y 185). Así, el Tribunal se ha apoyado, en diversas sentencias relativas a casos relacionados con la policía, en el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley (sentencia [2016] *Armani Da Silva c. Reino Unido* [GS], opinión disidente común de los jueces Karakaş, Wojtyczek y Dedov, § 3), en los Principios Básicos sobre el

56 López Guerra, L.: *El Convenio Europeo de Derechos Humanos...*, *op. cit.,* pp. 44 a 46.

Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (sentencias [2004] *Makaratzis c. Grecia* [GS], § 59, y [2016] *Armani Da Silva c. Reino Unido* [GS], opinión disidente común de los jueces Karakaş, Wojtyczek y Dedov, § 3, y decisión [2020] *Waresiak c. Polonia*, § 45), en la Declaración sobre la Policía (apdo. B) (sentencia [2005] *Şimşek y otros c. Turquía*, § 109) y en el Código Europeo Ético de la Policía (apdo. C) (sentencias [2016] *Cazan c. Rumanía*, § 42, y [2015] *Bouyid c. Bélgica* [GS], § 110). Estos textos adquieren, de esta forma, una cierta virtualidad, como cánones de interpretación del Convenio.

B. La Declaración sobre la Policía

30. La Declaración sobre la Policía fue aprobada por la Resolución de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa 690 (1979), de 8 de mayo de 1979, que lo recoge en su anexo. Este documento es acreedor de un gran reconocimiento en el campo nacional y europeo de la policía. Asimismo, situó a Europa en cabeza, en el plano mundial, en mirar a esta institución como elemento clave de la sociedad, y es que es anterior, si bien por unos meses, al Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley de las Naciones Unidas. No obstante, al igual que el Código, la Declaración sobre la Policía carece de fuerza vinculante. La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa es un órgano político y, en consecuencia, sus resoluciones tienen únicamente este valor, no constituyen textos con capacidad de generar obligaciones jurídicas para los Estados[57].

57 Carrillo Salcedo, J. A.: *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, *op. cit.*, p. 14, y López Guerra, L.: *El Convenio Europeo de Derechos Humanos...*, *op. cit.,* p. 19. A lo señalado en el § 23 cabe añadir que el Estatuto del Consejo de Europa habilita a la Asamblea Parlamentaria a formular «recomendaciones» al Comité de Ministros sobre cualquier cuestión que sea competencia del Consejo de Europea (art. 22). Asimismo, este órgano, en una interpretación amplia del tratado, se considera facultada para adoptar resoluciones no destinadas al Comité de Ministros (Díez de Velasco, M.: "Las organizaciones internacionales...", *op. cit.*, p.

31. La Declaración sobre la Policía contiene una serie de directrices, organizadas en 3 secciones, dirigidas a todas las personas y organizaciones encargadas de hacer respetar la ley, efectuar investigaciones y asegurar el orden público y la seguridad del Estado (nota al pie nº 2 de la Resolución). A efectos del uso de las armas por la policía, es la primera sección, dedicada a la deontología policial, la que presenta un mayor interés. En ella se establece el sometimiento de la policía al derecho, recogiéndose, entre otras directrices: el deber de todo funcionario de cumplir los deberes que le imponga la ley (párr. 1) y de oponerse a las violaciones de la misma (párrs. 5 y 6), la prohibición de las ejecuciones sumarias (párr. 3), el principio de jerarquía y el deber general de obediencia debida dentro de los cuerpos policiales (párrs. 4, 7 y 10) y determindas pautas sobre el ejercicio de la fuerza armada (párrs. 12 y 13). Estas últimas tienen el siguiente tenor literal:

> «12. En el ejercicio de sus funciones, el funcionario de Policía debe actuar con toda la determinación necesaria, sin jamás recurrir a la fuerza más que lo razonable para cumplir la misión exigida o autorizada por la ley;
>
> 13. Es necesario dar a los funcionarios de Policía instrucciones claras y precisas sobre la manera y las circunstancias en las cuales deben hacer uso de sus armas»

C. El Código Europeo Ético de la Policía

32. El Código Europeo Ético de la Policía fue aprobado por la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa Rec(2001)10, de 19 de septiembre de 2001, que lo recoge en su anexo. Al igual que la Declaración sobre la Policía, se trata de un documento de prestigio en el campo nacional

516), sino a la comunidad internacional; resoluciones que no pueden tener más valor que las recomendaciones a que está habilitada *stricto sensu*.

y europeo de la policía, pero que carece de fuerza vinculante. El Comité de Ministros del Consejo de Europa es un órgano político y, en consecuencia, sus textos tienen únicamente este valor y no capacidad de generar obligaciones jurídicas para los Estados[58].

33. El Código Europeo Ético de la Policía resulta bastante amplio y detallado y cuenta, además, con un informe explicativo que incluye comentarios al mismo. El texto abre con la definición de su ámbito de aplicación: las fuerzas o servicios de policía públicos tradicionales u otros órganos autorizados y/o controlados por los poderes públicos cuyo primer objetivo consista en garantizar el mantenimiento del orden en la sociedad civil, y que estén autorizados por el Estado a utilizar la fuerza y/o poderes especiales para alcanzar este objetivo. A continuación: 66 párrafos, organizados en 7 apartados, con una temática muy variada. El apartado II establece lo que denomina las bases jurídicas de la policía bajo el imperio de la ley y tiene como declaración central la de que «[l]as operaciones de policía deben llevarse siempre a cabo de conformidad con el derecho interno y las normas internacionales aceptadas por el país» (párr. 3). El apartado IV versa sobre la organización de las estructuras de la policía y recoge ideas tan importantes en la dinámica policial como el principio de jerarquía (párr. 17). El apartado V, que incide

58 Carrillo Salcedo, J. A.: *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, *op. cit.*, p. 14, y López Guerra, L.: *El Convenio Europeo de Derechos Humanos…*, *op. cit.*, p. 19. En el mismo sentido: SSTS, Sala de lo C.-a., 403/2023, de 27 de marzo, FJ 6, y 1235/2023, de 11 de octubre, FJ 3, en las que se niega naturaleza imperativa y efectos jurídicos vinculantes al Código. A lo señalado en el § 23 cabe añadir que el Estatuto del Consejo de Europa habilita al Comité de Ministros a examinar las medidas adecuadas para realizar la finalidad de la organización y formular «conclusiones» y dirigir «recomendaciones» a los Gobiernos de los Estados miembros (art. 15). Lo mismo se deduce de la propia declaración, en la que se «recomienda a los gobiernos de los Estados miembros inspirarse, en sus legislaciones y prácticas internas, y en sus códigos de conducta en materia de policía, en los principios enunciados en el [Código], con objeto de garantizar su puesta en práctica progresiva y su más amplia difusión posible».

directamente en el uso policial de las armas, recoge principios directivos relativos a la acción o intervención de la policía, entre otros: el deber de respetar los derechos fundamentales (párr. 43), lo que implica el deber de respetar el derecho la vida (párr. 35), el principio de que la policía sólo puede recurrir a la fuerza en caso de absoluta necesidad y para conseguir un objetivo legítimo (párr. 37) y el deber de obediencia debida dentro de los cuerpos policiales (párr. 39).

III. MARCO NORMATIVO NACIONAL DEL USO POTENCIALMENTE LETAL DE LAS ARMAS POR LA POLICÍA

1. INTRODUCCIÓN

34. El uso potencialmente letal de las armas por la policía no viene regulado, únicamente, por instrumentos internacionales. Este recurso está previsto y normado, también, por normas jurídicas aprobadas por las instituciones nacionales. Todas ellas forman un conjunto con una sistematicidad confusa y que plantea interrogantes técnicos de calado, lo que hace necesario la relación de las mismas y de sus principales rasgos.

35. Esta exposición, para una mayor claridad, debe estructurarse siguiendo las líneas temáticas que componen la materia: la descentralización de la policía (apdo. 2), que determina el *quién* de esta potestad; los rasgos configuradores de la institución (apdo. 3), que determinan el *para qué* y el *cómo*, y el régimen jurídico de la tenencia y uso de armas (apdo. 4), rama específica de esta última cuestión que, por su extensión y complejidad, requiere una atención individualizada.

36. Ello se realizará de manera escalonada, partiéndose de la base constitucional de estos temas y avanzando en su desarrollo legislativo y reglamen-

tario, principalmente, la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad[59], que constituye la columna vertebral del régimen jurídico policial.

La Constitución no es parca respecto a la policía, le presta una atención especial, con varios preceptos dedicados a la misma. El contexto histórico en el que se elaboró la norma, que reclamaba de ella ser, no sólo la cabecera del ordenamiento jurídico español, sino el motor de la transición de una dictadura militar a un Estado de derecho, requería algo así. La policía preconstitucional precisaba de una notable transformación, a lo que bien podía contribuir. A pesar de que la carta magna carecía de virtudes taumatúrgicas, no tenía capacidad de eliminar las dificultades, resolver los problemas, apaciguar las tensiones y aportar felices e inmediatas soluciones, era uno de los detonantes que podían activar, con alguna eficacia, la transformación de la institución, toda vez que ésta, como es propio de un Estado de derecho, requería de un arsenal jurídico cuyos elementos esenciales una constitución normativa estaba en óptimas condiciones de suministrar[60].

2. LA DESCENTRALIZACIÓN DE LA POLICÍA

37. En el proceso constituyente se optó por transformar el modelo de Estado existente, muy centralista, en otro más descentralizado. Este proceso alcanzó, también, a la policía. Así, España pasó de tener un modelo policial articulado en dos niveles, uno estatal y otro local, a otro organizado en tres: los anteriores más el autonómico. El dibujo del mapa policial español o, al menos, su esbozo, encuentra sus primeros trazos en la Constitución (apdo. A) y su definición en el posterior desarrollo legislativo (apdo. B).

59 Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

60 Barcelona Llop, J.: *Policía y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1997, pp. 19 y 20.

A. La descentralización de la policía en la Constitución

38. El origen del proceso descentralizador de la policía española puede localizarse en los artículos 149.1.29.ª y 148.1.22.ª CE, que abren, respectivamente, las dos vertientes del mismo: la autonómica (apdo. a) y la local (apdo. b).

a. La descentralización autonómica de la policía en la Constitución

39. La Constitución, en el artículo 149.1.29.ª, reserva al Estado, como materia de competencia exclusiva, la seguridad pública. No obstante, esta disposición prevé, a renglón seguido, la posibilidad, para las comunidades autónomas, de crear cuerpos de policía propios, en la forma que se establezca en los estatutos de autonomía, en el marco de lo que disponga una ley orgánica. El Constituyente estableció, por tanto, un modelo centralista de policía, si bien dejó abierta la puerta a una cierta descentralización autonómica. La previsión pretendía dar respuesta a las aspiraciones políticas de Cataluña y País Vasco, que veían en la autonomía el camino para encontrar su encaje en un Estado de perfiles aún difusos y en las que pesaba la experiencia, durante la II República, de haber tenido competencias en la materia.

40. Esta vía descentralizadora, que han terminado tomando varios territorios, además de Cataluña y País Vasco, ha sido objeto de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el cual ha ido precisando su alcance. De acuerdo con el máximo intérprete de la Constitución, corresponde a las comunidades autónomas que creen sus propios cuerpos de policía, además de la organización de los mismos, todas aquellas facultades que, bien por su especificidad o bien por inherencia o complementariedad, sean propias de las funciones o servicios policiales que hayan asumido, en el marco de lo que se disponga por ley orgánica, en sus estatutos de autonomía (sentencias 86/2014, de 29 de mayo [Pleno], FJ 4; 154/2017, de 21 de diciembre [Pleno], FJ 6, y 178/2019,

de 18 de diciembre [Pleno], FJ 2). Asimismo, ha precisado que la ley orgánica a que hace referencia el artículo 149.1.29.ª CE, la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en la medida en que delimita las competencias del Estado y las diferentes comunidades autónomas en la materia, forma parte del bloque de constitucionalidad (sentencia 172/2013, de 10 de octubre [Pleno], FJ 2).

41. La completa comprensión de las relaciones entre el Estado y las comunidades autónomas, en lo que hace a la policía, requiere, no obstante, una sucitan referencia al concepto de seguridad pública (apdo. i), sobre el que se asientan.

i. El concepto de seguridad pública

42. El término seguridad pública ha sido objeto de gran atención por la doctrina y la jurisprudencia constitucional. Y es que la determinación de su contenido no es una cuestión baladí, pues está llamado a marcar las competencias del Estado y las comunidades autónomas en sectores que, si bien *a priori* resultan indeterminados por lo abstracto de la expresión, se presentan de manera conceptualmente necesaria como estratégicos.

43. El Tribunal Constitucional concibe la seguridad pública como una materia amplia, comprensiva de numerosos sectores estratégicos, en la que se encuadran las medidas o cautelas que se dirigen a la protección de personas y bienes y que tienen, como finalidad específica, evitar graves riesgos potenciales de alteración del orden ciudadano y de la tranquilidad pública. Esta noción de seguridad pública incluye la policía de seguridad, la actividad de los cuerpos policiales desarrollada en el ámbito de la misión que les encomienda el artículo 104.1 CE, y las funciones administrativas complementarias e inseparables de aquélla (STC 172/2020, de 19 de noviembre [Pleno], FJ 3 b))[61].

61 A pesar de que este concepto de seguridad pública está bien consolidado en la jurisprudencia constitucional y explica satisfactoriamente la construcción de

44. A la formación de esta jurisprudencia ha contribuido, notablemente, la Academia, aportando ideas y matices que la han ido enriqueciendo, haciendo ganar en precisión y sistematizándola. Sin ánimo de exhaustividad, pueden destacarse los trabajos de autores como Fernández Farreres[62], De la Morena y de la Morena[63], Izu Belloso[64], Carro-Fernández Valmayor[65], Agirrezkuenaga Zigorraga[66],

nuestro ordenamiento jurídico, el estudio de éste permite advertir que algunas normas jurídicas de rango infraconstitucional, como la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, hacen un uso dudoso del término, en el que no encaja todo lo bien que sería deseable la doctrina del Tribunal Constitucional (§ 64). No obstante, estos casos no deben desvirtuar la labor exegética de éste ni todo su trabajo de depuración normativa realizado en la aplicación de la misma. Es la norma suprema del ordenamiento jurídico la que debe tenerse como referencia para la construcción de un concepto; las que se desvíen de la dirección marcada por ésta deben, necesariamente, ser objeto de una interpretación correctora que permita dotarlas de sentido sin ocasionar una atomización de aquél en tanto en cuanto no sean corregidas normativamente. No es admisible, o al menos técnicamente acertado, aceptar la polisemia, dentro de nuestro derecho, de este u otros términos, pues esta situación sólo genera confusión.

62 El autor, en el artículo "Sobre la distribución de competencias en materia de seguridad pública entre el Estado y las Comunidades Autónomas a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", *REDC*, 14, 1985, realiza uno de los primeros estudios sistematizando las primeras sentencias del Tribunal Constitucional en relación con la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de seguridad pública.

63 De la Morena y de la Morena, L.: "La seguridad pública como concepto jurídico indeterminado: su concreta aplicación a los traspasos de servicios en materia de espectáculos públicos", *RAP*, 109, 1986.

64 Izu Belloso, M. J.: "Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la Constitución de 1978", *REDA*, 58, 1988.

65 Carro-Fernández Valmayor, J. L.: "Sobre los conceptos de orden público, seguridad ciudadana y seguridad pública", *RVAP*, 27, 1990.

66 Agirrezkuenaga Zigorraga, I.: "Contexto de la Ley de Seguridad Ciudadana. Análisis jurídico de los controles de identidad: voluntas legis e interpretación jurisprudencial del TC", *RVAP*, 38, 1994. Posteriormente, "Las competencias estatales

Berriatua Sansebastián[67], Barcelona Llop[68], Parejo Alfonso[69], Casino Rubio[70] o Rebollo Puig[71]. Una síntesis de las ideas centrales de algunos de estos juristas permite aproximarse a este proceso.

45. De la Morena y de la Morena interpreta la primera jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el concepto de seguridad pública y señala que, para el máximo intérprete de la Constitución, se entiende por tal la actividad dirigida a la protección de personas y bienes y al mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadano; siendo, como regla general y con carácter normal, los riesgos, agresiones o perturbaciones frente a los cuales se habrá de dispensar la protección estatal, los provenientes de comportamientos humanos intencionados o meramente inducidos, con la sola excepción de aquellos riesgos de perturbación o desorden que sean la normal consecuencia del ejercicio por los ciudadanos de una libertad constitucionalmente amparada[72].

---

y autonómicas de seguridad pública y privada. ¿Se opera algún cambio con el nuevo Estatuto para Catalunya?", *RCSP*, 17, 2006.

67 Berriatua Sansebastián, J.: "Aproximación al concepto de seguridad ciudadana", *RVAP*, 41, 1995.

68 Barcelona Llop, J.: *Policía y Constitución*, *op. cit.*

69 Parejo Alfonso, L.: *Seguridad pública y policía administrativa de seguridad. Problemas de siempre para el deslinde, decantación y la eficacia de una responsabilidad nuclear del Estado administrativo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008. Como germen de esta obra, Parejo Alfonso, L. y Dromi, R.: *Seguridad pública y Derecho administrativo,* Buenos Aires-Madrid, Ciudad Argentina-Marcial Pons, Madrid, 2001.

70 Casino Rubio, M.: *Seguridad pública y Constitución*, Madrid, Tecnos, 2015.

71 Rebollo Puig, M.: "La trama de la Ley de Seguridad Ciudadana", en Izquierdo Carrasco, M. y Alarcón Sotomayor, L. (dirs.): *Estudios sobre la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2019.

72 De la Morena y de la Morena, L.: "La seguridad pública como concepto jurídico indeterminado...", *op. cit.*, p. 325.

46. Para Izu Belloso, la seguridad pública consiste en la actividad de los poderes públicos y de los particulares, en función de colaboración con los primeros, dirigida a la protección de personas y bienes frente a posibles agresiones violentas producidas tanto por actos humanos como por fuerzas naturales o hechos accidentales, y comprendiendo medidas de prevención, de aminoración y de reparación de los daños[73].

47. Carro-Fernández Valmayor mantiene una interpretación estricta de la seguridad pública, entendiendo por tal el concepto general que abarca el orden público en sentido estricto, la protección del libre ejercicio de los derechos fundamentales, y la seguridad ciudadana, la protección de las personas y bienes frente a acciones violentas o agresiones, situaciones de peligro o calamidades públicas[74].

48. Según Agirrezkuenaga Zigorraga, la seguridad pública abarcaba la protección de personas y bienes contra peligros tipificados penalmente provocados por la actividad humana[75]. Años más tarde, desarrolló este concepto, definiéndolo como el valor o bien jurídico colectivo constituido por el conjunto de condiciones que permiten el goce pacífico e imperturbado de los derechos y libertades de los ciudadanos y la convivencia ciudadana; e igualmente como la acción de los poderes públicos o el conjunto de potestades de que disponen las instituciones públicas destinadas al mantenimiento o restauración de dicho bien jurídico[76].

73 Izu Belloso, M. J.: "Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana...", *op. cit.*, p. 252.

74 Carro-Fernández Valmayor, J. L.: "Sobre los conceptos de orden público...", *op. cit.*, pp. 22 y 23.

75 Agirrezkuenaga Zigorraga, I.: "Contexto de la Ley de Seguridad Ciudadana...", *op. cit.*, p. 19.

76 Agirrezkuenaga Zigorraga, I.: "Las competencias estatales y autonómicas de seguridad pública y privada...", *op. cit.*, p. 62.

49. Desde la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Barcelona Llop ha señalado que la seguridad pública a que hace referencia el artículo 149.1.29.ª CE es un concepto material, consistente en la actividad de protección de personas y bienes y el mantenimiento de la tranquilidad y del orden ciudadano, que cumple la función de delimitador de competencias. Se trata, añade, de un concepto *ultrapolicial*, que desborda lo estrictamente policial, de manera que no todas las medidas que se adopten y ejecuten en nombre de la seguridad pública van a requerir el concurso de la policía[77].

50. Especialmente confuso resulta el discurso de Parejo Alfonso sobre el concepto de seguridad pública, y es que el autor, cuando se refiere a este concepto, lo hace conjuntamente con los de orden público y seguridad ciudadana, sin marcar las diferencias entre todos ellos. No obstante, su trabajo merece un especial comentario por su profundidad y por el enfoque particular que aporta. Concibe la seguridad y el orden públicos como aquella situación de normalidad en que se mantiene y vive un Estado cuando se desarrollan las diversas actividades, individuales y colectivas, sin que se produzcan perturbaciones; son, al mismo tiempo, una exigencia del orden jurídico (para su misma efectividad, éste reclama tranquilidad y seguridad externas mínimas en la vida social) y una consecuencia de dicho orden (sólo es posible un orden público, una seguridad ciudadana, en el marco de un preciso orden jurídico)[78]. El autor desarrolla estas ideas diferenciando una doble dimensión, orgánica o institucional y funcional, atendiendo a la condición, de esta seguridad y orden públicos, de actividad administrativa específica servida por una organización determinada[79].

51. Siguiendo las tesis de Parejo Alfonso, Casino Rubio considera que la seguridad y el orden públicos se resumen en la idea de «normalidad mínima»,

77 Barcelona Llop, J.: *Policía y Constitución*, *op. cit.*, pp. 215 a 224.

78 Parejo Alfonso, L.: *Seguridad pública y policía administrativa de seguridad...*, *op. cit.*, pp. 52 y 53.

79 *Ibid.*, pp. 49 a 64.

que está en las bases de aquel autor, el cual la toma de Posada Herrera. Así, el criterio que explica el ámbito material de la seguridad pública es el de los riesgos o peligros que la amenazan; siendo tales riesgos o peligros los que derivan de acciones personales, individuales o colectivas, bien dirigidas de modo directo a perturbar esa situación de «normalidad mínima» en que se resumiría el concepto de seguridad y orden públicos, bien, sin ser voluntarias ni responder, por tanto, a esa intención, que consisten o provocan de hecho esa misma alteración[80].

52. Finalmente, Rebollo Puig distingue dos sentidos en relación con el término seguridad pública: un sentido dogmático y general y otro específico para el artículo 149.1.29.ª CE y el bloque de constitucionalidad. En el primero, la seguridad pública aparece como un elemento del orden público que se corresponde con el estado de hecho en el que no hay, o los hay en medida reducida y tolerable, peligros para la vida y la integridad física de las personas o de sus bienes provenientes de la violencia, la negligencia, los accidentes o catástrofes, tengan éstos origen natural o humano[81]. El segundo tiene un ámbito más reducido porque parte del contenido en la acepción anterior está incluido en otras materias competenciales. En el artículo 149.1.29.ª CE y el bloque de constitucionalidad, con la función de servir para distribuir las competencias entre el Estado y las comunidades autónomas, la seguridad pública se puede aproximar a la seguridad ciudadana a que hace referencia el artículo 104 CE[82], que se entiende como aquella parte de la seguridad pública en sentido amplio (en el primero de

80 Casino Rubio, M.: *Seguridad pública y Constitución*, *op. cit.*, pp. 105, 108 y 109. La cita a Parejo Alfonso se hace de *Seguridad pública y policía administrativa de seguridad...*, *op. cit.*, p. 53. La de Posada Herrera, de *Tratado de Derecho Administrativo. Según las teorías filosóficas y la legislación positiva II*, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1898, pp. 102 y 103.

81 Rebollo Puig, M.: "La trama de la Ley de Seguridad Ciudadana", *op. cit.*, p. 52.

82 *Ibid.*, p. 84.

los sentidos apuntados) que se ocupa sólo de los ataques derivados de comportamientos humanos[83].

b. La descentralización local de la policía en la Constitución

53. La posibilidad de crear cuerpos de policía propios no es la única concesión que hizo el Constituyente a las comunidades autónomas en materia de policía de seguridad, a pesar de reservar la misma a la competencia exclusiva del Estado (§ 39): el artículo 148.1.22.ª CE establece que las comunidades autónomas pueden asumir competencias en materia de «coordinación y demás facultades en relación con las policías locales en los términos que establezca una ley orgánica». Este precepto tiene una trascendencia notable en la descentralización constitucional de la policía: de la referencia a las policías locales puede deducirse que éstas son un nivel necesario en el modelo policial español, del que no puede prescindir el Legislador al diseñarlo. Si se permite que las comunidades autónomas asuman facultades en relación con la policía local, ésta forzosamente tiene que existir, pues sería absurdo que el texto constitucional contemplara una competencia autonómica de ejercicio imposible por falta del objeto sobre el que estaría llamada a recaer[84].

54. La distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en relación con la policía local resulta razonablemente sencilla. La policía local forma parte de la materia seguridad pública y es, por tanto, competencia exclusiva del Estado, a salvo de las facultades que una ley orgánica reconozca a las comunidades autónomas (STC 154/2017, de 21 de diciembre [Pleno], FJ 6). Esta ley orgánica, la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de

83 *Ibid.*, pp. 55, 77 y 83.

84 Barcelona Llop, J.: "La ordenación jurídica de las Policías Locales en España: una visión de conjunto", en Barcelona Llop, J. (coord.): *Régimen de la policía local en el derecho estatal y autonómico*, Barcelona, Bosch, 2003, p. 18.

Seguridad, atribuye a las mismas, únicamente, la facultad de coordinación (art. 39) (STC 154/2017, de 21 de diciembre [Pleno], FJ 6) y, en la medida en que determina las competencias autonómicas en la materia, forma parte del bloque de constitucionalidad (STC 50/1993, de 11 de febrero [Pleno], FJ 2). Estos títulos competenciales, arts. 148.1.22.ª y 149.1.29.ª CE, tienen la virtualidad de desplazar, en lo relativo a la policía local, las competencias que las comunidades autónomas hayan asumido en materia de régimen local ex artículo 149.1.18.ª CE por resultar más específicos (SSTC 50/1993, de 11 de febrero [Pleno], FJ 3; 51/1993, de 11 de febrero [Pleno], FJ 3; 52/1993, de 11 de febrero [Pleno], FJ 4, y 81/1993, de 8 de marzo [Pleno], FJ 3).

55. La determinación del nivel local de policía a que hace referencia el artículo 148.1.22.ª CE es, en cambio, más complicado, y es que el Constituyente no precisó si se refería, dentro de lo local, a una policía municipal, provincial o intermedia. Esta opción responde, seguramente, a que la legalidad entonces vigente contemplaba la existencia de cuerpos dependientes tanto de las provincias como de los municipios y a que consideró, acertadamente, que sobre este punto no era necesario un pronunciamiento constitucional[85]. Lo que, desde luego, no es razonable deducir del precepto es que todos los entes locales deben tener su propio cuerpo policial[86]; el mundo local es muy complejo y asimétrico y ello llevaría a absurdos funcionales y a imposibles financieros. La determinación de la policía local queda, por tanto, a lo que establezca la legislación estatal (STC 81/1993, de 8 de marzo [Pleno], FJ 2). En la medida en que la determinación, en lo fundamental, de la organización y funciones de la policía local condiciona la competencia autonómica de coordinación de estos cuerpos, esta legislación forma parte del bloque de

85 Barcelona Llop, J.: "Nuevas consideraciones en torno a las funciones y la organización de los cuerpos locales de policía: el estado de la cuestión (II)", *Diario del Derecho Municipal*, edición de 26 de junio de 2012 (recuperado de: https://www.iustel.com/diario_del_derecho_municipal/noticia.asp?ref_iustel=1102052, consultado el 30 de septiembre de 2024).

86 Barcelona Llop, J.: *Policía y Constitución*, *op. cit*., p. 284.

constitucionalidad (STC 81/1993, de 8 de marzo [Pleno], FJ 2) y, por mor del artículo 148.1.22.ª CE, debe tener la condición de ley orgánica.

56. No obstante, hay elementos en la regulación constitucional de los entes locales en los que apoyarse para reducir esta indefinición de que adolece la policía local. Es el caso de la autonomía local, la autonomía que la Constitución reconoce a los municipios y provincias (arts. 137, 140 y 141 CE), que desde hace décadas se viene relacionando con la referencia a la policía local del artículo 148.1.22.ª CE. Al respecto, se han planteado cuestiones tan diversas como el grado de control o condicionamiento admisible de los entes locales por el Estado o las comunidades autónomas[87] o las potestades mínimas que corresponden a dichos entes[88]. No es preciso entrar, en la presente obra, en estas profundidades, pero sí resulta pertinente buscar en la autonomía local algún trazo del mapa policial español.

Parece que no existe debate en torno a si la policía de seguridad forma parte de la autonomía que la Constitución garantiza a las provincias. La Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad excluye la posibilidad de que existan cuerpos de policía provinciales al identificar la policía local con la policía municipal (SSTC 25/1993, de 21 de enero [Pleno], FJ 1; 49/1993, de 11 de febrero [Pleno], FJ 4, y 50/1993, de 11 de febrero [Pleno], FJ 3)[89]. A esta conclusión

87 Barcelona Llop, J.: "Policías locales y competencias municipales en materia de seguridad y policía", *REDA*, 95, 1997, p. 367, y "La ordenación jurídica de las Policías Locales en España...", *op. cit.*, pp. 31 y 32.

88 Díez-Picazo, L. M. y López Bofill, H.: "Policía local", en Muñoz Machado, S. (dir.): *Tratado de Derecho Municipal. Tomo I*, Madrid, Iustel, 2011, pp. 2186 y 2187.

89 Con posterioridad a estas sentencias, la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se ha modificado para permitir la colaboración de municipios para la prestación del servicio de policía local. Esta modificación se ha realizado a través de la Ley Orgánica 16/2007, de 13 de diciembre, complementaria de la Ley para el desarrollo sostenible del medio rural, por la que se añade a aquélla la disposición adicional 5ª. Este cambio normativo matiza la jurisprudencia constitucional referida.

llega el máximo intérprete de la Constitución y de ella se puede deducir que la policía de seguridad no está en su concepción de la autonomía provincial constitucionalmente garantizada. Los cuerpos de policía provinciales, como elemento de la policía local, son, por tanto, una mera posibilidad para el Legislador.

A una conclusión distinta puede llegarse en relación con los municipios. Señala Rebollo Puig que la policía local constituye una parte integrante de la autonomía constitucionalmente reconocida a los mismos tanto por su raigambre histórica como porque si los mismos son, en esencia, unidades sociales y físicas de convivencia de los ciudadanos, quedarían irreconocibles y serían inútiles si no tuvieran competencias para garantizar los mínimos de una convivencia ordenada[90]. El autor entiende la policía local, a estos efectos, no en un sentido orgánico, sino en un sentido material o funcional, como actividad que tiene por fin preservar el orden público, entendido como un orden exterior y material en el que se dan las condiciones mínimas para la convivencia[91]. A pesar de que, en el presente estudio, se sigue una noción diferente del orden público, de la seguridad pública y de la seguridad ciudadana (§§ 122, 43 y 114), se comparte en lo sustancial el fondo de esta doctrina, se considera incluida en ella a la policía de seguridad y se concluye que la misma forma parte de la autonomía garantizada constitucionalmente a los municipios. Ello no significa, empero, que todos estos entes tengan que tener un cuerpo de policía que asuma todas las funciones propias de la policía de seguridad. El Legislador dispone de un cierto margen de maniobra para precisar en qué grado o medida van a existir los cuerpos municipales de policía y sus funciones. En esta tarea influirá la existencia de cuerpos de policía autonómicos y estatales: el Legislador deberá decidir, entre los tres niveles

90 Rebollo Puig, M.: "La policía local como título competencial", *REDA*, 182, 2017, p. 103. En la misma línea, si bien apoyándose en la referencia expresa a las policías locales del artículo 148.1.22.ª CE, Barcelona Llop, J.: *El régimen jurídico de la policía de seguridad*, Oñati, HAEE/IVAP, 1988, pp. 186 y 187.

91 Rebollo Puig, M.: "La policía local como título competencial", *op. cit.*, pp. 82 y 83.

de la organización policial española, cuáles potencia y hacer, en consecuencia, el debido reparto funcional[92].

B. La descentralización de la policía en la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad

57. Los artículos 148.1.22.ª y 149.1.29.ª CE han recibido el desarrollo que reclamaban del Legislador orgánico de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad[93]. Siguiendo las líneas marcadas por estos preceptos, la norma ha establecido las bases del modelo policial español, previendo cuerpos estatales, autonómicos y locales. En este espacio, algunas comunidades autónomas han asumido competencias en sus estatutos de autonomía y aprobado la normativa correspondiente. Igualmente, ha reconocido a los municipios, en los que inserta la policía local, la capacidad de crear sus propios cuerpos de policía, que tendrán su origen en los acuerdos y ordenanzas *ad hoc* de cada corporación (art. 51.1 LOFCS y STC 25/1993, de 21 de enero [Pleno], FJ 1). Todo ello ha formado un bloque normativo extenso y complejo, del cual

92 Barcelona Llop, J.: *Policía y Constitución*, *op. cit*., pp. 284 y 285.

93 Más adelante se estudiará cómo la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad ha desarrollado, también, los artículos 104 y 126 CE (SSTC 25/1993, de 21 de enero [Pleno], FJ 1, y 172/2013, de 10 de octubre [Pleno], FJ 2) (§§ 64 y 126). En coherencia con todos estos preceptos, la disposición final 6ª precisa el carácter orgánico de su articulado, a excepción, únicamente, de los artículos 10; 11, apartados 2 a 6, y 12.1. El primero regula cuestiones de organización de los cuerpos policiales estatales y los dos siguientes, de distribución de funciones entre ellos. Igualmente declara el carácter orgánico de la disposición adicional 3ª y de las disposiciones finales, a excepción de la 5ª. No hace referencia, a estos efectos, a la disposición adicional 5ª, sobre la colaboración de municipios para la prestación de servicios de policía local, lo que debe entenderse como una omisión del Legislador, pues su carácter orgánico se deduce con facilidad de la Ley Orgánica 16/2007, de 13 de diciembre, que la introduce.

pueden destacarse, además de la propia Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, las leyes autonómicas reguladoras de los cuerpos policiales de cada comunidad: la Ley del Cuerpo General de la Policía Canaria[94]; la Ley de la Policía de la Generalidad-«Mossos d'Esquadra»[95]; la Ley Foral de las Policías de Navarra[96], y la Ley de Policía del País Vasco[97].

Esta estructuración de la policía española que hace la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad ha sido quebrada, no obstante, por sus propias disposiciones finales 1ª, 2ª y 3ª, que han establecido la aplicación parcial de la norma para País Vasco, Cataluña y Navarra, respectivamente, dejando, así, a los cuerpos policiales de estas comunidades autónomas al margen del modelo diseñado por la misma. La explicación de esta situación es histórica: estos territorios, una vez asumida la competencia en materia de seguridad pública, crearon y pusieron en funcionamiento sus propios cuerpos policiales sin esperar a que la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad estableciera las bases para ello[98]; práctica censurable desde el punto de vista de la ortodoxia constitucional[99], pero consumada[100].

94 Ley 2/2008, de 28 de mayo, del Cuerpo General de la Policía Canaria.

95 Ley 10/1994, de 11 de julio, de la Policía de la Generalidad-«Mossos d'Esquadra».

96 Ley Foral 23/2018, de 19 de noviembre, de las Policías de Navarra.

97 Texto refundido de la Ley de Policía del País Vasco, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2020, de 22 de julio. La Ley 8/2007, de 13 de junio, de Policía de Galicia, crea y regula un cuerpo policial gallego. No obstante, a pesar de haber transcurrido más 15 años desde su aprobación y entrada en vigor, dicho cuerpo aún no está operativo.

98 Barcelona Llop, J.: *Policía y Constitución*, *op. cit*., pp. 257 a 275, con un estudio detallado del proceso.

99 *Ibid*., pp. 257 y 258, y Muñoz Machado, S.: *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General. Tomo IV: El ordenamiento jurídico*, Madrid, Ministerio de la Presidencia-BOE, 2015, p. 229.

100 En la presente obra, por su carácter básico en la materia, se aludirá, únicamente, en relación con la policía autonómica, al modelo diseñado por la Ley Orgánica

3. LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD: LOS ARTÍCULOS 104 Y 126 CE Y SU DESARROLLO LEGISLATIVO

58. Al margen de los artículos 148.1.22.ª y 149.1.29.ª CE, que establecen las bases de la organización territorial de la policía, el precepto constitucional central en la configuración de la misma, como institución, es el artículo 104. Este precepto sienta los ciemientos para la construcción jurídica de la policía o, tomando la denominación que utiliza, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, tanto por lo que dice, como por lo que se puede deducir de él. Por lo que dice, por la declaración de la dependencia del Gobierno de estos cuerpos y de su misión (apdo. 1) y por las reservas de ley orgánica que establece en relación con la determinación de sus funciones, sus principios básicos de actuación y sus estatutos (apdo. 2). Por lo que se puede deducir de él, atendiendo a su ubicación, por su separación de las Fuerzas Armadas, a las que se hace referencia en el artículo 8 CE, y por su integración en la Administración pública, regulada en el título IV de la Constitución.

59. Estos extremos se analizarán en el capítulo II, donde se atenderá a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad como sujetos de la coacción armada. En él se prestará la debida atención a una vertiente de la policía de seguridad que, en este momento, no puede más que apuntarse, la policía judicial, pero que merece esta mención, siquiera, por su importancia, de la que es muestra la referencia específica que se hace a ella en el artículo 126 CE. En el presente capítulo se estudiará: la integración de la policía en la Administración pública (apdo. A) y la determinación de sus funciones y de sus principios básicos de

de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Lo dispuesto en las normativa vasca, catalana y aragonesa no desvirtúa esta exposición. Esta semejanza permite incorporar a la misma, incluso, referencias jurisprudenciales a los cuerpos policiales de estas comunidades autónomas, los únicos hasta fechas recientes.

actuación (apdo. B), en la medida en que son parte y condicionan la explicación del bloque normativo policial.

A. La integración constitucional de la policía en la Administración pública

60. En la fase de elaboración de la Constitución, el actual título IV (arts. 97 a 107) experimentó diversos cambios de los que hoy no queda gran rastro, pero que deben tenerse presentes para su recta comprensión. En el Anteproyecto de Constitución, este título, entonces título V (arts. 95 a 106), estaba dividido en dos capítulos, uno dedicado al Gobierno de la Nación (arts. 95 a 100) y otro a la Administración pública (arts. 101 a 106). En el primero se encontraban los orígenes de los preceptos que, finalmente, se convirtieron en los artículos 97 a 102 CE. En el segundo, los de los artículos 103 a 107 CE[101]. Durante las fases ulteriores del proceso constituyente, esta división desapareció formalmente, si bien, en las correlaciones antedichas, puede apreciarse aún la misma divisoria a través del trazado de una línea imaginaria[102].

61. El hecho de que el Constituyente haya ubicado el artículo central sobre la policía en la posición centésimo cuarta, en el corazón de la regulación de la Administración pública, deja bien a las claras que, desde la propia Constitución, la policía se integra organizativamente en la Administración pública y pertenece a ella funcionalmente[103]. Esto no es baladí, ya que supone la aplicación a aquélla de los principios constitucionales relativos a ésta, sin perjuicio de que los mismos presenten, en este concreto sector, ciertas peculiaridades[104].

101 BOCG, Congreso, Legislatura Constituyente, nº 44, de 5 de enero de 1978, pp. 685 a 687.

102 Barcelona Llop, J.: *Policía y Constitución*, *op. cit*., p. 95.

103 *Ibid.*, p. 95.

104 *Ibid.*, p. 22.

62. Lo anterior es independentiente de que se trate de cuerpos policiales estatales, autonómicos o locales. Es jurisprudencia del Tribunal Constitucional la que indica la vocación expansiva de las normas del título IV de la Constitución relativas a la Administración pública. De la misma se deduce la aplicación, con carácter general, a todas a las Administraciones públicas de los artículos 103 (sentencias 85/1983, de 25 de octubre [Pleno], FJ 8, y 31/2010, de 28 de junio [Pleno], FJ 33), 105 (sentencias 102/1995, de 26 de junio [Pleno], FJ 13; 55/2018, de 24 de mayo [Pleno], FJ 6, y 164/2021, de 4 de octubre, FJ 3) y 106 (sentencias 31/2010, de 28 de junio [Pleno], FJ 33; 141/2014, de 11 de septiembre [Pleno], FJ 8, y 140/2016, de 21 de julio [Pleno], FJ 3). Ocurre lo mismo con el artículo 104 CE, al que el máximo intérprete de la Constitución alude cuando hace referencia a los cuerpos de policía estatales, pero también a los autonómicos (auto 375/2004, de 5 de octubre [Pleno], FJ 4, y sentencia 175/2011, de 8 de noviembre [Pleno], FJ 7) o locales (sentencias 49/1993, de 11 de febrero [Pleno], FJ 2, y 50/1993, de 11 de febrero [Pleno], FJ 2). No obsta a ello la redacción del apartado 1 y su referencia a la dependencia de los mismos del Gobierno, que debe ser entendida de forma inespecífica[105], como alusiva a un órgano de gobierno[106].

105 Barcelona Llop, J.: "Artículo 104", en Casas Bahamonde, M. E. y Rodríguez Piñero, M. (dirs.): *Comentarios a la Constitución española. Tomo II,* Madrid, Fundación Wolters Kluwer España-Tribunal Constitucional, 2018, p. 474.

106 La vocación de generalidad del artículo 104 CE fue puesta de manifiesto en los debates constituyentes. En este sentido, resulta particularmente ilustrativa una intervención del senador Ramón Sainz de Varanda, del grupo parlamentario socialista, en la que se pronunciaba sobre el particular en los siguientes términos:

> «[E]n este precepto deben quedar muy claros una serie de principios que son importantes y fundamentales.
>
> Lo primero es que [...] no se entienda [...] el texto en el sentido de que las Fuerzas de la Policía no dependen, precisamente, del Gobierno -esto es algo fundamental- y de los distintos órganos de gobierno que puedan existir. Creo que en este sentido quizá la posibilidad de haber añadido la frase "y poderes públicos" podría haber completado el tema.

B. La determinación de las funciones y de los principios básicos de actuación de la policía

63. El artículo 104.2 CE reserva a la ley orgánica la determinación de las funciones, principios básicos de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Así, corresponde al Estado la regulación, con carácter general, para todos los cuerpos policiales, de sus aspectos esenciales[107], lo que deberá hacer sobre la base de consensos extraordinarios. A pesar de la aparente claridad del precepto, lo cierto es que éste plantea algunas cuestiones de interés que, por su trascendencia en la conformación del ordenamiento jurídico policial, en general, y en lo que hace al recurso a las armas, en parti-

> Por otra parte, debe quedar también muy claro que no haya ningún equivoco en la interpretación del artículo, de que todas las Fuerzas tienen como misión la de proteger los derechos y libertades públicas, es decir, que no se pueda entender el texto, tal como está redactado [...] en el sentido de que las Fuerzas y Cuerpos de seguridad que dependan, por ejemplo, de las Comunidades Autónomas o de otros organismos no tuvieran como cometido esta misión, esencial en las Fuerzas de seguridad».

Esta intervención se cita por la edición recopilatoria de los trabajos parlamentarios llevados a cabo en la elaboración de la Constitución, editada por las Cortes Generales y preparada por Sainz Moreno: *Constitución española. Trabajos parlamentarios*, Madrid, 1980. De los cuatro tomos que componen la obra, la cita se encuentra en el tomo III, pp. 3763 a 3766.

107 Ello no significa que el artículo 104.2 CE contenga títulos competenciales a favor del Estado; este precepto se limita a establecer reservas de ley orgánica para determinadas materias policiales (SSTC 49/1993, de 11 de febrero [Pleno], FJ 2, y 50/1993, de 11 de febrero [Pleno], FJ 2). A pesar de las influencias entre las reservas de ley orgánica y el bloque de constitucionalidad que determina las competencias del Estado y las comunidades autónomas (SSTC 173/1998, de 23 de julio [Pleno], FJ 7, y 135/2006, de 27 de abril [Pleno], FJ 2), en este caso, las competencias del Estado sobre las referidas materias vienen atribuidas por títulos competenciales *stricto sensu*.

cular, demandan una atención especial. Estas cuestiones afectan tanto a las funciones (apdo. a) como a los principios básicos de actuación (apdo. b) de la policía.

64. El completo entendimiento del artículo 104.2 CE requiere, además, el análisis de su desarrollo legislativo, que se ha realizado, principalmente, a través de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad[108]. Al respecto, cabe advertir de la imprecisión terminológica en que incurre la norma al emplear los conceptos de seguridad pública (arts. 1, 11.1 h) y 48.1) y seguridad ciudadana (arts. 5.2 d), 5.4, 10.1, 11.1 y 14.1), que, impropiamente, trata como sinónimos[109]. Adopta, de este modo, un concepto restrictivo de la primera,

108 En relación con el carácter orgánico de la ley, véase nota nº 93. A mayor abundamiento, por lo que hace a la regulación de la policía judicial, el preámbulo de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad señala que «el carácter de Ley Orgánica se deduce del contenido del artículo 126 de la Constitución, ya que, al regular las relaciones entre la policía y el Poder Judicial, determina, indirecta y parcialmente, los Estatutos de ambos y, al concretar las funciones de la policía judicial, incide en materias propias de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y concretamente en lo relativo a la "averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente", que constituyen zonas de delimitación de derechos fundamentales de la persona». Sin discutir este afirmación, parece razonable admitir que las reservas de ley orgánica de los artículos 104.2, 148.1.22.ª y 149.1.29.ª CE son suficientes para exigir este tipo de norma para la regulación de la policía judicial.

109 Ya en el preámbulo se dice que la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad abarca toda la seguridad *pública* (punto I, párr. 9) y se identifica el ámbito de los artículos 104.1 y 149.1.29.ª CE (punto II, párr. 1); el artículo 1 encomienda el mantenimiento de la seguridad *pública* a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad; el artículo 11.1, al señalar la misión de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, apela a la seguridad *ciudadana*, pero al enumerar una serie de funciones que comprende se hace referencia al análisis de datos relevantes para la seguridad *pública* (letra h)); por último, el artículo 48, al regular el Consejo de Política de Seguridad, órgano de coordinación de los cuerpos de policía estatales y autonómicos, señala que su finalidad es garantizar la coordinación entre las políticas de seguridad *pública* del Estado y de las comunidades autónomas.

que identifica con la segunda, lo que es contrario a la jurisprudencia constitucional (§§ 43 y 114).

a. La determinación de las funciones de la policía

65. La determinación de las funciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad está reservada *ex constitutione* al Legislador orgánico, que ha previsto un catálogo amplio y heterogéneo de ellas, en el cual pueden distinguirse dos grandes ramas: la policía de seguridad y la policía administrativa (§ 106).

66. A efectos competenciales, debe tenerse presente que la atribución de una función a los cuerpos de policía no la integra *per se* en la materia seguridad pública, que comprende, en principio, la actividad de los mismos, sino que, para su subsunción en el título competencial correspondiente, hay que estar a su contenido y finalidad (STC 154/2005, de 9 de junio [Pleno], FJ 5)[110].

110 A pesar de la claridad del principio, lo cierto es que, en la práctica, pueden encontrarse contradicciones en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en este ámbito.

El máximo intérprete de la Constitución, cuando tiene que pronunciarse sobre la competencia de una comunidad autónoma en relación con una determinada función policial, invariablemente, toma como referencia el artículo 149.1.29ª CE, que establece la competencia exclusiva del Estado en materia de seguridad pública, y examina si aquélla se encuadra en este título o, por el contrario, se corresponde con alguna de las funciones que, como excepción al mismo, ha asumido la comunidad autónoma en su estatuto de autonomía, en el marco de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (§§ 39 y 40). Esto es así porque asume que todas las funciones de la policía autonómica son de policía de seguridad. Así se desprende de la jurisprudencia citada en el § 40 en relación la descentralización autonómica de la policía. No obstante, he aquí la contradicción, el propio Tribunal Constitucional ha reconocido que este planteamiento es una simplificación que no refleja fielmente la realidad (sentencia 175/2011, de 8 de noviembre [Pleno], FJ 7). A modo ilustrativo, téngase en cuenta que el artícu-

Así, las funciones ajenas a la policía de seguridad, de policía administrativa, deben ser atribuidas a los cuerpos policiales correspondientes por el Estado o las comunidades autónomas, según cuál sea la unidad territorial que tenga la competencia en la materia en las que se encuadran. De este modo, las comunidades autónomas pueden encomendar a los cuerpos de policía propios o locales funciones de policía administrativa en materias de su competencia, mientras que el Estado puede hacer lo propio con los cuerpos estatales y locales.

67. Esta dicotomía policía de seguridad-policía administrativa debe conciliarse con la reserva de ley orgánica existente en la materia. La reserva de ley orgánica responde a la finalidad de encomendar a un procedimiento legislativo que exige el respaldo de una mayoría cualificada el desarrollo normativo inmediato de la Constitución en aquellos aspectos básicos o fundamentales del orden constitucional que, por ser complemento indispensable o necesario de la obra del Constituyente, se sustraen al sistema habitual de mayorías parlamentarias simples (STC 173/1998, de 23 de julio [Pleno], FJ 7). La delimitación de su alcance debe inspirarse en un criterio estricto que permita acotar con rigor el espacio que puede ocupar este tipo de legislación (STC

lo 38.1 c) LOFCS atribuye a los cuerpos policiales autonómicos la inspección de las actividades sometidas a la ordenación o disciplina de la comunidad autónoma, denunciando toda actividad ilícita.

Igualmente, el Tribunal Constitucional, a pesar de reconocer que las funciones de la policía local trascienden la seguridad pública y, por tanto, la policía de seguridad (STC 175/2011, de 8 de noviembre [Pleno], FJ 7), cuando tiene que pronunciarse sobre la materia desde un punto de vista competencial, en relación con las competencias de las comunidades autónomas sobre estos cuerpos, incluye sistemáticamente a la policía local en el artículo 149.1.29.ª CE (§ 54). A modo ilustrativo, téngase en cuenta que corresponde a la policía local la ordenación, señalización y dirección del tráfico en el casco urbano (art. 53.1 b) LOFCS), lo que forma parte de la materia de tráfico del artículo 149.1.21.ª CE, así como, de manera más general, la policía administrativa, en lo relativo a las ordenanzas, bandos y demás disposiciones municipales dentro del ámbito de su competencia (art. 53.1 d) LOFCS).

135/2006, de 27 de abril [Pleno], FJ 2). Así, considerando que la policía es concebida en la Constitución como una garantía de la seguridad ciudadana, siendo tal su misión y apareciendo siempre, en lo que hace al sentido de la institución, encuadrada en ella (arts. 104.1, 126, 148.1.22.ª y 149.1.29.ª), parece lógico entender la reserva de ley orgánica del artículo 104.2 CE referida, únicamente, a la determinación de las funciones en las que se concreta dicha misión, esto es, a las de policía de seguridad (§ 114). Lo contrario llevaría a concebir como desarrollo inmediato y necesario de la Constitución lo que ésta no contempla[111].

68. El artículo 104.2 CE ha encontrado su desarrollo, en lo que hace a esta vertiente, en la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que atribuye a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad un conjunto amplio y heterogéneo de funciones. Los artículos 11.1 y 12.1 prevén la lista de funciones que corresponden al Cuerpo Nacional de Policía y a la Guardia Civil; se trata de una lista abierta, que termina con una referencia a aquellas que «le[s] atribuya la legislación vigente» (art. 12.1 A h) y B g)). El artículo 38 establece la lista de funciones de la policía autonómica; lista cerrada, pero con una redacción muy genérica en la que caben una gran cantidad de actividades a desempeñar. Finalmente, el artículo 53 establece la lista, también cerrada, de funciones de la policía local. A pesar de la sencillez de este esquema, son varios los problemas que plantea.

69. Estos catálogos funcionales no se limitan a la policía de seguridad, sino que se extienden, también, a la policía administrativa, si bien de manera asimétrica. Por un lado, el Tribunal Constitucional ha señalado que a la policía estatal y autonómica les corresponden funciones «predominantemente "de seguridad"» y que, en estos cuerpos, «el ejercicio de las funciones de seguridad es lo definitivo» (sentencia 175/2011, de 8 de noviembre [Pleno], FJ 7). Por otro lado, el máximo intérprete de la Constitución ha destacado que, en

111 Esta interpretación de la reserva de ley orgánica, opuesta a la defendida en el presente trabajo, es seguida por Barcelona Llop ("Artículo 104", *op. cit.*, pp. 478 y 479).

la policía local, lo predominante son las funciones de policía administrativa (sentencia 175/2011, de 8 de noviembre [Pleno], FJ 7). Esta variedad funcional resulta muy difícil de conciliar con la reserva de ley orgánica que existe en la materia, que limita este tipo de normas a la determinación de las funciones de policía de seguridad, y da lugar a importantes problemas competenciales.

La Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad atribuye competencias de policía administrativa a todos los cuerpos policiales sin especificar los títulos competenciales en los que se basa, salvo por referencias generales en el preámbulo al artículo 149.1.29.ª CE, y sin atender a los conflictos que, para determinadas materias, ello puede causar[112]. Además, esto lo hace en disposiciones, mayoritariamente, con el carácter de orgánicas[113].

112 La Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad lo mismo encomienda a los cuerpos policiales autonómicos la inspección de las actividades sometidas a la ordenación o disciplina de la comunidad autónoma, denunciando toda actividad ilícita (art. 38.1 c) LOFCS), que atribuye a la Guardia Civil velar por el cumplimiento de las disposiciones que tiendan a la conservación de la riqueza cinegética (art. 12.1 B) e) en conexión con el art. 38.3 c) LOFCS), siendo la caza una materia cuya competencia puede ser asumida por las comunidades autónomas, como ocurre en Cantabria (art. 24.12 EAC). Véase nota nº 110, sobre las contradicciones en que incurre el Tribunal Constitucional en relación con la policía y la distribución territorial de competencias.

113 Véase nota nº 93. La Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad determina las funciones de los cuerpos policías estatales en los artículos 11.1 y 12.1 En el primero, lo hace utilizando este término, *funciones*. En el segundo, por el contrario, habla de *competencias*. Probablemente en base a esta distinción entre *funciones* y *competencias*, la disposición final 6ª señala que el primer precepto tiene carácter orgánico y el segundo no. Sin embargo, no existe, por su naturaleza, diferencia alguna entre unas y otras. Tan funciones policiales son las del artículo 11.1 como las del artículo 12.1 (López-Nieto y Mallo, F.: *Seguridad ciudadana y orden público*, Madrid, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, 1992, pp. 167, 168, 207 y 208, y Barcelona Llop, J.: *Sobre el modelo policial y sus posibles reformas*, Madrid, Fundación Alternativas, 2006, pp. 22 y 23). Reconocer a un precepto su carácter orgánico y al otro no, por una cuestión meramente nominal, resulta arbitrario. No podría sostenerse que esta distinción que hace

70. La práctica legislativa ha desbordado las listas de los artículos 38 y 53 LOFCS, de las funciones de los cuerpos policiales autonómicos y locales. En el ámbito autonómico, el artículo 19 LPC atribuye a la policía canaria, además de las funciones previstas en el artículo 38 LOFCS, otras adicionales, como «[l]as que de acuerdo con su naturaleza puedan corresponderle en virtud de las competencias que se atribuyen a la Comunidad Autónoma de Canarias conforme a la Ley Orgánica sobre Protección de la Seguridad Ciudadana» (apdo. 1, letra e)), y «las demás [...] que le atribuya la legislación vigente y las que puedan transferirse por el Estado, de acuerdo con lo establecido en la Constitución» (apdo. 4)[114]. En el ámbito local, son varias las leyes distintas de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que atribuyen a la policía funciones no incluidas en el artículo 53 LOFCS[115]. La atribución de funciones de policía administrativa a los cuerpos de policía no debería plantear problemas de constitucionalidad siempre y cuando se hicieran por las unidades territoriales competentes en la materia. Cuando se trate de funciones de policía de seguridad será necesaria una ley orgánica. Ésta no tiene por qué ser, necesariamente, la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad; es también válida, a estos efectos, cualquier otra, como la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana[116], pues el artículo 104.2 CE no especifica nada al respecto. En este sentido, no deja de resultar paradójico

el Legislador responde a una interpretación de la reserva de ley orgánica que se propone en esta obra, y es que el artículo 12.1 LOFCS atribuye funciones de policía de seguridad tanto al Cuerpo Nacional de Policía (v. gr. la investigación y persecución de los delitos relacionados con la droga, letra A) e)) como a la Guardia Civil (v. gr. la conducción interurbana de presos y detenidos, letra B) f)).

114 En la práctica, el artículo 38 LOFCS sólo es de aplicación al Cuerpo General de la Policía Canaria. Los demás cuerpos policiales autonómicos, vascos, catalanes y navarros, se rigen por su normativa propia en los términos de las disposiciones finales 1ª, 2ª y 3ª LOFCS, respectivamente.

115 V. gr. el artículo 258.1 de la Ley 5/2022, de 15 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Cantabria, reconoce a la policía local funciones de inspección urbanística.

116 Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.

que la propia Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, con carácter mayoritariamente orgánico, atribuya a los cuerpos estatales algunas de sus funciones en disposiciones legislativas ordinarias[117].

71. La Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad reconoce que la Guardia Civil puede desempeñar funciones militares (arts. 7.3, 9 b), 14.3 y 15.1). Esta no es una cuestión menor, ya que según ejerza funciones de esta naturaleza o policiales, por ejemplo, tendrá, o no, la consideración de Fuerzas Armadas (art. 7.3) o dependerá del Ministerio de Defensa o de Interior (art. 9 b)). La atribución concreta de las funciones militares a la Guardia Civil no se realiza por la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, sino por real decreto del Gobierno de la Nación (arts. 9 b) LOFCS y 24 de la Ley Orgánica de la Defensa Nacional[118])[119]. Esta autoatribución de potestades no entrará en conflicto con la reserva de ley orgánica del artículo 104.2 CE, siempre y cuando se interprete en un sentido restringido, como relativa a las funciones de policía de seguridad, pues, así, no incluirá a lo militar[120].

b. La determinación de los principios básicos de actuación de la policía y su conexión con los derechos fundamentales

72. La determinación de los principios básicos de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad ha sido reservada, por el Constituyente, al Legislador orgánico. Esta decisión, de transcendencia eminentemente formal, condi-

117 Véase nota nº 113.

118 Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional.

119 Real Decreto 1438/2010, de 5 de noviembre, sobre misiones de carácter militar que pueden encomendarse a la Guardia Civil.

120 En cambio, si la reserva de ley orgánica se entendiera en un sentido amplio, habría que concluir que esta atribución de potestades sería inconstitucional (Barcelona Llop, J.: *Sobre el modelo policial y sus posibles reformas*, *op. cit.*, p. 15).

ciona la conformación del régimen jurídico en la materia. No obstante, el Legislador orgánico no tiene libertad absoluta en el desempeño de esta labor normativa: debe respetar aquellas disposiciones constitucionales que puedan verse afectadas por la actividad policial. Entre éstas sobresalen las que reconocen derechos fundamentales de los ciudadanos objeto de la misma. Ello impone que el artículo 104.2 CE, y su legislación de desarrollo (apdo. i), se lean conjuntamente con la parte dogmática de la Constitución (apdo. ii).

i. La determinación de los principios básicos de actuación de la policía

73. La determinación de los principios básicos de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad ha sido reservada, por el Constituyente, al Legislador orgánico.

74. El Tribunal Constitucional, en su línea de considerar todo lo policial incluido en la materia seguridad pública, ha establecido que la determinación de los principios básicos de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad forma parte de aquélla, sin excluir que pueda encuadrarse, también, en otras materias (sentencia 49/1993, de 11 de febrero [Pleno], FJ 2). Esta doctrina resulta matizable. En la medida en que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad desarrollan actividades tanto de policía de seguridad como de policía administrativa, el título competencial en base al cual el Estado puede establecer dichos principios hay que buscarlo en el artículo 149.1.29ª CE, pero también más allá. Éste le habilita en relación con la primera vertiente de su actividad, pero no con la segunda. Ante esta situación, no resulta necesario acudir a los títulos competenciales correspondientes a cada una de las funciones de policía administrativa de estos cuerpos, algunos de los cuales son autonómicos. Bien puede servir, a estos efectos, el artículo 149.1.18.ª CE: bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas. Incluso, algunos principios, como los que rigen el uso potencialmente letal de las armas, en la medida en que afectan directamente al derecho a la vida, un derecho fundamental, pueden encontrar acomodo en el artículo 149.1.1.ª CE. Esta base competencial constituye un sólido apoyo para el Legislador orgánico en el desempeño de su labor legislativa.

75. A pesar de que la reserva de ley orgánica en la determinación de los principios básicos de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad debería ser objeto de una interpretación restrictiva y limitarse a la policía de seguridad, la perspectiva desde la cual la Constitución contempla la institución (§ 67), esta concreta materia, por su naturaleza, no se presta a tal limitación apriorística, pues dichos principios, por definición, resultan transversales y comunes a todos los ámbitos de la actividad policial, la policía de seguridad y la policía administrativa, extendiéndose, así, la ley orgánica a toda ella.

76. En este marco constitucional, la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad establece los principios básicos de actuación de la policía, de aplicación a todos los cuerpos, ejerzan funciones de policía de seguridad o de policía administrativa, e inspirados en el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, de las Naciones Unidas, y en la Declaración sobre la Policía, del Consejo de Europa (preámbulo, punto II, párr. 2). A ello dedica el artículo 5[121].

Estos principios están agrupados en 6 apartados: los relativos a la adecuación de la actuación policial al ordenamiento jurídico (apdo. 1), los que versan sobre las relaciones de la policía con la comunidad (apdo. 2), los propios del tratamiento de los detenidos (apdo. 3), los que hacen referencia a la dedicación profesional de los agentes (apdo. 4), los que regulan el secreto

121 Se dice con bastante frecuencia que estos principios constituyen un código deontológico para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Se puede leer esta expresión, incluso, en el preámbulo de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (punto II, párr. 2). Es un giro muy poco feliz. El artículo 5 LOFCS no es un código deontológico, entendiendo por tal, como está generalizado, el conjunto de prescripciones por cuya efectividad velan los propios profesionales y cuya infracción acarrea consecuencias que se depuran en el interior de la organización. Los principios básicos de actuación de la policía son normas jurídicas cuya vulneración puede acarrear la responsabilidad individual del funcionario (penal y/o disciplinaria), la patrimonial de la Administración pública y comprometer la adecuación al ordenamiento jurídico de la actuación policial misma (Barcelona Llop, J.: "Artículo 104", *op. cit.*, p. 480).

profesional (apdo. 5) y los que establecen la responsabilidad derivada de la actuación policial (apdo. 6). No procede entrar en el detalle de cada uno de ellos, pero sí destacar, por su conexión con el ejercicio de la coacción armada, los siguientes puntos del artículo 5 LOFCS:

> «Son principios básicos de actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad los siguientes:
>
> 1. Adecuación al ordenamiento jurídico, especialmente:
>
> [...] d) Sujetarse en su actuación profesional, a los principios de jerarquía y subordinación. En ningún caso, la obediencia debida podrá amparar órdenes que entrañen la ejecución de actos que manifiestamente constituyan delito o sean contrarios a la Constitución o a las Leyes.
>
> [...] 2. Relaciones con la comunidad. Singularmente:
>
> [...] c) En el ejercicio de sus funciones deberán actuar con la decisión necesaria, y sin demora cuando de ello dependa evitar un daño grave, inmediato e irreparable; rigiéndose al hacerlo por los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad en la utilización de los medios a su alcance.
>
> d) Solamente deberán utilizar las armas en las situaciones en que exista un riesgo racionalmente grave para su vida, su integridad física o las de terceras personas, o en aquellas circunstancias que puedan suponer un grave riesgo para la seguridad ciudadana y de conformidad con los principios a que se refiere el apartado anterior.
>
> 4. Dedicación profesional.
>
> Deberán llevar a cabo sus funciones con total dedicación, debiendo intervenir siempre, en cualquier tiempo y lugar, se ha-

llaren o no de servicio, en defensa de la Ley y de la seguridad ciudadana».

77. Esta unidad normativa ha sido quebrada, sin embargo, por una serie normas, propias de determinados cuerpos policiales, que incluyen en su articulado principios de actuación para los mismos.

78. En el ámbito del Cuerpo Nacional de Policía, el artículo 10 LOPPN señala, como principios de actuación de los agentes, bajo el título de «Código de conducta», además de los del artículo 5 LOFCS, los contenidos en la Declaración sobre la Policía del Consejo de Europa y en el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de las Naciones Unidas. Se produce, por tanto, por esta vía, una juridificación de estos textos, *a priori* de valor político, si bien limitada a este cuerpo policial. En sentido similar, para la Guardia Civil, el artículo 6 LPGC establece, bajo el mismo título, como principios de actuación, los recogidos en el artículo 5 LOFCS y, además, los contemplados en el título III de la Ley Orgánica reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil[122] (arts. 15 a 23) y en el artículo 7 LPGC. En desarrollo de estos preceptos, se ha aprobado, por el Real Decreto 176/2022, de 4 de marzo, el Código de Conducta del personal de la Guardia Civil. Toda esta normativa sectorial plantea más interrogantes de los que responde.

En primer lugar, y teniendo en cuenta la gran similitud de funciones que desempeñan el Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil, cuesta entender que el Legislador opte por vincular al primero a la Declaración sobre la Policía y al Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y no al segundo. Si quería conceder un carácter jurídico y vinculante a estos instrumentos, habría sido más adecuado que hubiera hecho este reenvío en el propio artículo 5 LOFCS y para todas las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

122 Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil.

En segundo lugar, resulta poco sistemática y clara la atomización que hacen la Ley de Régimen del Personal de la Guardia Civil[123] y la Ley Orgánica reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil añadiendo una serie de pautas, como principios de actuación, que aportan más bien poco. La mayoría son reproducciones más o menos fieles del artículo 5 LOFCS (v. gr. arts. 15, 16 o 18 LODDGC), remisiones al mismo (v. gr. art. 18 LODDGC) o enunciados retóricos con nulo contenido práctico[124]. Las cuestiones novedosas que aporta, como las disposiciones sobre el domicilio de los guardias civiles (art. 21 LODDGC), la obligación de someterse a reconocimientos psicofísicos (art. 23 LODDGC) o el saludo militar entre ellos (art. 7.10 LPGC), no son verdaderos principios de actuación y en ningún caso afectan al empleo de la fuerza armada. En el mismo sentido ha ido el reciente Código de Conducta del personal de la Guardia Civil. Si bien en algunos puntos detalla los principios del artículo 5 LOFCS, la mayoría de su contenido carece de carácter novedoso o versa sobre cuestiones ajenas a los mismos. Particularmente, en lo que hace al empleo de la fuerza (art. 43), no aporta nada que no estuviera ya previsto o pudiera deducirse de la normativa preexistente[125].

123 Ley 29/2014, de 28 de noviembre, de Régimen del Personal de la Guardia Civil.

124 Cabe preguntarse qué quieren decir exactamente el artículo 7.5 LPGC, que indica que el guardia civil «[e]stará preparado para afrontar con valor, abnegación y espíritu de servicio las situaciones que se derivan de sus misiones», o el artículo 7.14 LPGC, que señala que «[e]jercerá un estilo de mando basado en el ejemplo y el liderazgo personal, procurando conseguir el apoyo y cooperación de los subordinados mediante un alto grado de prestigio y dedicación profesional, preparación, iniciativa y capacidad de decisión». Son expresiones que parecen más propias de declaraciones de principios políticas y no de normas jurídicas. Quizá se trate de reminiscencias de la Cartilla del Guardia Civil.

125 En este sentido, la STS, Sala de lo C.-a., 403/2023, de 27 de marzo, FJ 6, ha señalado que la reiteración en el Código de Conducta del personal de la Guardia Civil de preceptos ya reflejados en otras normas de superior rango es una técnica legislativa no muy satisfactoria, si bien no comporta infracción ni atenta al principio legal de buena regulación.

En tercer lugar, debe imponerse el respeto a la reserva de ley orgánica del artículo 104.2 CE. La ampliación del catálogo principial del artículo 5 LOFCS por otras leyes orgánicas es correcta, aunque pueda no ser recomendable desde el punto de vista de la claridad normativa y de la técnica legislativa, pero que esta ampliación se lleve a cabo por leyes ordinarias, como la Ley de Régimen del Personal de la Guardia Civil, o reglamentos, como el Código de Conducta del personal de la Guardia Civil, no resulta admisible. No obstante, la trascendencia práctica de este problema parece escasa, en la medida en que lo que puedan aportar realmente nuevo, como se ha señalado, no llega al nivel de principios básicos de actuación ni afecta al uso de las armas. La reiteración por leyes ordinarias de preceptos orgánicos es igualmente censurable, como se verá a continuación.

79. Asimismo, algunas leyes autonómicas de policía han incluido catálogos de principios de actuación tanto para los cuerpos autonómicos como para los locales[126]. El contenido de estos preceptos coincide, en gran medida, con el del artículo 5 LOFCS, pero no es exactamente igual. En varios puntos van más allá de lo que dice éste, incluso realizan reenvíos a textos internacionales no vinculantes jurídicamente, como el Código Europeo Ético de la Policía. Esto plantea problemas importantes. La regulación de los principios básicos de actuación de la policía es una materia reservada por la Constitución a la ley orgánica. Las comunidades autónomas no pueden establecer, en su propia normativa, estos principios. El Tribunal Constitucional ha señalado que la reproducción de normas estatales por leyes autonómicas, cuando las comu-

126 Es el caso, entre otros, de la Ley del Cuerpo General de la Policía Canaria (art. 18); la Ley de la Policía de la Generalidad-«Mossos d'Esquadra» (art. 11); la Ley del Parlamento de Cataluña 16/1991, de 10 de julio, de las Policías Locales (art. 10); la Ley Foral de las Policías de Navarra (art. 3), de aplicación a la Policía Foral de Navarra y a la policía local; la Ley de Policía del País Vasco (arts. 22 a 33), de aplicación a la Ertzaintza y la policía local; la Ley 1/2018, de 22 de febrero, de Coordinación de Policías Locales de la Comunidad de Madrid (arts. 13 a 19) y la Ley 9/2022, de 27 de diciembre, de Coordinación de Policías Locales de Cantabria (art. 19).

nidades autónomas carecen de competencia para legislar sobre la materia, es inconstitucional por invasión de competencias (sentencias 62/1991, de 22 de marzo [Pleno], FJ 4 b); 147/1993, de 29 de abril [Pleno], FJ 4, y 341/2005, de 21 de diciembre [Pleno], FJ 9). En los casos en que tengan competencia para legislar sobre la materia, pero el precepto reproducido constituya legislación básica estatal o se reproduzca un precepto de una ley orgánica por una ordinaria, se está ante una técnica legislativa que puede incurrir en inconstitucionalidad derivada en aquellos supuestos en los que el precepto reproducido pierda su vigencia o sea modificado manteniéndose vigente el que lo reproducía (SSTC 162/1996, de 17 de octubre [Pleno], FJ 3, y 341/2005, de 21 de diciembre [Pleno], FJ 9). Son supuestos de mala *praxis* legislativa llamados a «engendrar tarde o temprano una innecesaria complicación normativa cuando no confusión e inseguridad», siendo preferible la realización de remisiones a los preceptos en cuestión (STC 10/1982, de 10 de marzo [Pleno], FJ 8). Puede admitirse que la competencia de las comunidades autónomas sobre sus propios cuerpos de policía evite que la reproducción, en sus leyes reguladoras, del artículo 5 LOFCS sea inconstitucional *a radice*. No obstante, la extensión a los cuerpos locales, sobre las que sólo tienen competencias de coordinación, y la ampliación de los principios, llevándolos más lejos de lo que lo hace la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, debe considerarse inconstitucional. Al menos, por lo que hace al uso de las armas, estas normas principiales autonómicas tienen un tenor literal prácticamente coincidente con el del artículo 5 LOFCS, por lo que su interpretación puede reconducirse, sin ninguna violencia, al sentido de éste[127].

127 Es por ello que, en la presente obra, se tomará como referencia en la materia el artículo 5 LOFCS. A pesar de ello, y a mayor abundamiento, cabe señalar que, en este desorden competencial, también existen reglamentos autonómicos que pormenorizan los principios básicos del artículo 5 LOFCS relativos al uso de las armas para algunos cuerpos policiales, como el Cuerpo General de la Policía Canaria (arts. 4, 26, 28 y 29 ROFPC), la Policía Foral de Navarra (art. 18.1 OFAP) o la policía local vasca (arts. 15 y 22 RAPLE). Esta misma posición han adoptado los tribunales, para quienes han pasado bastante desapercibidas las disposiciones autonómicas que establecen principios de actuación para la policía, siendo la

ii. Los derechos fundamentales como límites al uso policial de las armas: la coacción potencialmente letal y el derecho a la vida. El artículo 10.2 CE como punto de conexión entre los derechos fundamentales y el derecho internacional de los derechos humanos

80. El uso de armas por la policía, por su capacidad lesiva, afecta directamente a los derechos fundamentales de las personas objeto de la intervención. En el caso de la violencia armada potencialmente letal, puede lesionarse el derecho a la vida de éstas. Es por ello que el estudio de este recurso coactivo debe plantearse, necesariamente, como una restricción de este derecho fundamental (art. 15), lo que entronca con los mismos fundamentos del ordenamiento jurídico (art. 10.1 CE)[128].

tónica general la de la valoración de sus actuaciones tomando como referencia, únicamente, el artículo 5 LOFCS. En la jurisdicción penal, son ejemplos de ello las SSTS 778/2007, de 9 de octubre, FJ 9, y 608/2019, de 11 de diciembre, FJ 4, sobre la Ertzaintza, y las SSTS 1246/2009, de 30 de noviembre, FJ 4, y 159/2011, de 28 de febrero, FJ 1, sobre los Mossos d'Esquadra. En la jurisdicción contencioso-administrativa, la STSJ Cataluña 815/2010, de 26 de octubre, FJ 2, es un ejemplo de resolución en la que, para valorar la actuación de los Mossos d'Esquadra, se toma como referencia el artículo 5 LOFCS.

128 El artículo 10.1 CE comprende un elenco de principios en los que cada uno demanda el respeto o protección de un bien constitucional y que recogen un designio general de legitimación del ordenamiento jurídico en su conjunto y su propio fundamento (Jiménez Campo, J.: "Artículo 10.1", en Casas Bahamonde, M. E. y Rodríguez Piñero, M. [dirs.]: *Comentarios a la Constitución española. Tomo I,* Madrid, Fundación Wolters Kluwer España-Tribunal Constitucional, 2018, p. 215). Las relaciones entre estos principios y los derechos fundamentales son numerosas. El Tribunal Constitucional ha visto en aquéllos la plasmación del doble carácter de los derechos fundamentales (sentencia 25/1981, de 14 de julio [Pleno], FJ 5); ha señalado que los principios de dignidad de la persona y libre desarrollo de la personalidad que recoge son la base del sistema de derechos fundamentales (sentencia 207/2013, de 5 de diciembre [Pleno], FJ 5); ha declarado que éstos son proyecciones de núcleos esenciales de la dignidad de la persona (sentencia 194/1994, de 23 de junio [Pleno], FJ 4) o su traducción normativa (sentencia 136/2006, de 8 de mayo, FJ 6) y los ha identificado con los derechos inviolables e

81. A estos efectos, resulta básico el artículo 10.2 CE, que conecta el catálogo constitucional de derechos fundamentales con el derecho internacional de los derechos humanos, al establecer que aquél debe interpretarse «de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España»[129].

Este precepto no altera la posición que, con carácter general, ocupan los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico (§ 4), sino que reconoce a aquéllos en materia de derechos humanos como parámetros interpretativos indisponibles de las normas relativas a los derechos fundamentales (SSTC 38/1981, de 23 de noviembre, FJ 4, y 23/2020, de 13 de febrero [Pleno], FJ 6), incluidas, pero no sólo, las constitucionales (STC 78/1982, de 20 de diciembre, FJ 4) e incluso para el Legislador (STC 236/2007, de 7 de noviembre [Pleno], FJ 5). Este acervo jurídico internacional constituye, así, el contenido mínimo de nuestros derechos fundamentales (SSTC 36/1991, de 14 de febrero [Pleno], FJ 5, y 91/2000, de 30 de marzo [Pleno], FJ 7)[130]. Ello no convierte

inherentes de la persona a que hace referencia el precepto (sentencia 114/1984, de 29 de noviembre, FJ 4). En definitiva, los derechos fundamentales están en el fundamento del ordenamiento jurídico.

129 La razón de ser del artículo 10.2 CE ha sido explicada con claridad por el Tribunal Constitucional en la sentencia 91/2000, de 30 de marzo (Pleno), FJ 7, en la que puede leerse que «[esta] decisión del constituyente expresa el reconocimiento de nuestra coincidencia con el ámbito de valores e intereses que [la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales en materia de derechos humanos] protegen, así como nuestra voluntad como Nación de incorporarnos a un orden jurídico internacional que propugna la defensa y protección de los derechos humanos como base fundamental de la organización del Estado».

130 Este entendimiento del artículo 10.2 CE está en sintonía con el espíritu de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, en los que es común que se incluya una cláusula en la que se explicite que son textos de mínimos, de manera que el nivel de protección que ellos ofrecen puede ser elevado por otras normas internacionales o nacionales. Encontramos ejemplos de estas cláusulas

a estos tratados en canon autónomo de la validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales (STC 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4). Su papel es el de normas interpuestas en el juicio de constitucionalidad o de amparo, debiéndose reconducir el jui-

---

de mayor garantía o de no regresión, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 5.2) y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 53).

Saiz Arnaiz defiende una interpretación del artículo 10.2 CE y de la jurisprudencia constitucional sobre el mismo diferente a la expuesta. El autor ve en ésta dos corrientes: la que entiende la conformidad como mera compatibilidad, ausencia de contradicción entre la norma nacional y la internacional, y la que la concibe como conformidad *stricto sensu*, que la interpretación de la norma nacional otorgue a los derechos fundamentales un contenido lógicamente deducible de los tratados internacionales. Como ejemplo de la primera cita la STC 113/1995, de 6 de julio (Pleno), FJ 7, y como ejemplo de la segunda, la STC 236/2007, de 7 de noviembre (Pleno), FJ 5. En esta disyuntiva, toma partido por la tesis de la compatibilidad *stricto sensu* por ser la más afín a los tratados internacionales en materia de derechos humanos y a las cláusulas de no regresión que contemplan y por ser la más coherente con las funciones del Tribunal Constitucional (*La apertura constitucional al Derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución española*, Madrid, CGPJ, 1999, pp. 221 a 225; con referencias más actualizadas: "Artículo 10.2", en Casas Bahamonde, M. E. y Rodríguez Piñero, M. [dirs.]: *Comentarios a la Constitución española. Tomo I*, *op. cit.*, pp. 243 a 245). Esta posición no se comparte, y es que no se aprecia dicha división en la jurisprudencia constitucional. Puede haber sentencias en las que, por las circunstancias del caso, el Tribuanl Constitucional no desarrolle completamente su doctrina y haga referencia, únicamente, a un aspecto de ella (en esta clave hay que entender la sentencia 113/1995, de 6 de julio [Pleno], FJ 7, o la 204/1994, de 11 de julio, FJ 4, que se expresa en términos similares) o no remarque lo suficiente algunos rasgos (las sentencias 236/2007, de 7 de noviembre [Pleno], FJ 5, y 36/1991, de 14 de febrero [Pleno], FJ 5, señalan que el contenido de los tratados internacionales en materia de derechos humanos forma parte del contenido constitucionalmente declarado de los derechos fundamentales sin indicar expresamente que no agotan todo este contenido y que el mismo puede ir más allá), pero una lectura menos literal de estas resoluciones, más cercana a los casos que trata y más abierta al resto de la jurisprudencia, permite evitar caer en estos maximalismos.

cio de validez a una determinada disposición constitucional[131] (SSTC 36/1991, de 14 de febrero [Pleno], FJ 5; 80/2010, de 26 de octubre [Pleno], FJ 4, y 184/2021, de 28 de octubre [Pleno], FJ 14.4).

El artículo 10.2 CE, empero, eleva a la categoría de canon hermenéutico de los derechos fundamentales, además de a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, a la Declaración Universal de Derechos Humanos, de valor político (§ 13). Esta referencia responde al gran valor simbólico del texto, especialmente en un momento de salida de una dictadura militar de casi cuatro décadas[132]. Ocurre lo mismo en la Constitución portuguesa (1976), cuyo artículo 16.2 es muy similar: «[o]s preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem». A pesar de esta especial referencia constitucional, lo cierto es que el Tribunal Constitucional ha hecho una utilización muy modesta de la Declaración Universal de Derechos Humanos: las alusiones a la misma son, en la mayoría de los casos, enfáticas y vienen acompañadas de otras a tratados internacionales jurídicamente vinculantes (v. gr. sentencias 62/1982, de 15 de octubre, FJ 2, y 32/2019, de 28 de febrero [Pleno], FJ 6)[133]. Los demás textos internacionales

131 Saiz Arnaiz, A.: "Artículo 10.2", *op. cit.*, p. 252.

132 En relación con esta cuestión, merece una especial referencia el texto de L. Martín-Retortillo Baquer, "Las grandes Declaraciones de Derechos Humanos, ¿trampa o garantía?", en su obra *Materiales para una Constitución* (*los trabajos de un profesor en la Comisión Constitucional del Senado*), Madrid, Akal, 1984, en el que el autor, senador durante la elaboración de la Constitución, detalla todo lo que rodeó al artículo 10.2 CE, entre otros aspectos, el importante valor simbólico, en ese momento histórico, de la referencia a la Declaración Universal de Derechos Humanos.

133 En relación con esta idea, resulta muy ilustrativo el estudio que realizó L. Martín-Retortillo Baquer sobre los inicios de la aplicación, por el Tribunal Constitucional, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que se contiene en el capítulo "La efectiva aplicabilidad de la Declaración Universal de Derechos Humanos en el sistema jurídico español" de su obra *Los derechos fundamentales y*

no vinculantes desde el punto de vista jurídico quedan al margen del artículo 10.2 CE (SSTC 57/1982, de 27 de julio [Pleno], FJ 10; 36/1991, de 14 de febrero [Pleno], FJ 5, y 247/2007, de 12 de diciembre [Pleno], FJ 20)[134].

Una mención especial merece la doctrina de los órganos internacionales encargados de velar por el cumplimiento de los tratados internacionales en materia de derechos humanos. A efectos de la extensión a aquélla de lo expuesto en relación con éstos es necesario distinguir entre la doctrina de órganos jurisdiccionales y la de aquellos que no tienen esta naturaleza. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene la condición de canon hermenéutico de las normas nacionales relativas a derechos fundamentales (SSTC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 8; 119/2001, de 24 de mayo [Pleno], FJ 6; 34/2008, de 25 de febrero, FJ 6; 87/2020, de 20 de julio [Pleno],

la Constitución y otros estudios sobre derechos humanos, Zaragoza, El Justicia de Aragón, 2009.

134 El Tribunal Constitucional, en ocasiones, hace referencia a declaraciones de organizaciones internacionales. No obstante, a pesar del tenor literal de algunas de estas sentencias, se trata de un recurso a mayor abundamiento, de carácter enunciativo y no resolutorio, con el que se trata de buscar conexiones con la realidad internacional del momento. En esta línea pueden encontrarse referencias a resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas (sentencia 215/1994, de 14 de julio [Pleno], FJ 2) y a resoluciones de la Asamblea Parlamentaria y a recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa (sentencia 161/1987, de 27 de octubre [Pleno], FJ 5). En el ámbito policial, se ha citado, también, la Declaración sobre la Policía (sentencia 81/1983, de 10 de octubre, FJ 3) y el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley (sentencia 12/2013, de 28 de enero, FJ 2). De manera simétrica, el Tribunal Supremo ha adoptado esta misma práctica, al menos en lo relativo a la fuerza armada policial, pues, igualmente, aunque más allá de la aplicación directa del artículo 10.2 CE, evita la aplicación de instrumentos internacionales políticos en materia policial. Se pueden encontrar referencias a algunos de ellos, pero de manera enunciativa, no como *ratio decidendi* (v. gr. a la Declaración sobre la Policía y el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley en las sentencias de la Sala de lo Penal de 7 de marzo de 1989 y de 11 de junio de 1992).

FJ 3, y 166/2021, de 4 de octubre, FJ 3); se da aquí el juego combinado del reenvío del artículo 10.2 CE al Convenio Europeo de Derechos Humanos y de éste (art. 32.1) a las sentencias del Tribunal de Estrasburgo (§ 28)[135]. En cambio, las observaciones finales y los dictámenes de los comités de garantía de los tratados de las Naciones Unidas no tienen esta eficacia interpretativa (STC 23/2020, de 13 de febrero [Pleno], FJ 6).

4. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA TENENCIA Y USO DE ARMAS POR LOS AGENTES DE POLICÍA

82. En el régimen jurídico del uso de las armas por los agentes de policía resulta básica la regulación de la distribución de estos instrumentos entre los distintos cuerpos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y entre los miembros de cada uno de ellos, y es que el potencial lesivo de este recurso coactivo hace necesario un especial orden y rigor en su tenencia y utilización. El estudio sistemático de la materia requiere, en primer lugar, determinar la distribución territorial de competencias en ella (apdo. A), cuestión especialmente compleja en su aplicación práctica, para, a continuación, examinar la normativa actualmente vigente (apdo. B).

A. La distribución territorial de competencias en materia de tenencia y uso de armas por los agentes de policía

83. En materia de tenencia y uso de armas por los agentes de policía, el título correspondiente se contiene en el artículo 149.1.26.ª CE, según el cual

135 García de Enterría, E.: "Valeur de la jurisprudence...", *op. cit.*, p. 224.

el Estado tiene competencia exclusiva sobre el «[r]égimen de producción, comercio, tenencia y uso de armas y explosivos». En relación con este precepto se ha formado una jurisprudencia constitucional, emanada a raíz de recursos de inconstitucionalidad contra leyes autonómicas sobre policía local, de la que es posible extraer referencias de utilidad.

La STC 81/1993, de 8 de marzo (Pleno), FJ 6, analizó, al hilo del artículo 12. II y III de la Ley del Parlamento de Andalucía 1/1989, de 8 de mayo, de Coordinación de Policías Locales[136], dos cuestiones de interés: i) el hecho de que una ley autonómica atribuyera al alcalde la potestad de determinar qué tipos de servicios prestaba con armas la policía local y ii) la competencia autonómica para homologar, en relación con estos cuerpos: el tipo de armas que podían utilizar, la necesidad de sometelas a revistas periódicas y las medidas de seguridad que les resultaban de aplicación y las prácticas de tiro. En relación con el primer punto, el Tribunal Constitucional señaló que la norma autonómica no vulneraba el artículo 149.1.26.ª CE, pues la policía local ya se encontraba habilitada por normas estatales para realizar el servicio policial con armas. A mayor abundamiento añadió que la atribución al alcalde de la referida potestad, típicamente jerárquica, era acorde con el mando que le correspondía sobre estos cuerpos según la Ley de Bases del Régimen Local[137] y la misma ley andaluza[138]. En relación con el segundo punto, el máximo

136 Ley del Parlamento de Andalucía 1/1989, de 8 de mayo, de Coordinación de Policías Locales, se encuentra actualmente derogada. La regulación vigente de la materia se contiene en la Ley 6/2023, de 7 de julio, de Policías Locales de Andalucía.

137 Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

138 Es jurisprudencia constitucional la que considera todo lo relativo a la policía local de competencia exclusiva estatal ex artículo 149.1.29.ª CE, no pudiendo las comunidades autónomas aducir en contra sus competencias en materia de régimen local (art. 149.1.18.ª CE) por quedar este título desplazado por aquél en base a un principio de especialidad (§ 54). Dejando a un lado que esta doctrina debería cubrir, únicamente, la actividad de policía de seguridad, puede deducirse una excepción a la misma de la admisión, por el Tribunal Constitucional,

intérprete de la Constitución afirmó que la legislación estatal sobre tenencia y uso de armas por los agentes de la policía local configuraba un margen de decisión de las autoridades de los municipios en el que las comunidades autónomas podían incidir, en base a su competencia de coordinación de estos cuerpos, mediante el ejercicio de la función de establecer o propiciar la homogeneización de los mismos en materia de medios técnicos (art. 39 b) LOFCS). Así, partiendo de que la determinación de los tipos de armas que podían llevar los policías municipales era competencia del Estado, consideró admisible que una comunidad autónoma precisase, dentro de estos, los modelos o marcas a emplear. Igualmente reconoció una incidencia autonómica similar en relación con los demás extremos apuntados.

En la misma línea se volvió a pronunciar el Tribunal Constitucional en la sentencia 85/1993, de 8 de marzo (Pleno), FJ 3, en relación con Cataluña y la Ley

de esta intervención autonómica. En buena lógica, puede entenderse que los puntos de conexión entre el régimen de la policía local y el régimen local general no están incluidos en el título competencial del artículo 149.1.29.ª CE, sino en el del artículo 149.1.18.ª CE, y es que el encuadramiento de la policía local en los municipios tiene más de estructuración del mundo local que de seguridad pública. Esta línea ha seguido el Legislador cuando se ha remitido, en la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en relación con estos puntos, a la Ley de Bases del Régimen Local (arts. 1.3, 39 y 51) y cuando, en la propia Ley de Bases del Régimen Local, ha dedicado algunos preceptos a los mismos (arts. 21.1 i), 25. 2 f) y 124.4 j)). Por consiguiente, la mención expresa, por las comunidades autónomas, de esta atribución en particular del alcalde, implícita en la Ley de Bases del Régimen Local, legislación básica estatal, no es sino un desarrollo de ésta, una pormenorización en el ejercicio de una competencia que han asumido todas en sus estatutos de autonomía. Este razonamiento queda, sin embargo, comprometido por la postura de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de que la competencia autonómica para establecer límites a la potestad del alcalde de determinar los servicios policiales a prestar con armas se deduce del artículo 148.1.22ª CE (§ 84). Habrá que estar a la evolución de la jurisprudencia constitucional para ver si esta doctrina queda descartada o, por el contrario, resulta avalada, dando lugar a una nueva vía exegética de dicho título competencial.

de las Policías Locales, cuyo artículo 18 establecía que los tipos de armas de la policía local, las características de los depósitos, las normas para administrarlas y las medidas de seguridad necesarias para evitar su pérdida, sustracción o uso indebido se debían determinar por reglamento autonómico de acuerdo con la normativa vigente en materia de armamento. Esta resolución reiteró la doctrina de la sentencia anterior en lo que tenía en común con ésta y la extiendió a aquello novedoso sobre lo que debía pronunciarse: los depósitos de las armas y las normas sobre su administración.

Finalmente, la STC 200/2015, de 24 de septiembre (Pleno), FJ 3, en relación con la disposición transitoria 2ª, apartado 3, de la Ley de Coordinación de Policías Locales de Aragón[139], abordó la competencia para la prohibición de usar armas a los auxiliares de la policía local. En ella, el máximo intérprete de la Constitución estableció que las comunidades autónomas no eran competentes para regular el uso de armamento al margen de los supuestos previstos en la normativa estatal, pues correspondía en exclusiva al Estado la decisión última sobre la tenencia y el uso de armas ex artículo 149.1.26 CE.

84. Este cuerpo doctrinal constitucional ha sido complementado por algunos pronunciamientos de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, al hilo de la legalidad de disposiciones reglamentarias autonómicas en materia de policía local, cuya referencia resulta, asimismo, de interés. En la sentencia de 3 de diciembre de 2012, FJ 5, la Sala, amparándose en la STC 81/1993, de 8 de marzo, FJ 6, y en el artículo 148.1.22.ª CE, señaló la constitucionalidad de un precepto legal autonómico que, además de establecer la competencia del alcalde para determinar los servicios que la policía local debía prestar con armas, establecía una serie de límites a esta potestad (la no porta de armas no debía comportar un grave riesgo para la integridad física del funcionario o de terceras personas y no debían darse circunstancias que pudieran suponer un grave riesgo para la seguridad pública) y, derivado de ello, declaró la legalidad de un precepto reglamentario que, en

139 Ley 8/2013, de 12 de septiembre, de Coordinación de Policías Locales de Aragón.

desarrollo de la previsión legal referida, establecía un límite adicional consistente en que los servicios de uniforme en la vía pública y los de seguridad se debían prestar siempre con armas. Asimismo, en esta resolución, la Sala declaró la competencia exclusiva del Estado, ex artículo 149.1.26.ª CE, sobre el establecimiento, dentro de la policía local, de un régimen de prohibición de tenencia de armas que afectara a su personal.

85. Estas referencias jurisprudenciales permiten decantar una serie de máximas en relación con el artículo 149.1.26.ª y la distribución de competencias en materia de policía y armas.

86. En primer lugar, corresponde al Estado la determinación de los cuerpos de policía que pueden utilizar armas.

87. En segundo lugar, corresponde a las unidades territoriales correspondientes, entre los cuerpos de policía habilitados para la utilización de armamento, la determinación de los concretos servicios policiales a prestar con armas.

La base de esta regla competencial se encuentra en que el Tribunal Constitucional ha enmarcado esta competencia fuera de la materia armamentística del artículo 149.1.26.ª CE, que llega hasta la habilitación general a los cuerpos de policía para utilizar armamento. En relación con la policía local, la determinación de los servicios policiales a prestar con armas puede considerarse subsumida en la potestad de autoorganización de los municipios implícita en la autonomía que tienen constitucionalmente garantizada (arts. 137 y 140 CE)[140]. Por lo que hace a las comunidades autónomas, esta competencia

140 Tal y como señala Fernández Farreres, la potestad local de autoorganización se concreta, no sólo en la determinación de la estructura organizativa al servicio de los fines propios y específicos del ente, sino también en la fijación de los criterios y reglas ordenadores de su funcionamiento ("La potestad local de autoorganización", en Muñoz Machado, S. [dir]: *Tratado de Derecho Municipal. Tomo II*, Madrid, Iustel, 2011, pp. 1469 y 1470). Más centrado en el tema objeto de estudio, Díez-Picazo y López Bofill señalan, en relación con las competencias en

forma parte de las que tienen en materia de autoorganización (art. 149.1 CE, ordinales 18.ª, a título general, y 29.ª, en relación con la actividad de policía de seguridad [§ 40]).

En todo caso, el margen de decisión de las distintas unidades territoriales está limitado por el principio general de eficacia de la Administración pública (art. 103.1 CE), debiéndose habilitar la utilización de armamento para aquellos servicios que requieran tal recurso para desempeñarse eficazmente[141].

88. En tercer lugar, corresponde al Estado el establecimiento, dentro de los cuerpos de policía, de prohibiciones en materia de tenencia y uso de armas que afecten a su personal. Leyendo en positivo lo que se formula en negativo: corresponde al Estado la determinación del personal policial que puede tener y utilizar armas. La prohibición no es más que la excepción de la habilitación.

89. En cuarto lugar, corresponde al Estado la determinación de los tipos de armas que pueden llevar los cuerpos de policía.

90. En quinto lugar, corresponde a las unidades territoriales correspondientes la determinación, dentro de los tipos de armas fijados por el Estado, de los modelos y marcas a utilizar por los cuerpos policiales de cada uno de ellas.

---

materia de seguridad pública, coordinación de la policía local y uso y tenencia de armas, que las competencias de los entes locales no pueden ceñirse a la mera gestión de sus cuerpos de policía, sino que tienen que participar en la regulación de los mismos. Esta es la única vía para asegurar que su autonomía encierra una auténtica posibilidad de adoptar opciones políticas propias. No sería conforme con esta garantía una regulación estatal y autonómica que no dejara espacio para una participación normativa sustancial en la materia por parte de las corporaciones locales. No cabe desposeer a los entes locales del núcleo último de responsabilidad sobre su policía ("Policía local", *op. cit.*, p. 2186).

141 La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco se ha pronunciado recientemente, en la sentencia 260/2019, de 5 de junio, sobre si la porta de armas por los agentes de la policía local es debida o, por el contrario, el municipio puede excluirla en todo caso. Con sus matices, parece que la idea de fondo es la aquí apuntada.

En relación con la policía local y autonómica, esta competencia se enmarca en la potestad de autoorganización de los municipios y comunidades autónomas, respectivamente, si bien, en relación con la primera, cabe la intervención de éstas al amparo de su competencia de coordinación de estos cuerpos (§ 54).

91. En sexto lugar, lo expuesto en las dos conclusiones anteriores resulta igualmente de aplicación para los depósitos de las armas reglamentarias, su administración, las medidas de seguridad para evitar su pérdida, sustracción o uso indebido y las revistas periódicas. Corresponde al Estado la determinación de los tipos genéricos, pudiendo los municipios y las comunidades autónomas establecer los concretos a implantar.

B. La regulación de la tenencia y uso de armas por los agentes de policía

92. La tenencia y el uso de armas por los agentes de policía, en los extremos señalados en el apartado anterior, se encuentra ordenada por un conjunto de normas jurídicas que tratan de controlarlos y racionalizarlos. No obstante, este bloque normativo, como se expondrá en las siguientes páginas, incurre en notables excesos y defectos: ni se ajusta al marco competencial que establece, al efecto, la Constitución ni cubre todos los aspectos que debería.

93. La habilitación para la utilización de armas a los cuerpos policiales se efectúa en la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. En ella se definen como institutos armados al Cuerpo Nacional de Policía (art. 9 a)), a la Guardia Civil (art. 9 b)), a la policía autonómica (art. 41.2)[142] y a la policía local

142 Esta previsión se reforzaría con la contenida en el artículo 41.4 LOFCS, que establece que: «[l]os miembros de los Cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas estarán dotados de los medios técnicos y operativos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, pudiendo portar armas de fuego».

(art. 52.1)[143]. Adviértase que el artículo 41.2 LOFCS no resulta de aplicación a los cuerpos policiales autonómicos de País Vasco (DF 1ª LOFCS), Cataluña (DF 2ª LOFCS) y Navarra (DF 3ª LOFCS). Existe, por consiguiente, una laguna de gran trascendencia. Para Cataluña y Navarra podría salvarse, en una interpretación muy forzada y dudosa, aduciendo que el artículo 41.2 LOFCS sería de aplicación a los mismos en virtud del apartado 1 de las correspondientes disposiciones finales, que prevé el carácter supletorio de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad respecto de la normativa autonómica. No así en relación con el País Vasco, cuya disposición final no contiene una previsión similar. La única manera posible de cubrir esta carencia sería con una interpretación, también muy forzada, del artículo 5.2 d) LOFCS, aplicable a todos los cuerpos policiales autonómicos. Podría entenderse que, al establecer los supuestos y principios conforme a los que los agentes de policía pueden utilizar las armas, se estaría reconociendo implícitamente una habilitación general a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para utilizar estos medios coactivos[144].

143 En este sentido, en relación con la policía local: STC 81/1993, de 8 de marzo (Pleno), FJ 6, y STS, Sala de lo C.-a., de 3 de diciembre de 2012, FJ 5.

144 Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado, como norma habilitante a estos efectos, al Real Decreto 740/1983, de 30 de marzo, por el que se regula la licencia de armas correspondiente a los miembros de la Policía de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales (STC 81/1993, de 8 de marzo [Pleno], FJ 6). Este reglamento reconoce al personal de los cuerpos policiales autonómicos y locales, como licencia de armas E, su tarjeta de identidad o carné profesional; referencia que debe entenderse hecha al Reglamento de Armas de 1981 (aprobado por el Real Decreto 2179/1981, de 24 de julio). Sin embargo, esta norma, superada por el actual Reglamento de Armas (aprobado por el Real Decreto 137/1993, de 29 de enero), que abarca a los agentes de todas las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, no tenía como función, como tampoco tiene éste, habilitar a los cuerpos de policía para utilizar las armas. Establece un sistema de control armamentístico general, que incluye la previsión de una serie de licencias necesarias para determinado armamento. En la medida en que algunas de las armas son utilizadas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad como dotación reglamentaria de sus agentes, con el objetivo de integrar a los mismos en dicho

94. Dentro de esta habilitación estatal operan las normas reguladoras de cada cuerpo policial que determinan los servicios policiales que, concretamente, se pueden prestar con armamento.

En el ámbito estatal, en la regulación armamentística del Cuerpo Nacional de Policía y de la Guardia Civil no se ha encontrado una relación de funciones que pueden prestarse con armas. Para el primero se dice que los agentes irán provistos, durante el tiempo que presten servicio, de alguna de las armas reglamentarias o autorizadas expresamente para su utilización en servicios policiales, salvo que una causa justificada aconseje lo contrario en función del destino que ocupen o el servicio que desempeñen (art. 24.1 LOPPN). En la segunda se señala que los guardias civiles, en el ejercicio de sus funciones, tendrán el deber de portar armas para la prestación del servicio, de acuerdo con las normas que regulen su uso (art. 25 LODDGC). Cabe intuir que tal relación existirá, en su caso, en instrucciones propias de estos cuerpos.

Lo mismo ocurre, en la policía autonómica, con los Mossos d'Esquadra, la Policía Foral de Navarra y la Ertzaintza. En relación con los Mossos d'Esquadra, se señala que los agentes llevarán el arma reglamentaria excepto en los supuestos que se establezcan (art. 10.2 LME). Para la Policía Foral de Navarra se indica que los agentes que estén de servicio deben portar las armas entregadas como dotación individual, pudiendo el jefe del cuerpo eximir de esta obligación en razón de las especiales circunstancias que concurran y en determinados servicios que, por sus peculiares características, puedan prestarse sin armas (arts. 18 LFPN, 35 ROFPFN y 16.1 OFAP). Sobre la Ertzaintza únicamente se dice que el departamento del Gobierno vasco competente en seguridad determinará las normas que rijan el uso de las armas (art. 46.1

sistema, se reconoce, como una de estas licencias, su tarjeta de identidad militar o carné profesional. Así se deduce del artículo 1.4 RA, que remite a la regulación específica la tenencia y uso de armas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad; idea que aparece repetida en otros puntos de la norma, como los artículos 6.2, 149.3 o 160.

LPPV). Más detalle se encuentra en el Cuerpo General de la Policía Canaria. El artículo 27.1 ROFPC establece el deber general de los agentes de portar el arma reglamentaria durante la prestación del servicio. A continuación, el apartado 2 de dicho precepto contiene una lista de las situaciones en las que los agentes están exentos de portar el arma reglamentaria, lista que concluye con una referencia a aquéllas en las que, a criterio de la jefatura del cuerpo, se considere innecesario llevarla. Más allá de esto solamente cabe especular con que las relaciones concretas de las funciones a prestar con armas por la policía autonómica, en caso de existir, estén recogidas en instrucciones propias de estos cuerpos.

El estudio de la policía local resulta más complejo, puesto que exige analizar la normativa autonómica de coordinación de los distintos territorios y la de cada municipio. Como idea básica puede apuntarse que es bastante recurrente que las normas autonómicas atribuyan al alcalde la facultad de determinar los casos en que los cuerpos policiales locales portan armas. Ocurre así con la policía local canaria[145], catalana[146], navarra[147] o vasca[148]. En otros casos se declara, con carácter general, el deber de los agentes de portar armas. Ocurre así con la policía local madrileña[149] o cántabra[150].

95. En relación con el concreto personal policial que puede portar armas en el ejercicio de sus funciones, no existen normas estatales que establezan una regulación al respecto para todos los cuerpos de policía. Paradójicamente, sí existe una regulación estatal común, el Reglamento de Armas, sobre las armas privadas que pueden poseer los agentes.

145 Artículos 36.1 a 3 LPLCanarias y 9.1 y 2 del Decreto 20/2020, de 5 de marzo.

146 Artículos 8.1 y 2 LPLCataluña y 4 RAPLCataluña.

147 Artículos 27.3 LFPN.

148 Artículos 56.2 LPPV y 8 RAPLE.

149 Artículo 9.1 LPLM y 41.5 RUEMPLM.

150 Artículo 23.2 LPLCantabria.

En sentido positivo, han sido aprobadas normas estatales específicas para el Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil que habilitan a sus agentes, con carácter general, a portar armas (§§ 134 y 135). Sin embargo, el Legislador estatal no ha realizado esta habilitación para los policías autonómicos y locales; habilitación que sí han realizado las comunidades autónomas mediante normas propias (§ 136).

En sentido negativo, existen, igualmente, normas estatales específicas para el Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil que señalan, en relación con sus agentes, las situaciones en las que no podrán portar armas. Estas disposiciones están contenidas en la normativa reglamentaria que desarrolla las leyes reguladoras de estos cuerpos y hacen referencia a una diversidad de casos amplia. No obstante, se carece de normas estatales que hagan lo propio con la policía autonómica y local. Las disposiciones que cumplen esta función en el ordenamiento jurídico español son normas autonómicas. Al igual que sucede con las relativas al Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil, responden a situaciones muy diversas.

96. La determinación de las concretas armas a emplear por los agentes de policía es, también, una cuestión controvertida y es que la realidad del ordenamiento jurídico español no se ajusta a la distribución competencial establecida constitucionalmente. La normativa estatal no incluye una regulación transversal que fije con carácter general los tipos de armas que puede emplear la policía en todo el territorio (§ 89). No sirven, a estos efectos, el Real Decreto 740/1983, de 30 de marzo, por el que se regula la licencia de armas correspondiente a los miembros de la Policía de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, ni el Reglamento de Armas actualmente en vigor, que lo supera, a pesar de que el Tribunal Constitucional haya hecho referencia al primero en su jurisprudencia, otorgándole esta función (sentencia 81/1993, de 8 de marzo [Pleno], FJ 6). El vacío es tal que no existen normas que fijen dichos tipos, ni los modelos y marcas concretos, ni siquiera para el Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil. Es de suponer que esta cuestión esté establecida por instrucciones.

Esta dejación normativa ha dado lugar a una intervención descontrolada en la materia de las comunidades autónomas en relación con la policía autonómica y municipal.

En relación con la primera, pueden diferenciarse dos pautas de actuación diferentes. Canarias y Navarra han establecido, vía legislativa y reglamentaria, la relación concreta de los tipos y características de las armas a emplear por el Cuerpo General de la Policía Canaria[151] y la Policía Foral de Navarra[152], respectivamente. Cataluña y País Vasco no han aprobado normas con relaciones de este tipo. Cabe intuir que la fijación de la dotación armamentística se realiza, para los Mossos d'Esquadra y la Ertzaintza, vía instrucciones.

En relación con la policía local pueden diferenciarse pautas similares. Canarias, Navarra y País Vasco han establecido, vía legislativa y reglamentaria, la relación concreta de los tipos y características de las armas a emplear por la policía local canaria[153], navarra[154] y vasca[155], sin perjuicio de que se haya dejado un cierto margen de decisión a los municipios. Cataluña, Madrid y Cantabria se han limitado a aprobar normas abiertas que dejan un amplio margen a los municipios para establecer la dotación armamentística de los cuerpos catalanes[156],

151 Artículos 11.2 LPC y 21 ROFPC.

152 Artículos 18 LFPN y 4, 5.1, 6.1 y 23 y anexo de la Orden Foral 56/2017, de 5 de abril, de la Consejera de Presidencia, Función Pública, Interior y Justicia, por la que se regula el armamento reglamentario de la Policía Foral de Navarra.

153 Artículos 7 y 8 y anexos 1º y 2º del Decreto 20/2020, de 5 de marzo.

154 Artículos 27 LFPN y 4, 5.1, 6.1 y 23 y anexo de la Orden Foral por la que se regula el armamento reglamentario de la Policía Foral de Navarra.

155 Artículos 9, 22 y anexo 1º de la Reglamentación del armamento y de otros medios técnicos y de defensa y dotación de las Policías Locales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (aprobado por Decreto 24/2024, de 5 de marzo).

156 Artículos 18 LPLCataluña y 8 a 10 RAPLCataluña.

madrileños[157] y cántabros[158].

97. La normativa estatal en materia policial no incluye, tampoco, una regulación de los depósitos armamentísticos de toda la policía. Existe un reglamento que aborda esta cuestión, si bien de una manera muy abstracta y limitada a los cuerpos autonómicos y locales. Se trata del Real Decreto 768/1981, de 10 de abril, por el que se regula la concesión de licencias y la adopción de medidas de seguridad de las armas que hayan de utilizar los miembros de los Cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales (art. 6). Esta norma se limita a prever la obligación de los agentes de depositar las armas, siempre que sea posible, cuando se encuentren fuera de servicio, en los locales habilitados por las comunidades autónomas y los municipios. Esta previsión, por sí sola, no tiene la densidad normativa suficiente para cumplir con la competencia del Estado sobre la materia. No obstante, no ha recibido reproches al respecto del Tribunal Constitucional; al contrario, en la sentencia 81/1993, de 8 de marzo (Pleno), FJ 6, la toma como referencia al analizar las competencias autonómicas en este aspecto (§ 83). En relación con el Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil no existen normas específicas sobre el depósito de las armas reglamentarias; cabe pensar que este asunto, de estar regulado, lo esté por instrucciones.

Este reglamento estatal ha sido desarrollado por la normativa reguladora de la policía autonómica y local. En relación con la primera, existen regla-

157 Artículos 111.1 del Reglamento Marco de Organización de las Policías Locales de la Comunidad de Madrid (aprobado por el Decreto 210/2021, de 15 de septiembre) y 41.3 RUEMPLM.

158 El artículo 69 NMPLCantabria contenía un listado del armamento que podían portar los agentes de la policía local cántabra. No obstante, esta norma fue derogada por la Ley de Coordinación de Policías Locales de Cantabria con efectos a 5 de enero de 2024, un año después de su publicación (disposición derogatoria única). La disposición adicional 1ª preveía que el Gobierno de Cantabria, durante este último año de vigencia, aprobaría unas nuevas normas-marco, lo que no se ha producido.

mentos específicos para el Cuerpo General de la Policía Canaria[159] y la Policía Foral de Navarra[160]; los Mossos d'Esquadra y la Ertzaintza no cuentan con normas de esta clase, quizá esta cuestión esté organizada para ellos en instrucciones. En el ámbito local pueden encontrarse normas autonómicas de coordinación específicas para los cuerpos policiales canarios[161], catalanes[162] y vascos[163]; la policía local navarra[164], madrileña y cántabra[165], por el contrario, carece de una regulación así.

98. El Reglamento de Armas contiene una regulación bastante detallada sobre la administración de las armas. En su función de establecer un sistema de control armamentístico general que integre a los agentes policiales, el reglamento regula, en relación con los mismos, una gran cantidad de aspectos de la administración de sus armas, incluidas las licencias correspondientes y las revistas a que están sujetas.

159 Artículos 24 y 25 ROFPC.

160 Artículo 21 OFAP. Por la importancia de este cuerpo, resulta de interés apuntar que el artículo 17.1 OFAP contradice la normativa estatal al permitir la porta del arma de fuego reglamentaria a los agentes si media autorización expresa de sus jefes. Esta disposición debe considerarse ilegal.

161 Artículos 13 y 14 del Decreto 20/2020, de 5 de marzo.

162 Artículos 19 a 21 RAPLCataluña.

163 Artículos 56 LPPV y 13 RAPLE.

164 El artículo 27.3 LFPN se remite a la Orden Foral por la que se regula el armamento reglamentario de la Policía Foral de Navarra en lo que hace al catálogo de armas reglamentarias que establece para la Policía Foral de Navarra, pero no realiza una remisión semejante en relación con su depósito.

165 El artículo 70.2 NMPLCantabria señalaba que «[l]os Ayuntamientos adoptarán las medidas necesarias para que en las dependencias policiales existan armeros con capacidad suficiente que reúnan las condiciones exigidas por las normas en vigor para la adecuada custodia del armamento y de su cartuchería». No obstante, esta norma se encuentra, actualmente, derogada (véase nota nº 158).

El Reglamento de Armas se encuentra completado por las normas reguladoras de la policía autonómica y local. En relación con la primera, existen reglamentos específicos para el Cuerpo General de la Policía Canaria[166] y la Policía Foral de Navarra[167]; los Mossos d'Esquadra y la Ertzaintza carecen de disposiciones de esta clase, es posible que estas cuestiones, de estar reguladas, se contengan en instrucciones. En el ámbito local existen normas autonómicas de coordinación específicas para la policía local canaria[168], catalana[169] y vasca[170]; los cuerpos policiales navarros[171], madrileños y cántabros, por el contrario, no cuentan con una regulación así.

Igualmente se regirán por el Reglamento de Armas las armas privadas de los policías en lo que hace a su administración (arts. 88, 89, 90, 96, 97 y 114 a 119).

99. Las medidas de seguridad aplicables a las armas policiales resultan demasiado extensas y diversas para ser abordadas de manera completa en la presente obra. Las dirigidas a evitar su pérdida o sustracción quedan para otros trabajos más específicos. Respecto a las previstas para evitar su uso indebido, interesan las basadas en problemas psicofísicos de los agentes. No obstante, conviene señalar que cuando porten armas de fuego fuera de ser-

166 Reglamento de organización y funcionamiento del Cuerpo General de la Policía Canaria (aprobado por Decreto 77/2010, de 8 de julio).

167 Orden Foral por la que se regula el armamento reglamentario de la Policía Foral de Navarra.

168 Decreto 20/2020, de 5 de marzo.

169 Reglamento de armamento de las policías locales (aprobado por Decreto 219/1996, de 12 de junio).

170 Reglamentación del armamento y de otros medios técnicos y de defensa y dotación de las Policías Locales de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

171 El artículo 27.3 LFPN se remite a la Orden Foral por la que se regula el armamento reglamentario de la Policía Foral de Navarra en lo que hace al catálogo de armas reglamentarias que establece para la Policía Foral de Navarra, pero no realiza una remisión semejante en relación con su administración.

vicio, los agentes de policía están sujetos a las obligaciones que establece el Reglamento de Armas sobre la guarda y uso de las mismas.

La respuesta a las patologías físicas o psicológicas de los policías puede venir en forma de previsiones que prevean su pase a situaciones administrativas especiales (v. gr. la segunda actividad) o, incluso, el cese de la relación de servicios profesionales. Estas normas se recogen en el régimen de personal de cada cuerpo y pueden tener trascendencia en la porta de armas.

Asimismo, pueden preverse medidas especiales, no vinculadas a situaciones administrativas específicas o al cese de la relación de servicios profesionales, dirigidas a evitar que agentes que se hallen en un estado psicológico o físico que no haga segura la porta de armas se mantengan en su tenencia. Estas previsiones se encuentran dispersas en las normas reguladoras de los distintos cuerpos policiales. El Cuerpo Nacional de Policía y a la Guardia Civil carecen de una regulación específica en la materia; parece lógico pensar que esta cuestión, de estar regulada, haya sido objeto de instrucciones. En relación con la policía autonómica, existen previsiones específicas para el Cuerpo General de la Policía Canaria[172] y la Policía Foral de Navarra[173]; los Mossos d'Esquadra y la Ertzaintza no cuentan con medidas de esta clase, quizás estén recogidas en instrucciones. En el ámbito local, se encuentran normas autonómicas de coordinación específicas para los cuerpos policiales canarios[174], vascos[175], catalanes[176] y cántabros[177]; la policía local de País Vas-

172 Reglamento de organización y funcionamiento del Cuerpo General de la Policía Canaria.

173 Artículo 18 LFPN y Orden Foral por la que se regula el armamento reglamentario de la Policía Foral de Navarra.

174 Decreto 20/2020, de 5 de marzo.

175 Reglamentación del armamento y de otros medios técnicos y de defensa y dotación de las Policías Locales de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

176 Reglamento de armamento de las policías locales.

177 Ley de Coordinación de Policías Locales de Cantabria.

co, Navarra[178] y Madrid, por el contrario, carece de una normativa similar[179].

5. EXCURSO: LOS INSTRUMENTOS PARANORMATIVOS

100. La normativa nacional expuesta se encuentra completada por un cuerpo de instrumentos no normativos que merecen una sucinta referencia.

101. En primer lugar, para el Cuerpo Nacional de Policía, la Guardia Civil y los cuerpos policiales autonómicos se han dictado una serie de instrucciones que completan las lagunas de que adolece la normativa propia de cada uno de ellos y que la pormenorizan[180].

178 El artículo 27.3 LFPN se limita a señalar que los órganos competentes locales establecerán los supuestos y las condiciones en que la entidad local podrá retirar el arma reglamentaria al personal de policía correspondiente por apreciar la posibilidad de existencia de una situación de riesgo psicológico. Tal decisión, que en todo caso deberá estar debidamente motivada, exigirá la tramitación de un procedimiento con las debidas garantías en el que se dará audiencia al personal afectado.

179 Parece significativo que, desde hace años, personal vinculado a los cuerpos policiales venga denunciando la falta de un marco regulador más completo que permita un control eficiente del estado psicofísico de los agentes. Por citar una referencia de hace dos décadas, que debe leerse con cautela por su antigüedad, pero que, precisamente por este rasgo, tiene un especial valor, puede señalarse el trabajo de Gordi Aguilar, entonces Jefe de la Asesoría Jurídica del Departamento de Interior de la Generalidad de Cataluña, "Notas sobre el marco legal de la evaluación de las condiciones psicológicas para el uso de armas de fuego en el ámbito civil y policial", *RCSP*, 14, 2004, pp. 15 a 19. Más actual, sobre las condiciones de salud mental de los miembros de los cuerpos policiales nacionales: Caballero Peláez, C. y Sánchez Reales, S.: "Salud mental en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado: modelo vulnerabilidad y estrés", *Ciencia policial. Revista del Instituto de Estudios de Policía*, 150, 2018.

180 En la elaboración de la presente obra se ha intentado tener acceso a estos textos en base al derecho de acceso a la información pública y a través de los portales

Las instrucciones están reguladas en el artículo 6 LRJSP. El apartado 1 hace

de transparencia correspondientes a cada Administración pública. Era conocida la existencia de este material, pues la literatura científica hace referencia al mismo; por ejemplo, son recurrentes las citas de la Instrucción, de 14 de abril de 1983, de la Dirección de Seguridad del Estado, sobre utilización de armas de fuego por miembros de los Cuerpos y Fuerzas de la Seguridad del Estado (v. gr. Barcelona Llop, J.: *El régimen jurídico de la policía de seguridad, op. cit*., pp. 297 a 304). La respuesta ha sido, con carácter general, el rechazo del acceso a esta información por afectar a la seguridad pública (resolución 282/2020 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, resolución 38/2020 de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, resolución R2020000297 del Comisionado de Transparencia de las Islas Canarias y acuerdo AR 84/2021 del Consejo de Transparencia de Navarra). Hay una excepción a esta opacidad, que debe ponerse en valor: las instrucciones reguladoras del uso de la fuerza armada por los agentes de los Mossos d'Esquadra se encuentran publicadas en el portal web de la Generalidad de Cataluña y han sido proporcionadas por el Departamento de Interior. Incluso, algunos de estos textos han sido objeto de análisis por miembros del cuerpo publicados en revistas científicas (véase García Valls, J.: "Las instrucciones sobre el uso de armas en el cuerpo de Mossos d'Esquadra", *RCSP*, 19, 2008). Estas instrucciones son las siguientes: Instrucció 5/2008, d'11 de març, sobre l'ús d'armes de foc per part dels funcionaris del cos de la policia de la Generalitat-Mossos d'Esquadra; Instrucció 16/2013, de 5 de setembre sobre la utilització d'armes i eines d'ús policial; Instrucció 11/2014, de 30 d'abril, de modificació de la instrucció 16/2013 de 5 de setembre, sobre la utilització d'armes i eines d'ús policial, e Instrucció 4/2018, sobre la regulació de l'ús dels dispositius conductors d'energia per part dels membres de la Policia de la Generalitat-Mossos d'Esquadra. Asimismo, en fechas más recientes, la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior ha elaborado, y publicado en la Orden General de la Dirección General de la Policía y en el Boletín Oficial de la Guardia Civil, la Instrucción 1/2024, por la que se aprueba el «procedimiento integral de la detención policial». En la misma se establecen una serie de pautas relativas a diferentes aspectos de la práctica de detenciones por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, entre otros, el uso de la fuerza. A pesar de su novedad, ya hay referencias a la instrucción en la literatura científica (v. gr. Luna Álvarez, E. R.: *Disparos justificados. El uso del arma de fuego en el ejercicio de la función policial, seguridad jurídica a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2024, pp. 111 a 114).

referencia a estos instrumentos al señalar que, mediante ellos, los órganos administrativos pueden dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes. Se trata, por tanto, de órdenes jerárquicas que, aunque vinculantes para los funcionarios, no constituyen derecho objetivo vinculante para los ciudadanos[181]. Esta particular naturaleza lleva a que se rijan, en el ámbito policial, por el artículo 5.1 d) LOFCS, de modo que en aquello que sean manifiestamente contrarias al ordenamiento jurídico carecerán de efectos vinculantes para sus destinatarios (§ 147)[182].

Cabe preguntarse, no obstante, si todos estos instrumentos son verdaderas instrucciones o, por el contrario, reglamentos enmascarados. Al respecto,

181 García de Enterría, E. y Fernández, T.-R.: *Curso de Derecho Administrativo I*, *op. cit*., pp. 223 y 224. En el mismo sentido: SSTS, Sala de lo C.-a., de 21 de junio de 2006, FJ 3, y 131/2018, de 31 de enero, FJ 2. Más específicamente, sobre las instrucciones que operan en el ámbito objeto de estudio: Nacarino Lorente, J. M.: *La fuerza policial en el cumplimiento del deber. Análisis de la eximente contenida en el art. 20.7º del Código Penal*, Madrid, Sepín, 2017, pp. 115 a 117. Esta conclusión tiene apoyos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, leídas junto con la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, por citar las columnas del derecho administrativo. Por un lado, el artículo 48.1 LPAC establece la anulabilidad de los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico. Por otro lado, el artículo 71.1.a) LJCA indica que, cuando se estime un recurso contencioso-administrativo, la sentencia declarará no ser conforme a derecho y anulará, total o parcialmente, el acto recurrido. Si las instrucciones fuesen normas jurídicas, su infracción por la Administración daría lugar a la anulabilidad de sus actos y a su anulación por los juzgados y tribunales de lo Contencioso-administrativo. Sin embargo, el artículo 6.2 LRJSP señala que el incumplimiento de las mismas no afecta por sí solo a la validez de éstos, de lo que cabe deducir que estos instrumentos no son «ordenamiento jurídico» o «derecho» (Rodríguez de Santiago, J. M.: *Sistema de fuentes del Derecho Administrativo. La dirección de la Administración a través del Derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2021, p. 160).

182 En este sentido, si bien de manera ciertamente confusa, la STS, Sala de lo C.-a., 403/2023, de 27 de marzo, FJ 6.

resulta decisivo el alcance y significación jurídica que les atribuya el autor. Cuando tengan como únicos destinatarios a los subordinados del órgano administrativo del que procedan y establezcan meros criterios de aplicación e interpretación jurídica para la futura actuación administrativa que habrán de realizar, se estará ante instrucciones y no ante reglamentos (STS, Sala de lo C.-a., de 21 de junio de 2006, FJ 3).

Es difícil construir el catálogo de instrucciones que regulan el uso de las armas por la policía. Las únicas referencias fiables de que se dispone son las instrucciones suministradas por el Departamento de Interior de la Generalidad de Cataluña para los Mossos d'Esquadra y la Instrucción 1/2024 de la Secretaría de Estado de Seguridad por la que se aprueba el «procedimiento integral de la detención policial» (véase nota nº 180). Más allá de esto, cabe intuir que los vacíos normativos encontrados en materia armamentística estén cubiertos por textos de este tipo. Así, puede distinguirse en estos instrumentos un conjunto muy variado de disposiciones que pormenorizan los principios relativos a la utilización de las armas; que establecen los servicios policiales a prestar con ellas; que determinan los tipos, modelos y marcas que pueden portar los agentes; que regulan los depósitos armamentísticos o que concretan al detalle la administración de las armas y sus revistas periódicas.

Parece razonable considerar idóneas las instrucciones para establecer criterios concretos que acerquen al agente de la abstracción de los principios relativos al uso de las armas, tal y como están formulados en la normativa, a la realidad de su trabajo. Es algo que, además de ayudarles y reforzar su seguridad jurídica, favorece un tratamiento igual y objetivo de los ciudadanos (arts. 14 y 103.1 CE)[183].

183 Rodríguez de Santiago, J. M.: *Sistema de fuentes del Derecho Administrativo...*, *op. cit.*, pp. 158 y 159. En el mismo sentido, la STS, Sala de lo C.-a., 589/2021, de 29 de abril, FJ 3, señala que «[l]as instrucciones [...] carecen de carácter normativo cuando [...] "su vocación es la de simple mandato dirigido a los funcionarios públicos a los que establece criterios de actuación meramente interpretativos

Igualmente, resulta admisible que, por medio de instrucciones, se puedan

de las disposiciones reglamentarias, que aun pudiendo incidir en los intereses de los particulares, no innovan el ordenamiento jurídico" [...]».

Este espíritu está presente en la Resolución INT/1828/2004, de 14 de junio, por la que se aprueba la Instrucción para la incorporación y aplicación del Código Europeo de Ética de la Policía en relación con la actuación y la intervención de la policía de la Generalidad-mozos de escuadra (Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña [nº 4166, de 2 de julio de 2004]). Esta instrucción, de la Consejera de Interior, a pesar de lo que promete su título, se limita a hacer una recopilación y breve enunciación de algunos de los principios y deberes que el ordenamiento jurídico establece para la policía. Se queda lejos de su objetivo de incorporar un texto tan ambicioso como el Código Europeo Ético de la Policía. Particularmente, en materia de fuerza armada no contiene ninguna disposición. En la medida en que no innova el derecho preexistente, no ofrece problemas en cuanto a su naturaleza. Tampoco contiene criterios que ayuden a los agentes a la interpretación y aplicación de la normativa por la que se rigen.

Lo anterior también es aplicable, *mutatis mutandis*, a la Instrucción 1/2024 de la Secretaría de Estado de Seguridad por la que se aprueba el «procedimiento integral de la detención policial» (véase nota nº 60 del capítulo III) y al Código Ético del Cuerpo Nacional de Policía. Este último texto fue aprobado por la orden general de la Dirección General de la Policía nº 2006, de 6 de mayo de 2013. En la medida en que no ha sido publicado en el Boletín Oficial del Estado, sino que se encuentra disponible, de manera informal, en internet, la aproximación al mismo debe ser la más cauta, tomándose todo lo relacionado con él como pendiente de verificación. Como indica repetidamente el preámbulo, el objetivo del código es recopilar en un mismo cuerpo los principios y obligaciones más importantes del Cuerpo Nacional de Policía y concretarlos. A la labor sistematizadora se une la de ofrecer criterios de interpretación y aplicación de la normativa policial para facilitar y homogeneizar el trabajo de los agentes. En esta línea, el artículo 26, sobre el uso de la fuerza, define los principios de oportunidad, congruencia y proporcionalidad a los que el artículo 5.2 d) LOFCS somete el uso de las armas. No puede decirse, por tanto, que tenga un contenido innovador. A pesar de lo ambiguo de su denominación formal, *orden general*, su naturaleza es la de una instrucción; en relación con el posible contenido de las órdenes generales de los directores generales, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo ha señalado que las mismas pueden contener un reglamento, un acto administrativo o una instrucción (sentencia 1161/2018, de 9 de julio, FJ 5). En todo caso, resulta sorprendente que el Sindicato Unificado de Policía, en un comuni-

determinar los servicios policiales concretos a prestar con armas. En esta línea se encuentra la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (§ 83), que no pone tacha alguna a que, en el ámbito de la policía local, esta tarea recaiga en el alcalde, carente de potestad reglamentaria[184].

La organización de los depósitos armamentísticos y de los sistemas de administración y de revistas periódicas de las armas por instrucciones tampoco ofrece grandes problemas. Particularmente, resulta muy dudoso que se pueda establecer mediante estos instrumentos la obligación de los agentes de policía de dejar el arma en el armero correspondiente a la finalización de su servicio o la posibilidad de portarla pasado este momento. Apurando la jurisprudencia del Tribunal Supremo, quizá podría considerarse una disposición de este tipo como un criterio de aplicación de la normativa que les habilita a la porta de armas y dentro de la dirección del cuerpo.

En cualquier caso, dada la trascendencia tanto de la determinación de los servicios a prestar con armas como de la obligación de dejarlas en el depósito tras el servicio, y sus posibles consecuencias jurídicas y sociales, parece muy recomendable que se establezcan mediante reglamento, pues estas normas siguen un procedimiento de elaboración más democrático y gozan de publicidad. El artículo 6.1 LRJSP limita la publicación de las instrucciones a los casos en que una disposición así lo prevea (no es el caso) o a cuando «se estime conveniente por razón de los destinatarios o de los efectos que puedan producirse», lo que deja la decisión a la propia Administración.

---

cado publicado en su página web, haya negado al texto, no sólo su valor normativo, sino también su eficacia vinculante para los agentes del Cuerpo Nacional de Policía (https://sup.es/sites/default/files/pdf/Codigo_Etico_de_pantomima_0.pdf, consultado el 30 de septiembre de 2024).

184 Embid Irujo, A.: "Ordenanzas y Reglamentos municipales", en Muñoz Machado, S. (dir): *Tratado de Derecho Municipal. Tomo I, op. cit.*, pp. 733 a 736.

Lo que no parece, en absoluto, acertado es la fijación por instrucciones del catálogo de armas reglamentarias de la policía. Es admisible que, dentro de un cuadro normativo detallado, en el que se establezcan los tipos de armas y sus características, se precise mediante instrucciones el modelo y la marca a utilizar por los agentes o que, dentro del catálogo armamentístico de la policía, se utilicen instrucciones para asignar las armas reglamentarias a las distintas unidades operativas[185]. Pero el diseño de dicho cuadro desborda el ámbito de estos instrumentos. Una regulación de este tipo tiene por función completar la habilitación a los policías de portar armas y, por tanto, innova y desarrolla el ordenamiento jurídico, es algo más que una serie de criterios de interpretación o aplicación del derecho. En consecuencia, las instrucciones que tengan este contenido no deben considerarse tales, sino reglamentos. Resulta, además de necesario, muy deseable, una nueva regulación de la materia por reglamentos que cumplan todas las exigencias de legalidad. Esto permitiría, gracias a su publicidad, tener conocimiento de algo tan básico como las armas que portan los agentes de policía y espantar prejuicios y fantasmas que empañan la adhesión de estos cuerpos al Estado de derecho[186].

185 Esta segunda función está prevista, por ejemplo, en el artículo 4 OFAP. A la primera función parecen referirse los artículos 5, 6 y 23 OFAP.

186 Si se toman como referencia las *instrucciones* facilitadas por el Departamento de Interior de la Generalidad de Cataluña, concretamente las instrucciones 16/2013 y 4/2018, que establecen la dotación armamentística de los Mossos d'Esquadra, la conclusión sólo puede ser la de que se trata de reglamentos ilegales. Sin entrar en temas de procedimiento, están viciados de nulidad por la incompetencia del órgano del que proceden: el director general de la policía y, por delegación de la competencia de éste como consecuencia de la aplicación del artículo 155 CE en Cataluña (Orden INT/1074/2017, de 7 de noviembre), el Comisario de los Mossos d'Esquadra, respectivamente. La Ley del Parlamento de Cataluña 13/2008, de 5 de noviembre, atribuye la potestad reglamentaria al Gobierno, al presidente de la Generalidad y a los consejeros, no a los directores generales (art. 39.1 a 3). A mayor abundamiento, señala que «[l]as circulares e instrucciones emitidas por los órganos de la Administración de la Generalidad no se consideran en ningún caso disposiciones dictadas en ejercicio de la potestad reglamentaria» (art. 39.4).

102. En segundo lugar, en el ámbito policial existe algún ejemplo de declaraciones políticas gubernamentales comprensivas de códigos éticos. Es el caso, para la policía catalana, del Acuerdo GOV/25/2015, de 24 de febrero, del Gobierno de Cataluña, que aprueba lo que ha venido a denominar el «Código de ética de la Policía de Cataluña» (Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña, nº 6819, de 26 de febrero de 2015). Se trata de un texto amplio, con una narración ambiciosa, de tintes épicos (tiene apelaciones al «valor de la profesionalidad», al «juicio», a la «templanza» o al «coraje»), pero que, en su mayoría, tiene nulo contenido jurídico. Entre las disposiciones que podrían ser interesantes desde este punto de vista, por contener criterios de interpretación y aplicación de la normativa policial o por sistematizar y recopilar algunos de los principios y deberes previstos en ésta, destacan, en relación con el objeto de la presente obra, las que, por ejemplo, definen los principios de oportunidad, congruencia y proporcionalidad a los que el artículo 5.2 d) LOFCS somete el uso de las armas (§ 39 del Código). En todo caso, a pesar del valor que pueda tener desde el punto de vista de la sociología policial, el texto carece de valor normativo y de eficacia jurídica. Se trata de un acuerdo político. Por su contenido podría pensarse que se trata de una instrucción, pero, desde su preámbulo, se desecha toda vocación de dirección de la actuación policial con expresiones como las que indican que «[s]u función es [...] esencialmente pedagógica e inspiradora», que «[p]resenta un horizonte que debe servir para mejorar progresivamente y adecuar día a día sus prácticas» o que tiene «un valor orientador» y que se propone «interiorizar y estimular buenas prácticas, para fortalecer, así, la vida democrática y prestigiar el compromiso, la profesionalidad y la vocación de los agentes de la Policía de Cataluña».

CAPÍTULO II

LA FUERZA ARMADA EN LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD

SUMARIO. I. INTRODUCCIÓN. **II.** EL USO DE LAS ARMAS POR LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD COMO POTESTAD ADMINISTRATIVA. **III.** LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD CÓMO SECTOR DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: CARACTERÍSTICAS CON TRASCENDENCIA EN EL USO DE LAS ARMAS POR SUS MIEMBROS. **1.** Introducción. **2.** Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y las Fuerzas Armadas como manifestación orgánica de la dicotomía seguridad interior y seguridad exterior. **A.** La garantía de la seguridad ciudadana como misión de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. **B.** La seguridad ciudadana y otros conceptos próximos: la seguridad pública y el orden público. **3.** Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad como conjunto de cuerpos policiales garantes de la seguridad ciudadana. **IV.** LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD Y LAS ARMAS: ASPECTOS BÁSICOS. **1.** Introducción. **2.** La habilitación para la porta de armas a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. **A.** Los servicios policiales a prestar con armas. **B.** Los agentes de policía habilitados para la utilización de armas. **C.** El catálogo armamentístico policial. **D.** El depósito de las armas reglamentarias. **E.** La administración de las armas y sus revistas periódicas: las licencias de armas. **F.** La tenencia segura de armas. **3.** El principio de jerarquía como elemento vertebrador del funcionamiento de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. **4.** La dedicación profesional de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

I. INTRODUCCIÓN

103. Expuesto el marco normativo nacional e internacional de la fuerza armada policial (capítulo I), y antes de analizar los principios reguladores del empleo de este recurso (capítulo III) y las garantías previstas para su rectitud (capítulo IV), resulta pertinente dedicar unas páginas a estudiar algunas cuestiones básicas de la misma a modo de presentación y contexto. El presente capítulo está dedicado al uso policial de las armas como potestad administrativa (apdo. II); a los rasgos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad con trascendencia en la materia (apdo. III) y a los aspectos característicos de la relación entre los agentes de estos cuerpos y las armas (apdo. IV).

II. EL USO DE LAS ARMAS POR LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD COMO POTESTAD ADMINISTRATIVA

104. El uso de las armas por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en la medida en que éstos se encuentran integrados en la Administración pública, se artícula en el plano técnico-jurídico mediante la atribución de la potestad correspondiente; atribución que se contiene en el artículo 5.2 d) LOFCS y en la normativa complementaria analizada en el capítulo anterior. Esta potestad se caracteriza por tres notas esenciales, que permiten situarla en la dogmática administrativa: su carácter discrecional (§ 105), de expresión de la forma de actuación administrativa de policía de seguridad (§ 106) y del poder de coacción de la Administración pública (§ 107).

105. Parece razonable que la habilitación que se realice a la Administración pública para que algunos de sus funcionarios, los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, hagan uso de las armas no esté definida de manera absolutamente completa, de forma que el empleo de estos medios quede totalmente predeterminado y sea automático. La complejidad de las situaciones en que resulta necesario este recurso impone incluir un espacio para la estimación subjetiva de los agentes de policía.

No obstante, el potencial lesivo de las armas, unido a la importancia de los bienes jurídicos a que pueden afectar, ha llevado a que las normas reguladoras de esta potestad presenten una alta densidad regulatoria. Así, el ordenamiento jurídico establece, entre otros extremos: qué agentes pueden utilizar las armas, qué armas se pueden emplear, en qué ámbito espacial y temporal, en qué supuestos de hecho o conforme a qué principios. Todas estas cuestiones remiten a las técnicas clásicas de control de la discrecionalidad administrativa: el control de los elementos reglados, de los hechos determinantes y por los principios generales del dere-

cho[1]. Los extremos referidos, a salvo del supuesto de hecho en que se permite el uso de las armas, que tiene sustantividad propia, constituyen elementos reglados que, junto a éste, tienen por efecto reducir sumamente la discrecionalidad propia de la potestad y permitir un alto control de su ejercicio[2].

106. En la sistematización de la actuación administrativa, es práctica general la de partir de la clasificación tripartita propuesta por Jordana de Pozas, que distinguía tres grandes categorías: policía, fomento y servicio público[3]. A pesar de que, actualmente, es pacíficamente admitido que esta trilogía no agota todas las formas posibles de actuación administrativa, continúa siendo una buena referencia para la descripción y ordenación de la misma.

El Tribunal Constitucional reconduce a la *policía de seguridad* la actividad de los cuerpos policiales desarrollada en el marco de la misión que les encomienda el artículo 104.1 CE, la garantía de la seguridad ciudadana (§ 43). La actividad restante que desarrollan las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad resulta fácilmente enmarcable en el ámbito de la *policía administrativa*, forma de actuación administrativa más genérica en la que se engloban las actuaciones que implican limitaciones o restricciones de derechos de los particulares a través de potestades imperativas y coactivas que obligan a observar determinadas conductas[4]. La actividad policial que incluye el uso de armas, por los

1 García de Enterría, E. y Fernández, T.-R.: *Curso de Derecho Administrativo I*, *op. cit*., pp. 500 a 534.

2 A la actividad policial como potestad discrecional le ha dedicado una gran atención Barcelona Llop, J.: *El régimen jurídico de la policía de seguridad*, *op. cit*., pp. 227 a 264. Particularmente, en relación con lo reducido de la discrecionalidad en el uso policial de las armas: Parejo Alfonso, L. y Dromi, R.: *Seguridad pública y Derecho administrativo*, *op. cit*., pp. 103 a 108.

3 Jordana de Pozas, L.: "Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho administrativo", *Revista de estudios políticos*, 48, 1949.

4 Fernández Farreres, G.: *Sistema de Derecho Administrativo II*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Civitas, 2022, p. 25. En esta línea parece situarse el Tribunal

supuestos en que cabe este recurso (§ 167), parece claro que se es propia de la policía de seguridad.

Así concebidas una y otra, cabe preguntarse si la policía de seguridad es una especie del género policía administrativa o, por el contrario, constituye una categoría singular y diferente a ésta. Resulta evidente la fuerte conexión entre una y otra, incluso la noción de policía de seguridad encuentra fácil acomodo en la de policía administrativa. No obstante, las peculiaridades de la primera, la agrupación de las actuaciones que comprende en torno a una misión específica y determinada y su imputación a un sector concreto de la Administración pública, hacen aconsejable considerarla como una categoría autónoma. Este planteamiento parece ser el asumido por el Tribunal Constitucional, el cual, en las sentencias 175/2011, de 8 de noviembre (Pleno), FJ 7, y 86/2014, de 29 de mayo (Pleno), FJ 4, sobre la naturaleza de las funciones de los cuerpos de policía, marca fuertemente la diferencia entre policía de seguridad y policía administrativa (§ 69)[5]. En todo caso, se trata de una

Constitucional, el cual ha señalado que el término policía administrativa «se usa en la doctrina administrativista para denominar un ámbito genérico de la actividad de la Administración, caracterizada por la utilización de técnicas de limitación de los derechos e intereses de los particulares, que, a su vez, pueden manifestarse en una plural tipología de actos, bien de sentido netamente jurídico o incluso de carácter material» (sentencia 235/2001, de 13 de diciembre [Pleno], FJ 8). La diversidad de posiciones, sin embargo, sobre las nociones de policía de seguridad y administrativa es amplia. A efectos ilustrativos, pueden consultarse: Nieto, A.: "Algunas precisiones sobre el concepto de Policía", *RAP*, 81, 1976; Carro-Fernández Valmayor, J. L.: "Policía y dominio eminente como técnicas de intervención en el Estado preconstitucional", *REDA*, 29, 1981; Barcelona Llop, J.: *El régimen jurídico de la policía de seguridad*, *op. cit.*, pp. 37 a 199; Rebollo Puig, M.: "La peculiaridad de la policía administrativa y su singular adaptación al principio de legalidad", *RVAP*, 54, 1999; Esteve Pardo, J.: "De la policía administrativa a la gestión de riesgos", *REDA*, 119, 2003, e Izquierdo Carrasco, M.: "COVID-19, policía administrativa y la modulación del principio de legalidad", *REALA: Nueva Época*, 17, 2022, pp. 7 a 10.

5 No obstante, en otras ocasiones ha sido más ambiguo y se ha referido a la actividad policial de garantía de la seguridad ciudadana como de «policía administrativa de seguridad» (sentencia 13/2021, de 28 de enero [Pleno], FJ 3 a)).

cuestión puramente teórica, no resulta determinante en la concreta conformación del régimen jurídico de las actividades comprendidas en cada una de las categorías. Y es que, como ha señalado Santamaría Pastor, el concepto de policía administrativa no hace referencia a otra cosa que a «un conjunto inorgánico de actividades administrativas de limitación»[6].

A mayor abundamiento, dentro de la policía de seguridad pueden distinguirse dos grandes vertientes: la *policía judicial* y la *policía gubernativa*. La primera está contemplada en el artículo 126 CE, como una especificidad de la garantía de la seguridad ciudadana del artículo 104.1 CE (STC 14/2003, de 28 de enero, FJ 7), y se identifica con las funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente. La segunda, por el contrario, se define de forma negativa, como aquella actividad de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad encuadrable en la policía de seguridad, pero fuera de la policía judicial. Estas dos grandes vertientes presentan especialidades en cuanto a su régimen jurídico. En el ámbito de la policía judicial destacan la Ley Orgánica del Poder Judicial[7], la Ley de Enjuiciamiento Criminal[8] y el Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, sobre regulación de la policía judicial. En el ámbito de la policía gubernativa destaca la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana. No obstante, el tronco común a ambas vertientes está constituido por la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, donde se regula, como cuestión transversal del funcionamiento policial, el uso de las armas por los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad[9].

6 Santamaría Pastor, J. A.: *Principios de Derecho Administrativo General II*, Madrid, Iustel, 2023, p. 214.

7 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

8 Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882.

9 Tal es el carácter transversal de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, particularmente en lo que hace al uso de las armas, que la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana, que regula con detalle una cantidad

107. Las Administraciones públicas tienen atribuidas potestades que implican el ejercicio de la coacción, bien para ejecutar forzosamente actos administrativos, bien para modificar situaciones de hecho sin el intermedio de actos administrativos previos declarativos cuya ejecución se pretenda (coacción administrativa directa)[10]. En este segundo caso se pretende resolver problemas inaplazables, hacer frente a situaciones cuya urgencia y gravedad requieran una respuesta pública pronta a la que no se adecúen los trámites y formalidades propios de los procedimientos administrativos[11]. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cuyas funciones abarcan la ejecución forzosa de actos administrativos (v. gr. art. 11.1 a), 38.1 d) y 53.1 d) LOFCS), pero también se extienden a otros campos del derecho administrativo, presentan un interés especial al reunir en su actividad ordinaria estas dos grandes vertientes de la coacción.

La ejecución forzosa de actos administrativos presenta problemas relativamente escasos, en la medida en que es la continuación de un procedimiento administrativo suficientemente regulado. Más problemas presenta, empero, la coacción administrativa directa, y es que la misma carece de un marco regulatorio general, lo que obliga a estar a la normativa sectorial que, en cada caso, corresponda[12].

---

notable de intervenciones policiales, se remite en su artículo 4.2, en lo que hace a la actuación de los agentes, al artículo 5 LOFCS.

10 García de Enterría, E. y Fernández, T.-R.: *Curso de Derecho Administrativo I*, *op. cit*., p. 831.

11 Barcelona Llop, J.: "La ejecución forzosa de los actos administrativos: régimen general. La prohibición de acciones posesorias", en Gamero Casado, E. (dir.) y Fernández Ramos, S. y Valero Torrijos, J. (coords.): *Tratado de procedimientos administrativo común y régimen jurídico básico del sector público. Tomo II*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p. 2212.

12 García de Enterría, E. y Fernández, T.-R.: *Curso de Derecho Administrativo I*, *op. cit*., p. 852.

A comienzos de la segunda mitad del siglo XX surgió una teoría doctrinal según la cual el lanzamiento de la coacción directa se apoyaba en un acto administrativo que la precedía y la ordenaba; acto que se identificaba con la *orden de ejecución*. Esta orden no era un título ejecutivo como el que existía en la ejecución forzosa de actos administrativos, sino una mera orden de puesta en aplicación de la fuerza. La peculiaridad de la coacción directa radicaba, por tanto, en que la orden de ejecución, que también existía en la ejecución forzosa de actos administrativos, se dictaba sin un título ejecutivo previo e incumplido. Lo *directo*, por tanto, no era la coacción, sino la orden que la ponía en marcha. Para soportar toda esta teoría, se añadía que dicha orden constituía un acto administrativo no procedimentalizado, dictado sin un procedimiento administrativo previo, adoptado por las autoridades ejecutivas o los simples agentes y de realización inmediata. Esta teoría nació como reacción a una sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, de 15 de noviembre de 1969, con la que se puso fin al contencioso originado por la solicitud de que fuera declarada ilegal la entrada de la policía en un convento de los Frailes Capuchinos situado en el barrio barcelonés de Sarriá. El 11 de marzo de 1966 la policía desalojó a un grupo de unas 500 personas que se encontraban reunidas en el convento en el marco de un proceso reivindicativo estudiantil dirigido a la constitución del Sindicato Democrático de Estudiantes de Barcelona[13]. La Sala inadmitió el recurso por inexistencia de acto administrativo que permitiera la revisión de la actuación de la fuerza pública. Ante esta posición, Tomás-Ramón Fernández escribió el artículo «Las medidas de policía: su exteriorización e impugnación», publicado en la Revista de Administración Pública, y que fue el germen de la teoría expuesta[14]. Si bien fue discutido en la Academia

13 Barcelona Llop, J.: *El régimen jurídico de la policía de seguridad*, *op. cit.*, p. 215.

14 Fernández, T.-R.: "Las medidas de policía: su exteriorización e impugnación", *RAP*, 61, 1970. En esta línea, con posterioridad, entre otros: Carro-Fernández Valmayor, J. L.: "Los problemas de la coacción directa y el concepto de orden público", *REDA*, 15, 1977, y Agirrezkuenaga Zigorraga, I.: *La coacción administrativa directa,* Madrid, IVAP-Civitas, 1990, pp. 389 a 422. Más recientemente, Bauzá Martorell, F.

que realmente fuera necesaria la existencia de un acto administrativo previo, aunque fuera no procedimentalizado, para obtener la tutela judicial frente a la coacción directa, lo cierto es que fue una contribución valiosa que permitía superar un obstáculo para el control judicial de la Administración pública.

Actualmente este debate parece superado. El ciudadano que sea objeto de coacción directa cuenta con recursos jurídicos suficientes para promover la fiscalización de la misma y obtener reparación por los daños sufridos, sin que se cuestione la necesidad de que la orden de aplicación de la fuerza sea un acto administrativo o no. Así, por lo que hace a la coacción policial armada, puede exigir responsabilidad penal de los funcionarios implicados, siendo los tipos en que se basan totalmente ajenos a esta cuestión formal, y puede reclamar responsabilidad civil de la Administración pública, tanto al amparo de la normativa administrativa, cuyo ámbito desborda el de los actos administrativos, como al amparo del Código Penal, derivada de delito[15]. Mismos recursos de que dispone cuando la coacción policial armada se dirige a la ejecución de actos administrativos[16].

J.: *El uso de la fuerza en Derecho Administrativo*, Madrid, Iustel, 2023, pp. 42 a 48. El estado actual más directo de la evolución de esta teoría se recoge en García de Enterría, E. y Fernández, T.-R.: *Curso de Derecho Administrativo I*, *op. cit*., pp. 837 y 838.

15 Barcelona Llop, J.: *El régimen jurídico de la policía de seguridad*, *op. cit*., p. 221.

16 En puridad, el ciudadano podría reaccionar, asimismo, haciendo uso de los medios previstos contra la vía de hecho. Y es que la coacción ilegítima, directa o indirecta, puede ser constitutiva de tal (García de Enterría, E. y Fernández, T.-R.: *Curso de Derecho Administrativo I*, *op. cit*., pp. 841 a 843 y 865 a 871). Las pretensiones que se podrían deducir en la vía contencioso-administrativa serían tanto la declaración de la actuación como contraria a derecho como la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento a la persona objeto de la misma en su situación anterior, esto es, la indemnización de los daños y perjuicios (art. 32.2 LJCA). No obstante, esta vía no parece apropiada para este tipo de actuaciones policiales, especialmente cuando el uso de las armas ha resultado potencialmente letal. En estos casos, además de que lo lógico será que se incoe un proceso penal por los hechos, la brevedad de los plazos establecidos en el ar-

No obstante, a pesar de que la trascendencia práctica de la referida construcción doctrinal ha desaparecido, la misma sigue presente en la Academia, así como las tesis que entonces se oponían a ella. Éstas se apoyaban, además de en la falta de necesidad de que hubiera un acto administrativo para la tutela judicial de la coacción directa, en cuestiones más profundas, como que esa teoría difuminaba la diferencia entre esta figura y la ejecución forzosa de actos administrativos y el mal encaje que tenía la orden de ejecución en que se basaba en la naturaleza y régimen jurídico de los actos administrativos propiamente dichos[17].

En relación con este último punto, se presentan dos grandes reparos. En primer lugar, la orden de ejecución previa al lanzamiento de la coacción no puede ser merecedora de caracterización como acto administrativo, tal y como se construye éste en la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Estas órdenes serán verbales. El artículo 36.2 LPAC admite esta forma para los actos administrativos, pero el artícu-

tículo 46.3 LJCA para combatir la vía de hecho directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa hace difícil articular la acción en tiempo; se trata de asuntos de gravedad, en los que la determinación de la lesión y el esclarecimiento de las circunstancias en que se ha producido lleva, naturalmente, una gran cantidad de tiempo. La STS, Sala de lo C.-a., 1195/2021, de 1 de octubre, FJ 5, ha establecido que, haya mediado o no requerimiento a la Administración por parte del interesado para que cese en su actuación, éste dispone de un plazo de 20 días para reaccionar frente a la vía de hecho y acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, a contar desde la fecha en que tomó conocimiento de aquélla. A pesar de lo atractivo que pueda resultar esta estragia procesal, por permitir al ciudadano reclamar la indemnización correspondiente directamente ante los tribunales, sin tener que recorrer la vía administrativa, parece que el camino más factible hasta este destino sigue siendo el procedimiento previsto en la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

17 Barcelona Llop, J.: *El régimen jurídico de la policía de seguridad*, *op. cit.*, pp. 219 a 221, y *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*, Santander, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cantabria, 1995, pp. 312 a 322. En la misma línea, con matices, López Ramón, F.: *La caracterización jurídica de las fuerzas armadas*, Madrid, CEPC, 1987, pp. 340 y 341.

lo 35.1 a) LPAC la excluye cuando los mismos limiten derechos subjetivos, pues, de ser así, la forma escrita se impone al exigirse motivación con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho. La coacción directa va a suponer una limitación de derechos subjetivos, como el derecho a la vida cuando sea potencialmente letal[18]. En segundo lugar, la admisión de actos administrativos dictados sin procedimiento previo presenta un encaje dudoso en el artículo 105 CE. De las letras a) y c) de este precepto se deduce una exigencia constitucional de procedimiento administrativo que se vincula, entre otros valores constitucionales, al Estado de derecho (art. 1.1 CE) y a la objetividad, eficacia y legalidad de la actuación administrativa (arts. 103.1 y 106.1 CE) (STC 65/2020, de 18 de junio [Pleno], FJ 26). Esta exigencia constitucional se refuerza, además, en la letra c) con una reserva de ley que actúa como garantía instrumental del principio democrático y con la que se persigue que la Administración pública ejerza sus potestades con arreglo a procedimientos esencialmente determinados por las cámaras legislativas o, al menos, por normas gubernamentales con rango de ley (decretos leyes o decretos legislativos) (STC 55/2018, de 24 de mayo [Pleno], FJ 6). Admitir que la puesta en aplicación de la coacción viene de actos administrativos dictados sin procedimiento alguno parece que violenta en exceso el sentido de dicho precepto constitucional.

Asimismo, el acierto de esta posición crítica con la primera concepción de la coacción administrativa directa está reforzado, además, por lo innecesariamente forzada que resulta ésta a la luz del derecho administrativo vigente. En primer lugar, porque ver una orden de ejecución tras cada caso de coacción directa parece artificial. Tiene sentido en los supuestos en que un superior ordena a un subordinado el lanzamiento de la coacción, pero no, al menos con carácter general, cuando la misma tiene lugar *motu proprio* (v. gr. como reacción ante un ataque súbito o para la práctica de una detención

18 López Ramón, F.: *La caracterización jurídica de las fuerzas armadas*, *op. cit.*, p. 340, y Barcelona Llop, J.: *El régimen jurídico de la policía de seguridad*, *op. cit.*, pp. 219 a 221, y *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa...*, *op. cit.*, pp. 316 a 321.

que escala bruscamente en resistencia). En segundo lugar, porque no se aprecia en el ordenamiento jurídico impedimento alguno para considerar que el mismo pueda habilitar a la Administración a realizar actuaciones materiales sin intermediación de actos administrativos. Una habilitación así por ley sólo podría venir impuesta por la Constitución y la misma no incluye una interdicción en este sentido.

III. LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD CÓMO SECTOR DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: CARACTERÍSTICAS CON TRASCENDENCIA EN EL USO DE LAS ARMAS POR SUS MIEMBROS

1. INTRODUCCIÓN

108. El estudio del uso de las armas por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad requiere una breve referencia a las mismas como sector de la Administración pública en el que se encuadran. Los grandes puntos a tratar son dos: las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad como manifestación orgánica de la actividad de seguridad interior que desarrolla la Administración pública, en contraposición a las Fuerzas Armadas, manifestación de la actividad de seguridad exterior (apdo. 2), y el modelo policial español como pluralidad de cuerpos estatales, autonómicos y locales (apdo. 3).

2. LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD Y LAS FUERZAS ARMADAS COMO MANIFESTACIÓN ORGÁNICA DE LA DICOTOMÍA SEGURIDAD INTERIOR Y SEGURIDAD EXTERIOR

109. Con cierta simplificación, puede afirmarse que la seguridad del Estado presenta dos grandes dimensiones: la exterior y la interior. En estas distintas dimensiones se afrontan amenazas diferentes, que requieren medios y estrategias específicos para combatirlas. La primera es el ámbito natural del ejército. La segunda, el de la policía.

110. La Constitución parte de estas ideas cuando, en los artículos 8 y 104, establece las misiones del ejército, las Fuerzas Armadas, y de la policía, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. El artículo 8.1 CE señala que «[l]as Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional». El artículo 104.1 CE dispone que «[l]as Fuerzas y Cuerpos de seguridad [...] tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana»[19].

19 López Ramón, F.: "El marco de actuación constitucional de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad", en: *El mandato constitucional a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. IX Seminario Duque de Ahumada* (*6, 7 y 8 de mayo de 1997*), Madrid, Ministerio del Interior, 1998, pp. 14 a 17, y Parejo Alfonso, L.: *Seguridad pública y policía administrativa de seguridad...*, *op. cit.*, p. 46. Esta distribución de roles entre las Fuerzas Armadas y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad es nítida en la definición de sus misiones. No obstante, el estudio detallado del régimen jurídico de unas y otras difumina las fronteras y crea múltiples espacios de colaboración. En este sentido, cabe recordar que la Guardia Civil, integrante de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, tiene naturaleza militar y puede desempeñar funciones militares,

111. Para un mejor conocimiento de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad resulta conveniente detenerse a interpretar este último precepto y el significado de la misión que les atribuyó el Constituyente (apdo. A) y a deslindar el concepto de seguridad ciudadana de otros próximos a ella (apdo. B).

A. La garantía de la seguridad ciudadana como misión de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad

112. El artículo 104.1 CE establece que la misión de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad es proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana. La primera parte del enunciado es relativamente clara, pero la segunda no lo es tanto y ello porque el concepto *seguridad ciudadana* es notablemente abierto.

113. La Constitución sólo utiliza el término seguridad ciudadana en el artículo 104.1, lo que complica la labor de deducir de ella un significado para el mismo. No obstante, a nivel legislativo, vuelve a aparecer. Las dos normas que, a estos efectos, constituyen las referencias más importantes, por ser los pilares del régimen jurídico policial, son la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana.

En el artículado de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad aparece en 6 ocasiones (arts. 5.2 d), 5.4, 10, 11.1 [por dos veces] y 14). Asimismo, se hacen 4 referencias al término en el preámbulo. A pesar de ello, este texto tampoco lo define.

En la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana la noción de seguridad ciudadana resulta central. A la misma se hace referencia, entre el preám-

---

en cuyo caso tendrá la consideración de Fuerza Armada y dependerá del Ministerio de Defensa (§ 71).

bulo y su articulado (disposiciones derogatorias aparte), en 71 ocasiones. Empero, tampoco ofrece una definición que permita determinar con precisión el alcance de sus normas. En el artículo 1 se indica, en el primer apartado, que «[l]a seguridad ciudadana es un requisito indispensable para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas, y su salvaguarda, como bien jurídico de carácter colectivo, es función del Estado, con sujeción a la Constitución y a las Leyes»; a lo que se añade, en el segundo, que la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana «tiene por objeto la regulación de un conjunto plural y diversificado de actuaciones de distinta naturaleza orientadas a la tutela de la seguridad ciudadana, mediante la protección de personas y bienes y el mantenimiento de la tranquilidad de los ciudadanos». Algo más específico es el preámbulo, en el que puede leerse que «[l]a Ley [...] parte de un concepto material de seguridad ciudadana entendida como actividad dirigida a la protección de personas y bienes y al mantenimiento de la tranquilidad de los ciudadanos, que engloba un conjunto plural y diversificado de actuaciones, distintas por su naturaleza y contenido, orientadas a una misma finalidad tuitiva del bien jurídico así definido». No obstante, este inciso tampoco es completamente satisfactorio. Aunque ronda la noción de *seguridad ciudadana*, lo cierto es que no llega a establecer una definición de la misma; se hace, únicamente, referencia a los fines de la *actividad* desplegada para su garantía, lo que no es exactamente igual.

114. Ha sido el Tribunal Constitucional el que, en su hacer exegético, ha definido la seguridad ciudadana. En la sentencia 172/2020, de 19 de noviembre, FJ 3 c), afirma que «la seguridad ciudadana se puede entender como el estado en el que el conjunto de la ciudadanía goza de una situación de tranquilidad y estabilidad en la convivencia que le permite el libre y pacífico ejercicio de los derechos y libertades que la Constitución y la Ley les reconocen». Éste es un concepto transversal, construido para el artículo 104.1 CE, pero igualmente válido para la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana[20].

20 Un estudio más detallado de la noción de seguridad ciudadana, analizando su importancia en el régimen sancionatorio de la Ley Orgánica de protección de la

Asimismo, tiene la virtud de encajar, sin ningún obstáculo, en el articulado de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

115. A la formación de esta jurisprudencia ha contribuido notablemente la Academia, aportando ideas y matices que la han ido enriqueciendo y haciendo ganar en precisión y sistematizándola. Sin ánimo de exhaustividad, pueden destacarse los trabajos de autores como De la Morena y de la Morena[21], Izu Belloso[22], Carro-Fernández Valmayor[23], Agirrezkuenaga Zigorraga[24], Berriatua Sansebastián[25], Barcelona Llop[26], Parejo Alfonso[27], Casino Rubio[28] o

seguridad ciudadana, en Cuesta Bárcena, D. A.: "Las reuniones y manifestaciones en lugares públicos como infracciones administrativas de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana (reflexiones entorno a la STC 172/2020, de 19 de noviembre)", *REDA*, 210, 2021, pp. 195 y 196, y Martín Fernández, C.: *El régimen sancionador de la seguridad ciudadana*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2023, pp. 51 a 58.

21 De la Morena y de la Morena, L.: "La seguridad pública como concepto jurídico indeterminado...", *op. cit*., y "Los conceptos de 'orden publico' y de 'seguridad ciudadana' en la reciente Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y su incidencia sobre las Policías Autonómica y Municipal", *REALA*, 234, 1987.

22 Izu Belloso, M. J.: "Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana...", *op. cit*.

23 Carro-Fernández Valmayor, J. L.: "Sobre los conceptos de orden público...", *op. cit*.

24 Agirrezkuenaga Zigorraga, I.: "Contexto de la Ley de Seguridad Ciudadana...", *op. cit*.

25 Berriatua Sansebastián, J.: "Aproximación al concepto de seguridad ciudadana", *op. cit*.

26 Barcelona Llop, J.: *Policía y Constitución*, *op. cit*. Posteriormente, "Artículo 104", *op. cit*.

27 Parejo Alfonso, L.: *Seguridad pública y policía administrativa de seguridad...*, *op. cit*. Como germen de esta obra, Parejo Alfonso, L. y Dromi, R.: *Seguridad pública y Derecho administrativo*, *op. cit*.

28 Casino Rubio, M.: *Seguridad pública y Constitución*, *op. cit*.

Rebollo Puig[29]. Una síntesis de las ideas centrales de algunos de estos juristas permite aproximarse a este proceso[30].

116. Según Agirrezkuenaga Zigorraga, la seguridad ciudadana sería un concepto omnicomprensivo de la actividad policial frente a todo tipo de peligros, sin que pudiera entenderse limitado a la esfera estrictamente personal o humana, sino que igualmente se extendería a los bienes y derechos personales[31].

117. Barcelona Llop ha dedicado, asimismo, grandes esfuerzos a desentrañar el sentido de la seguridad ciudadana a que hace referencia el artículo 104.1 CE. Así, en un primer momento, señaló que la seguridad ciudadana hacía referencia «a aquellas actividades que se insertan en el conjunto de los cometidos ordinarios y normales de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, encontrándose [...] en íntima conexión con la protección del libre ejercicio de los derechos y libertades»; a lo que añadió que la misma «sólo puede verse menoscabada, y en consecuencia sólo deberá ser objeto de garantía policial, por comportamientos perturbadores de la tranquilidad que pongan en peligro el libre ejercicio de los derechos y libertades», «[c]omportamientos que, en la medida en que amenacen, obstaculicen o impidan dicho libre ejercicio, sea actual, sea potencialmente, provocarán la alteración de la seguridad ciudadana. Hay, así, una supeditación valorativa entre garantía de la seguridad ciudadana y protección de los derechos (en sentido amplio) que, por lo demás, contribuye a cerrar el paso a lecturas expansivas del concepto,

29 Rebollo Puig, M.: "La trama de la Ley de Seguridad Ciudadana", *op. cit*.

30 Además de lo que a continuación se expondrá, ténganse presentes las siguientes notas. Izu Belloso considera el término seguridad ciudadana como sinónimo de seguridad pública ("Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana...", *op. cit.*, p. 244): véase lo apuntado en el § 46 sobre este último. En relación con las nociones de seguridad ciudadana de Carro-Fernández Valmayor, Parejo Alfonso y Rebollo Puig, véase lo señalado en los §§ 47, 50 y 52, respectivamente.

31 Agirrezkuenaga Zigorraga, I.: "Contexto de la Ley de Seguridad Ciudadana...", *op. cit.*, p. 20.

fácilmente realizables al amparo de su aparentemente intrínseca indeterminación. En otro caso, esto es, cuando los derechos y libertades no precisen protección frente a conductas agresoras pero sí requieran de actividades públicas tendentes a proteger su indemnidad, será el concepto de seguridad pública, que es más amplio, el que entre en escena, con intervención policial o no»[32]. Años después, diría que la seguridad ciudadana «debe entenderse en el sentido de situación de apacibilidad que permite a las personas el pacífico y sosegado ejercicio de su autonomía individual dentro del marco dispuesto por la ley»; «concepto cuyo significado está muy próximo a la idea de tranquilidad en las calles o, si se quiere, a la ausencia de perturbaciones materiales que incomoden o dificulten el discurrir ordinario de la vida de la gente»[33].

118. Casino Rubio sostiene que «la seguridad ciudadana que el artículo 104.1 CE confia a la Policía es una precisa actividad pública y un resultado, en este caso contrario a la inseguridad de los ciudadanos y, en esa condición, comprende tanto la "seguridad pública" como el "orden público"»; o «[e]n términos un poco más precisos; comprende, de un lado, la ejecución en la fase administrativa de las normas dictadas por el Estado ex artículo 1491.1.29.ª CE o, si prefiere, la efectividad del ordenamiento jurídico que determina el orden mínimo de convivencia individual y colectiva; y, de otro, el mantenimiento en la realidad del orden y tranquilidad ciudadanas en sentido material en lugares públicos frente a comportamientos que, pese a no estar ordenados normativamente, son considerados sin embargo una amenaza para la convivencia ordenada». Concluye indicando que, «ambos casos, mediante el ejercicio de las correspondientes competencias-potestades atribuidas a la Policía (en sentido organizativo-institucional) por el legislador estatal en el ejercicio del título competencial del artículo 149.1.29.ª CE»[34].

32 Barcelona Llop, J.: *Policía y Constitución*, *op. cit.*, pp. 238 y 239.

33 Barcelona Llop, J.: "Artículo 104", *op. cit.*, p. 477.

34 Casino Rubio, M.: *Seguridad pública y Constitución*, *op. cit.*, pp. 128 y 129.

119. A la luz del concepto de seguridad ciudadana acuñado por el Tribunal Constitucional, muy amplio, parece claro que su garantía, como misión de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, comprende la labor de protección del libre ejercicio de los derechos y libertades a que también hace referencia el artículo 104.1 CE. Evitando perífrasis innecesarias puede concluirse, por tanto, que la misión de la policía es garantizar el estado en el que el conjunto de la ciudadanía goza de una situación de tranquilidad y estabilidad en la convivencia que le permite el libre y pacífico ejercicio de los derechos y libertades que la Constitución y la ley les reconocen. La clave de la referencia a la protección de los derechos y libertades parece encontrarse en la STC 55/1990, de 28 de marzo (Pleno), FJ 5, en la que se da a la misma un sentido bastante razonable: sin extender la misión policial más allá de la garantía de la seguridad ciudadana, este inciso vendría a subrayar la sujeción de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad al Estado de derecho.

B. La seguridad ciudadana y otros conceptos próximos: la seguridad pública y el orden público

120. El concepto de seguridad ciudadana, tal y como ha sido acuñado por el Tribunal Constitucional, presenta fuertes conexiones con otras nociones de gran trascendencia o raigambre histórica que hacen conveniente su delimitación a efectos de evitar equívocos. Esto sucede con las ideas de *seguridad pública* (§ 43) y de *orden público* (§ 114).

121. La relación entre los conceptos de seguridad pública y ciudadana ha sido tradicionalmente poco clara. Alguna línea de la jurisprudencia constitucional y de la doctrina ha llegado a asimilarlos como ideas equivalentes. Incluso el preámbulo de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana parece asumir esta posición en algunos puntos. No obstante, la STC 172/2020, de 19 de noviembre, ha afrontado esta cuestión y fijado las diferencias entre ambas nociones. En el fundamento jurídico 3 c) señala que la

seguridad ciudadana es una parte integrante de la noción, más amplia, de seguridad pública, lo que parece haber reconocido el Legislador al excluir expresamente del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana aspectos que forman parte de la seguridad pública, como la seguridad aérea, marítima, ferroviaria, vial o en los transportes (art. 2.3)[35].

122. En la época preconstitucional, el léxico policial estaba presidido por el concepto de *orden público*[36]. Ello no era algo excepcional, pues el mismo era también importante en otros países europeos, como Francia, Italia o Alemania. No obstante, el uso que se le dio en nuestras fronteras por una dictadura militar en la que la policía era otro instrumento más de represión de una parte de los ciudadanos acabó por mancharlo y cargarlo de unas connotaciones incompatibles con el Estado de derecho que nacía con la Constitución de 1978. Esto no significaba que, desde ese momento, desapareciera del mundo policial, pero sí que fuera perdiendo peso y siendo sustituido por otras nociones más limpias, como seguridad ciudadana o seguridad pública, que dejaban en el pasado ideas, maneras y sentimientos inaceptables en esta nueva etapa[37]. Actualmente, en materia policial, la noción de orden público tiene una importancia escasa. En la Constitución no se emplea y tampoco en

35 En relación con el tratamiento doctrinal a la relación entre los conceptos de seguridad pública y seguridad ciudadana, pueden consultarse los trabajos y autores citados para cada uno de ellos.

36 Como botón de muestra, las leyes predecesoras de las leyes de protección de la seguridad ciudadana de la democracia apelaban, en sus títulos y en su artículado, a este término.

37 La literatura jurídica sobre la historia de la noción de orden público y lo delicado de su tratamiento constitucional es muy amplia. A modo ilustrativo, pueden citarse las siguientes obras: Martín-Retortillo Baquer, L.: *Bajo el signo de la Constitución* (*Estudios de Derecho Público*), Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1983, capítulos 8, "El orden público como límite al derecho de libertad religiosa", y 10, "Notas para la historia de la noción de orden público", y Barcelona Llop, J.: *Policía y Constitución*, *op. cit.*, pp. 193 a 208.

la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y en la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana[38]. Esta conexión histórica entre policía y orden público merece, no obstante, una aproximación al significado que actualmente puede mantener este término[39].

La expresión orden público aparece en multitud de normas de distintas ramas del ordenamiento jurídico. Tal cantidad de referencias hace imposible reconducirlas a un sentido único; hay, por tanto, tantas nociones de orden público como materias en que se emplea el término. En materia de seguridad interior, la referencia legal más próxima a la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y a la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana es la contenida en la Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio[40], donde la noción de orden público tiene un gran peso, especialmente en el régimen jurídico del estado de excepción, por ser su alteración grave presupuesto para la declaración del mismo (art. 13.1). Meses después de la aprobación de la Constitución, en 1979, se presentó en el Congreso de los Diputados un proyecto de ley orgánica muy ambicioso que contenía, en un mismo texto, la regulación, entre otras materias, de las Fuerzas y Cuerpos

38 En la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad aparece, únicamente, en la disposición final 1ª, en una referencia a la policía de la comunidad autónoma del País Vasco y con el único objeto de establecer el ámbito de aplicación de la norma en dicho territorio. En la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana, en el preámbulo, en un comentario al proceso descriminalizador que se operó en 2015 a través de la misma y de la reforma del Código Penal.

39 La Academia ha dedicado notables esfuerzos a tratar de concretar la noción de orden público, llegando a conclusiones muy diversas. A modo ilustrativo, pueden consultarse, además de los trabajos citados en la nota nº 37, los siguientes: Fernández Farreres, G.: "Sobre la distribución de competencias en materia de seguridad pública entre el Estado y las Comunidades Autónomas a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", *REDC*, 14, 1985; De la Morena y de la Morena, L.: "Los conceptos de 'orden publico' y de 'seguridad ciudadana'...", *op. cit.*; Carro-Fernández Valmayor, J. L.: "Sobre los conceptos de orden público...", *op. cit.*, y Rebollo Puig, M.: "La trama de la Ley de Seguridad Ciudadana", *op. cit.*, pp. 49 a 54.

40 Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

de Seguridad, de la protección de la seguridad ciudadana y de los estados de alarma, excepción y sitio[41]. Estos tres grandes ámbitos aparecían conectados como facetas de una visión integral de la seguridad interior. El proyecto no superó en su conjunto la tramitación parlamentaria y, tras sucesivos aparcamientos en la Cámara Baja, se fue descomponiendo y dando lugar a leyes orgánicas independientes[42]; por lo que aquí interesa: la Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio (1 de junio de 1981), la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (13 de marzo de 1986) y la primera ley orgánica de protección de la seguridad ciudadana de la democracia (21 de febrero de 1992). Esta estrecha conexión entre las tres leyes orgánicas invita a pensar que los términos comunes de cada uno de los sectores regulados por las mismas tienen que guardar una cierta armonía, como ocurre con los de seguridad pública y seguridad ciudadana. Así, si quiere acuñarse un concepto de orden público válido para todo el sector normativo de la seguridad interior, lo más adecuado será tomar como referencia el empleado por la Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio. Esto no significa que el mismo encaje, en este momento, en todas las disposiciones de dicho sector en las que pueda aparecer el término, sino que puede ser un punto de partida para ir ajustando el léxico de aquéllas y reconduciéndolo a términos comúnmente aceptados.

La Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio contempla tres estados excepcionales diferentes: el estado de alarma, el de excepción y el de sitio; cada uno de ellos vinculado a una emergencia específica y cualitativamente distinta de las demás. El primero responde a catástrofes naturales o tecnológicas (art. 4 LOAES); el segundo, a crisis de orden público (art. 13.1 LOAES), y el tercero, a crisis de Estado (art. 32.1 LOAES)[43]. En relación con

41 BOCG, Congreso, I Legislatura, Serie A, número 73-I, de 21 de septiembre de 1979.

42 Serrano Alberca, J. M: "Artículo 116", en Garrido Falla, F. (dir.): *Comentarios a la Constitución*, Madrid, Civitas, 2001, pp. 1774 y 1775.

43 Cruz Villalón, P.: "El nuevo Derecho de excepción (Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio)", *REDC*, 2, 1981, pp. 95 a 103.

el estado de excepción, el artículo 13.1 LOAES permite al Gobierno su declaración, previa autorización del Congreso de los Diputados, «[c]uando el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, el de los servicios públicos esenciales para la comunidad, o cualquier otro aspecto del orden público, resulten tan gravemente alterados que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para restablecerlo y mantenerlo». La fórmula de este precepto es la síntesis de dos concepciones: una consistente en asimilar el estado de excepción a las alteraciones graves del orden público, sin que éstas vengan especialmente definidas, y otra consistente en dar un contenido concreto a dicho orden público y, por tanto, a la naturaleza de dichas alteraciones[44]. El Tribunal Constitucional ha terminado de perfilar el concepto: en la sentencia 148/2021, de 14 de julio (Pleno), FJ 11, se define el orden público como un estado de normal desarrollo de los aspectos más básicos de la vida social, política y económica.

3. LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD COMO CONJUNTO DE CUERPOS POLICIALES GARANTES DE LA SEGURIDAD CIUDADANA

123. La Constitución atribuye a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad la misión de garantizar la seguridad ciudadana (art. 104.1), pero éstos ni constituyen un cuerpo policial único, integrado en una misma Administración pública y dependiente de unos mismos órganos, ni ostenan esta misión en exclusiva.

124. La Constitución sentó las bases de un modelo de policía territorialmente descentralizado y estructurado en tres niveles: nacional, autonómico y local. La legislación de desarrollo y los correspondientes procesos de creación

44 *Ibid.*, p. 99.

de cuerpos policiales han dado lugar a una pluralidad de ellos compuesta por: i) a nivel estatal, el Cuerpo Nacional de Policía[45] y la Guardia Civil[46], que integran las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (art. 9 LOFCS); ii) a nivel autonómico, los Mossos d'Esquadra[47], la Ertzaintza[48], la Policía Foral de Navarra[49] y el Cuerpo General de la Policía Canaria[50], y iii) a nivel local, un

45 El Cuerpo Nacional de Policía, que ejerce sus funciones en todo el territorio nacional, es un instituto armado de naturaleza civil dependiente del ministro del Interior (art. 9 a) LOFCS).

46 La Guardia Civil, que ejerce sus funciones en todo el territorio nacional, es un instituto armado de naturaleza militar dependiente del ministro del Interior, en el desempeño de las funciones que le atribuye la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y del ministro de Defensa, en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que éste o el Gobierno le encomienden (art. 9 b) LOFCS). La naturaleza militar de la Guardia Civil es una opción del Legislador (STC 194/1989, de 16 de noviembre [Pleno], FJ 3).

47 El cuerpo de Mossos d'Esquadra, que ejerce sus funciones en el territorio de Cataluña (art. 5 LME), es un instituto armado de naturaleza civil (art. 10.1 LME) cuyo mando supremo corresponde al Gobierno de la Generalidad, por medio del presidente, y es ejercido por la persona titular del Departamento de Gobernación (art. 2 LME).

48 La Ertzaintza, que ejerce sus funciones en el territorio del País Vasco (arts. 34.1 y 45.1 LPPV), es un instituto armado de naturaleza civil (art. 34.1 LPPV) que se constituye orgánicamente en un cuerpo único (art. 34.2 LPPV) cuyo mando supremo corresponde al Gobierno de la comunidad autónoma, ejercido por el Lehendakari, y cuya jefatura y superior dirección corresponde al departamento del Gobierno vasco competente en materia de seguridad (art. 6.2 LPPV).

49 La Policía Foral de Navarra, que ejerce sus funciones en el territorio de la Comunidad Foral de Navarra (art. 15.2 LFPN), es es el servicio de seguridad civil dependiente de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra (art. 15.1 LFPN), cuyo mando supremo corresponde al Gobierno de Navarra, ejercido a través de su presidente, y cuya superior dirección es ejercida por el consejero titular del departamento competente en materia de Interior (art. 15.3 LFPN).

50 El Cuerpo General de la Policía Canaria, que ejerce sus funciones en el territorio de Canarias (arts. 42 LOFCS y 2.1 LPC), es un instituto armado de naturaleza civil (arts. 41.2 LOFCS y 11.1 LPC) que se constituye orgánicamente en un cuerpo

alto número de cuerpos municipales[51]. Todos ellos constituyen un conjunto orgánico unido por mecanismos nada sencillos de coordinación y colaboración entre sus integrantes[52].

único (art. 11.1 LPC) cuyo mando superior corresponde al Gobierno de Canarias (art. 3 d) LPC) y en el que la dirección de los servicios recae en la Consejería con competencias en materia de seguridad (art. 4 f) LPC).

51 Los cuerpos de policía local, que ejercen sus funciones, con carácter general, en el territorio del municipio al que pertenecen (art. 51 LOFCS), son institutos armados de naturaleza civil (art. 52.1 LOFCS) que se encuentran bajo la jefatura del alcalde (art. 21.1 h) LBRL). Ello sin perjuicio de que la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad permita la colaboración de municipios para la prestación del servicio de policía local (DA 5ª). Asimismo, en el plano municipal coexisten con los cuerpos de policía local otros cuerpos, integrados en las corporaciones locales, que prestan ciertos servicios de seguridad ciudadana. Se trata de un conjunto heterógeneo que, principalmente, trata de suplir, en alguna medida, la falta de policía local en los municipios que carecen de ella. No están integrados en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (art. 1.1 LOFCS).

52 La presente obra se limita a la identificación de los cuerpos policiales existentes actualmente en España; no entra, por consiguiente, en el estudio del modelo policial español en toda su complejidad, por lo extenso y detallado de la materia. En relación con esta temática, cabe remitirse a la obra de Barcelona Llop, uno de los autores que más minuciosamente la ha analizado. Al respecto, pueden destacarse: "Sobre las funciones y organización de las fuerzas de seguridad: presupuestos constitucionales, problemática jurídica y soluciones normativas", *RVAP*, 29, 1991; "Reflexiones constitucionales sobre el modelo policial español", *REDC*, 48, 1996; "Policías locales y competencias municipales...", *op. cit.*; *Policía y Constitución*, *op. cit.*; "La ordenación jurídica de las Policías Locales en España...", *op. cit.*; "Seguridad pública y protección civil. Coordinación de las policías locales", en Martín Rebollo, L. (ed.): *Derecho público de Cantabria* (*Estudios sobre el Estatuto y el derecho de la Comunidad de Cantabria*), Santander, Parlamento de Cantabria, 2003; "Dos aspectos del régimen jurídico de las policías locales en España: las funciones y la organización", *Cuadernos de Derecho Local*, 7, 2005; *Sobre el modelo policial y sus posibles reformas, op. cit.*; "Seguridad y policía autonómica", en Bermejo Vera, J. y López Ramón, F. (dirs.): *Tratado de Derecho Público aragonés*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Civitas, 2010; "Nuevas consideraciones en torno a las funciones y la organización de los cuerpos locales de policía: el estado de la cues-

Asimismo, la existencia de Administraciones públicas autonómicas y locales carentes de policía ha dado lugar a una red tupida de relaciones entre éstas y los cuerpos policiales de aquéllas que sí cuentan con estos efectivos. Una manifestación de las mismas son las unidades del Cuerpo Nacional de Policía adscritas a comunidades autónomas. El artículo 47 LOFCS prevé que las comunidades autónomas en cuyos estatutos de autonomía esté prevista la posibilidad de crear cuerpos de policía, pero no hayan hecho uso de la misma, pueden solicitar del Gobierno de la Nación, a través del Ministerio del Interior, la adscripción de unidades del Cuerpo Nacional de Policía para el ejercicio de las funciones previstas en el artículo 38.1 LOFCS. Las condiciones de la adscripción se determinan en acuerdos administrativos de colaboración de carácter específico que deben respetar, en todo caso, los siguientes principios: i) la adscripción debe afectar a unidades operativas completas ii) que dependen funcionalmente de las autoridades de la comunidad autónoma y orgánicamente del Ministerio del Interior, iii) actúan siempre bajo el mando de sus jefes naturales y iv) en cualquier momento pueden ser reemplazadas por otras, a iniciativa de las autoridades estatales, oídas las de la comunidad autónoma[53].

---

tión (I)", *Diario del Derecho Municipal*, edición de 26 de junio de 2012 (recuperado de: https://www.iustel.com/diario_del_derecho_municipal/noticia.asp?ref_iustel=1101934, consultado el 30 de septiembre de 2024), y "Nuevas consideraciones en torno a las funciones y la organización de los cuerpos locales de policía: el estado de la cuestión (II)", *op. cit*. Asimismo, una visión de conjunto del modelo policial español, comparándolo con el existente en otros países de nuestro entorno, en: Toval Martín, L: "Sistema de seguridad español y sus modelos policiales comparados", en Rodríguez Núñez, A. (coord.): *La investigación policial y sus consecuencias jurídicas*, Madrid, Dykinson, 2013.

53 El artículo 47 LOFCS se desarrolla por el Real Decreto 221/1991, de 22 de febrero, por el que se regula la organización de Unidades del Cuerpo Nacional de Policía adscritas a las Comunidades Autónomas y se establecen las peculiaridades del regimen estatutario de su personal. Actualmente hay unidades del Cuerpo Nacional de Policía adscritas a las comunidades autónomas de Andalucía, Aragón, Asturias, Galicia y Valencia. Las instrucciones relativas al uso de las armas por las que se rigen los miembros de estas unidades son las dictadas para el Cuerpo Nacional de Policía, como señalaron, durante el desarrollo de la presente in-

125. La realidad muestra, además, que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad no son las únicas entidades que tienen la misión de garantizar la seguridad ciudadnaa. Junto a ellas existen, entre otras, pero principalmente, sociedades mercantiles privadas dedicadas a garantizar, en alguna medida, la seguridad ciudadana y que conforman lo que se ha venido a llamar la seguridad privada. Este sector está reconocido y regulado por el ordenamiento jurídico y, en la actualidad, cuenta con un gran peso económico y estratégico en nuestro país. Incluso la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad reconoce su existencia (art. 4.2). Además, el Tribunal Constitucional, a pesar de haber señalado en alguna ocasión que la garantía de la seguridad ciudadana era una misión *privativa* de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad ex artículo 104.1 CE (sentencia 325/1994, de 12 de diciembre, FJ 2), se ha pronunciado en varias ocasiones sobre diferentes aspectos de la seguridad privada sin cuestionar si la misma era, en sí misma, inconstitucional (v. gr. sentencias 145/2005, de 6 de junio, y 86/2014, de 29 de mayo [Pleno]). La cuestión parece, por tanto, determinar qué espacio puede asumir la seguridad privada en la garantía de la seguridad ciudadana.

En este sentido, Izquierdo Carrasco ha señalado, con mucho atino, que el artículo 104.1 CE recoge una garantía institucional de estos cuerpos. El autor, tras un análisis del concepto de garantía institucional desde la STC 32/1981, de 28 de julio (Pleno), FJ 3, concluye que en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad concurren las condiciones exigidas por la jurisprudencia constitucional para apreciar la existencia de dicha garantía: i) el reconocimiento de la institución en el propio texto constitucional (art. 104.1) y ii) su consideración como elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional. Esta segunda nota la extrae de la conexión de la misión que tienen constitucionalmente reconocida

vestigación, las Administraciones autonómicas al solicitarles acceso a los textos de este tipo que regían para las unidades que tenían adscritas (capítulo I: nota nº 180; resolución de 27 de julio de 2020 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, expediente nº 001-044185, dictada en resupuesta a la remisión por la Administración andaluza de la solicitud de información ante ella presentada, inadmitiendo ésta).

con dos pilares esenciales de la carta magna: los derechos fundamentales (el art. 104.1 CE hace referencia a la protección de «los derechos y libertades») y las instituciones constitucionales (v. gr. la STC 325/1994, de 12 de diciembre, vincula la seguridad ciudadana con el normal funcionamiento de las instituciones). Entre las distintas conclusiones a que le lleva esta idea, Izquierdo Carrasco llega a una particularmente relevante: tomando como referencia la STC 37/1994, de 10 de febrero (Pleno), FJ 4, sobre la garantía institucional de la Seguridad Social, sostiene que la seguridad privada debe tener una importancia relativa en el conjunto de la seguridad ciudadana, afectar a un aspecto parcial de su garantía, sin que esta participación privada pueda alterar el papel predominante y prevalente de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y su compromiso en la garantía de la seguridad ciudadana[54].

126. Por lo que hace a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, a las que se limita la presente obra, sus funciones pueden clasificarse en dos grandes ramas, la policía de seguridad y la policía administrativa (§ 106)[55]. En el marco de la primera destaca especialmente la policía judicial, pues tiene una influencia notable en la organización y funcionamiento policial.

La policía judicial está contemplada en el artículo 126 CE como una especificidad de la garantía de la seguridad ciudadana del artículo 104.1 CE y se identifica con las funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente (§ 106).

Esta previsión constitucional fue desarrollada, en primer lugar, por la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (arts. 29 a 36) y, en segundo lugar,

54 Izquierdo Carrasco, M.: "La garantía institucional de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y la nueva Ley de Seguridad Privada", en Izquierdo Carrasco, M. y Alarcón Sotomayor, L. (dirs.): *Estudios sobre la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana*, *op. cit*., pp. 197 a 200 y 207 a 209.

55 En relación con el ámbito funcional de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad puede consultarse la selección de obras sobre la organización de la policía española de la nota nº 52, que analizan, también, este tema.

por el Real Decreto sobre regulación de la policía judicial. En estas normas se contempla el deber de los miembros de todas las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de desarrollar, en los términos establecidos en las mismas, ciertas funciones de policía judicial. Principalmente, se establece un deber de prestar la colaboración requerida por la autoridad judicial o el Ministerio Fiscal en actuaciones encaminadas a la averiguación de delitos o descubrimiento y aseguramiento de delincuentes (art. 1 RDPJ). A esta vertiente se ha venido a llamar policía judicial *genérica*. Pero, además, en estas normas se contempla la existencia de unidades de policía judicial, dentro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, dedicadas, prácticamente en exclusiva, a la función de policía judicial (arts. 30.1 y 33 LOFCS). A esta vertiente se ha venido a llamar policía judicial *específica* y constituye el cauce ordinario para el desempeño de esta labor (art. 29.1 LOFCS). El papel de la policía autonómica y local queda relegado al de colaboradoras de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (art. 29.2 LOFCS). No obstante, la normativa policial autónomica ha entrado a regular la policía judicial y lo ha hecho alterando sustancialmente lo dispuesto por estas normas. Y es que, por la vía de las disposiciones finales 1ª, 2ª y 3ª LOFCS, se han creado en la Ertzaintza[56], los Mossos d'Esquadra[57] y la Policía Foral de Navarra[58], unidades de policía judicial equiparables en sus funciones a las de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado[59].

La peculiaridad de todas estas unidades y lo que las hace dignas de mención es que, en el cumplimiento de las funciones de policía judicial, dependen

56 Artículos 50 a 53 LPPV.

57 Artículos 13 a 15 LME.

58 Artículos 19 LFPN y 29 ROFPFN.

59 Muñoz García, S. D. y Medina Pérez, P.: *La figura del agente de autoridad y su relación con la policía judicial*, Barcelona, Bosch, 2020, p. 112. Como reacción a ello, el Real Decreto sobre regulación de la policía judicial fue modificado en 2002, a través del Real Decreto 54/2002, de 18 de enero, para integrar representantes de las unidades de policía judicial de las policías autonómicas en las comisiones de coordinación de la policía judicial.

funcionalmente de los jueces, de los tribunales o del Ministerio Fiscal (arts. 31.1 LOFCS, 10 RDPJ, 50.2 LPPV, 14.1 LME y 19.4 LFPN), lo que tiene importantes consecuencias sobre el principio de jerarquía en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (§ 148).

A este conjunto de normas hay que añadir la Ley de Enjuiciamiento Criminal (arts. 282 a 298) y la Ley Orgánica del Poder Judicial (arts. 547 a 550), que desarrollan y amplían lo expuesto.

IV. LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD Y LAS ARMAS: ASPECTOS BÁSICOS

1. INTRODUCCIÓN

127. El régimen jurídico de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad regula con cierto detalle algunos aspectos de su operativa y su relación con las armas que conviene conocer para comprender, en su complejidad, el uso que pueden hacer de las mismas y sus consecuencias jurídicas. A estos efectos, resultan relevantes los detalles de la habilitación que reciben para portar armas (apdo. 2), así como dos extremos determinantes de la dinámica policial, el principio de jerarquía (apdo. 3) y el régimen de dedicación profesional (apdo. 4).

2. LA HABILITACIÓN PARA LA PORTA DE ARMAS A LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD

128. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad están habilitadas *in toto* para la utilización de las armas (§ 93). Sin embargo, el completo conocimiento de

la habilitación, en particular, a sus miembros para el empleo de estos medios requiere responder a una serie de cuestiones específicas: qué servicios policiales deben prestarse con armas (apdo. A); qué personal en concreto puede utilizar armamento (apdo. B); los tipos de armas a que se extiende la habilitación (apdo. C); el depósito de las armas reglamentarias (apdo. D); las licencias necesarias para la porta y uso de armas (apdo. E) y las medidas de seguridad preceptivas para evitar la pérdida, sustracción o uso indebido de las armas (apdo. F).

A. Los servicios policiales a prestar con armas

129. En el marco de la habilitación a los cuerpos policiales para utilizar las armas operan, o deberían operar, las normas reguladoras de cada uno de ellos que determinen los servicios policiales que concretamente se pueden prestar con armamento (§ 94).

130. En la regulación armamentística del Cuerpo Nacional de Policía y de la Guardia Civil no se ha incluido una relación de funciones que pueden prestarse con armas. Para el primero se dice que los agentes irán provistos, durante el tiempo que presten servicio, de alguna de las armas reglamentarias o autorizadas expresamente para su utilización en servicios policiales, salvo que una causa justificada aconseje lo contrario en función del destino que ocupen o el servicio que desempeñen (art. 24.1 LOPPN). De la segunda se señala que sus miembros, en el ejercicio de sus funciones, tienen el deber de portar armas para la prestación del servicio de acuerdo con las normas que regulen su uso (art. 25 LODDGC). Tal relación, de existir, es probable que se encuentre en instrucciones.

131. A nivel autonómico ocurre lo mismo con los Mossos d'Esquadra, la Policía Foral de Navarra y la Ertzaintza. Para los Mossos d'Esquadra se señala que los agentes llevarán el arma reglamentaria excepto en los supuestos que se establezcan (art. 10.2 LME). Para la Policía Foral de Navarra

se indica que los agentes que estén de servicio deben portar las armas entregadas como dotación individual, pudiendo el jefe del cuerpo eximir de esta obligación en razón de las especiales circunstancias que concurran, así como en determinados servicios que por sus peculiares características puedan prestarse sin armas (arts. 18 LFPN, 35 ROFPFN y 16.1 OFAP). Para la Ertzaintza, únicamente, se dice que el departamento del Gobierno vasco competente en seguridad determinará las normas que rijan el uso de las armas (art. 46.1 LPPV).

Más detallada resulta la regulación del Cuerpo General de la Policía Canaria. El apartado 1 del artículo 27 ROFPC establece el deber general de los agentes de portar el arma reglamentaria durante la prestación del servicio. A continuación, el apartado 2 contiene una lista de las situaciones en las que los agentes están exentos de portar el arma reglamentaria, que concluye con una referencia a aquéllas en las que, a criterio de la jefatura del cuerpo, se considere innecesario llevarla:

> «Se estará exento de portar el arma reglamentaria, en las situaciones siguientes:
>
> a) Durante la prestación de servicios burocráticos o de aquellos que se presten en el interior de dependencias policiales o judiciales siempre que no se tengan asignadas misiones de vigilancia o seguridad.
>
> b) En el ejercicio de las funciones de enseñanza como monitor de educación vial y en parques infantiles de tráfico.
>
> c) Cuando a criterio de la Jefatura del Cuerpo, se considere innecesario llevar el arma».

132. La policía local resulta más compleja, pues exige estar a la normativa autonómica de coordinación y a la de cada municipio. Es bastante recurrente que las normas autonómicas atribuyan al alcalde la facultad de determinar los casos en que los cuerpos policiales locales portarán armas; ocurre así

con la policía local canaria[60], catalana[61], navarra[62] o vasca[63]. En otros casos, se declara, con carácter general, el deber de los agentes de portar armas; es el caso de la policía local madrileña[64] o cántabra[65].

B. Los agentes de policía habilitados para la utilización de armas

133. En el marco de la habilitación a los cuerpos policiales para utilizar las armas operan, o deberían operar, las normas reguladoras de cada uno de ellos que determinen los miembros que, concretamente, están habilitados para ello. La normativa aplicable a cada cuerpo realiza una habilitación general a sus miembros para, posteriormente, corregirla excluyendo la porta de armas por aquéllos incursos en determinadas situaciones (§ 95). A pesar de que esta normativa está bastante atomizada, pueden extraerse, al menos a título ilustrativo, algunas ideas esenciales. Para no dispersar en exceso la exposición, se tienen en cuenta, únicamente, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y la policía autonómica.

134. La habilitación general a los agentes del Cuerpo Nacional de Policía para la porta de armas durante el tiempo que prestan servicio (art. 24.1 LOPPN) es acotada por una norma que señala, específicamente, las situaciones administrativas[66]

60 Artículos 36.1 a 3 LPLCanarias y 9.1 y 2 del Decreto 20/2020, de 5 de marzo.

61 Artículos 8.1 y 2 LPLCataluña y 4 RAPLCataluña.

62 Artículos 27.3 LFPN.

63 Artículo 56.2 LPPV y 8 RAPLE.

64 Artículos 9.1 LPLM y 41.5 RUEMPLM.

65 Artículo 23.2 LPLCantabria.

66 De acuerdo con el artículo 52 LOPPN, las situaciones administrativas en que pueden hallarse los miembros del Cuerpo Nacional de Policía son: servicio activo, servicios especiales, servicio en otras Administraciones públicas, excedencia,

en las que concurre esta habilitación, de las que se deduce *sensu contrario* en las que la misma decae. El artículo 22.1 RDCNP indica que «[l]os funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, en las situaciones de servicio activo y segunda actividad con destino, irán provistos obligatoriamente de alguna de las armas que se establezcan como reglamentarias durante el tiempo que presten servicio, salvo que una causa justificada aconseje lo contrario». Este precepto viene a concretar el art. 24.1 LOPPN, acotando las situaciones administrativas para las que rige: servicio activo y segunda actividad con destino[67].

135. La habilitación general a los agentes de la Guardia Civil para la porta de armas para la prestación del servicio y en el ejercicio de sus funciones (art. 25 LODDGC) viene concretada por una serie de normas que señalan, específicamente, las situaciones administrativas en las que los mismos no pueden portar armas[68]. El artículo 16.2 RGC establece que el guardia civil que tenga su condición en suspenso (servicios especiales [arts. 89.5 LPGC y 22.2 RGC] y determinadas excedencias [arts. 90 LPGC y 28 a 36 RGC]) entregará su tarjeta de identidad profesional y armamento de dotación para la prestación del servicio, conservando la tarjeta de identidad militar, que le podrá ser sustituida por otra en la que se refleje su situación administrativa. Lo mismo se prevé para el guardia civil que pase a la situación de suspensión de empleo (art. 39.4 RGC) o de funciones (art. 43.5 RGC). Leyendo en positivo lo que

suspensión de funciones y segunda actividad. La situación de segunda actividad se regula en los artículos 66 a 76 LOPPN, desarrollados por el Real Decreto 1556/1995, de 21 de septiembre.

67 Los artículos 23 RDCNP y 3.2 RDSA permiten, además, a los agentes que pasen a la situación de segunda actividad sin destino mantener el arma de fuego corta reglamentaria, previa concesión de la oportuna licencia por el director general de la policía. No obstante, este podrá acordar, en cualquier momento, la retirada de la misma a aquéllos para los que, por sus condiciones psíquicas o físicas, la posesión y uso de armas represente un riesgo propio o ajeno.

68 De acuerdo con el artículo 87.1 LPGC, las situaciones administrativas en que pueden hallarse los guardias civiles son: servicio activo, servicios especiales, excedencia, suspensión de empleo, suspensión de funciones y reserva.

el reglamento dice en negativo: mantienen el armamento de dotación los guardias civiles que estén en servicio activo, en determinadas excedencias y en reserva.

136. La policía autonómica sigue un esquema más desordenado. Las disposiciones que establecen las situaciones en las que los agentes no pueden portar armas no se contienen en un mismo texto, o par de ellos encadenados, sino que aparecen en la normativa sectorial aplicable, lo que hace muy complejo ofrecer una visión ordenada de las mismas. A modo ilustrativo, pueden destacarse algunas ideas básicas.

En relación con los Mossos d'Esquadra, puede encontrarse una excepción a la habilitación general a sus agentes para la porta de armas (art. 10.2 LME) en el Decreto 246/2008, de 16 de diciembre. En éste, se prevé que no porten armas los mossos en situación de segunda actividad en determinados supuestos de disminución de sus capacidades físicas o psíquicas (arts. 4 y 23). Ocurre parecido con el Cuerpo General de la Policía Canaria y con la Ertzaintza. Para el primero, puede encontrase una excepción a la habilitación general para la porta del arma reglamentaria durante la prestación del servicio (art. 27.1 ROFPC) en el artículo 57 LPC, que hace referencia a la inhabilitación para llevar armas de los agentes en situación de segunda actividad cuando ello sea consecuencia de la insuficiencia de aptitudes físicas o psíquicas para cumplir el servicio ordinario. En relación con la segunda, cuya normativa carece de una habilitación general para la porta de armas por sus agentes, puede señalarse el Decreto 7/1998, de 27 de enero, en cuyo artículo 5 se establece que continuarán en la tenencia y uso del arma reglamentaria los funcionarios en situación de segunda actividad que ocupen un puesto de trabajo; de lo que se deduce que los que no, no podrán hacerlo.

La normativa de la Policía Foral de Navarra presenta, por el contrario, un orden y una claridad superior, similar a la del Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil. En ella, la habilitación general contenida en los artículos 18 LFPN, 35 ROFPFN y 16.1 OFAP se excepciona, en el artículo 35.5 ROFPFN, según el cual el armamento individual será retirado al titular del mismo cuando

se le declare en situación administrativa distinta a la de servicio activo[69]. Ello se desarrolla en los artículos 13 y 14 OFAP.

C. El catálogo armamentístico policial

137. La regulación del catálogo armamentístico policial, excesiva y patológicamente atomizada (§ 96), dificulta notablemente ofrecer una visión de conjunto sobre la variedad de armas a disposición de los agentes policiales en España: resulta necesario acudir a la normativa aplicable a cada cuerpo, con la limitación de que parte de ella no es accesible por encontrarse recogida en instrucciones no publicadas. No obstante, puede formarse una imagen representativa tomando como muestra la normativa disponible, del Cuerpo General de la Policía Canaria, de los Mossos d'Esquadra, de la Policía Foral de Navarra y de la policía local canaria, catalana, navarra, vasca, madrileña y cántabra[70].

En el catálogo de armas que componen la dotación reglamentaria de la policía, pueden destacarse una serie de ellas como las más extendidas: armas de fuego, tanto cortas como largas[71]; dispositivos propulsores de pelotas de

69 De acuerdo con el artículo 68 LFPN, «[l]as situaciones administrativas en que pueda hallarse el personal de las Policías de Navarra, y los efectos de esas situaciones, se regirán por lo establecido en el Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra, sin perjuicio de lo establecido en esta ley foral», en la que destaca la regulación de la situación de segunda actividad (art. 69 LFPN).

70 En la presente obra se toma un concepto amplio de arma: todo instrumento, máquina o medio destinado por el hombre a ofender o defenderse (De Antón y Barbera, F. y De Luis y Turégano, J. V.: *Manual de Técnica Policial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, p. 197).

71 Es arma de fuego todo utensilio o máquina diseñado para lanzar proyectiles a gran velocidad, que produzcan efectos balísticos deseados, utilizando como fuerza motriz impulsora la combustión de la pólvora (*ibid*, p. 197). Son cortas las que pueden disparase usando una sola mano, mientras que se consideran largas aquéllas que, por su diseño, es conveniente, durante la ejecución del disparo, apoyarlas en el hombro y utilizar las dos manos (*ibid.*, p. 204).

goma[72]; cartuchos de humo y gas, que pueden ser lanzados a través de los correspondientes dispositivos propulsores[73]; dispositivos electrónicos de control[74], defensas y aerosoles. A excepción de los aerosoles, todas estas armas tienen gran capacidad lesiva; incluso, en función de cómo se empleen, pueden resultar potencialmente letales.

D. El depósito de las armas reglamentarias

138. El depósito de las armas reglamentarias y, particularmente, la disponibilidad, por los agentes de policía, de las de fuego tras terminar el servicio, es un factor de extraordinaria relevancia por el riesgo que supone de que

72 El uso de las pelotas de goma es bastante controvertido. En 2013, el Parlamento de Cataluña aprobó una resolución (Resolució 476/X del Parlament de Catalunya, per la qual s'aproven les conclusions de l'Informe de la Comissió d'Estudi dels Models de Seguretat i Ordre Públic i de l'Ús de Material Antiavalots en Esdeveniments de Masses) para su prohibición. La instrucción 11/2014 dejó sin efecto la autorización de su uso que realizaba la instrucción 16/2013. Un estudio sobre las características técnicas de las pelotas de goma en Girela López, E.: "Valoración médico-legal de lesiones causadas en intervenciones policiales", en Ruiz Rodríguez, L. R., Lorente Acosta, J. A. y Ayuso Vilacides, J. (coords.): *Estudio multidisciplinar de la operativa y del uso de la fuerza policial. Actas del I Congreso Internacional de evaluación técnica y jurídica de la operativa policial. Jerez, 2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, p. 101.

73 No resulta sencillo determinar con exactitud los efectos de los cartuchos de humo y gas, pues los catálogos armamentísticos policiales no ofrecen detalles sobre los compuestos. No obstante, puede servir como aproximación: Casey-Maslen, S. y Connolly, S.: *Police Use Of Force Under International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, pp. 200 a 202.

74 La Instrucción 1/2024 de la Secretaría de Estado de Seguridad por la que se aprueba el «procedimiento integral de la detención policial» no habilita a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado a utilizar dispositivos electrónicos de control en la práctica de detenciones, pero les considera ya habilitados para ello, pues cita a estas armas entre los «medios de dotación autorizados».

surjan conflictos armados entre éstos y los ciudadanos. La normativa estatal en materia de depósitos armamentísticos no regula esta cuestión para todas las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. El artículo 6 del Real Decreto 768/1981, de 10 de abril, prevé la obligación de los agentes de la policía autonómica y local de depositar las armas reglamentarias, siempre que sea posible, cuando se encuentren fuera de servicio en los locales habilitados por las comunidades autónomas y los municipios. Esta disposición se encuentra respaldada por la normativa reguladora de los depósitos armamentísticos de la policía autonómica y local. El Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil carecen de la correspondiente regulación (§ 97) y son una incógnita[75].

75 Barcelona Llop, apoyándose en el régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía y de la Guardia Civil, afirma, en relación con estos cuerpos, que existe un criterio proclive a la aceptación de que porten armas reglamentarias fuera de servicio, en la medida en que se tipifica como infracción disciplinaria el uso indebido de las mismas al margen del servicio ordinario ("Policía de seguridad y responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas", *RAAP*, 2, 1993, p. 102). Estas infracciones disciplinarias realmente dan a entender que la práctica en el seno de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado es la de que haya, al menos, algunos miembros que porten sus armas reglamentarias fuera de servicio. No obstante, estas previsiones no deben leerse como habilitaciones en dicho sentido. El régimen disciplinario es reactivo, castiga conductas antijurídicas de los funcionarios, pero nada más. La habilitación o prohibición de los agentes de policía para portar armas reglamentarias fuera de servicio debe regularse en las normas correspondientes de cada cuerpo. En esta línea, la STS, Sala de lo C.-a., de 14 de octubre de 2003, FJ 2, señala que el artículo 6 del Real Decreto 768/1981, de 10 de abril, no resulta de aplicación al Cuerpo Nacional de Policía y, basándose exclusivamente en el artículo 22 RDCNP, concluye que los policías nacionales pueden portar el arma reglamentaria fuera de servicio. En todo caso, no es totalmente descartable la existencia de instrucciones que establezcan la obligación de los agentes de dejar el arma en un depósito policial cuando se encuentren francos de servicio.

E. La administración de las armas y sus revistas periódicas: las licencias de armas

139. En el régimen jurídico-policial de la administración de las armas y sus revistas periódicas destaca, por su directa conexión con el objeto de la obra y su posición central en el mismo, la cuestión de las licencias de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para portar y usar las armas reglamentarias y privadas de que disponen. La normativa armamentística española impone, para la tenencia y uso de determinadas armas, la titularidad de una licencia[76]. Los agentes de policía no son ajenos a este sistema; al contrario, el Reglamento de Armas les integra en el mismo con una normativa especial (arts. 114 a 119) que les autoriza a portar y usar algunas de las armas que el propio reglamento sujeta a licencia.

140. En relación con los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que se encuentren en servicio activo o disponible, se considera como licencia A su tarjeta de identidad militar o carné profesional (art. 114.1 RA). Esta licencia documenta las armas clasificadas en el artículo 3 RA, categorías 1ª a 3ª (art. 96.3 RA), lo que incluye las armas de fuego cortas: pistolas y revólveres (categoría 1ª)[77].

76 El Reglamento de Armas incluye, en sus artículos 2 y 3, una serie de conceptos propios de arma y de sus distintos tipos.

77 Asimismo, los artículos 114.2 y 117 RA prevén el reconocimiento de licencias de armas, armas de fuego cortas incluidas, a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que se encuentren en determinadas situaciones distintas de las del artículo 114.1 RA. Estos tres preceptos deben dotarse de una interpretación conforme a la normativa actual del Cuerpo Nacional de Policía y de la Guardia Civil que regula, según las situaciones administrativas en que se encuentren sus agentes, la porta del armamento reglamentario, especialmente en relación con las situaciones administrativas distintas de la de servicio activo. Una especial mención merece la situación de segunda actividad en el Cuerpo Nacional de Policía. El artículo 22.1 RDCNP prevé que los agentes que pasen a la situación de segunda actividad con destino mantendrán su arma reglamentaria;

141. Esta licencia habilita, asimismo, a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a poseer armas privadas. Los oficiales y suboficiales de la Guardia Civil, así como los integrantes de las escalas superior, ejecutiva y de subinspección del Cuerpo Nacional de Policía y equivalentes de los cuerpos de policía autonómicos, pueden poseer tres armas de fuego cortas aparte de las que reciban como dotación reglamentaria para el ejercicio de sus funciones (art. 118.1 RA). Los cabos y guardias de la Guardia Civil, los integrantes de la escala básica del Cuerpo Nacional de Policía, los equivalentes de los cuerpos de policía autonómicos y el personal de los cuerpos de la policía local pueden poseer un arma de fuego corta, aparte de las que reciban como dotación reglamentaria para el ejercicio de sus funciones (art. 118.2 RA).

F. La tenencia segura de armas

142. En atención al potencial lesivo de las armas, la normativa policial española prevé una serie de medidas de seguridad dirigidas a evitar la pérdida, sustracción o uso indebido de las mismas. Entre ellas resaltan las dirigidas a evitar el uso indebido de las armas a causa de un estado psicofísico incorrecto de los agentes; particularmente, las desvinculadas de situaciones administrativas especiales y del cese de la relación de servicios profesionales, pues ésta es una problemática más amplia y que sigue sus propios cauces.

143. En este ámbito no existen normas específicas ni para el Cuerpo Nacional de Policía ni para la Guardia Civil. Tampoco para los Mossos d'Esquadra y la Ertzaintza. Sí existen previsiones específicas, para el Cuerpo General de

deben considerarse, por tanto, incluidos en el artículo 114.1 RA. A los que pasen a la situación de segunda actividad sin destino les será de aplicación el artículo 117.6 RA, que prevé que se les pueda conceder, por el director general de la policía, licencia de armas para documentar armas de fuego cortas, con una validez de 5 años prorrogables, previa acreditación de sus aptitudes psicofísicas. A tal efecto, se autorizará el documento de identidad que posean. En el mismo sentido: artículos 23 RDCNP y 3.2 RDSA.

la Policía Canaria y la Policía Foral de Navarra. Para no dispersar en exceso la exposición, queda al margen la policía local, entre la que hay diversidad (§ 99).

En relación con la policía canaria, el artículo 35 ROFPC dispone lo siguiente:

> «1. Todo miembro del Cuerpo General de la Policía Canaria que protagonice conductas que dieran lugar a dudas sobre su capacidad de hacer uso responsable del arma, deberán ser sometidos a pruebas psicotécnicas y de detección de consumo de alcohol, drogas, estupefacientes o productos psicotrópicos.
>
> 2. Del resultado de las mismas se podrá determinar por el órgano competente en materia de seguridad como medida cautelar la retirada del arma corta y de las que reciba como dotación reglamentaria para el ejercicio de sus funciones así como las que pueda poseer, que serán entregadas en depósito al armero, teniendo en cuenta que dicha medida deberá ser proporcionada a la naturaleza y gravedad de la supuesta infracción.
>
> 3. Cuando razones de urgencia y de seguridad aconsejen no esperar a la realización o al resultado de las citadas pruebas o la suspensión cautelar como medida preventiva se procederá a la intervención con la retirada inmediata del arma. De dicha medida se dará cuenta a la Intervención de Armas y Explosivos al objeto de adoptar las medidas que procedan sobre las armas particulares que posea el titular».

A pesar de que el apartado 2 parece restringir la retirada provisional del arma a la comisión de una infracción disciplinaria, no parece que sea ésta la interpretación que deba imponerse. El apartado 1 tiene un carácter más amplio, que alude a cualquier situación que dé lugar a dudas sobre la capaci-

dad del agente para la tenencia de armas. Ello puede manifestarse en la comisión de un hecho con apariencia de infracción disciplinaria, pero también en comportamientos que, sin encajar en un tipo infractor, apunten a problemas psicofísicos del sujeto, como una enfermedad mental o una adicción a sustancias tóxicas. Estos supuestos no derivarán en un procedimiento disciplinario, sino, por ejemplo, en el pase a la situación de segunda actividad ex artículo 64 ROFPC o en una incapacidad temporal. También en estos casos debe entenderse aplicable la retirada provisional del arma. A esta conclusión parece conducir, igualmente, un argumento sistemático, y es que el artículo 35 ROFPC se halla en un título distinto del relativo al régimen disciplinario, que contiene su propio régimen de medidas cautelares.

En relación con la Policía Foral de Navarra, el artículo 13 OFAP prevé la retirada temporal de las armas de fuego reglamentarias y privadas. La primera procede en una lista abierta de casos que incluye, entre otros y por lo que aquí interesa, la incapacidad temporal o un impedimento temporal físico o psíquico, y que concluye con una referencia a «[c]ualquier otra condición o circunstancia que, a criterio de la Jefatura de la Policía Foral y previa audiencia del interesado, haga aconsejable la retirada». Por el principio de seguridad jurídica, hay que entender que todos estos supuestos deben identificarse con situaciones específicamente previstas en la normativa aplicable para dar respuesta a los problemas subyacentes (v. gr. situaciones que dan lugar al pase a la segunda actividad o, como se prevé expresamente, incapacidades temporales)[78].

78 El artículo 14 OFAP prevé la retirada definitiva del arma a los agentes de la Policía Foral de Navarra en una lista cerrada de casos. Dejando a un lado los relativos a cuestiones disciplinarias, los demás corresponden a situaciones que se identifican con causas de cese de la relación de servicios profesionales o de pase a la segunda actividad. Parece lógico entender que para aquellos supuestos en los que, aparecido el problema psicofísico, sea necesario tramitar un procedimiento hasta la formalización del cese o el pase a la segunda actividad, podrá retirarse temporalmente el arma durante la tramitación del mismo y, una vez concluido, se procederá a la retirada definitiva.

144. A lo expuesto debe hacerse un matiz. En los casos en que los agentes de policía porten armas de fuego fuera de servicio, bien porque sean privadas suyas, bien porque no tengan obligación de dejarlas en un depósito policial, estarán sujetos a las obligaciones que establece el Reglamento de Armas sobre la guarda y uso de las mismas. En relación con el primer extremo, regirá lo dispuesto en el artículo 144.1 a) y d) RA, que establece la obligación de guardar las armas de fuego en lugar seguro, sin ser fácilmente accesibles de manera conjunta con su munición. En relación con el segundo extremo, el artículo 144.1 e) RA establece que las armas de fuego deben supervisarse adecuadamente, lo que implica que las mismas o la munición correspondiente deben mantenerse bajo control durante su transporte y uso. También sobre esta materia, el artículo 147 RA señala que los usuarios de las armas deben estar en todo momento en condiciones de controlarlas, debiendo actuar en presencia o proximidad de otras personas con la diligencia y precauciones necesarias y comportarse de forma que no puedan causar peligro, daños, perjuicios o molestias a terceras personas o a sus bienes (apdo. 1). Asimismo, se prohíbe portar, exhibir o usar las armas sin necesidad o de modo negligente o temerario, mientras se utilizan cascos o auriculares conectados con aparatos receptores o reproductores de sonidos y bajo los efectos de bebidas alcohólicas, estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes u otras sustancias análogas (apdo. 2).

3. EL PRINCIPIO DE JERARQUÍA COMO ELEMENTO VERTEBRADOR DEL FUNCIONAMIENTO DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD

145. No cabe ninguna duda de que el principio de jerarquía desempeña un papel fundamental en el ámbito de la función pública y de la organización administrativa. Tal es así que, en el proceso constituyente, alcanzó reflejo constitucional (art. 103.1 CE). Las manifestaciones de este principio son numerosas. Una de ellas ya ha aparecido en la presente obra: las instrucciones

y órdenes de servicio previstas en el artículo 6 LRJSP. Otra, fundamental a efectos de la operativa administrativa, es el deber de obediencia jerárquica, la obediencia a las órdenes del superior[79].

146. Si hay un ámbito material y orgánico de la Administración pública en que la jerarquía está especialmente marcada es en el de la seguridad y las Fuerzas Armadas y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Ello debido a la naturaleza de su actividad, pero también a la cultura de estos cuerpos. La jerarquía en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad tiene un reflejo constitucional específico en el artículo 104.1 CE, que señala su dependencia del Gobierno (STC 69/1989, de 20 de abril, FJ 2). Este principio se proyecta de manera particularmente interesante en el uso de las armas por los policías con dos manifestaciones básicas: las instrucciones reguladoras de esta potestad (§ 101) y el deber de obediencia a las órdenes de los superiores.

147. Esta segunda deriva jerárquica se recoge expresamente en el artículo 5.1 d) LOFCS, en el que se señala que los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deben «[s]ujetarse en su actuación profesional, a los principios de jerarquía y subordinación»[80]. No obstante, este deber no se configura en términos absolutos, sino que, a continuación, se matiza que «[e]n ningún caso, la obediencia debida podrá amparar órdenes que entrañen la ejecución de actos que manifiestamente constituyan delito o sean contrarios a la

79 Barcelona Llop, J.: "Una aproximación al principio de jerarquía en las instituciones penitenciarias y en las fuerzas y cuerpos de seguridad", *Documentación Administrativa*, 229, 1992, p. 160.

80 Barcelona Llop diferencia la desobediencia jerárquica y la insubordinación, como conducta ésta diferente de aquélla que se plasma en comportamientos atentarios a la línea jerárquica de mando y a la disciplina, pero que no implican desobediencia en sentido estricto ("Una aproximación al principio de jerarquía...", *op. cit.*, pp. 180 a 183 y 190). Hay que discrepar, no obstante, del autor en considerar la subordinación como un principio autónomo, diferente del de jerarquía, y no una vertiente del mismo. En este sentido, la STS, Sala de lo C.-a., de 13 de mayo de 1986, FJ 4, señala que «[l]as posiciones recíprocas de supraordenación y subordinación son [...] inherentes a la relación jerárquica».

Constitución o a las Leyes». Esto es, los policías están obligados a obedecer a sus superiores, pero no cualquier orden; aquéllas cuyo cumplimiento suponga la realización de actos que, de manera manifiesta, sean contrarios al ordenamiento jurídico, especialmente si son consitutivos de delito, se sitúan extramuros del deber de obediencia jerárquica y carecen de este respaldo jurídico[81]. En consecuencia, los agentes de policía, en el desempeño de

81 Barcelona Llop, J.: "Una aproximación al principio de jerarquía...", *op. cit.*, p. 179. Ésta es una previsión totalmente razonable y ponderada. Es necesario establecer, para la correcta operativa policial, una jerarquía interna fuerte, pero eso no puede llevar a que los superiores puedan obligar a sus subordinados a realizar actuaciones claramente antijurídicas. Ello supondría convertir a la Administración pública en un instrumento en contra del ordenamiento jurídico, que es lo contrario a lo que establece el artículo 103.1 CE cuando señala que «[l] a Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa [...] con sometimiento pleno a la ley y al Derecho». No obstante, a pesar de su inmaculada corrección teórica, lo cierto es que la aplicación de esta previsión no está exenta de dificultades técnicas. A la dificultad práctica, para los agentes, de oponerse a las órdenes de sus superiores (se echa en falta un canal que permita gestionar estas situaciones tan comprometidas), se suma la de determinar cuándo el carácter antijurídico de la orden es manifiesto y, por tanto, no está amparada por el deber de obediencia jerárquica. Habrá casos claros, pero la mayoría serán muy discutibles y el peso de la iniciativa para cuestionar e incumplir la orden recibida recaerá en el subordinado, la parte débil del conflicto. Como excepción, el artículo 4 ROFPC prevé un protocolo para lidiar con el problema del incumplimiento de las órdenes manifiestamente antijurídicas que, a pesar de ser muy básico, puede ser un comienzo. Por otro lado, la Declaración sobre la Policía, aplicable al Cuerpo Nacional de Policía (§ 78), establece en el § 3 del apartado A. Deontología, que todo funcionario de policía tiene el deber de no ejecutar o ignorar toda orden o instrucción que implique ejecuciones sumarias, tortura o penas o tratos inhumanos o degradantes; mandato que no queda restringido a que ello sea *manifiesto* o, como se contempla en el § 4 para las órdenes meramente ilegales, que sepa o deba saberlo. No obstante, parece lógico pensar que la remisión que hace el artículo 10 LOPPN a la Declaración sobre la Policía debe interpretarse en relación con la normativa nacional en materia de jerarquía policial, prevaleciendo, como matiz propio de ésta, más específica y cercana a la realidad policial, que la excepción al deber de obediencia se limita a las órdenes que *manifiestamente* violen el ordenamiento jurídico.

sus funciones, van a tener que utilizar las armas tanto *motu proprio* como por orden de los superiores que dirijan las operaciones en que intervengan, siempre que, en este último caso, ello no sea manifiestamente antijurídico.

148. Se ha planteado, con gran agudeza, cómo queda configurado el deber de obediencia jerárquica para los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad adscritos a unidades de policía judicial. Y es que, en el cumplimiento de sus funciones, estos funcionarios tienen una doble dependencia: orgánica, la natural como integrantes de una unidad de un cuerpo policial, y funcional, de los jueces, de los tribunales y del Ministerio Fiscal que estén conociendo del asunto objeto de investigación (arts. 31.1 LOFCS, 10 RDPJ, 50.2 LPPV, 14.1 LME y 19.4 LFPN).

La dependencia funcional no comporta el nacimiento de relaciones jerárquicas porque éstas surgen en el interior de una misma organización. Los integrantes de las unidades de policía judicial dependen jerárquicamente de sus mandos naturales y es a ellos a quienes deben obediencia jerárquica. No obstante, la dependencia funcional de jueces, tribunales y Ministerio Fiscal provoca un aletargamiento de este deber cuando los agentes realizan las tareas propias de policía judicial que tienen encomendadas por aquéllos; aletargamiento que deja paso a un tipo distinto de obediencia a estas autoridades[82].

Este fenómeno, sin embargo, no suspende por completo el deber de obediencia jerárquica a los mandos naturales. El artículo 35 LOFCS[83], donde se detallan las facultades en que se desglosa la dependencia funcional de jueces, tribunales y Ministerio Fiscal, respeta el espacio de los mandos naturales para la dirección técnica de sus subordinados, sin que, evidentemente, se pueda llegar a contradecir las órdenes e instrucciones impartidas por aqué-

82 Barcelona Llop, J.: "Una aproximación al principio de jerarquía...", *op. cit.*, p. 187.

83 El artículo 35 LOFCS resulta de aplicación, además de a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, a la Ertzaintza (art. 52.3 LPPV), a los Mossos d'Esquadra (art. 14.3 LME) y a la Policía Foral de Navarra (art. 29.2 ROFPFN).

llos. Así lo confirma *sensu contrario* el artículo 11 RDPJ cuando establece que:

> «Los funcionarios policiales comisionados por la Autoridad Judicial o Fiscal con arreglo al artículo 21 para la práctica de alguna concreta investigación se atendrán en el desarrollo de ésta a las órdenes y directrices que hubieren recibido, sin que las instrucciones de carácter técnico que obtuvieren de sus superiores policiales inmediatos puedan contradecir las primeras»[84].

Es, precisamente, este ámbito en el que se ubica el deber de obediencia jerárquica en relación con el uso de las armas. No parece razonable que un juez, un magistrado o un fiscal, de formación jurídica, dé instrucciones a un policía sobre cómo debe emplear sus armas. Esto es algo que quedará a su juicio o al de sus superiores. En consecuencia, el deber de obediencia jerárquica de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lo relativo a la utilización de las armas, aún cuando formen parte de unidades de policía judicial y actúen en funciones de esta naturaleza, va a ser un deber para con sus mandos naturales, como cuando desempeñan funciones de policía gubernativa.

84 En este sentido, Muñoz García y Medina Pérez sostienen que las instrucciones que pueden dar jueces, tribunales y Ministerio Fiscal a los miembros de las unidades de policía judicial son de carácter no técnico (*La figura del agente de autoridad...*, *op. cit.*, p. 119). Un ejemplo de instrucción técnica de un tribunal que fue dejada sin efecto por el Tribunal Supremo por vulneración del artículo 35 LOFCS puede encontrarse en la sentencia de la Sala de lo Penal 412/2009, de 23 de abril. Se trataba de un acuerdo de remisión de oficio al jefe superior de policía de Canarias para que se pusieran los remedios que fueran necesarios a fin de que cuando un agente de policía hubiera sido insultado, agredido o similar, no realizara con el detenido más trámites que los indispensables para ponerlo a disposición de sus compañeros.

4. LA DEDICACIÓN PROFESIONAL DE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD

149. El artículo 5.4 LOFCS, bajo el epígrafe «Dedicación profesional», establece que los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad «[d]eberán llevar a cabo sus funciones con total dedicación, debiendo intervenir siempre, en cualquier tiempo y lugar, se hallaren o no de servicio, en defensa de la Ley y de la seguridad ciudadana». Este régimen, también llamado impropiamente *servicio permanente*, impone a los agentes de policía, en el cumplimiento de las funciones que les correspondan en calidad de tales, intervenir ante perturbaciones o amenazas a la seguridad ciudadana[85] de que tengan conocimiento, con independencia del lugar en que se encuentren y de que estén de servicio o francos del mismo. Además de un determinado presupuesto de hecho, la perturbación o amenaza a la seguridad ciudadana, el precepto establece tres criterios que definen su ámbito de aplicación: temporal, funcional y territorial.

150. El ámbito temporal del régimen de dedicación profesional no presenta ninguna complicación: el policía debe actuar se encuentre de servicio o no. En este segundo caso, la relación de servicios profesionales, latente hasta ese momento, se reactiva, actuando el agente en calidad de tal (SSTS, Sala de lo Penal, de 30 de mayo de 1988, FJ 4; de 28 de mayo de 1992, FJ 7; de 19 de octubre de 1992, FJ 4, y 192/1997, de 14 de febrero, FJ 11).

La sencillez de esta faceta del artículo 5.4 LOFCS no merma, empero, su importancia, pues es la que le dota de sentido. Es obvio que el agente de policía que se encuentra de servicio debe actuar en cumplimiento de sus funciones, no es necesario que este precepto lo señale. Y estando de servicio, es difícil

85 Lo amplio del concepto de seguridad ciudadana (§ 114) permite incluir, en su defensa, la de la ley.

que se encuentre fuera del territorio que le corresponda; salvo en casos excepcionales, la vertiente territorial del régimen de dedicación profesional no tiene trascendencia práctica para los policías de servicio. Para quienes verdaderamente tiene importancia la previsión es para los agentes francos de servicio; sin este precepto, quedarían liberados de actuar ante perturbaciones o amenazas a la seguridad ciudadana, ocupando ante las mismas la misma posición que cualquier otro ciudadano (STS, Sala de lo Penal, de 23 de septiembre de 1982, FJ 3).

151. El artículo 5.4 LOFCS limita el régimen de dedicación profesional en el plano funcional. El agente de policía tiene la obligación de intervenir ante las amenazas a la seguridad ciudadana de que tenga conocimiento, pero únicamente en el marco de sus funciones (SSTS, Sala de lo Penal, de 30 de mayo de 1988, FJ 4; de 14 de diciembre de 1989, FJ 3; de 12 de enero de 1990, rec. del abogado del Estado: FJ 1; de 28 de mayo de 1992, FJ 7, y de 19 de octubre de 1992, FFJJ 3 y 4). Este precepto no supone una atribución de funciones para los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, de manera que, por mor del mismo, tengan que desempeñar tareas que les son extrañas. La incorporación del agente a sus funciones debe entenderse en sentido amplio, de manera que se mantenga la relación de servicio incluso cuando la intervención sea irregular (SSTS, Sala de lo Penal, de 12 de enero de 1990, rec. del abogado del Estado: FJ 1, y de 7 de diciembre de 1994, FJ 3)[86].

86 En esta línea, como ejemplos de supuestos fronterizos, se ha considerado que no operaba el régimen de dedicación profesional en: accidentes al practicar con el arma reglamentaria en reuniones sociales (STS, Sala de lo Penal, de 30 de mayo de 1988, FJ 4) o al bromear en locales de ocio nocturno (STS, Sala de lo Penal, de 20 de abril de 1985, FJ 4); reyertas a consecuencia de la corrección a ciudadanos por alteraciones muy leves de la seguridad ciudadana y la reacción desairada de éstos (STS, Sala de lo Penal, 61/2013, de 7 de febrero, FJ 12) o por motivos personales (SSTS, Sala de lo Penal, de 14 de diciembre de 1989, FJ 3; de 28 de mayo de 1992, FJ 7; de 19 de mayo de 1994, FJ 4, y 1427/1998, de 23 de noviembre, FJ 3); agresiones gratuitas a ciudadanos en estado de ebriedad (STS, Sala de lo Penal, de 2 de noviembre de 1992, FJ Único) y/o enajenado (STS, Sala de lo Penal, de 15 de noviembre de 1993, FJ 11), o enfrentamientos con otros

Esta jurisprudencia, no obstante, se basa en una remisión genérica a las funciones del cuerpo policial al que pertenece el agente. Se da por hecho que corresponde a todo policía hacer frente a una perturbación o amenaza a la seguridad ciudadana y que se encuentra en condiciones de ello. No se atiende a las funciones concretas que se encuentra desempeñando en el cuerpo, lo que sería más razonable y ajustado a la realidad del caso concreto. Esta cuestión puede parecer baladí, pero no lo es. Piénsese en los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que, por algún motivo, a pesar de mantener su condición de tales, están apartados de la realización de funciones en las que pueda enmarcarse una actuación personal y directa en defensa de la seguridad ciudadana (v. gr. una situación de segunda actividad o de incapacidad temporal por problemas psicológicos). En estos casos, no tiene sentido exigirles intervenir ex artículo 5.4 LOFCS, pues los perjuicios que pueden desencadenarse pueden superar los beneficios. Debe imponerse, por tanto, una interpretación y aplicación del precepto más individualizada, que atienda a las funciones concretas que el policía desempeña en el momento de los hechos. Ello, al menos, como algo transitorio, hasta que se desarrolle este régimen jurídico y se establezca un sistema de correspondencias entre

agentes de policía por ocasionar alteraciones de la seguridad ciudadana (STS, Sala de lo Penal, de 6 de julio de 1994, FJ 2). Contrariamente, sí se ha considerado que operaba el régimen de dedicación profesional en casos como: defensa ante agresiones (STS, Sala de lo Penal, de 22 de diciembre de 1989, rec. del abogado del Estado: FJ 2) y robos (STS, Sala de lo Penal, de 3 de mayo de 1994, FJ 6) a su persona estando franco de servicio o identificación y detención de sujetos estando el agente ebrio y disfrutando del ocio nocturno (SSTS, Sala de lo Penal, de 12 de enero de 1990, rec. del abogado del Estado: FJ 1, y de 22 de febrero de 1991, rec. del abogado del Estado: FJ 1). También se encuentran en la jurisprudencia supuestos más claros, como enfrentamientos entre policías francos de servicio y ciudadanos al interntar aquéllos aclarar hechos delictivos (STS, Sala de lo Penal, de 19 de octubre de 1992, FFJJ 3 a 5) o impedirlos (STS, Sala de lo Penal, de 7 de diciembre de 1994, FFJJ 3 y 7), aunque realmente no estuvieran teniendo lugar y se les representaran erróneamente (STS, Sala de lo Penal, de 2 de febrero de 1988, FJ 7), o que cesaran comportamientos de éstos peligrosos para el resto de la ciudadanía (STS, Sala de lo Penal, 192/1997, de 14 de febrero, FFJJ 8 y 11).

las situaciones en que se hallan los agentes y los puestos que ocupan y las intervenciones debidas en base al mismo[87].

152. En virtud del artículo 5.4 LOFCS, el régimen de dedicación profesional opera en todo el territorio, obligando a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a intervenir «en cualquier [...] lugar». Esto supone una excepción a las normas de competencia territorial de cada cuerpo policial *in toto* y de cada una de sus demarcaciones. A un nivel más elevado, también supone un matiz importante al principio de territorialidad de las Administraciones públicas consagrado en el artículo 137 CE (STC 103/1988, de 8 de junio [Pleno], FJ 5); matiz que encuentra su respaldo en el artículo 104.2 CE y en el propio principio de eficacia administrativa del artículo 103.1 CE[88].

87 Esta cuestión se planteó, si bien con poca claridad, en la STS, Sala de lo Penal, 850/2006, de 12 de julio, FJ 1. En ella se debatió si un policía nacional encargado de la dirección de un operativo estaba habilitado para actuar personalmente en el seno del mismo. Por lo que se dice en la sentencia, parece ser que el tribunal de instancia rechazó esta posibilidad, lo que rebatió el Tribunal con cita del artículo 5.4 LOFCS. No obstante, no queda claro si este precepto se citó a modo retórico, sustentando la habilitación policial en otra disposición específicamente aplicable al caso no señalada, o como título suficiente. A la luz de la doctrina que ha venido manteniendo la Sala, cabe decantarse por esta segunda alternativa. Por su parte, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo ha reconocido el deber de los agentes de policía de actuar ex artículo 5.4 LOFCS «estén dados o no de baja temporal en el servicio activo, por causa médica u otras razones» (sentencia de 20 de julio de 2005, FJ 2).

88 En relación con el principio de territorialidad de las Administraciones públicas, puede consultarse: Vaquer Caballería, M.: "El territorio (una aproximación a su concepto en el Derecho Público)", en Parejo Alfonso, L. y Vida Fernández, J. (coords.): *Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI. Libro homenaje al Profesor Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo. Tomo II*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, especialmente pp. 1940 a 1948. Por lo que hace a la modulación de este principio por el de eficacia administrativa (art. 103.1 CE), el autor cita, como referencia principal, la STC 132/1998, de 18 de junio (Pleno), FJ 14.

Esta idea ya aparecía en el artículo 4.4 de la Ley 55/1978, de 4 de diciembre, de la Policía, que indicaba que los miembros de los Cuerpos de Seguridad del Estado tenían la obligación de intervenir en todos los hechos y circunstancias que lo reclamasen, aunque fuese «fuera de sus respectivas demarcaciones territoriales». Asimismo, esta característica ha sido remarcada en las SSTS, Sala de lo Penal, de 14 de octubre de 1991, FJ 8, y 670/1998, de 14 de mayo, FJ 5.

153. El artículo 5.4 LOFCS establece un deber general de intervención policial ante perturbaciones y amenazas a la seguridad ciudadana, señala que los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad «[d]eberán llevar a cabo sus funciones», pero no concreta en q ué tiene que consistir esta intervención (lo cual, atendiendo a lo genérico del presupuesto de hecho, es razonable). En función de la perturbación o amenaza a que se enfrenten, los agentes deberán ajustar la intensidad y medios de su respuesta. No se impone un deber de coacción armada. En algunos casos puede ser necesario hacer uso de este recurso, pero en otros no procederá, bastando, por ejemplo, con una labor de vigilancia, de identificación, de mediación o de ejercicio de fuerza no armada[89].

No cabe deducir de este precepto, como hace la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, el deber de los agentes de policía de portar siempre consigo el

89 Apunta Barcelona Llop que, cuando los agentes de policía francos de servicio se reencuentren con su condición profesional ex artículo 5.4 LOFCS, el principio de jerarquía operará en su actuación de igual modo a como lo hace durante el servicio ordinario. La razón es elemental: la reactivación de la relación de servicios profesionales ocurrirá con todas las consecuencias. A pesar de que no resulta sencillo imaginar supuestos en los que el deber de obediencia jerárquica vaya a operar, dado que lo normal será que el funcionario actúe con desconexión de la cadena de mando, esta hipótesis no es descartable; piénse, por ejemplo, en el agente franco de servicio que es localizado y cuya colaboración es requerida por un superior que se dirige hacia un lugar próximo para evitar una perturbación o amenaza a la seguridad ciudadana ("Una aproximación al principio de jerarquía...", *op. cit.*, p. 184).

arma reglamentaria[90]. Esta interpretación resulta excesivamente rigurosa y poco razonable. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad están altamente profesionalizadas y son capaces, con los efectivos y medios de que disponen, de garantizar altos niveles de seguridad ciudadana en España sin recurrir a esta práctica. La imagen caricaturesca del policía que duerme con su Smith & Wesson debajo de la almohada o que la porta de vacaciones en la playa está ampliamente superada. Igualmente debe tenerse en cuenta que los miembros de la policía autonómica y local tienen la obligación de dejar su arma reglamentaria en los depósitos correspondientes al finalizar el servicio (§ 138); si en el País Vasco, Cataluña y Navarra, donde la garantía de la seguridad ciudadana está asumida en su práctica totalidad por los cuerpos policiales autonómicos y locales, se pueden mantener unos niveles de seguridad análogos a los del resto de España con tal régimen jurídico, no se encuentra razón para pensar que fuera de estos territorios los agentes del Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil deban tener siempre a mano su arma reglamentaria. Además, la presencia del arma en todos los aspectos

90 En este sentido: sentencias de 21 de diciembre de 1993, FJ 4; de 7 de diciembre de 1994, FJ 3; de 17 de julio de 1995, FJ 4; 390/1996, de 8 de mayo, FJ 4; 807/1996, de 28 de octubre, FJ 9; 496/2000, de 29 de marzo, FJ 3; 61/2013, de 7 de febrero, FJ 12, y 514/2016, de 13 de junio, FJ 4. Esta jurisprudencia, aunque se ha formado en asuntos protagonizados por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, por los términos en que se expone, cabe entenderla concebida con vocación general, para los miembros de todos los cuerpos policiales. A modo de excepción, la sentencia de 29 de febrero de 1996, FJ 1, en la que se conoce de un asesinato cometido por un policía local, hace referencia al artículo 6 del Real Decreto 768/1981, de 10 de abril, y reconoce la obligación de los agentes de policía municipales de dejar sus armas, al término del servicio, en los depósitos oportunos. La Sala se apoya en la violación de este precepto, por haberle permitido el Ayuntamiento disponer de su arma de fuego reglamentaria estando franco de servicio, para declarar la responsabilidad civil subsidiaria de la corporación. Resultaría interesante comprobar si, ante más asuntos protagonizados por policías autonómicos o locales, la Sala mantendría la jurisprudencia anterior o, ante la necesidad de considerar la disposición referida, la abandonaría o matizaría. En el primer caso, debería considerar dicho precepto reglamentario ilegal.

de la vida de los policías conlleva más riesgos, por accidentes, pérdidas o sustracciones, que beneficios.

La porta del arma reglamentaria fuera de servicio debe ser, en el margen que le conceda la normativa correspondiente, una decisión del agente. Que este margen deba existir o no es una cuestión de *lege ferenda*. Lo más razonable parece ser que, salvo en casos excepcionales, esta posibilidad no exista. En cualquier caso, sería muy conveniente una regulación del Estado ex artículo 149.1.29.ª CE que determinase con claridad la cuestión.

Lo anterior sirve, igualmente, para excluir que pueda deducirse del artículo 5.4 LOFCS el deber de los policías de portar fuera de servicio las armas privadas que puedan tener por su condición de tales (§ 141).

CAPÍTULO III

PRINCIPIOS REGULADORES DE LA FUERZA ARMADA POLICIAL POTENCIALMENTE LETAL

SUMARIO. I. INTRODUCCIÓN. **II.** EL PRESUPUESTO DE HECHO HABILITANTE: CUÁNDO LA POLICÍA PUEDE HACER UN USO DE LAS ARMAS POTENCIALMENTE LETAL. **III.** LOS PRINCIPIOS LIMITADORES DEL USO POTENCIALMENTE LETAL DE LAS ARMAS POR LA POLICÍA. **1.** El principio de congruencia. **2.** El principio de proporcionalidad. **A.** El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia. **a.** El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. **b.** El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. **c.** El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. **i.** El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo. **ii.** El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia de la Sala de lo Penal. **B.** El principio de proporcionalidad: la intencionalidad de los agentes de policía y la realización de advertencias antes de abrir fuego. **a.** La realización de advertencias antes de abrir fuego. **i.** La realización de advertencias antes de abrir fuego en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. **ii.** La realización de advertencias antes de abrir fuego en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. **i'.** La realización de advertencias antes de abrir fuego en la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo. **ii'.** La realización de advertencias antes de abrir fuego en la jurisprudencia de la Sala de lo Penal. **IV.** LA AUSENCIA DE UN MARGEN NACIONAL DE APRECIACIÓN Y LA VALORACIÓN SUBJETIVA DEL PRESUPUESTO DE HECHO FRENTE AL QUE INTERVIENE LA POLICÍA. **V.** LA LEGÍTIMA DEFENSA. **1.** La legítima defensa en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. **2.** La legítima defensa en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. **A.** La legítima defensa en la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo. **B.** La legítima defensa en la jurisprudencia de la Sala de lo Penal. **VI.** LA PRÁCTICA DE DETENCIONES. **1.** La práctica de detenciones en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. **2.** La práctica de detenciones en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. **A.** La práctica de detenciones en la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo. **B.** La práctica de detenciones en la jurisprudencia de la Sala de lo Penal. **VII.** UN SUPUESTO PATOLÓGICO: EL USO DE ARMAS DE FUEGO POR AGENTES DE POLICÍA AL MARGEN DE SUS FUNCIONES.

I. INTRODUCCIÓN

154. La fuerza armada, como recurso de la policía, puede afectar directamente a dos de los más importantes derechos fundamentales y humanos:

el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal. Estos derechos, aunque próximos desde un punto de vista teleológico, son autónomos. El bien jurídico protegido por el primero es la vida humana. El bien jurídico protegido por el segundo es la inviolabilidad del ser humano, tanto de su cuerpo como de su espíritu.

En principio, toda utilización de las armas por la policía afecta a la integridad personal de los ciudadanos; sólo algunas intervenciones atentan contra sus vidas. La frontera entre uno y otro derecho ha sido situada en la potencialidad letal de las acciones: deben analizarse desde el derecho a la vida las que sean potencialmente letales. No es necesaria la muerte de quien sea objeto de una actuación policial para que la misma sea valorada desde esta perspectiva. Éste es un criterio abierto que atiende al conjunto de las circunstancias en que tiene lugar la intervención.

155. A pesar de la apartente sencillez del criterio expuesto, la concreta determinación de la potencialidad letal de las intervenciones armadas policiales y la posible lesión, por las mismas, del derecho a la vida o a la integridad personal, es una tarea altamente casuística que requiere análisis minuciosos de aquéllas. No obstante, el estudio de la jurisprudencia sobre la materia permite dedudicr algunas máximas de gran utilidad a estos efectos.

156. El Tribunal de Estrasburgo ofrece, en relación con esta cuestión, las referencias más concretas y cercanas. Además de la doctrina señalada (sentencias [2000] İlhan c. *Turquía* [GS], §§ 74 a 78, y [2004] *Makaratzis c. Grecia* [GS], §§ 49 a 55), su jurisprudencia contiene algunas ideas que permiten precisarla.

157. El uso de armas de fuego ha recibido una particular atención. El supuesto básico es aquél en el que las víctimas, objeto de disparos, han visto su pronóstico vital comprometido, aunque no hubiera existido intención de matarlas. Así ocurrió en las SSTEDH (2004) *Makaratzis c. Grecia* (GS), §§ 49 a 55, y (2011) *Soare y otros c. Rumanía*, §§ 108 a 110. En la primera de ellas, Christos Makaratzis fue disparado por agentes de la policía griega cuando huía violentamente con su coche tras haber cometido una infracción de trá-

fico. Tras romper cinco cordones policiales, la policía comenzó a dispararle. Se detuvo en una estación de servicio, donde continuó recibiendo disparos, sin salir del vehículo. Finalmente, fue ahí mismo detenido, tras recibir múltiples impactos de bala en distintas partes del cuerpo, a los que logró sobrevivir. Los agentes utilizaron las armas con la intención de inmoviliar el coche y arrestar al sujeto, no de matarlo. El Tribunal entendió que, independientemente de la intención de los policías, Christos Makaratzis fue víctima de una actuación que, por su propia naturaleza, puso su vida en peligro, y, por consiguiente, debía analizarse desde el artículo 2 CEDH.

Empero, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha ido más allá y ha considerado potencialmente mortales intervenciones con armas de fuego en las que el pronóstico vital de las víctimas no ha quedado comprometido como consecuencia de las lesiones sufridas. El hecho de que el pronóstico vital de las víctimas quede comprometido constituye un factor determinante para calificar una acción como potencialmente letal, pero no constituye una *conditio sine qua non*. En este margen de valoración disponible, se consideran *prima facie* potencialmente mortales los ataques con armas de fuego que alcancen a las víctimas objetivo de los mismos. Así se ha señalado en las SSTEDH (2011) *Trévalec c.* Bélgica, §§ 57 a 61, y (2019) *Chebab c. Francia*, §§ 55 a 58. En la primera de ellas un periodista fue herido de bala por los agentes de policía a los que acompañaba una noche mientras grababa un reportaje. Después de la detención de unos sujetos por otros agentes, se acercó a los primeros, los cuales, en la oscuridad, no le reconocieron y, pensando que la cámara era un arma, le dispararon en repetidas ocasiones, hiriéndole en las piernas. El Tribunal entendió que, en estas circunstancias, la víctima podría haber sido herida de muerte, que la actuación policial fue potencialmente letal y, por tanto, que debía analizarse desde el artículo 2 CEDH. Estas resoluciones plantean el interrogante de en qué casos no van a considerarse potencialmente mortales lesiones por disparos con armas de fuego. En la STEDH (2008) *Evrim Öktem c. Turquía*, §§ 41 a 43, se consideró, incluso, potencialmente letal el impacto de una bala perdida, disparada por la policía turca para dispersar una manifestación, a pesar de que la víctima, Evrim Öktem, fue alcanzada en una pierna y no vio comprometido su pronóstico vital.

Resulta muy difícil imaginar supuestos en los que lesiones por disparos con armas de fuego no vayan a quedar en la órbita del artículo 2 CEDH.

158. Asimismo, el Tribunal de Estrasburgo se ha pronunciado sobre el carácter potencialmente mortal de intervenciones policiales con armas distintas de las de fuego. Dejando a un lado los aerosoles y los cartuchos de humo, cuyo potencial mortal es despreciable, y las pelotas de goma y el gas lacrimógeno[1], a los que se hará referencia al estudiar el control de las protestas masivas (capítulo V), donde tienen su aplicación natural, resultan de interés, por su utilización en nuestro país, los dispositivos electrónicos de control y las defensas.

159. En la STEDH (2014) *Anzhelo Georgiev y otros c. Bulgaria* se conoció de unas agresiones policiales realizadas con dispositivos electrónicos de control durante una operación de investigación de la policía búlgara en las oficinas de una compañía. Estas armas fueron utilizadas en modo contacto y ocasionaron quemaduras a algunos de los sujetos contra los que se emplearon. El Tribunal no se detuvo a analizar si esta intervención fue potencialmente mortal o no, sino que, directamente, valoró la actuación desde el derecho a la integridad personal. El mismo planteamiento se realizó en la STEDH (2018) *Konstantinopoulus y otros c. Grecia* (*nº 2*), sobre una intervención en una prisión con dispositivos electrónicos de control en modo contacto. Actualmente es mucho lo que se desconoce sobre estas armas, en cualquiera de sus modos, y su potencial letal. No están determinados con la suficiente precisión los factores que pueden ocasionar la muerte a un sujeto

1 Resulta altamente difícil realizar una aproximación a los restantes tipos de gas, pues su potencial lesivo varía en función de muchos elementos, como su composición. En relación con este extremo, la normativa española de que se dispone no ofrece información detallada y completa sobre los tipos de gas empleados por la policía. A modo meramente ilustrativo, la STEDH (2011) *Finogenov y otros c. Rusia*, §§ 198 a 203, consideró potencialmente mortal la utilización de un gas narcótico por agentes rusos para liberar un teatro tomado por una banda terrorista. Como consecuencia de la utilización de este gas falleció un alto número de rehenes y otros se vieron expuestos a un peligro de muerte.

como consecuencia de un ataque con dispositivos electrónicos de control, si bien se conoce que esta posibilidad existe[2]. Es por ello que esta jurisprudencia parece estar llamada a una importante evolución en los próximos años, a medida que vaya aumentando el conocimiento científico sobre estos instrumentos y se vayan plantenado en Estrasburgo más supuestos de su uso. La reciente STEDH (2023) *V. c. la República Checa* es muestra de ello. En un hospital psiquiátrico un paciente, P.Z., entró en un estado de agresividad extrema. Ante la incapacidad del personal para controlarle, se pidió auxilio a la policía. Acudieron dos agentes que fueron incapaces de reducirlo. Uno de ellos, considerando que el sujeto suponía una amenaza inminente para la vida y la salud de las demás personas presentes, empleó, en tres ocasiones, un dispositivo electrónico de control en modo contacto contra él. Acto seguido, una enfermera le administró un tranquilizante. A consecuencia de todo ello, el paciente sufrió una arritmia cardiaca y falleció. Aunque el Tribunal reconoció que la intervención comprendió más elementos que el uso de un dispositivo electrónico de control, la valoró íntegramente desde el artículo 2 CEDH y subrayó la importancia de esta arma apuntando que «even if it is conceded that [it] did not amount to intrinsically lethal force, [...] it was nonetheless likely to cause, or at least hasten, his death» y que «in so far as P.Z. died while the police officers were attempting to immobilise him, it cannot be ruled out that the electrical shocks produced by the taser did indeed cause the cardiac arrhythmia that led to his death» (§ 99). Incluso, llega a afirmar, como línea de principio, que el uso de dispositivos electrónicos de control entraña un cierto nivel de riesgo para el derecho a la vida (§ 102). Así, parece que, en este momento, lo más prudente es analizar detenidamente cada caso en que se haya hecho uso de dispositivos electrónicos de control para determinar la potencialidad letal de la medida.

2 Casey-Maslen, S. y Connolly, S.: *Police Use Of Force Under International Law*, *op. cit.*, pp. 168 a 170; Boylstein, C.: *When Police Use Force. Context, Methods, Outcomes*, Boulder, Lynne Rienner Publishers, 2018, pp. 113 a 118, y Baker, T.: *Law Enforcement-Perpetrated Homicides. Accidents to murder*, Lanham-Boulder-Nueva York-Londres, Lexington Books, 2020, pp. 77 a 92.

160. En relación con las defensas, lo habitual es que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos valore su uso por la policía, igualmente, desde el derecho a la integridad personal. No obstante, en alguna ocasión, por las circunstancias del caso, ha considerado este recurso coactivo potencialmente letal. A modo ilustrativo, puede citarse la sentencia (2010) *Perişan y otros c. Turquía*, §§ 88 a 90, en la que se estimaron de tal gravedad los golpes de gran intensidad perpetrados con estas armas, por guardias, a reclusos de una prisión turca. En esta intervención, para reprimir una revuelta, se causaron lesiones en varios sujetos que, a pesar de sobrevivir, vieron comprometido su pronóstico vital.

161. En definitiva, la determinación de la potencialidad mortal de la fuerza armada policial, y su consiguiente análisis desde el derecho a la vida o a la integridad personal, no depende, directamente, del tipo de arma empleado, al menos cuando no se trata de armas de fuego. Este factor influirá en la valoración de dicho peligro, pero no es *per se* determinante[3].

162. Fuera de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, la doctrina sobre los lindes del derecho a la vida se mantiene, al menos en sus líneas generales. En relación con el artículo 6 PIDCP, la observación general del Comité de Derechos Humanos nº 36, § 3, señala que el derecho a la vida «[e]

3 Esta postura conecta con la moderna nomenclatura armamentística. Tradicionalmente se ha venido distinguiendo entre «armas letales» (las armas de fuego) y «armas no letales» (el resto). Por ejemplo, en los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, se habla de «armas incapacitantes no letales». Actualmente, la tendencia es la de sustituir este último término por el de «armas menos letales», habida cuenta de que todas las armas pueden acabar con la vida de una persona (Casey-Maslen, S. y Connolly, S.: *Police Use Of Force Under International Law, op. cit.*, pp. 146 a 148). En esta línea, pueden definirse las armas menos letales como aquéllas que suponen un bajo riesgo de causar la muerte o lesiones graves como consecuencia de su uso ordinario o razonablemente previsible (no se incluyen las armas de fuego cargadas con balas metal-jacketed ni las armas cibernéticas) (*ibid.*, p. 147).

s el derecho a no ser objeto de acciones u omisiones que causen o puedan causar una muerte no natural o prematura». En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que «[e]l derecho fundamental a la vida, en cuanto derecho subjetivo, da a sus titulares la posibilidad de recabar el amparo judicial y, en último término, el de este Tribunal frente a toda actuación de los poderes públicos que amenace su vida» (sentencia 120/1990, de 27 de junio [Pleno], FJ 7).

163. Así, las actuaciones armadas policiales potencialmente letales, en la medida en que afectan al derecho a la vida, deben analizarse, en primer lugar, a la luz de la normativa reguladora del mismo: el Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 2), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 6) y la Constitución (art. 15)[4]. El respeto al artículo 5.2 d) LOFCS se analizará en segundo lugar y en este marco[5].

4 Para evitar reiteraciones a mayor abundamiento y que nada aportan al estudio del régimen jurídico objeto de la presente obra, se prescindirá de las referencias al artículo 6 PIDCP que no aporten a los ciudadanos una protección mayor respecto a la que aportan los artículos 2 CEDH y 15 CE. Desde el punto de vista de las instancias internacionales, el Comité de Derechos Humanos, órgano encargado de la vigilancia del cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, teniendo un gran peso político, carece de una jurisdicción que sí ostenta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al que acudirán preferentemente las víctimas en aquello que puedan demandar ante él.

5 El Tribunal Supremo, al interpretar y aplicar el artículo 5.2 d) LOFCS, no ha abordado la cuestión de qué actuaciones armadas de los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad afectan al derecho a la vida y cuáles, meramente, a la integridad personal. Ello se debe a que este precepto no hace distinciones según el derecho afectado. La jurisprudencia de la Sala de lo Penal, no obstante, permite deducir que la misma no sigue *a priori* el criterio estrasburgués de considerar como potencialmente letal todo uso de armas de fuego, sino que atiende, en cada caso, a la entidad de las lesiones concretamente causadas (sentencia 258/2016, de 1 de abril, FJ 3). En todo caso, la tendencia dominante es la de reconocer estas actuaciones coactivas como potencialmente mortales (sentencias 17/2003, de 15 de enero, FJ 4, y 721/2005, de 19 de mayo, FJ 1).

164. El derecho a la vida es reconocido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como un valor fundamental de las sociedades democráticas que forman el Consejo de Europa (sentencias [2002] *Mastromatteo c. Italia* [GS], § 67; [2011] *Giuliani y Gaggio c. Italia* [GS], § 174, y [2021] *Kurt c. Austria* [GS], § 157). El artículo 2 constituye una de las disposiciones fundamentales del Convenio de Roma (SSTEDH [1995] *McCann y otros c. Reino Unido* [GS], § 147), debiendo interpretarse y aplicarse atendiendo al objeto y finalidad del tratado, como instrumento de protección de los seres humanos, de manera que sus garantías resulten prácticas y efectivas (SSTEDH [2000] İlhan c. *Turquía* [GS], § 73; [2004] *Makaratzis c. Grecia* [GS], § 56; [2011] *Giuliani y Gaggio c. Italia* [GS], § 177, y [2014] *Mocanu y otros c. Rumanía* [GS], § 315).

El estudio de la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo y de la de lo Penal del Tribunal Supremo se ha apoyado en una serie bibliográfica dedicada a ambas doctrinas elaborada, principalmente, en relación con la causa de justificación de cumplimiento de un deber y con la responsabilidad patrimonial de la Administración pública. Para evitar reiteraciones, procede remitirse a la bibliografía citada en el capítulo IV sobre estas materias (notas nº 71 y 137). Con una perspectiva más general, cabe señalar, también como base del estudio, las siguientes obras de Barcelona Llop: "El uso de las armas de fuego por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Una aproximación jurídica", *RAP*, 113, 1987, pp. 104 a 120; *El régimen jurídico de la policía de seguridad*, *op. cit.*, pp. 243 a 246 y 285 a 297, y "Principios básicos de actuación de las fuerzas policiales", en: *Actualidad y perspectivas del derecho publico a fines del siglo XX: homenaje al profesor Garrido Falla. Volumen III*, Madrid, Editorial Complutense, 1992, pp. 1346 a 1350.

Los textos internaciones en materia policial no vinculantes, en la medida en que hayan sido incorporados al ordenamiento jurídico, deben tenerse, asimismo, en consideración. Es el caso de la Declaración sobre la Policía y el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, de aplicación al Cuerpo Nacional de Policía. No obstante, para evitar reiteraciones a mayor abundamiento, se va a prescindir de las referencias a los mismos, pues carecen de contenido novedoso respecto a las normas jurídicas meritadas. Tampoco han recibido atención de los tribunales. Los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley y El Código Europeo Ético de la Policía, no vinculantes, cumplen una función meramente exegética y de *lege ferenda*.

En el mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que el derecho a la vida constituye en sí mismo el valor más preciado, en cuanto inherente a todo ser humano, no debiendo ser interpretado restrictivamente (OG nº 36, §§ 2 y 3). Igualmente, el Tribunal Constitucional ha afirmado que el derecho a la vida «es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional -la vida humana- y constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible» (sentencia 53/1985, de 11 de abril [Pleno], FJ 3). Como los de todo derecho fundamental, sus límites deben interpretarse restrictivamente y en el sentido más favorable a la eficacia y esencia del mismo (SSTC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6, y 254/1988, de 21 de diciembre, FJ 3).

165. A los efectos de ofrecer una visión ordenada y sistemática del uso potencialmente mortal de las armas por la policía, en las páginas siguientes se analizarán, desde una perspectiva general: los supuestos en que la policía puede recurrir a este recurso (apdo. II), los principios limitadores del mismo (apdo. III) y la posición desde la cual debe valorarse la concurrencia de aquéllos y el respeto de éstos (apdo. IV). No obstante, la diversidad de supuestos en que los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad intervienen y usan las armas, demanda, asimismo, el estudio particular de los mismos, al menos agrupados entre sus semejantes. Lo contrario llevaría a una visión excesivamente abstracta de la materia. Así, tomando como referencia el artículo 2.2 CEDH, el capítulo se cerrará con la proyección de las claves anteriores en los casos de legítima defensa (apdo. V) y de práctica de detenciones (apdo. VI)[6].

6 El uso por la policía de las armas de manera potencialmente letal para la represión de revueltas o insurrecciones (art. 2.2 c) CEDH), por su íntima conexión con la realización de protestas masivas, se analizará en el capítulo V, al estudiar el empleo de dicho recurso coactivo para controlarlas. Y es que las particularidades que concurren en estos eventos hacen conveniente su análisis separado e individualizado.

II. EL PRESUPUESTO DE HECHO HABILITANTE: CUÁNDO LA POLICÍA PUEDE HACER UN USO DE LAS ARMAS POTENCIALMENTE LETAL

166. El primer apartado del artículo 2 CEDH establece que «[n]adie podrá ser privado de su vida intencionadamente». Interpretándolo a *sensu contrario*, podría sostenerse que la muerte provocada de manera no intencionada no vulneraría esta disposición. Sin embargo, el Tribunal de Estrasburgo se ha alejado de una interpretación literal del precepto y ha sentado que puede haber lugar a responsabilidad del Estado, también, en casos de muertes involuntarias (sentencias [2000] İlhan c. *Turquía* [GS], § 74, y [2000] *Demiray c. Turquía*, § 41)[7].

Como excepción a esta regla, el segundo apartado del artículo 2 CEDH prevé tres supuestos en los que el Estado puede ejercer una fuerza potencialmente mortal sobre las personas que se encuentren bajo su jurisdicción: legítima defensa, detenciones y represión de revueltas o insurrecciones. Es una lista taxativa (SSTEDH [2001] *Streletz, Kessler y Krenz c. Alemania* [GS], § 96, y [2001] *K.-H.W. c. Alemania* [GS], § 98)[8]. Estas situaciones tienen que interpretarse de manera estricta (SSTEDH [2000] İlhan c. *Turquía* [GS], § 73, [2005] *Natchova y otros c. Bulgaria* [GS], § 94, y [2011] *Giuliani y Gaggio c. Italia* [GS], § 177)[9] y pueden ser cumulativas: una misma actuación policial

7 Cohen-Jonathan, G.: *La Convention européenne des droits de l'homme,* París y Aix-en-Provence, Economica et Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1989, p. 279; Ergec, R. y Velu, J.: *La convention européenne des droits de l'homme*, Bruselas, Bruylant, 1990, p. 181, y Renucci, J.-F.: *Droit européen des droits de l'homme*, París, LGDJ, 2007, p. 86.

8 Gonzalez, G.: "Le droit au respect de la vie", en Sudre, F. (dir.): *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, París, PUF, 2022, pp. 133 y 134.

9 Esta exigencia de interpretación estricta es una consecuencia lógica del principio según el cual los derechos recogidos en el Convenio de Roma deben in-

frente a una única amenaza puede ser subsumible en más de un supuesto. En línea con lo dispuesto en el primer apartado, estos supuestos abarcan las muertes ocasionadas tanto de manera voluntaria como involuntaria (SSTEDH [1995] *McCann y otros c. Reino Unido* [GS], § 148; [2000] İlhan c. *Turquía* [GS], § 74; [2007] *Ramsahai y otros c. Países Bajos* [GS], § 286; [2011] *Al-Skeini y otros c. Reino Unido* [GS], § 162, y [2017] *Tagayeva y otros c. Rusia*, § 601)[10].

167. El artículo 5.2 d) LOFCS, por su parte, establece una serie taxativa de supuestos en los que los policías quedan habilitados para recurrir a la fuerza armada: aquellos en los que exista un riesgo grave para la vida o integridad física de los agentes o de terceras personas y aquellos que puedan suponer un riesgo grave para la seguridad ciudadana. Teniendo en cuenta la amplitud de este último término (*§* 114), puede entenderse fácilmente que el primero de los supuestos se encuentra integrado en el segundo. Así, evitando paráfrasis innecesarias, puede afirmarse que el artículo 5.2 d) LOFCS habilita, a los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, a usar las armas en aquellos supuestos en los que exista un riesgo grave para la seguridad ciudadana[11]. A mayor abundamiento, puede sostenerse que esta habilitación

terpretarse de una manera práctica y efectiva. Según esta directriz, se impone una interpretación extensiva de dichos derechos (Sudre, F.: *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 239 y 240, con cita de la STEDH [1968] *Wemhoff c. Alemania*, § 8), que conlleva la interpretación estricta de sus restricciones (Ost, F. y Van Drooghenbroeck, S.: "La responsabilité, face cachée des droits de l' homme", en Bribosia, E. y Hennebel, L. (dirs.): *Classer les droits de l'homme*, Bruselas, Bruylant, 2004, p. 122) y excepciones.

10 Barcelona Llop, J.: *La garantía europea del derecho a la vida y a la integridad personal frente a la acción de las fuerzas del orden*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Civitas, 2007, pp. 171 a 173, y Larralde, J.-M.: "L'article 2 de la Convention européenne des droits de l 'homme et la violence publique meurtrière", en Levinet, M. (dir.): *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruselas, Nemesis-Bruylant, 2010, p. 191.

11 En este sentido se ha pronunciado la Sala de lo Penal de Tribunal Supremo. La sentencia de 25 de marzo de 1992, FJ 3, marca la tendencia al señalar que

encierra, asimismo, un deber de actuación: en estos supuestos el uso de las armas por aquéllos para la neutralización de dichos riesgos es debida, pues este precepto lo prevé en términos imperativos.

Ésta es una habilitación muy genérica y abierta. La noción de riesgo grave para la seguridad ciudadana abarca una cantidad ingente de amenazas que desborda la lista del artículo 2.2 CEDH[12]. En esta línea, el Tribunal Supremo,

«[n]o se requiere que el desencadenante de la acción del funcionario sea una agresión ilegítima, basta con que el agente se encuentre ante una situación que exige una intervención para defensa del orden público en general o para defensa de intereses ajenos, por los que deben velar los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado». A esta cita se remite recurrentemente (sentencias de 30 de septiembre de 1994, FJ 8; 1401/2005, de 23 de noviembre, FJ 7; 778/2007, de 9 de octubre, FJ 9; 922/2009, de 30 de septiembre, FJ4; 1010/2009, de 27 de octubre, FJ 9; 26/2010, de 25 de enero, FJ 1, y 153/2013, de 6 de marzo, FJ 10). Asimismo, en ocasiones, la Sala incluye entre los requisitos del artículo 5.2 d) LOFCS para la aplicación de la causa de justificación de cumplimiento de un deber «que concurra un determinado grado de resistencia o de actitud peligrosa por parte del sujeto pasivo, que justifique que sobre el mismo se haga recaer el acto de fuerza» (sentencias 1682/2000, de 31 de octubre, FJ 2; 26/2005, de 22 de enero, FJ 3; 949/2013, de 19 de diciembre, FJ 5; 656/2020, de 3 de diciembre, FJ 2, y 860/2022, de 2 de noviembre, FJ 2). Este requisito, en coherencia con lo anterior, debe interpretarse, no como una exigencia de que la intervención policial deba ser comtemplada como una reacción a una agresión o mal inminente, sino como una situación antijurídica que el agente tiene el deber de neutralizar (Terradillos Basoco, J. M.: "Intervención policial lesiva y cumplimiento de un deber como causa de justificación", en Ruiz Rodríguez, L. R., Lorente Acosta, J. A. y Ayuso Vilacides, J. [coords.]: *Estudio multidisciplinar de la operativa y del uso de la fuerza policial...*, *op. cit.*, p. 68): un riesgo grave para la seguridad ciudadana.

12 Parejo Alfonso ha estudiado con detenimiento y precisión la noción de riesgo en el ámbito policial (*Seguridad pública y policía administrativa de seguridad...*, *op. cit.*, pp. 110 a 116). A pesar de que nada en el artículo 5.2 d) LOFCS lleve a pensar que el término, a estos efectos, tenga un sentido distinto del común, puede tomarse del autor, no obstante, la síntesis de su concepto, como referencia y aproximación a aquél: el riesgo aludiría a una situación que, dejada su evolución

pragmáticamente, en los casos de que conoce, que plantea exclusivamente desde el artículo 5.2 d) LOFCS, suele prescindir de analizar la concurrencia de este presupuesto y se centra, principalmente, en la proporcionalidad de la actuación de policial[13].

A pesar de que el principio de proporcionalidad puede acotar mucho la aplicación del artículo 5.2 d) LOFCS y de que la interpretación sistemática del mismo con el artículo 2.2 CEDH la restringe definitivamente, sería deseable un ejercicio de contención del Legislador para adecuar su texto al estándar internacional.

---

al decurso espontáneo de los acontecimientos, debería conducir, en tiempo previsible y con suficiente probabilidad, según el juicio perito policial basado en la experiencia, a otra situación productora o determinante de una lesión de concretos bienes jurídicos protegidos y, en último término, del orden público; lesión que debería ser relevante y debida a influencias externas contrarias a las normas, lo que permitería distinguirla de las simples molestias o incomodidades y de las faltas de gusto o la mala educación.

13 A modo de muestra de un asunto en el que, excepcionalmente, la Sala de lo Contencioso-administrativo se ha detenido a analizar la concurrencia de este presupuesto de hecho, puede consultarse la sentencia de 21 de junio de 2005, FFJJ 7 y 8. La Sala de lo Penal se detiene con mayor frecuencia en este punto, pero, generalmente, de manera superficial, para subrayar la improcedencia del uso de las armas en asuntos en que claramente no se da el presupuesto de hecho para ello, o redundante, en asuntos en que su concurrencia resulta obvia (sentencias de 20 de octubre de 1993, FJ 4; 1103/1996, de 31 de diciembre, FJ 2; 867/1997, de 16 de junio, FJ 6; 1404/1997, de 22 de noviembre, FJ 3; 292/2000, de 28 de febrero, FJ 6; 691/2003, de 16 de mayo, FJ 1, y 1265/2009, de 9 de diciembre, FJ 1). Existen, sin embargo, casos en los que la conclusión de la Sala resulta muy dudosa, tanto por considerar concurrente este presupuesto (sentencias de 6 de noviembre de 1992, FJ 3, y 381/2023, de 22 de mayo, FJ 9) como por lo contrario (sentencias de 24 de marzo de 1995, FJ 3; 26/1998, de 16 de enero, FJ 1, y 60/2007, de 6 de febrero, FJ 1).

III. LOS PRINCIPIOS LIMITADORES DEL USO POTENCIALMENTE LETAL DE LAS ARMAS POR LA POLICÍA

168. En caso de que un agente de policía se encuentre ante un riesgo grave para la seguridad ciudadana, queda habilitado, ex artículo 5.2 d) LOFCS, para hacer uso de las armas. No obstante, el ejercicio de esta potestad está sujeto a una serie de límites, que lo restringen, aportando el equilibrio debido en un Estado de derecho con el respeto a los derechos fundamentales. En modo alguno el ordenamiento jurídico da carta blanca a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en su misión de garantizar la seguridad ciudadana. Estos límites se condensan en dos principios: el de congruencia (apdo. 1) y el de proporcionalidad (apdo. 2)[14].

1. EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

169. El artículo 5.2 d) LOFCS supedita el uso de las armas por parte de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad al principio de congruencia, si bien no existe consenso sobre qué significa este término.

170. La noción de congruencia apela a la idea de coherencia o relación lógica entre dos elementos[15]. En el contexto del artículo 5.2 d) LOFCS, parece que se apela a una coherencia o relación lógica entre el presupuesto de

14 El artículo 5.2 d) LOFCS remite, asimismo, al principio de oportunidad. No obstante, este principio no es más que una expresión del principio de proporcionalidad en sentido negativo: remarca que el mandato de proporcionalidad impone, en ocasiones, a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad abstenerse de usar las armas.

15 La primera acepción de *congruencia* en el diccionario de la Real Academia Española la define como «conveniencia, coherencia, relación lógica».

hecho habilitante para el uso de las armas y el ejercicio de esta potestad. El Legislador, con la referencia a este principio, parece que ha querido hacer hincapié en que pesa sobre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en relación con la coacción armada y como parte que son de la Administración pública, el mismo deber general que pesa sobre ésta de ejercer las potestades que le atribuye el ordenamiento jurídico para dar cumplimiento a los fines que justifican esta atribución (art. 106.1 CE). Así, el principio de congruencia se traduce en el imperativo de la utilización de las armas para, y sólo para, garantizar la seguridad ciudadana, concretamente, para neutralizar los riesgos graves que la amenacen.

El artículo 5.2 d) LOFCS es, por consiguiente, un precepto circular: en primer lugar, habilita a los agentes de policía a utilizar las armas en los casos en que exista un riesgo grave para la seguridad ciudadana y, a continuación, exige que esta potestad se emplee únicamente para neutralizar dicho riesgo. Aunque puede parecer algo redundante, no lo es tanto si se considera que la congruencia se recoge en la letra d) del artículo 5.2 LOFCS por remisión a la letra c), en la que se establecen los principios que deben seguir los agentes de policía, con carácter general, en su actuación. En esta previsión, tan amplia, no parece descabellado recordar que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, de naturaleza administrativa, están sujetas en su labor a los mismos principios que rigen, con carácter transversal, para todos los sectores de la Administración pública[16].

16 La Instrucción 1/2024 de la Secretaría de Estado de Seguridad por la que se aprueba el «procedimiento integral de la detención policial» no aporta claridad a la noción de congruencia. Al contrario, la define en unos términos que la confunden con la de proporcionalidad, lo que va en contra del mismo significado del término. En ella se afirma que «[l]a congruencia supone que el o la agente, una vez haya decidido el empleo de la fuerza y para que éste sea legítimo, habrá de elegir, de entre los medios previstos y disponibles, el que sea más idóneo y que mejor se adapte a la concreta situación, valorando, para ello, las prestaciones del medio agresivo, sus características, grados y demás efectos que respondan a la situación y finalidad legal pretendida».

171. La jurisprudencia del Tribunal Supremo es de escasa ayuda en la definición del principio de congruencia. Y es que, salvo en casos muy groseros, acostumbra a dar por hecho el cumplimiento del mismo y a centrarse en el de proporcionalidad. Incluso en actuaciones evidentemente incongruentes suele dar por sentada su violación y no entrar en su explicación detallada. No obstante, en alguna resolución, excepcionalmente, pueden encontrarse referencias al principio de cierto contenido hermenéutico.

172. En relación con la Sala de lo Contencioso-administrativo, el pronunciamiento probablemente más relevante se contiene en la sentencia de 18 de enero de 1982, FJ 3, en la que, en la línea con lo apuntado, puede leerse que «la acción de la Administración Pública debe estar siempre regida por criterios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad de tal forma que sus poderes sean utilizados en la medida y dentro de los límites que correspondan con los fines en atención a los cuales les son legalmente concedidos», a lo que añade que «dichos criterios [adquieren] una exigencia más intensa cuanto más excepcionales y portadores de riesgos sean los medios otorgados como ocurre en el caso de los funcionarios de policía».

No obstante, en resoluciones posteriores, la Sala ha vuelto sobre la cuestión trayendo una cierta confusión. Así, en la sentencia de 21 de junio de 2005, FJ 7, puede leerse lo siguiente:

> «Los términos que utiliza el legislador en el artº 5 [LOFCS] vienen a requerir una actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que en cada ocasión guarde el debido equilibrio entre el fin que pretenda obtener y los medios a su alcance que haya de utilizar. No pueden entenderse de otro modo esas expresiones que usa la Ley. Una actuación es congruente, es decir, posee congruencia, cuando establece una relación lógica entre dos acciones y por ello resulta conveniente y oportuna, y algo es oportuno cuando es adecuado y conveniente porque produce un buen efecto, y goza por ese hecho de la cualidad de oportu-

> no, y, a su vez, la proporcionalidad o lo proporcionado no significa otra cosa sino que lo que se hace o la acción que se produce guarda en sus dimensiones armonía o conveniencia con el resultado que se pretende obtener».

En esta explicación, el principio de congruencia se confunde con los de oportunidad y proporcionalidad, sin llegar a ideas concretas sobre el sentido independiente de cada uno de ellos. El resto de la resolución no aporta más claridad, pues la misma continúa refiriéndose a los tres principios conjuntamente y entendiéndoles como equilibrio entre el fin perseguido y los medios empleados, lo que conduce, en realidad, a la idea de proporcionalidad. Parece, por consiguiente, conveniente retener la primera doctrina de la Sala.

173. La Sala de lo Penal, por su parte, se ha mostrado, también, oscura en relación con el principio de congruencia. La sentencia en la que, probablemente, se ha abordado más directamente esta problemática es la 380/2017, de 25 de mayo, FJ 1, en la que se señala que «la actuación cuestionada fue congruente, por mantener una clara adecuación a la situación que la motivó». No obstante, a pesar del esfuerzo por ofrecer una noción de la idea de congruencia, la concepción de ésta como adecuación a la situación que motiva la intervención policial resulta demasiado aproximativa, dejando al intérprete ayuno de contenido concreto. En esta idea tan amplia, en la que caben tantas alternativas, parece que también lo hace la definición propuesta *ut supra*.

174. El principio de congruencia tiene, por tanto, un marcado carácter administrativo, que justifica su falta de reflejo en el artículo 15 CE y en los textos internacionales. Ello sin perjuicio de que el artículo 2.2 CEDH, al establecer la lista de supuestos en que el Estado puede recurrir a una fuerza potencialmente mortal, lo haga en términos teleológicos, indicando los fines a que debe dirigirse, y de que el artículo 6 PIDCP prohíba la privación *arbitraria* de la vida. Notas que, sin menoscabo de su trascendencia, están realizadas desde otra perspectiva.

2. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

175. La normativa, nacional e internacional, reguladora de la fuerza armada policial potencialmente letal require, con unos u otros términos, que ésta sea proporcionada. En la valoración de la conformidad a derecho de esta manifestación del poder coactivo del Estado aparece, por tanto, como idea fundamental, el principio de proporcionalidad. En las páginas siguientes se expondrá el sentido que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo le dan en este ámbito (apdo. A). A pesar de que la casuística en este campo es inabarcable, se profundizará en las nociones anteriores estudiando el peso que tienen en ellas dos factores básicos y transversales de la operativa policial: la intencionalidad de causar la muerte de los agentes de policía y las advertencias previas a abrir fuego (apdo. B).

A. El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia

176. El principio de proporcionalidad, aplicado a la fuerza armada policial potencialmente letal, ha tenido un desarrollo notable en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (apdo. a), del Tribunal Constitucional (apdo. b) y del Tribunal Supremo (apdo. c). Aunque las nociones del mismo de cada una de estas instancias presentan fuertes conexiones, su mejor comprensión recomienda el estudio escalonado de ellas.

a. El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

177. El artículo 2.2 CEDH exige que el recurso a la fuerza potencialmente letal, por parte del Estado, en los supuestos que prevé, sea «absolutamente

necesario». Desde la STEDH (1995) *McCann y otros c. Reino Unido* (GS), § 149, se viene interpretando esta expresión como proporcionalidad estricta, en el en el sentido de que la fuerza utilizada debe ser estrictamente proporcionada a las amenazas contempladas en el precepto[17]. En la STEDH (2011) *Giuliani y Gaggio c. Italia* (GS), § 214, se afirma, además, que la necesidad absoluta impone escoger, entre los medios disponibles para alcanzar un mismo objetivo, el que comporte un menor riesgo para la vida ajena.

Si se efectúa un paralelismo con el test de proporcionalidad acuñado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para las restricciones a los derechos reconocidos en los artículos 8 a 11 CEDH, pueden apreciarse importantes similitudes, a pesar de que, en este punto, el Tribunal de Estrasburgo se aleja expresamente del mismo[18]. La obligación de elegir, entre los medios disponibles, el menos lesivo, puede identificarse con la imposición a la fuerza potencialmente letal de las condiciones de idoneidad y necesidad: ausencia de armas menos lesivas y de usos menos lesivos de las armas. La proporcionalidad en sentido estricto, o ponderación de daños, está implícita en la

17 La STEDH (1995) *McCann y otros c. Reino Unido* (GS) es una de las más célebres en materia de fuerza armada policial. Es, de hecho, la primera que analiza esta problemática desde el artículo 2 CEDH y lo declara vulnerado por un Estado. Las referencias a la misma son recurrentes en prácticamente la totalidad de trabajos doctrinales y sentencias del Tribunal de Estrasburgo sobre la materia. La doctrina señalada está presente, entre otras muchas, en las sentencias (1999) *Oğur c. Turquía* (GS), § 78; (2000) İlhan c. Turquía (GS), § 74; (2002) *McShane c. Reino Unido*, § 93; (2005) *Bubbins c. Reino Unido*, § 135; (2007) *Ramsahai y otros c. Países Bajos* (GS), §§ 286 y 287; (2007) *Murillo Espinosa c. España*, § 27; (2014) *Guerdner y otros c. Francia*, § 62, y (2014) *Jaloud c. Países Bajos* (GS), § 199.

18 Esta postura del Tribunal Europeo de Derechos está expresamente declarada en la jurisprudencia citada en la nota anterior. En la sentencia (1995) *McCann y otros c. Reino Unido* (GS), § 149, puede leerse que el término «absolutamente necesario» empleado en el artículo 2.2 CEDH indica que debe aplicarse un criterio de necesidad más estricto e imperioso que el normalmente empleado para determinar si la intervención del Estado es *necesaria en una sociedad democrática*, de conformidad con el apartado 2 de los artículos 8 a 11 CEDH.

misma noción de necesidad absoluta acuñada en *McCann y otros c. Reino Unido*[19].

b. El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

178. A diferencia del Tribunal de Estrasburgo, el Tribunal Constitucional no ha elaborado un cuerpo jurisprudencial sobre la proporcionalidad en la utilización potencialmente letal de las armas por la policía. La mejor referencia al respecto puede encontrarse en la sentencia 37/1998, de 17 de febrero, FJ 8, en la que, para un supuesto de control policial de piquetes mediante su filmación, señala que

> «no puede apreciarse que, en el [...] caso y atendidas las circunstancias concurrentes, la grabación de la actividad de quienes trataban de extender y hacer publicidad de la huelga fuera una medida imprescindible y justificada desde la perspectiva de la proporcionalidad, no ya en el sentido genérico de la proporcionalidad que, según el art. 5.2 c) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, debe presidir toda actuación policial, sino en el sentido específico propio del juicio de constitucionalidad relativo a la que hemos denominado proporcionalidad del sacrificio del derecho fundamental».

Parece que, para el máximo intérprete de la Constitución, la referencia a la proporcionalidad del artículo 5.2 c) LOFCS se hace a una noción «genérica»

19 En relación con el principio de proporcionalidad y las restricciones a los derechos reconocidos en los artículos 8 a 11 CEDH, con análisis de los juicios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto: Brage Camazano, J.: "Aproximación a una teoría general de los derechos fundamentales en el Convenio Europeo de Derechos Humanos", *REDC*, 74, 2005, pp. 128 a 135, y López Guerra, L.: *El Convenio Europeo de Derechos Humanos..., op. cit*., pp. 53 a 59.

de la misma que no se identifica con el clásico test de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto acuñado por el mismo para determinar la constitucionalidad de las restricciones de derechos fundamentales[20]. Este razonamiento, sin embargo, queda inconcluso, pues no concreta el significado *genérico* de proporcionalidad al que alude. Al menos con carácter general. En el asunto *sub iudice* considera la filmación de piquetes por la policía una restricción de su derecho a la huelga (art. 28.2 CE) e interpreta la proporcionalidad del artículo 5.2 c) LOFCS en el sentido del referido test de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto[21]. Es lógico entender, por tanto, que plantearía de igual modo otros supuestos de actuaciones policiales que supusieran una restricción de derechos fundamentales, como una intervención armada, que podría lesionar el derecho a la vida de la víctima. Ello, además de ser coherente con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sería respetuoso con el artículo 10.2 CE, que obliga a tomar la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como la más alta referencia en materia de derechos fundamentales y humanos[22].

---

20 Barcelona Llop, J.: "Actuaciones para el mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana: los principios de legalidad y de proporcionalidad", en Izquierdo Carrasco, M. y Alarcón Sotomayor, L. (dirs.): *Estudios sobre la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana*, *op. cit.*, pp. 663 y 664.

21 González Beilfuss, M.: *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p. 45.

22 Barcelona Llop propone, como significado de la noción genérica de proporcionalidad a que apunta el Tribunal Constitucional, en materia de coacción policial, la de puro y simple no exceso, un lanzamiento que no fuera más allá de lo estrictamente necesario para afrontar la situación de conflicto. En desarrollo de esta idea, continúa concretándola como un uso de la fuerza que fuera preciso, en el que el medio utilizado fuera pertinente y que no superara el umbral de lo imprescindible ("Actuaciones para el mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana...", *op. cit.*, p. 664). Esta idea, en el fondo, se asemeja mucho al criterio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y al test de proporcionalidad que aplica el máximo intérprete de la Constitución a las restricciones de derechos fundamentales.

c. El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Supremo

179. El Tribunal Supremo, como instancia más próxima al enjuiciamiento de las actuaciones policiales, ha elaborado su propia jurisprudencia en relación con el principio de proporcionalidad y el uso potencialmente letal de las armas por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Ello lo ha hecho al hilo del artículo 5.2 d) LOFCS y en dos grandes frentes: las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración pública (Sala de lo Contencioso-administrativo) (apdo. i) y la responsabilidad penal de los agentes (Sala de lo Penal) (apdo. ii).

En cada uno de estos frentes se ha desarrollado una jurisprudencia propia, con diferentes métodos de aproximación a las causas *sub iudice*. Mientras que la Sala de lo Penal tiene una doctrina detallada y sistemática, que descompone el principio de proporcionalidad en una serie de condiciones que analiza ordenada y sucesivamente para determinar el respeto o la violación del artículo 5.2 d) LOFCS, la Sala de lo Contencioso-administrativo es más parca y presenta conclusiones con motivaciones más sucintas. No obstante esta diferencia, las dos líneas pueden considerarse análogas y tienen fundamentos comunes, y es que ambas, de forma, más o menos clara, responden al mismo patrón de la jurisprudencia estrasburguesa.

i. El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo

180. La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, al conocer de reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración pública por el uso potencialmente letal de las armas por la policía, a los efectos de determinar si el funcionamiento de la misma fue normal o anormal, ha ido elaborando una doctrina propia interpretativa del artículo 5.2 d) LOFCS y de la exigencia de proporcionalidad que, a estos efectos, impone.

181. Una de las primeras resoluciones que abordó la noción de proporcionalidad aplicada a la actuación armada de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad fue la sentencia de 18 de enero de 1982, FJ 3. En ella, la Sala afirma que a los funcionarios de policía les es exigible que

> «empleen sus armas de fuego solamente en aquellos casos en que [las circunstancias concurrentes] hagan racionalmente presumir una situación de peligro o riesgo real para ellos o terceras personas, únicamente superable mediante esa utilización, y lo hagan en la forma adecuada para evitar consecuencias irreparables que no vengan justificadas por la gravedad del contexto de hecho en que se encuentran, pues en otro caso su acción resultará desproporcionada con la importancia y naturaleza de la conducta ilícita que tratan de reprimir, si a consecuencia del uso de sus armas ocasionan al responsable de ella un daño que excede de aquél que normalmente debe sufrir por el hecho de la puesta en movimiento de las fuerzas de policía».

La Sala sigue un planteamiento coincidente con el del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, descomponiendo la noción general de proporcionalidad en los juicios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. La exigencia de utilizar las armas de fuego como *ultima ratio* y en la forma menos lesiva posible bien puede identificarse con las condiciones de idoneidad y necesidad. La proporcionalidad en sentido estricto, o ponderación de daños, también puede considerarse presente, como un añadido a estos requisitos, en la indicación de que las consecuencias del uso de las armas deban ser las justificadas por la gravedad del contexto de hecho. Esta doctrina parece, igualmente, ser el resultado de la asunción, en este ámbito, del clásico test de proporcionalidad establecido para las restricciones de derechos fundamentales.

182. Pocos años después, la sentencia de 18 de diciembre de 1985 retomó esta resolución y aclaró, en relación con la proporcionalidad en sentido estricto, que el empleo de las armas de fuego cabía, únicamente, en caso de

peligro grave real e inminente para la vida o integridad física de los agentes de policía implicados o de terceras personas (FFJJ 2 y 4)[23].

ii. El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia de la Sala de lo Penal

183. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en el marco de procesos penales por posibles delitos cometidos por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el uso potencialmente letal de las armas, tanto al valorar la concurrencia de la causa de justificación de cumplimiento de un deber como al analizar la existencia de infracciones de normas de cuidado, ha ido elaborando una doctrina propia interpretativa del artículo 5.2 d) LOFCS y de la exigencia de proporcionalidad que, a estos efectos, impone.

184. La sentencia 1284/1999, de 21 de septiembre, FJ 6, ofrece una explicación clara y sistemática de la concepción que tiene la Sala de la proporcionalidad en el uso de la violencia, incluida, pero no sólo, la violencia armada. En esta resolución se establece que, conforme al artículo 5.2 c) LOFCS, es necesario que aquélla cumpla tres condiciones: i) necesidad en abstracto, ii) necesidad en concreto y iii) proporcionalidad.

La necesidad en abstracto supone la necesidad de hacer uso de la violencia porque sin ella no sería posible cumplir con la labor que, en ese momento, incumbe al agente de policía.

23 En posteriores sentencias se ha vuelto sobre este tema, pero sin gran fortuna. Y es que ninguna de ellas ha aportado mayor claridad ni precisión a lo señalado. La mayoría parten sin expresarlo de la concepción anterior de proporcionalidad. Y las que ahondan en esta cuestión, acaban generando mayor confusión. Es el caso de la sentencia de 21 de junio de 2005, FJ 7 (§ 172). Reténgase, por consiguiente, la doctrina de los años 80 que, además, es la que subyace en los pronunciamientos posteriores.

La necesidad en concreto impone que la violencia concreta utilizada sea la menor posible para la finalidad pretendida, esto es, que se utilice el medio menos peligroso y que ese medio se use del modo menos lesivo posible.

La proporcionalidad, en relación con la situación que origina la intervención, remite a la idea de que «la levedad del caso [...] a veces justifica la no intervención o impide la utilización de un determinado medio demasiado peligroso cuando se carece de otro de inferior lesividad o éste aparece como ineficaz, mientras que la gravedad de la situación sólo autoriza para obrar de un modo ponderado y prudente en relación a tal gravedad [...], sin poner trabas a operaciones que pueden exigir el actuar con la decisión necesaria y sin demora, [...] pero al mismo tiempo sin conceder franquicias a actuaciones excesivas o inhumanas».

En suma, la Sala asume una noción de proporcionalidad compuesta de una serie de elementos coincidentes, en el fondo, con los establecidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Las ideas de necesidad en abstracto y en concreto se confunden con las exigencias de idoneidad y necesidad estrasburguesas. La noción de proporcionalidad es, en sustancia, igual que la de proporcionalidad en sentido estricto de la instancia europea[24]. Esta aproximación es constante, con independencia de que se trate de una fuerza potencialmente letal o no[25].

24 Esta formulación tan peculiar puede atribuirse, con toda probabilidad, a la necesidad de diferenciar, dentro de la causa de justificación de cumplimiento de un deber, que se basa en la letra c) del artículo 5.2 LOFCS y, en el supuesto de uso armas, en la letra d), entre justificación completa e incompleta. Tal es así que, cuando la Sala aplica el artículo 5.2 d) LOFCS en el marco de delitos impudentes, en calidad de norma de cuidado, emplea un grado de detalle menor, recurriendo a razonamientos más vagos.

25 En la misma línea: sentencias de 30 de septiembre de 1994, FJ 5; 1404/1997, de 22 de noviembre, FJ 3; 871/1998, de 19 de junio, FJ 3; 17/2003, de 15 de enero, FJ 4; 1401/2005, de 23 de noviembre, FJ 7; 778/2007, de 9 de octubre, FJ 9; 922/2009, de 30 de septiembre, FJ 4; 1010/2009, de 27 de octubre, FJ 9; 26/2010, de 25 de enero, FJ 1; 153/2013, de 6 de marzo, FJ 10, y 684/2024, de 27 de junio, FJ 2.

185. Existe, empero, una jurisprudencia minoritaria e intermitente, que está por ver si llega a consolidarse definitivamente, que concibe de modo diferente las condiciones de necesidad en abstracto y en concreto de la violencia policial (sentencias 670/1998, de 14 de mayo, FJ 6; 27/2013, de 21 de enero, FJ 6; 608/2019, de 11 de diciembre, FJ 4; 656/2020, de 3 de diciembre, FJ 2, y 860/2022, de 2 de noviembre, FJ 2).

La necesidad en abstracto derivaría de una consideración *ex ante* del riesgo objeto de prevención, un análisis de lo que acontece antes de la decisión del agente a fin de evaluar la congruencia entre el modo concreto de intervención y el riesgo que objetivamente se cernía sobre el bien jurídico cuya protección activa la reacción policial.

La necesidad en concreto se proyectaría sobre la materialización *ex post* de la violencia, esto es, sobre la persistencia de la necesidad una vez tomada la decisión de intervenir y durante la ejecución de la reacción defensiva del agente.

De este modo, el juicio clásico de necesidad en abstracto desaparecería, dando lugar a dos juicios de necesidad en concreto: uno *ex ante*, llamado ahora de necesidad en abstracto, y otro *ex post*, que mantiene la denominación de necesidad en concreto.

Este planteamiento resulta interesante, no sólo porque supone evaluar si la posible mitigación o desaparición del riesgo que desencadenó la utilización de la fuerza policial diluye su coherencia frente al riesgo subsistente (sentencia 608/2019, de 11 de diciembre, FJ 4), sino también porque eleva el estándar de protección ciudadana, rechazando la necesidad en abstracto del uso de la fuerza en aquellos supuestos que requieren una intervención violenta de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, pero en los que el medio empleado o su forma de utilización es demasiado lesivo. No obstante, es recomendable una actitud cautelosa, pues si bien esta jurisprudencia tiene una apariencia garantísta y avanzada, también puede llevar a conclusiones excesivas, como rechazar la justificación incompleta del agente de policía que recurre a un uso poco lesivo de la defensa para repeler una agresión de la que es víctima

cuando pudiera haber alcanzado este objetivo, por ejemplo, a través de una llave de artes marciales.

B. El principio de proporcionalidad: la intencionalidad de los agentes de policía y la realización de advertencias antes de abrir fuego

186. La diversidad de situaciones en las que la policía debe intervenir haciendo un uso potencialmente letal de las armas hace imposible llegar a una formulación del principio de proporcionalidad que recoja todos los factores a tener en cuenta para valorar la actuación y el peso relativo de cada uno de ellos. Es necesario un análisis *ad hoc*, de cada supuesto y de sus circunstancias, para transitar de la noción general expuesta en el apartado anterior hasta una conclusión concreta en relación con el mismo. No obstante, a modo aproximativo, pueden destacarse, a estos efectos, dos factores, por su carácter básico y transversal: la intencionalidad de los agentes de causar la muerte y las advertencias previas a abrir fuego (apdo. a).

187. La intención, o falta de ella, de producir en las personas objeto de intervenciones policiales lesiones mortales o potencialmente mortales es un factor a considerar en la valoración de la proporcionalidad de la actuación policial y, por tanto, un elemento propio de los test que, a estos efectos, emplean el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Supremo.

La jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo es rica en referencias a este extremo de la operativa de los agentes[26]. En el test de proporcionalidad que

26 Véanse las sentencias (2000) *İlhan c. Turquía* (GS), § 74; (2001) *Hugh Jordan c. Reino Unido*, § 104; (2001) *Kelly y otros c. Reino Unido*, § 93; (2001) *McKerr c. Reino Unido*, § 110; (2001) *Shanaghan c. Reino Unido*, § 87; (2002) *McShane c. Reino Unido*, § 93; (2005) *Issaïeva c. Rusia*, § 173; (2005) *Akkum y otros c. Turquía*,

sigue debe situarse dentro del juicio de necesidad, ya que condiciona la elección del arma y el uso que se hace de ella.

El Tribunal Supremo, por su parte, también tiene en consideración este aspecto subjetivo de la dinámica policial, si bien de manera menos explícita. En páginas sucesivas, en las sentencias que vayan analizándose, podrá apreciarse su influencia en los test de proporcionalidad de la Sala de lo Contencioso-administrativo y de lo Penal. En el de la primera, como en el estrasburgués, como parte del juicio de necesidad. En el de la segunda, como parte del juicio de necesidad en concreto.

a. La realización de advertencias antes de abrir fuego

188. En las intervenciones policiales con armas de fuego resulta esencial, para mantener su proporcionalidad, la realización, por parte de los agentes, de advertencias previas a disparar. Ello permite asegurar que este recurso sea verdaderamente necesario. En el análisis de estas actuaciones, tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (apdo. i) como el Tribunal Supremo (apdo. ii), de manera asimétrica, pero convergente, han ido perfilando los medios, modos y circunstancias en que deben llevarse a cabo estas acciones preventivas.

i. La realización de advertencias antes de abrir fuego en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

189. En relación con el uso de armas de fuego por la policía, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que los agentes, antes de abrir

§ 237, y (2010) *Wasilewska y Kałucka c. Polonia*, § 42. También otros autores se han hecho eco de la importancia de este elemento: Barcelona Llop, J.: *La garantía europea del derecho a la vida...*, *op. cit.*, pp. 171 a 173, y Gonzalez, G.: "Le droit au respect de la vie", *op. cit.*, p. 133.

fuego contra las personas contra las que se enfrenten, deben realizar, cuando sea posible, disparos de advertencia (sentencias [2011] *Giuliani y Gaggio c. Italia* [GS], § 177, y [2013] *Aydan c. Turquía*, § 66).

190. Estos disparos deben hacerse al aire, con el arma cuasi vertical, para asegurar que el sujeto al que se dirigen no sea alcanzado (SSTEDH [1999] *Oğur c. Turquía* [GS], § 83; [2005] *Kakoulli c. Turquía*, § 118, y [2013] *Aydan c. Turquía*, § 83). Una mala ejecución de los mismos puede poner en peligro la vida de las personas que sean objeto de la operación policial y ser constitutiva de una negligencia grave y una violación del artículo 2 CEDH[27]. El 24 de diciembre de 1990, se desarrolló una operación armada de las fuerzas de seguridad turcas en una obra perteneciente a una empresa minera. Musa Oğur, que trabajaba en dicha obra como vigilante, encontró la muerte hacia las 6:30 horas de la mañana, cuando terminaba su guardia. Murió como consecuencia de un disparo de advertencia que le alcanzó en la nuca. El Tribunal de Estrasburgo, en la sentencia (1999) *Oğur c. Turquía* (GS), § 83, señaló lo siguiente:

> «[L]a Cour rappelle que, par définition, des coups d'avertissement se tirent en l'air, avec le fusil en position quasi verticale, de façon qu'ils ne touchent pas le suspect [...]. Cela s'imposait d'autant plus en l'espèce que les conditions de visibilité étaient très mauvaises. Aussi est-il difficile de concevoir qu'un véritable tir d'avertissement ait pu toucher la victime à la nuque.
>
> [...] La Cour estime [...] qu'à supposer même que Musa Oğur soit décédé d'une balle tirée à titre d'avertissement, ce tir d'avertissement aurait alors été mal exécuté, au point de constituer une négligence grave, que la victime fût en fuite ou non».

27 Casey-Maslen y Connolly dan cuenta de la alta peligrosidad de los disparos de advertencia en *Police Use Of Force Under International Law*, *op. cit.*, pp. 142 a 144.

191. Parece evidente, no obstante, que las advertencias previas a abrir fuego no tienen que consistir, necesariamente, en disparos. La jurisprudencia anterior debe interpretarse de manera abierta: en aquellos casos en que sea suficiente una advertencia verbal, sonora o luminosa, por las circunstancias del momento, podrá prescindirse del uso de armas de fuego. Habrá situaciones, incluso, en que, por la presencia de terceros, lo recomendable será que la advertencia no se realice con estos medios.

En la STEDH (2007) *Yüksel Erdoğan y otros c. Turquía* se conoce de una intervención de la policía turca en un café para deterner a unos sujetos sospechosos de terrorismo. Los agentes entraron en el local, ordenaron a la gente que estaba en la planta baja que saliese y dieron la orden a los sospechosos, que estaban en la planta superior, de que se rindieran, advirtiéndoles de que, en caso contrario, dispararían. Los sujetos, que iban armados, no atendieron a este requerimiento y abrieron fuego. Sólo entonces los agentes turcos les dispararon, con resultado de muerte. El Tribunal consideró válidas estas advertencias verbales (§§ 95 y 97)[28].

En la STEDH (2018) *Toubache c. Francia* se analiza una intervención de la policía francesa en la que, tras una persecución en coche a unos sujetos sospechosos de haber cometido varios delitos contra la propiedad, se termina por dispararles con resultado de muerte. Previamente a abrir fuego se realizaron advertencias luminosas y sonoras, desde los vehículos policiales, y verbales. El Tribunal las tuvo en cuenta (§ 49), si bien consideró la actuación policial desproporcionada por otros motivos.

192. En el test de proporcionalidad acuñado por el Tribunal de Estrasburgo para valorar la fuerza armada potencialmente letal, compuesto por los juicios

28 Pueden encontrarse más ejemplos de advertencias verbales en las sentencias (2005) *Bubbins c. Reino Unido*, § 139, y (2007) *Ramsahai y otros c. Países Bajos* (GS), §§ 281 y 288. Especialmente interesante resulta la sentencia (2023) *Nika c. Albania*, § 170, en la que no se consideró válida la advertencia por ser vaga e imprecisa: los agentes no mencionaron que dispararían, sino que actuarían conforme a la ley.

de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto (§ 177), las advertencias de la policía antes de usar las armas fuego contra las personas, en cualquiera de sus modalidades, deben ser valoradas dentro del segundo juicio, en la medida en que son una alternativa, para la consecución de los fines policiales, a este recurso coactivo. Esta valoración debe ser equilibrada. Debe determinarse si, en el supuesto, era razonable practicar estas advertencias o, por el contrario, debía dispararse directamente. Empero, en el primer caso, no debe incurrirse en el error de pensar que la práctica de aquéllas justifica cualquier acción ulterior en caso de no ser atendidas. Fracasado este intento, habrá que analizar las alternativas que restaban a los agentes, por si hubiera alguna más proporcionada que la de abrir fuego (SSTEDH [2014] *Guerdner y otros c. Francia*, § 71, y [2016] *Cangöz y otros c. Turquía*, § 112).

ii. La realización de advertencias antes de abrir fuego en la jurisprudencia del Tribunal Supremo

193. La realización, por la policía, de advertencias antes de abrir fuego está presente en la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el uso proporcionado de las armas de fuego por estos cuerpos. No obstante, se trata de una doctrina que, a pesar de encajar con la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se encuentra menos desarrollada que ésta, con pronunciamientos que no concretan, hasta tal nivel, los medios, modos y circunstancias en que tienen que hacerse, lo que deja abiertos algunos interrogantes que, en este momento, no pueden sino colmarse con las referencias estrasburguesas disponibles. A pesar de ello, el estudio de la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo (apdo. i') y de la de lo Penal (apdo. ii'), bastante dispar entre sí, permite extraer algunas ideas, más o menos precisas, sobre estas acciones preventivas.

i'. La realización de advertencias antes de abrir fuego en la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo

194. Las advertencias de la policía previas al uso de armas de fuego contra las personas a las que se enfrenta han recibido, por parte de la Sala de lo

Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, una atención más bien modesta, incluso escasa. En sus sentencias se hace referencia, en el relato de hechos probados, a estas acciones, pero no se especifica ni su incidencia en el test de proporcionalidad ni cómo deben ejecutarse.

195. En relación con el primer punto, habida cuenta de la identidad entre los test de proporcionalidad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Sala en este ámbito, lo dicho en relación con aquél (§ 192) resulta de aplicación, *mutatis mutandis*, a éste. Particularmente deseable habría sido una declaración como la del Tribunal de Estrasburgo en relación con la necesidad de realizar estas medidas preventivas (§§ 189 y 191), máxime ante la falta de referencias a las mismas en la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y en la declaración de principios básicos de actuación que contiene[29].

196. En relación con el segundo punto, puede servir de referencia la STS, Sala de lo C.-a., de 31 de octubre de 1978, en la que se conoció de una reclamación de responsabilidad patrimonial por la muerte de un cazador a causa de un disparo de advertencia mal ejecutado por parte de un guardia civil. El agente pretendía identificar a varias personas que se encontraban cazando, para lo cual les dio el alto. Uno de ellos no atendió la orden, por lo que el guardia efectuó seguidamente tres disparos con ánimo intimidatorio. Ambos se encontraban a una distancia superior a 150 metros y el terreno era ondulado. El cazador fue alcanzado, con resultado de muerte. En la resolución (FJ 5) puede leerse lo siguiente:

> «CONSIDERANDO: Que la valoración de las pruebas aportadas [...] conduce a proclamar la no existencia de título legíti-

29 El artículo 29 ROFPC, que regula las acciones preventivas, intimidatorias y defensivas del uso del arma, sí hace referencia, en cambio, a esta cuestión. Igualmente se encuentran referencias a la misma en el *soft law* internacional, como en los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (§§ 10 y 11).

> mo que justifique en Derecho la irreversible carga impuesta al administrado, porque, en este caso, no existe dato alguno que permita sostener el enfrentamiento del muerto con la fuerza pública, existiendo, incluso, la duda racional de que desatendiese la orden de alto, dada por el agente a una distancia que pudo ser inaudible dadas las circunstancias de lugar y tiempo, a la vez que no existía razón alguna que justificase la huida del cazador que documentado en forma ejercía lícitamente su derecho; en consecuencia su obrar no aparece como posible concausa determinante de la medida intimidatoria adoptada par el guardia civil y que, al no ser así, nos encontramos jurídicamente ante un daño no justo que por la propia virtualidad de esta nota debe ser indemnizado en base del principio general de resarcimiento, consagrado legalmente».

A pesar de lo que pueda parecer *a priori*, la tacha que se imputa al disparo de advertencia realizado por el guardia civil no afecta a su mera producción, sino a la forma en que se ejecutó: en dirección al cazador, con riesgo alto de alcanzarle. A lo que se suma la alta probabilidad de que la víctima no tuviera una conducta rebelde hacia el agente, habiendo desatendido su alto por no haberlo oído. Y es que, si el miembro de la Benemérita hubiera realizado el disparo al aire, con el arma cuasi vertical, sin riesgo para la vida e integridad física de los que allí se encontraban, es difícil imaginar reproche alguno de la Sala. Puede deducirse de esta sentencia, por consiguiente, la exigencia, también presente en la jurisprudencia estrasburguesa (§ 190), de que los disparos de advertencia se realicen de la manera referida, resultando lo contrario una irregularidad que podría dar lugar a la indemnización de las lesiones causadas.

ii'. La realización de advertencias antes de abrir fuego en la jurisprudencia de la Sala de lo Penal

197. Las advertencias de la policía previas al uso de armas de fuego contra las personas a las que se enfrenta han recibido de la Sala de lo Penal del Tri-

bunal Supremo una atención a poner en valor, más completa y precisa que la prestada por la Sala de lo Contencioso-administrativo. En las sentencias de la primera, a diferencia de las de la segunda, pueden encontrarse referencias de las que extraer conclusiones concretas sobre su incidencia en el test de proporcionalidad y en cómo deben ejecutarse.

198. En relación con el primer punto, la Sala ha colmado las omisiones de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y ha incluido estas advertencias en el test de proporcionalidad al que somete el empleo policial de las armas de fuego (sentencia de 9 de diciembre de 1986, FJ 6). No obstante, una visión de conjunto de la jurisprudencia muestra que la misma mantiene, al respecto, una postura flexible, exigiendo esta actuación cuando las circunstancias de cada caso lo permitan. Hay, por tanto, un alineamiento con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Menos clara se ha mostrado, empero, con la forma concreta de valorarlas. Atendiendo a la particular composición de dicho test (§ 184), puede reconocerse a estas acciones preventivas trascendencia dentro del juicio de necesidad en abstracto, como medidas que pueden evitar la utilización de las armas de fuego contra los ciudadanos. En esta línea parece incardinarse la STS, Sala de lo Penal, de 9 de diciembre de 1986, FJ 6.

199. En relación con el segundo punto, la Sala ha dejado algunas referencias para los casos en que las advertencias se realicen con armas de fuego. No obstante, son bastante genéricas: se limitan a apuntar que los disparos deben hacerse al aire o al suelo (sentencias de 9 de diciembre de 1986, FJ 6; de 7 de marzo de 1989, FJ 1, y de 7 de abril de 1994, FJ 2). En todo caso, debe tenerse presente que, en aquellos supuestos en que sea suficiente una advertencia verbal, sonora o luminosa, deberá prescindirse de este recurso. De hecho, habrá situaciones en que, por la presencia de terceros, ello resultará especialmente imperativo (sentencias de 7 de marzo de 1989, FJ 1; de 10 de julio de 1991, FFJJ 1 y 2; de 7 de diciembre de 1994, FJ 7, y 192/1997, de 14 de febrero, FFJJ 6 a 8)[30].

30 En la STS, Sala de lo Penal, de 14 de junio de 1988, FFJJ 1 y 2, se hace referencia a un caso de negligencia especialmente grosera en la realización de disparos

IV. LA AUSENCIA DE UN MARGEN NACIONAL DE APRECIACIÓN Y LA VALORACIÓN SUBJETIVA DEL PRESUPUESTO DE HECHO FRENTE AL QUE INTERVIENE LA POLICÍA

200. El Tribunal de Estrasburgo, en su labor de interpretación y aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos, no ha permanecido ajeno al carácter plural del Consejo de Europa ni a la existencia, en el mismo, de ordenamientos y circunstancias sociopolíticas muy diversas. Esta permeabilidad a la realidad europea le ha llevado a reconocer la existencia de un margen de apreciación de las autoridades nacionales en cuanto a la extensión de los derechos contemplados en el tratado y a su significado en el caso concreto; lo que supone, asimismo, el reconocimiento de que las mismas, por su cercanía a los hechos y por ser las más capacitadas para la apreciación de las necesidades de la realidad doméstica, disponen de un cierto ámbito de actuación para la aplicación del Convenio de Roma[31].

Los orígenes de esta corriente son muy antiguos. Las primeras muestras se encuentran en la sentencia (1976) *Handyside c. Reino Unido*, sobre la libertad de expresión[32]. Con posterioridad, se ha convertido en un recur-

de advertencia. El agente de policía implicado en los hechos, encontrándose en el interior de un bar, efectuó un disparo intimidatorio hacia la puerta de un servicio, desconociendo si había alguien dentro, como era el caso. La Sala no se pronunció de manera terminante sobre si era necesario emplear el arma de fuego o no, pero censuró con contundencia el uso que se hizo de la misma en el caso concreto.

31 Carrillo Salcedo, J. A.: *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, *op. cit.*, pp. 91 y 92, y López Guerra, L.: *El Convenio Europeo de Derechos Humanos...*, *op. cit.,* p. 49.

32 Hutchinson, M. R.: "The Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights", *The International and Comparative Law Quarterly*, 48, 3, 1999,

so habitual, aplicado en una gran variedad de ámbitos (sentencias [2005] *Leyla Şahin c. Turquía* [GS], sobre laicidad, o [2008] *Yumak y Sadak c. Turquía* [GS], sobre legislación electoral)[33]. En relación con el uso policial de las armas, ha aparecido en la sentencia (2011) *Finogenov y otros c. Rusia*, §§ 210 a 216, sobre un supuesto de liberación de un teatro, tomado por terroristas, con numerosos rehenes. El Tribunal de Estrasburgo, consciente de la complejidad que entrañan en muchas ocasiones las crisis de seguridad ciudadana que pueden sufrir los Estados, ha reconocido un margen de apreciación a éstos, si bien limitado al plano político-estratégico, no en el resto de aspectos. Este criterio ha sido confirmado en la sentencia (2017) *Tagayeva y otros c. Rusia*, § 481.

201. Asimismo, en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos aparece, de manera reiterada, una idea relativamente próxima al margen nacional de apreciación y de especial relevancia en materia de intervenciones policiales con armas: la valoración subjetiva del presupuesto de hecho frente al que intervienen los agentes.

La sentencia (1995) *McCann y otros c. Reino Unido* (GS) constituye la principal referencia en esta cuestión[34]. Las autoridades británicas, conocedoras de que el IRA planeaba un grave atentado en Gibraltar, organizaron una opera-

pp. 639 y 640, y Carrillo Salcedo, J. A.: *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, *op. cit.*, p. 91.

33 Carrillo Salcedo, J. A.: *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, *op. cit.*, pp. 91 a 93, y López Guerra, L.: *El Convenio Europeo de Derechos Humanos...*, *op. cit.*, pp. 49 y 50.

34 A esta resolución le han seguido las sentencias (2001) *Hugh Jordan c. Reino Unido*, § 110; (2001) *McKerr c. Reino Unido*, § 116; (2005) *Bubbins c. Reino Unido*, §§ 138 a 140; (2006) *Scavuzzo-Hager y otros c. Suiza*, §§ 56 a 63; (2010) *Wasilewska y Kałucka c. Polonia*, § 42; (2011) *Giuliani y Gaggio c. Italia* (GS), § 178; (2011) *Trévalec c. Bélgica*, § 72; (2013) *Aydan c. Turquía*, § 67; (2016) *Armani Da Silva c. Reino Unido*, §§ 244 y 245; (2019) *Fountas c. Grecia*, § 85; (2020) *Baysultanov c. Rusia*, §§ 85, 86 y 90, y (2020) *Yukhymovych c. Ucrania*, § 72.

ción encomendada al SAS (*Special Air Service*, unidad militar entrenada para combatir el terrorismo) para detener a los sujetos sospechosos de ir a efectuarlo (Daniel McCann, Mairead Farrell y Sean Savage) y, de este modo, evitarlo. Los agentes habían sido informados de la existencia de un coche bomba que cualquiera de estas personas podía accionar mediante un mando a distancia que podían llevar encima, de que podían hacerlo si se encontraban rodeados y de que iban armados y eran capaces de oponer resistencia a su detención. Los agentes del SAS, después de localizar un vehículo que podía ser el coche bomba esperado y a los sospechosos, se dispusieron a detenerlos. Durante la operación, percibieron signos por parte de los terroristas que les llevaron a pensar que iban a hacer explotar el coche. En consecuencia, dispararon sobre ellos con la intención de matarlos, intención que se materializó en los tres. Posteriormente, se acreditó que Daniel McCann, Mairead Farrell y Sean Savage no iban armados, que no llevaban detonador alguno y que en el coche que las fuerzas británicas pensaban que había una bomba no la había. El Tribunal consideró que no se había vulnerado el artículo 2.2 CEDH, pues los agentes, en sus circunstancias, pensaban honestamente que la actuación que llevaban a cabo era absolutamente necesaria para evitar que los sospechosos detonaran la bomba y acabaran con la vida de muchas personas inocentes. Ello lo argumentó aduciendo que el recurso a la fuerza por agentes del Estado para conseguir alguno de los objetivos enunciados en el artículo 2.2 CEDH podía justificarse, a efectos de esa disposición, cuando se fundase en una convicción honesta considerada, por buenas razones, como válida para el momento de los hechos, aunque posteriormente se revelase errónea; y es que afirmar lo contrario impodría al Estado y a los agentes encargados de hacer cumplir la ley una carga desproporcionada que podría poner en riesgo su vida y la de terceros (§ 200). Esta idea se justifica en que no es posible sustituir la percepción de los hechos de los agentes de policía, que actúan «en el calor del momento», «at the heat of the moment», «dans le feu de l'action», por la propia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, fruto de la reflexión en la serenidad de sus deliberaciones (sentencias [2005] *Bubbins c. Reino Unido*, § 139; [2011] *Giuliani y Gaggio c. Italia* [GS], § 179; [2013] *Aydan c. Turquía*, § 68; [2016] *Armani Da Silva c. Reino Unido*, § 245, y [2019] *Fountas c. Grecia*, § 85).

El alcance práctico de esta doctrina es notable. El Tribunal de Estrasburgo, cuando considera honesta una determinada interpretación, por los agentes de policía, del asunto de que conoce, pasa a tomar esta interpretación como base fáctica desde la cual analizar la actuación policial, con desplazamiento de la realidad verdadera. Se trata, como se ha apuntado, de un recurso próximo al margen nacional de apreciación. En éste, se cede un espacio, en la concreción última de los derechos, a las autoridades nacionales, a fin de que ajusten el contenido de los mismos a su realidad social. El presupuesto del que se parte es que existen ámbitos en los que, por sus particularidades, se encuentran éstas en mejor posición para ello que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En este caso se parte de un presupuesto diferente. Se asume que hay supuestos en los que la policía actúa y que son muy difíciles de interpretar por los agentes, habida cuenta de las circunstancias. Debido a esta dificultad, se tiene la deferencia con ellos de dar por válida su lectura de los hechos a los efectos de valorar la actuación que han tenido. No obstante, los efectos de una y otra doctrina son análogos[35].

35 Barcelona Llop, J.: *La garantía europea del derecho a la vida...*, *op. cit.*, p. 187. Existe alguna sentencia aislada en la que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos hace una aplicación muy extensa de esta doctrina, asimilándola, prácticamente en toda su extensión, al margen nacional de apreciación. En la sentencia (2007) *Yüksel Erdoğan y otros c. Turquía* se conoce de la muerte de dos sujetos en un tiroteo con la policía turca en un lugar público. El Tribunal de Estrasburgo se abstuvo de valorar la reacción de los agentes, dándola por conforme al Convenio Europeo de Derechos Humanos, aduciendo que tuvieron que actuar rápidamente, enfrentándose en un lugar público a sujetos armados (§ 99). En este caso se va más allá de respetar una apreciación errónea de los hechos que pueda dar lugar a una reacción desproporcionada de la policía. Se bendice, directamente, la actuación policial, sin entrar a valorar su proporcionalidad, por lo complejo de su contexto. Queda, de esta manera, enmarcada en un margen de aprecación concedido *ad hoc*. En otras ocasiones, se aplica esta jurisprudencia en sus justos términos, si bien de una manera algo exagerada por innecesaria. Se trata de supuestos en los que los agentes de policía se enfrentan a sujetos armados contra los que ejercen la fuerza en defensa propia o de terceros. Estas personas constituyen verdaderas amenazas y respecto de ellas no median errores de valoración. Es bastante evidente, en estos asuntos, que concurre, al menos, el presupuesto

La interpretación subjetiva de la realidad se impone, incluso, frente a aquellos sujetos que forman parte de la operación policial, pero que no tienen capacidad de influencia sobre la misma, como las víctimas colaterales (STEDH [1997] *Andronicou y Constantinou c. Chipre*, §§ 191 a 193).

En todo caso, como se ha advertido, la existencia en los agentes de policía de una convicción honesta de que la realidad era tal y como la percibían tiene que ser subjetivamente razonable: debe estar fundada en razones subjetivamente válidas, razones que, a la luz de las circunstancias del caso, justifiquen tal representación mental. De lo contrario, se produciría una grieta en la garantía del derecho a la vida que dejaría al ciudadano en franca vulnerabilidad. En la STEDH (2016) *Armani Da Silva c. Reino Unido*, §§ 246 a 248, se realiza, al respecto, una aclaración que conviene retener. En ella se señala que el carácter razonable de la convicción de los agentes no constituye una exigencia distinta de la honestidad de la misma, sino un factor a tener en cuenta para determinarla. Así, lo principal, a efectos de aplicar el criterio *McCann y otros*, es saber si los policías creían honestamente que era necesario recurrir a la fuerza, para lo cual se debe verificar la razonabilidad de la convicción teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso. Si se concluye que ésta no era razonable, será improbable que se admita su honestidad. Esta aclaración se ha repetido, con posterioridad, en las SSTEDH (2019) *Fountas c. Grecia*, § 85, y (2020) *Yukhymovych c. Ucrania*, § 72.

202. No debe confundirse el supuesto de que un agente de policía actúe siguiendo una convicción honesta con el de que lo haga movido por una emo-

---

de hecho habilitante del artículo 2.2 a) CEDH y, en consecuencia, una convicción honesta y subjetivamente razonable en los policías de la necesidad de recurrir a la coacción. Sin embargo, el Tribunal de Estrasburgo no declara directamente la conformidad al Convenio de Roma de las actuaciones policiales, al menos en lo que hace a la ejecución de la operación, sino que trae a colación esta doctrina para justificarlo, en lo que resulta un recurso perifrástico que resta claridad a la resolución. Esta práctica se sigue en las sentencias (2007) *Huohvanainen c. Finlandia*, §§ 96 a 98, y (2019) *Chebab c. Francia*, §§ 76 a 84.

ción excusable, situación que sí podría dar lugar a una violación del artículo 2 CEDH. Así se ha señalado en la STEDH (2013) *Aydan c. Turquía*. A. Aydan fue mortalmente herido por disparos provenientes de un vehíuclo militar mientras esperaba al autobús, apartado de una manfiestación. El autor de los disparos no recibió condena penal, a pesar de haber superado los límties de la legítima defensa, por haberse movido por una emoción, miedo o pánico excusables. El Tribunal, al fallar sobre el asunto, destacó la no aplicabilidad del criterio *McCann y otros*, por considerar que no se podía identificar el estado emocional del soldado en el momento de los hechos con la apreciación de los mismos que requiere esta doctrina (§§ 80 a 82).

203. En definitiva, se trata de una cuestión muy casuística en la que se impone atender a las particularidades de cada caso. A los efectos de ilustrarla, pueden señalarse algunos ejemplos de interés.

204. La sentencia (1995) *McCann y otros c. Reino Unido* (GS) es una referencia básica en la materia (§ 201). Un supuesto similar se encuentra en la sentencia (2016) *Armani Da Silva c. Reino Unido* (GS). Jean Charles de Menezes murió a manos de la policía británica como consecuencia de varios disparios al haber sido tomado por un terrorista. Los hechos tuvieron lugar en 2005, en Londres, tras una serie de atentados fallidos en la red de metro y autobús de la ciudad: bombas que no llegaron a explotar. Dos semanas antes habían muerto más de 50 personas como consecuencia de explosiones efectuadas por kamikazes en la red de transporte londinense. Cuando Menezes salió de su vivienda para dirigirse al trabajo, la policía pensó que podía ser uno de los sospechosos de los atentados fallidos que vivía en un edificio que compartía la entrada con aquel donde éste tenía su casa. Fue seguido por varios agentes. Cuando estaba montado en el metro fue abatido de varios disparos en la cabeza al pensarse que iba a hacer detonar una bomba. El Tribunal de Estrasburgo consideró que las autoridades británicas habían apreciado de manera conforme al artículo 2 CEDH que la actuación de los agentes fue en legítima defensa, habida cuenta de los acontecimientos que habían sucedido ese día y las dos semanas precedentes. En particular, tuvieron en cuenta: las instrucciones que habían recibido en la reunión preparatoria de la operación, que

la víctima había sido formalmente identificada como el sospechoso por los equipos de vigilancia, la aplicación de un código rojo a su llegada al lugar, que habían recibido la orden de su superior de impedir actuar a Menezes, que los hechos se habían desarrollado en muy corto espacio de tiempo y que algunos testigos independientes corroboraron la versión de los agentes de que temían que el sujeto hiciera explotar una bomba (§§ 251 a 256)[36].

La sentencia (2005) *Bubbins c. Reino Unido* resuelve un caso similar, pero con una complejidad adicional. Un agente de la policía británica se enfrentó a Michael Fitzgerald, quien portaba un arma, con la que le apuntaba, y, tras ordenarle repetidamente y sin éxito que se rindiera, le disparó con resultado de muerte. El sujeto, incluso, respondía a las órdenes de rendición dando muestras de su intención de abrir fuego. Un examen de cerca del arma reveló que, en realidad, era una réplica. El Tribunal de Estrasburgo no apreció motivos para dudar de que el agente creyera honestamente que su vida estaba en peligro y que era necesario disparar a la víctima para protegerse a él y a sus compañeros (§§ 138 y 139).

205. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha afrontado supuestos de personas fallecidas en intervenciones policiales en las que la fuerza ejercida no era letal en sí, produciéndose la muerte como consecuencia

36 Pueden encontrarse más detalles del asunto en: Gordon, I. y Miller, S.: "The Fatal Police Shooting of Jean Charles de Menezes: Is Anyone Responsible?", en Bronitt, S., Gani, M. y Hufnagle, S.: *Shooting to Kill. Socio-Legal Perspectives on the Use of Lethal Force*¸ Oxford-Portland, Hart Publishing, 2012. Pueden encontrarse más referencias de asuntos similares en las sentencias (2001) *Hugh Jordan c. Reino Unido*, § 110; (2001) *McKerr c. Reino Unido*, § 116; (2011) *Trévalec c. Bélgica*, §§ 75 y 76, y (2020) *Baysultanov c. Rusia*, §§ 85 a 90. Esta serie jurisprudencial tiene una rama, de particular interés práctico, de asuntos relativos a personas abatidas mientras huían de la policía por haber sido consideradas, indebidamente, una amenaza para la vida de terceros. La doctrina aplicada en la misma no difiere de la seguida con carácter general. A modo de muestra, pueden consultarse las sentencias (2010) *Wasilewska y Kałucka c. Polonia*, §§ 52 a 57, y (2014) *Guerdner y otros c. Francia*, § 71.

de la vulnerabilidad de las víctimas, desconcida por los agentes. La sentencia (2006) *Scavuzzo-Hager y otros c. Suiza* versa sobre el fallecimiento de un joven días después de su arresto violento por la policía suiza. El Tribunal señaló que, para poder entender vulnerado el artículo 2 CEDH, era necesario que los agentes razonablemente pudieran percibir que la vícitma se encontraba en un estado de vulnerabilidad que exigiera un grado de precaución elevado en la elección de las técnicas de arresto y entendió que, en este supuesto, esta circunstancia no se daba, pues resultaba imposible para los agentes apreciar que la vulnerabilidad del sujeto era tal que el menor impacto exterior sobre su cuerpo podía provocar complicaciones fatales (§§ 57 a 62)[37].

206. El artículo 5.2 d) LOFCS, por su parte, exige, para la utilización de las armas por la policía, la existencia de un riesgo *racionalmente* grave para la seguridad ciudadana[38]. El significado de la racionalidad de la gravedad del riesgo resulta ciertamente abierto. No obstante, puede considerarse sin violencia que el sentido de esta condición coincide con la jurisprudencia estrasburguesa expuesta. Así se desprende, además, de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en la que encaja con facilidad.

207. Por lo que hace a la Sala de lo Contencioso-administrativo, dos botones de muestra. En la sentencia de 18 de enero de 1982, FJ 3, se conoce de una intervención policial con motivo del intento de un joven de penetrar, furtiva-

37 Unos supuestos similares en las sentencias (2017) *Boukrourou y otros c. Francia*, §§ 59 a 62, y (2023) *V. c. la República Checa*, §§ 90 a 101.

38 El tenor literal del artículo 5.2 d) LOFCS parece limitar la exigencia de la racionalidad de la gravedad de los riesgos a aquéllos que afecten a la vida o integridad física de las personas amenzadas, sin resultar de aplicación a los riesgos para la seguridad ciudadana. Esta interpretación no resulta lógica. No parece razonable exigir que la gravedad de los riesgos para la vida o integridad física de los ciudadanos sea razonable y admitir que la de los riesgos para la seguridad ciudadana, que comprenden a los primeros, pueda no serlo. Debe entenderse, por tanto, que el artículo 5.2 d) LOFCS requiere que el riesgo para la seguridad ciudadana, en general, que habilita a los agentes de policía a utilizar las armas, sea racionalmente grave.

mente y a altas horas de la madrugada, en la vivienda de su pareja. La familia de ella, que se encontraba también en la casa, avisó a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Personadas allí, los agentes observaron la presencia de un extraño en la terraza, al que procedieron a dar el alto. Ante ello, el joven emprendió la huida hacia una terraza vecina, desobedeciendo las reiteradas órdenes de alto. Los policías le dispararon con sus armas reglamentarias, causándole la muerte. La Sala se pronunció en los siguientes términos:

> «[A] los funcionarios de policía [...], por su preparación específica y por estar dotados de armas de fuego capaces de producir graves e irreversibles daños a la vida humana, les es exigible que su actuación venga precedida de una apreciación serena de las circunstancias que concurren en las situaciones con que se enfrentan y empleen sus armas de fuego solamente en aquellos casos en que dichas circunstancias hagan racionalmente presumir una situación de peligro o riesgo real para ellos o terceras personas, únicamente superable mediante esa utilización, [...] la reacción policial fue claramente desproporcionada a la situación creada por la víctima en cuanto que es a todas luces desproporcionado producir por disparos de arma de fuego la muerte de una persona que se limita a huir ante la policía sin haber dado muestra alguna de agresividad o resistencia, sin que el contexto general de dicha situación permitiera racionalmente suponer la producción de un peligro real e inminente para la fuerza pública [...] o para otras personas».

En la sentencia de 21 de junio de 2005, FJ 8, se conoce del caso de un guardia civil que, al aproximase a un ciudadano detenido por sus compañeros con la pistola preparada para abrir fuego, se resbala y le dispara, causándole la muerte. El agente, al igual que los demás guardias civiles, había desenfundado el arma tras una agresión del detenido a la que había seguido un intento de huida en coche. Por la posición en que se encontraba no tenía exacto conocimiento de las circunstancias en las que se hallaba la víctima. La Sala valoró la actuación del agente de la siguiente manera:

> «Don. Luis María, del mismo modo que los demás miembros del Instituto Armado que intervienen en la operación, no pueden en los segundos inmediatos en los que se desarrollan los hechos discernir cuál va a ser la conducta del automovilista que se aleja del lugar huyendo. Si va a rebasar el semáforo que le detiene de cualquiera de las maneras posibles, si va a abandonar el vehículo, si va a exhibir un arma que en ese momento ignoran si posee, pero cuya posibilidad no se puede descartar de acuerdo con la actitud violenta mostrada. Y en consecuencia la postura adoptada no sólo por Don. Luis María sino también por el resto de sus compañeros de exhibir sus armas con el propósito de cohibir cualquier posible resistencia armada, o, simplemente, de intimidar y de ese modo desalentar cualquier nuevo intento de huída y facilitar en último término la detención no es desproporcionada en relación con las circunstancias concurrentes, sino congruente, oportuna y proporcional con las mismas.
>
> Las consecuencias posteriores quedan fuera de la actuación Don. Luis María puesto que está acreditado que el disparo fue consecuencia de un hecho fortuito, en tanto que imprevisto, causado por el desafortunado resbalón que dio lugar a que se produjeran los dos disparos, uno de los cuales causó las lesiones que padeció la persona ulteriormente fallecida».

208. Por lo que hace a la Sala de lo Penal, la mejor referencia es, probablemente, la sentencia 778/2007, de 9 de octubre, FJ 10. En ella, señala, al valorar si una agresión policial con defensas fue conforme al artículo 5.2 d) LOFCS, que «la proporcionalidad en el empleo de la fuerza no es sólo una cuestión aritmética de contar agresiones y agredidos [sino que] [l]o decisivo es comprobar si hipotéticamente ubicados en tal situación se revela como imprescindible el uso de las defensas de esa forma o aparecen con facilidad otras alternativas menos lesivas mediante las cuales se alcanzaban los mismos resultados». En la misma línea, en la sentencia 381/2023, de 22 de mayo, FJ 9, al valorar la diligencia en el disparo por un policía a un automóvil en fuga,

puede leerse que «[l]a actuación de los agentes de policía en situaciones de estrés, tiene que ser enjuiciada en el contexto de tales acontecimientos, de manera que el grado de imprudencia tiene que ser clasificado [...] mediante el análisis *ex ante* de las condiciones reales en que producen las acciones humanas, valorando todas las circunstancias concurrentes, momento en el que, en décimas de segundo, hay que tomar una decisión, acompasada a lo que la realidad demanda en cada momento».

Esta doctrina plantea diversas dificultades en relación con la valoración penal de la operativa policial, entre ellas: el error de tipo y el error de prohibición. Ambos suponen una representación errónea de la realidad por parte del autor de un hecho penalmente relevante a la que atiende el Código Penal para adaptar su responsabilidad a la percepción subjetiva que tenía del mismo. El error de tipo recae sobre los elementos del tipo del delito, como el *error in persona*, que generalmente es irrelevante[39], o el *aberratio ictus*, que se castiga normalmente como un concurso ideal entre el delito doloso pretendido en grado de tentativa y el delito imprudente consumado[40]. El error de prohibición, por el contrario, recae sobre la justificación del hecho. El mismo se analizará con cierto detalle en el capítulo IV (§ 325).

V. LA LEGÍTIMA DEFENSA

209. La legítima defensa es, junto con la práctica de detenciones, uno de los dos grandes supuestos en los que los agentes de policía pueden utilizar sus armas de manera potencialmente letal. Es, en primer lugar, uno de los tres casos en que el artículo 2.2 CEDH permite este recurso (apdo. 1) y, en segundo lugar, uno de los que con más frecuencia conoce el Tribunal Supremo (apdo. 2).

39 Mir Puig, S.: *Derecho Penal. Parte General*, Barcelona, Reppertor, 2016, pp. 283 y 284.

40 *Ibid.*, pp. 285 y 286. Un ejemplo en la STS, Sala de lo Penal, de 30 de junio de 1993.

1. LA LEGÍTIMA DEFENSA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

210. El primer supuesto en que el Convenio Europeo de Derechos Humanos permite la fuerza armada policial potencialmente letal es el de la «defensa de una persona contra una agresión ilegítima» (art. 2.2 a)), la legítima defensa. Se introduce así un principio general del derecho internacional, el derecho a la legítima defensa, con el objeto de conciliar, por un lado, el derecho a la vida del agresor y, por otro, el del agente o el del tercero agredido[41]. La ilegitimidad de la agresión frente a la que se reconoce la legítima defensa implica que ésta queda excluida en los casos en que la agresión contra la que se actúa constituye, a su vez, un caso de legítima defensa frente al Estado[42].

La variedad de situaciones enmarcables en esta previsión y sus peculiaridades hacen imposible una exposición exhaustiva de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la misma. No obstante, sí resulta posible ilustrarla con algunos asuntos prototípicos a partir de los cuales extraer sus ideas fuerza.

211. El supuesto más básico de legítima defensa policial es el de intervenciones en disputas entre ciudadanos. La DTEDH (2018) *Mendy c. Francia*, § 33, ofrece un buen ejemplo al respecto. En ella se conoce de la muerte de L. M., abatido por la policía cuando perseguía a otro ciudadano, J.-P. H., con un cuchillo. El individuo, que según un testigo no se encontraba en un «estado normal», fue perseguido por varios agentes, manteniendo el arma en todo momento y a pesar de los requerimientos policiales para que la soltara. Durante la persecución de L. M. por la policía se realizaron varios disparos

41 Hessbruegge, J. A.: *Human Rights and Personal Self-Defense in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 80.

42 *Ibid.*, pp. 126 y 127.

de advertencia, los cuales no tuvieron efecto. Incluso, L. M. llegó a herir con el cuchillo a uno de los agentes, L. L., en la mano, obligándole a cesar en su persecución. El disparo que terminó con la vida de L. M. fue realizado por el agente S. T., en carrera, a una distancia de 5 metros, aproximadamente la misma a la que se encontraba aquél de J.-P. H., y sin más intención que impactar en el tronco, como parte más importante de su cuerpo. El Tribunal consideró que la actuación de S. T., a pesar del riesgo de imprecisión que comportaba la persecución, estaba justificada por el artículo 2.2 a) CEDH, habida cuenta de la actitud de L. M., de la imposibilidad de L. L. de intervenir una vez herido y del riesgo inminente a que estaba expuesto J.-P. H. (§ 33).

Esta resolución contiene el principio básico que vertebra la jurisprudencia estrasburguesa sobre la legítima defensa y la policía: la fuerza potencialmente letal es conforme al Convenio de Roma cuando esté en riesgo la vida de otra persona (sea un agente, sea un ciudadano) por una agresión ilegítima, presente o inminente, y no haya otro medio menos lesivo para impedir que se materialice este riesgo. La absoluta necesidad de la fuerza a que se refiere el artículo 2.2 a) CEDH se identifica con los clásicos juicios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. La idoneidad de la violencia, su aptitud defensiva frente a la agresión, va de suyo y no se analiza con detenimiento por el Tribunal de Estrasburgo. La necesidad, la existencia de alternativas menos lesivas, recibe una atención similar, a pesar de presentar una cierta complejidad[43]. La proporcionalidad en sentido estricto, o ponderación de daños, viene representada por la exigencia de un riesgo para la vida de otra persona: el daño que supone acabar con la vida del agresor

43 En *Mendy c. Francia*, las referencias a las advertencias previas a abrir fuego, como alternativa al uso de las armas contra el agresor, son bastante superficiales; la dificultad de apuntar, habida cuenta de que se estaba en una persecución, no se plantea con gran rigor y tampoco se cuestiona la intención letal del agente, que no queda clara en el relato fáctico de la resolución. Surge la pregunta, por ejemplo, de si era imposible o fútil disparar asegurando el impacto en la parte baja de L. M.

sólo se considera superado por el beneficio que supone eliminar la amenaza mortal que encarna el sujeto[44].

Esta máxima de ponderación tiene una consecuencia importante: la exclusión de que pueda emplearse la fuerza potencialmente letal para evitar lesiones a la mera integridad física[45]. En el caso de lesiones menores, es un principio difícilmente controvertible, pero ofrece más dudas en casos de lesiones graves, como aquéllas que entrañan mutilaciones o deformaciones. El hecho de que la fuerza potencialmente letal venga admitida para detener a sujetos que entrañen un riesgo a la integridad física de las personas (§ 223), invita a una evolución de esta doctrina[46].

44 No hay en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos rastro de algunos debates profundos que puede plantear la legítima defensa policial y que resultan difíciles de abordar en las coordenadas morales del contexto europeo, como el de si la vida de un agresor vale lo mismo que la de una víctima o, en casos tumultuarios, el de cuántas vidas de agresores valen la de una víctima.

45 Hessbruegge, J. A.: *Human Rights and Personal Self-Defense...*, *op. cit.*, pp. 172 y 173.

46 En este punto se encuentra ya, aparentemente, el Comité de Derechos Humanos. Siguiendo un razonamiento menos garantista, pero más razonable, ha señalado en la observación general nº 36, § 12, que: «[p]ara no ser calificada de arbitraria en virtud del artículo 6 [PIDCP], la utilización de una fuerza potencialmente letal por un particular que actúe en legítima defensa, o por otra persona que salga en su defensa, debe resultar estrictamente necesaria habida cuenta de la amenaza que represente el agresor; debe constituir un método de último recurso cuando se hayan agotado o considerado inapropiadas las demás alternativas; la magnitud de la fuerza aplicada no podrá exceder aquella estrictamente necesaria para dar respuesta a la amenaza; la fuerza aplicada debe dirigirse cuidadosamente y solo contra el agresor; y la amenaza a la que se responde debe suponer un peligro inminente de muerte o lesiones graves. El uso de una fuerza potencialmente letal para el mantenimiento del orden público es una medida extrema a la que solo se debería recurrir cuando sea estrictamente necesario para proteger la vida o evitar lesiones de gravedad derivadas de una amenaza inminente. No se puede utilizar, por ejemplo, para impedir la fuga de un presunto delincuente o de un preso que no suponga una amenaza grave e inminente para la vida

212. Un supuesto similar, pero de mayor complejidad, es el de las situaciones en las que un sujeto tiene retenido a otro, amenazando su vida. Estos casos son especialmente críticos, pues a la amenaza a la vida del rehén por quien le retiene, se une el peligro que, para la misma, entraña la actuación policial.

La STEDH (1997) *Andronicou y Constantinou c. Chipre* constituye la principal referencia en la materia. En la mañana de Nochebuena de 1993, tras una disputa doméstica entre Lefteris Andronicou y Elsie Constantinou, prometidos en matrimonio, los vecinos llamaron a la policía para que acudiese a la vivienda que compartían en Chipre. Se decía que Andronicou estaba armado y retenía en el apartamento a Constantinou contra su voluntad. Durante toda la tarde se realizaron distintas iniciativas con el fin de que Andronicou liberase a Constantinou. Asimismo, se movilizó al MMAD, fuerzas especiales de la policía, al que se informó de que Andronicou estaba armado con una escopeta de dos cañones y de que podía tener, asimismo, otras armas, como un cuchillo. Llegada la noche, basándose en los antecedentes de Andronicou y en sus declaraciones, las autoridades llegaron a la conclusión de que tenía la intención de matar a Constantinou y suicidarse. Ante esta situación, se puso en marcha un plan de rescate por el MMAD. Se tiraron varias granadas lacrimógenas a través de las ventanas del domicilio y se echó la puerta abajo. Casi simultáneamente, Andronicou realizó dos disparos, alcanzando uno de ellos al agente nº 1, que cayó de espaldas y golpeó al agente nº 2, y el otro a Constantinou. Los agentes nº 3 y 4 penetraron en el apartamento unos segundos más tarde. Los agentes nº 2 y 4 abrieron fuego contra Andronicou con armas semiautomáticas, quien falleció prácticamente en el acto. Cons-

o la integridad física de otras personas». No obstante, este mismo parágrafo concluye con la siguiente oración, que empaña la claridad anterior: «[s]olo se permitirá la privación intencional de la vida, por cualquier medio, cuando sea estrictamente necesaria para proteger la vida frente a una amenaza inminente». Parece, por tanto, que, para el Comité de Derechos Humanos, la utilización de la fuerza potencialmente letal para evitar que un ciudadano sufra lesiones graves queda reducida a utilizaciones no intencionalmente mortales de la misma. Hay una evolución pendiente también para esta instancia internacional.

tantinou fue herida en estos disparos, lo que le provocó la muerte horas después. El Tribunal consideró que la actuación policial no vulneró el artículo 2 CEDH. La reacción de Andronicou creó una situación en la cual debieron tomarse decisiones en fracciones de segundo para eliminar el peligro, real e inminente, que suponía para su prometida y para los miembros del equipo de intervención. Los agentes nº 2 y 4 creyeron honestamente que, para salvar la vida de ésta y la propia, era necesario acabar con la vida de aquél y dispararle repetidas veces para eliminar todo riesgo de que tomara un arma (posteriormente se supo que no tenía más armas que la escopeta). A mayor abundamiento, el agente nº 2 pensó que Andronicou había matado a uno de sus compañeros y herido a otro y que, además de poder tener otras armas aparte de la escopeta, no había disparado aún el segundo cartucho de ésta. Además, cuando entró en la habitación le vio agarrando a Constantinou y, aparentemente, haciendo un movimiento amenazante (tras los hechos se comprobó que no sujetaba la escopeta cuando entró). En relación con los disparos que alcanzaron a Constantinou, el Tribunal estimó que la precisión de los agentes se vio afectada por el hecho de que Andronicou se aferrara a ella, exponiéndola al peligro (§§ 191 a 193).

El planteamiento de este tipo de asuntos es el mismo que el indicado en el § 211. Siendo el peligro para la vida de la rehén y de los agentes que tratan de liberarla real e inminente, la intervención se considera conforme al Convenio Europeo de Derechos Humanos por idónea, necesaria y proporcionada en sentido estricto. El juicio de necesidad tiene, nuevamente, un peso muy escaso, si bien parece que estas operaciones dan pie a ello[47]. Especial interés suscita el juicio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación, en el que parece integrarse la muerte del rehén: como contrapeso del beneficio que supone la eliminación de la amenaza mortal que encarna el agresor para

47 En *Andronicou y Constantinou c. Chipre* el único rastro que se encuentra de la necesidad de la intervención policial es la referencia a las negociaciones desarrolladas antes de comenzar la carga, que vienen a cumplir la función de advertencias previas. La intención mortal de los agentes no se cuestiona, dándose por sentada su procedencia habida cuenta de las circunstancias.

el rehén y los agentes, aparecen los perjuicios que entrañan la muerte del agresor y el riesgo para la vida de aquél. Este planteamiento no deja de ser paradójico, pues la causa de la actuación policial es, precisamente, proteger la vida del rehén. No obstante, parece una posibilidad inherente a la dinámica policial. En esta balanza tiene mayor peso el beneficio que los perjuicios. Parece, sin embargo, que esta decisión está fuertemente marcada por el hecho de que la muerte de Constantinou se debió, en gran medida, al comportamiento de Andronicou y no tanto al de los miembros del MMAD, que se estimó diligente. El riesgo para la vida del rehén será más pesado cuanto menor sea la diligencia policial.

Este razonamiento se confirma en la STEDH (2017) *Tagayeva y otros c. Rusia*. Un grupo de terroristas tomó un colegio con más de 1 000 personas, incluidos cientos de niños, durante la ceremonia tradicional que marca el inicio del curso académico. Esta situación se prolongó durante varios días, transcurridos los cuales se desencadenaron una serie de explosiones en el interior que llevaron la situación a un estado crítico, provocando la intervención de las fuerzas estatales rusas para liberar a los rehenes. Aprovechando las explosiones, algunas personas intentaron escapar, a lo que reaccionaron los terroristas abriendo fuego contra ellas y contra quienes trataban de ayudarles. Las fuerzas estatales emplearon en su actuación armas de efectos indiscriminados que tuvieron como consecuencia la muerte de una gran cantidad de rehenes. El Tribunal consideró vulnerado el artículo 2 CEDH. El primer objetivo de la operación debía haber sido proteger la vida de los rehenes, lo que era incompatible con el uso de este tipo de armas (*§§ 607 a 610*).

En este caso, en el juicio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación se encuentra, como contrapeso del beneficio que supone la eliminación de la amenaza mortal que encarnan los terroristas para los rehenes, los perjuicios que entrañan la muerte de aquéllos y el riesgo para la vida de muchos de éstos. El testigo de la balanza, en este caso, apunta a los perjuicios. La diferencia con la sentencia anterior se debe, en buena lógica, a la temeridad con la que actuaron las fuerzas estatales rusas en relación con los rehenes, haciendo uso de armas de efectos indiscriminados.

En una y otra sentencia puede apreciarse que en el fondo del razonamiento del Tribunal de Estrasburgo está presente la doctrina del doble efecto de los daños incidentales a terceras personas[48], que tiene su formulación más acabada en los trabajos sobre conflictos armados de Walzer. Según este autor, la causación de víctimas incidentales (efecto indirecto negativo) por intentar una acción que persiga neutralizar una amenaza (efecto directo positivo), resulta moralmente admisible cuando se cumplan cuatro condiciones: i) la acción debe ser, en sí misma, buena o, al menos, neutral; ii) su efecto directo debe ser moralmente aceptable; iii) el objetivo del actor debe ser conseguir el efecto directo positivo sin usar el efecto indirecto negativo como instrumento para ese fin, minimizando el riesgo de que se producza, y iv) el efecto directo positivo debe ser suficientemente bueno como para compensar el efecto indirecto negativo. Esto es, los daños incidentales a terceras personas en casos de legítima defensa son moralmente admisibles cuando no sean instrumentalizados para alcanzar este objetivo, se haya reducido lo máximo posible el riesgo de que se produzcan y sean proporcionadas a aquél[49].

48 El término «daños incidentales a terceras personas» parece preferible, en el contexto policial, al más extendido de «daños colaterales», natural de los conflictos armados y del derecho internacional humanitario (Amnistía Internacional: *Use of Force. Guidelines for implementation of the UN Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials*, Amsterdam, Amnistía Internacional, 2015, p. 62).

49 Walzer, M.: *Just and Unjust Wars: a moral argument with historical illustrations*, Nueva York, Basic Books, 1977, pp. 153, 155 y 323, y Dewyn, M.: "Should Collateral Damage be Considered Morally Acceptable when Using Armed Drones?", en Badde-Revue, M. y Ruffo de Calabre, M. N. (eds.): *Ethics in Counter-Terrorism*, Leiden-Boston, Brill Nijhoff, 2018, pp. 84 y 85. En este sentido, en el año 2006, el Tribunal Constitucional de Alemania anuló un precepto de la normativa en materia de seguridad aérea de este país que autorizaba el derribo de aviones controlados por terroristas para evitar atentados kamikazes (para mejor referencia: Doménech Pascual, G.: "¿Puede el Estado abatir un avión con inocentes a bordo para prevenir un atentado kamikaze? Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre la Ley de Seguridad Aérea", *RAP*, 170, 2006, y Rodríguez de Santiago, J. M.: "Una cuestión de principios. La Sentencia

Esta doctrina plantea cuestiones filosóficas de calado, algunas de las cuales han sido afrontadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. A modo de apertura de una reflexión sobre la materia, pueden destacarse cuatro grandes interrogantes. El primero es el de los costes personales: ¿hasta dónde deben asumir riesgos los agentes de policía para minimizar a los que están expuestos los rehenes?[50]. En la sentencia (1997) *Andronicou y Constantinou c. Chipre* se admite que los miembros del MMAD pongan en peligro la vida de Elsie Constantinou para proteger la suya. ¿Hubiera fallado lo mismo el Tribunal si, en lugar de una mujer adulta, Constantinou fuera una niña? ¿y si el número de víctimas colaterales hubiera sido muy alto, como en el asunto *Tagayeva y otros c. Rusia*? El segundo, conectado con el anterior, es el de si, en algún momento, debería pararse una operación policial ante el aumento del riesgo de víctimas incidentales[51]. La sentencia (1997) *Andronicou y Constantinou c. Chipre* no da pie a esta cuestión, pues la operación se desarrolla con gran rapidez. La sentencia (2017) *Tagayeva y otros c. Rusia* parece que tampoco, pues los ataques terroristas se mantenían. Otros casos pueden ser más complejos. El tercero es de las personas usadas como escudos por los agresores[52]. En la sentencia (1997) *Andronicou y Constantinou c. Chipre* el Tribunal de Estrasburgo atribuye a éstos la responsabilidad de la muerte de aquéllas. Cabe plantearse, de nuevo, las preguntas apuntadas respecto al primer problema. El cuarto es el de la instrumentalización de las víctimas incidentales: la conformidad al Convenio Europeo de Derechos Humanos de provocar intencionadamente la muerte de una tercera persona para culminar una acción de legítima defensa. En las sentencias (1997) *Andronicou*

del Tribunal Cosntitucional Federal Alemán, de 15 de febrero de 2006, sobre la Ley de Seguridad Aérea, que autorizaba a derribar el avión secuestrado para cometer un atentado terrorista", *REDC*, 77, 2006).

50 Walzer, M.: *Arguing about War*, New Haven, Yale University Press, 2004, pp. 99 a 104 y Dewyn, M.: "Should Collateral Damage...", *op. cit.*, p. 85.

51 Walzer, M.: *Just and Unjust Wars...*, *op. cit.*, p. 156, y Dewyn, M.: "Should Collateral Damage...", *op. cit.*, p. 85.

52 Dewyn, M.: "Should Collateral Damage...", *op. cit.*, p. 85.

y Constantinou c. Chipre y (2017) *Tagayeva y otros c. Rusia* las víctimas no son intencionadas. Atendiendo a lo señalado en la segunda, en la que tiene un gran peso la falta de diligencia de las autoridades rusas, cabe pensar que, con toda probabilidad, se censuraría la causación intencionada de muertes de inocentes, aunque se hiciera para minimizar el número final de ellas.

2. LA LEGÍTIMA DEFENSA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

213. En el amplio supuesto de hecho en que el artículo 5.2 d) LOFCS habilita a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a utilizar las armas, un riesgo grave para la seguridad ciudadana, encaja, con naturalidad, la legítima defensa. La jurisprudencia del Tribunal Supremo refleja, además, que, cuando la violencia es potencialmente letal, estos casos tienen un peso extraordinario, central. Esta doctrina, como desarrollo de la expuesta en el apartado III.2, relativa al principio de proporcionalidad *in genere*, es bifronte: ha sido construida, paralelamente, por las salas de lo Contencioso-administrativo (apdo. A) y de lo Penal (apdo. B). No obstante, a pesar de coincidir, en sus líneas generales, con la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, presenta algunas lagunas y divergencias respecto a la misma que obligan, hasta que sean ajustadas, a una interpretación integradora y correctora de aquélla a la luz de ésta.

A. La legítima defensa en la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo

214. La jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, por lo que hace al uso potencialmente letal de las armas por

la policía en legítma defensa es más sencilla que la del Tribunal de Estrasburgo, no sólo por los pronunciamientos que contiene, sino también por las características de los hechos. El supuesto prototípico es la agresión de un ciudadano a otro u otros a pequeña escala y sin rehenes.

215. La sentencia de 16 de marzo de 2011 es representativa de este *corpus*. En ella se conoce del caso de un agente del Cuerpo Nacional de Policía que, al finalizar la jornada laboral, de paisano y portando su arma reglamentaria, consume varias bebidas alcohólicas, cayendo en estado de embriaguez. En estas circunstancias entra en una discusión con unos jóvenes, saca su arma y realiza varios disparos al aire. Efectivos del Cuerpo Nacional de Policía acuden al lugar de los hechos y le requirieren que tire el arma. Al no obedecer y seguir disparando, le disparan a zonas no vitales para neutralizarle. Si bien el fallo de la Sala se basa en cuestiones procesales, en el fundamento jurídico 2 se desliza un pequeño inciso *obiter dicta* que permite deducir su opinión al respecto:

> «[El] argumento [del recurrente] cuestionaría, en el mejor de los supuestos la antijuricidad del daño pero, en modo alguno puede entenderse que afecta a la existencia de culpa exclusiva del perjudicado, dado que solamente a su culpa exclusiva cabe atribuir la existencia de daños ocasionados en una situación de peligro generada por él mismo, al proceder a disparar tiros en una vía pública en el centro de Madrid a una hora en que circulaban vehículos y peatones por la vía pública».

Si se tiene en cuenta que, al menos en el ámbito de la coacción aramda policial, la Sala tiende a excluir la responsabilidad patrimonial de la Administración pública por culpa exclusiva de la víctima únicamente en los casos de funcionamiento anormal, puede entenderse que, en la mente de los magistrados, la intervención policial se representaba como ajustada a derecho. Ante lo que la Sala parece que consideró una agresión ilegítima (sino presente, al menos inminente), entendió proporcionado un ataque policial potencialmente letal en el que no había, empero, intención de causar la muerte.

Volviendo a lo expuesto en el § 181, y constatada la existencia de una agresión, se considera proporcionada la fuerza desplegada por idónea, necesaria y proporcionada en sentido estricto. La idoneidad va de suyo. La necesidad parece también clara, y es que ante un sujeto ebrio que efectúa obstinadamente disparos en un lugar transitado, pocas alternativas son imaginables para su neutralización. La proporcionalidad en sentido estricto, o ponderación de daños, también se cumple: el daño que suponía lesionar al agresor con riesgo de muerte es superado por el beneficio que supone eliminar la amenaza mortal que encarnaba.

216. Esta jurisprudencia está íntimamente conectada con la propia de la práctica de detenciones, que remite a ella. Ello permite añadir, a lo anterior, un matiz importante, que la diferencia de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y que ahora sólo cabe adelantar: la Sala considera ajustado a derecho el uso potencialmente mortal de las armas por la policía, en defensa de una agresión, cuando ésta amenaza únicamente la integridad física de la víctima (§ 228).

B. La legítima defensa en la jurisprudencia de la Sala de lo Penal

217. La jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por lo que hace al uso potencialmente letal de las armas por la policía en legítma defensa es más nutrida que la de la Sala de lo Contencioso-administrativo, tanto por la doctrina que contiene como por la variedad de supuestos que engloba.

218. La sentencia de 9 de diciembre de 1986, es una buena referencia, al menos aproximativa, de este *corpus*. Un agente de policía específicamente comisionado para la labor de investigación y vigilancia de discotecas y centros de expansión se hallaba en cumplimiento de tal misión cuando ve a un grupo de turistas enfrentándose, en la entrada de un local, con el portero

y algunos empleados. El agente, en el ejercicio de su cargo, acude al lugar de los hechos tras ordenar que se avisara por teléfono a la policía. Como la tensión entre los turistas y el personal del establecimiento crece, el sujeto, manifestando su condición de policía, se acerca a ellos exhibiendo su carné profesional y su placa insignia con una mano y portando su arma de fuego reglamentaria en la otra. En ese momento, uno de los turistas se abalanza sobre el agente, quien, ante el temor de ser agredido por su contrincante, corpulento, le dispara en la cabeza, con resultado de muerte. La Sala estimó (FJ 7) que:

> «el acusado se hallaba en el ejercicio de sus funciones públicas, que permiten usar de fuerza y de violencia cuando sea necesario, cumpliendo con un deber que le imponía su condición profesional; pero si esto es evidente, también lo es que [...] se excedió en el empleo de una fuerza, la que quizá fuera inicialmente necesaria, pero no en la medida empleada contra un atleta extranjero, alborotador pero no delincuente, al que ni siquiera intentó reducir con disparos al aire, al suelo o a partes no vitales de su organismo, sino que, antes al contrario, de primera intención, le disparó a la cabeza, con el resultado letal ya reseñado; por lo que fue certera la determinación de la Audiencia de origen al aplicar la eximente [de cumplimiento de un deber] aunque sólo con carácter incompleto».

La resolución se centra en los juicios de necesidad en abstracto y en concreto. La primera se acepta sin grandes reparos. Por el contrario, la segunda se rechaza, al entenderse, con buen criterio, que había alternativas menos lesivas que un disparo a la cabeza, como la realización de disparos de advertencia o a zonas no vitales del agresor. En la proporcionalidad en sentido estricto, al faltar la necesidad en concreto, no se entra[53].

53 En el mismo sentido: sentencia de 13 de mayo de 1982, FJ 4, sobre el disparo mortal de un policía, increpado y agredido por un grupo de ciudadanos por ordenar la retirada de un vehículo mal estacionado.

Sí afronta la cuestión de la proporcionalidad en sentido estricto la sentencia de 20 de octubre de 1993, que conoce de los hechos protagonizados por dos sujetos que, esgrimiendo uno de ellos una pistola detonadora de plástico y otro una navaja de 11 cm de hoja, atracan un restaurante. Acuden al lugar dos agentes de policía, los cuales entran en el restaurante identificándose al grito de ¡policía! y empuñando sus respectivas pistolas reglamentarias. Se dirigen hacia el comedor interior donde se encuentran los atracadores, los camareros, el propietario y los clientes; estancia que permanece semiapagada a media luz. Apercibidos de la presencia policial, los presentes alertan a ambos policías de que van armados los atracadores, quienes salen hacia el exterior, seguidos por los agentes. En ese momento, el atracador armado con la navaja se enfrenta a uno de los policías quien, tras gritar por dos veces la palabra ¡alto!, sintiendo su vida en grave peligro, le dispara con la intención de neutralizar su acción, acabando con su vida. La Sala consideró la conducta policial ajustada al artículo 5.2 d) LOFCS por ser necesaria y proporcionada en sentido estricto (FJ 7). Si bien hubiera sido deseable una motivación más extensa en relación con el segundo principio, en el que no se detiene más que lo apuntado, cabe deducir de la sentencia que el juicio se basó en la ponderación de daños entre la muerte del atracador-agresor y la del policía-agredido.

219. Esta resolución da pie a preguntarse si sólo una amenaza a la vida justifica el uso de fuerza potencialmente letal o, por el contrario, también lo hace la amenaza grave a la integridad física. La sentencia de 6 de marzo de 1989, parece dar una respuesta. Una noche, una pareja de policías advierten la presencia de dos individuos que, por su actitud, les infunden sospechas. Proceden, entonces, a su seguimiento con ánimo de identificarles. Uno de los dos perseguidos, que resultaron ser agentes de policía y que ignoraban la condición de sus perseguidores, se vuelve hacia estos de manera repentina al tiempo que saca un revólver con el que trata de encañonarles. En ese momento, sin que medie aviso alguno, uno de los policías-perseguidores le dispara tres veces con la pistola reglamentaria a zonas no vitales y sin resultado de muerte. La Sala consideró la actuación proporcionada en sentido estricto ante la amenaza del «resultado mortal o gravemente lesivo» que se representaba para su autor. Existe, por tanto, en este punto, un acercamiento a la

Sala de lo Contencioso-administrativo (§ 216) y un alejamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (§ 211).

VI. LA PRÁCTICA DE DETENCIONES

220. La práctica de una detención conforme a derecho es, junto con la legítima defensa, uno de los dos grandes supuestos en los que los agentes de policía pueden utilizar sus armas de manera potencialmente letal. Es, en primer lugar, uno de los tres casos en que el artículo 2.2 CEDH permite este recurso (apdo. 1) y, en segundo lugar, uno de los que con más frecuencia conoce el Tribunal Supremo (apdo. 2).

1. LA PRÁCTICA DE DETENCIONES EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

221. El segundo supuesto en que el Convenio Europeo de Derechos Humanos permite la fuerza armada policial potencialmente letal es aquel en el que se emplea «para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente» (art. 2.2 b))[54].

222. El objetivo de una detención es posibilitar que la persona contra la que se practica pueda ser sometida a la justicia. A esta finalidad no se puede reconducir la coacción que persiga acabar con la vida de aquel que intenta escapar. Sostener lo contrario llevaría al absurdo de considerar que el artículo 2.2 b) CEDH estaría contemplando la detención de cadáveres. El precepto debe

54 El presente estudio comprende, únicamente, la primera de las situaciones, pues la segunda pertenece al ámbito de las personas privadas de libertad, ajeno al mismo.

interpretarse en el sentido de que posibilita el empleo de una fuerza no intencionadamente letal para llevar a término un arresto. En esta línea se ha pronunciado el Tribunal de Estrasburgo, que en esta clase de asuntos señala que la referida disposición permite una fuerza potencialmente letal o que entrañe un peligro para la vida de las personas, sin reconocer espacio alguno a actuaciones con intencionalidad mortal (sentencias [2005] *Natchova y otros c. Bulgaria* [GS], §§ 95 y 107; [2008] *Juozaitienė y Bikulčius c. Lituania*, § 78; [2010] *Wasilewska y Kałucka c. Polonia*, §§ 43 y 44, y [2018] *Toubache c. Francia*, § 36)[55].

223. La STEDH (2005) *Natchova y otros c. Bulgaria* (GS) constituye una referencia fundamental en la materia. Anguelov y Petkov, que estaban realizando el servicio militar obligatorio en el ejército búlgaro, son detenidos por absentarse sin autorización en varias ocasiones. Mientras están detenidos, se fugan, sin recurrir a la violencia, y se refugian en la casa de la abuela de Anguelov. Unos días más tarde, la policía militar les localiza y acude a detenerles. Cuando llegan a la vivienda, los presos evadidos intentan huir. Uno de los agentes, armado con un revolver y con un fusil automático Kalashnikov, abre fuego contra ellos con esta última arma, después de haberles dirigido una advertencia, alcanzando a Petkov en el pecho y a Anguelov en la espalda, con resultado de muerte. De acuerdo con el Tribunal, el fin legítimo de practicar una detención conforme a derecho a que hace referencia el artítuclo 2.2 b) CEDH no puede justificar la puesta en peligro de vidas humanas salvo en caso de necesidad absoluta; situación que se da cuando la persona a arrestar representa una amenaza para la vida o integridad física de alguien y es sospechosa de haber cometido una infracción violenta. Ello, incluso, aunque haga imposible practicar la detención (§ 95). En consecuencia, consideró

55 En este sentido, Hessbruegge, J. A.: *Human Rights and Personal Self-Defense...*, *op. cit.*, pp. 107 y 108. En sentido distinto, interpretando la práctica de la detención a que se refiere la letra b) del artículo 2.2 CEDH como el contexto para el uso de la fuerza, no como una finalidad, y asimilándola, en este punto, a la legítima defensa de la letra a): Skinner, S.: *Lethal Force, the Right to Life and the ECHR. Narratives of Death and Democracy*, Oxford-Londres-Nueva York-Nueva Delhi-Sidney, Hart, 2019, pp. 74 y 75.

que Bulgaria había violado el artículo 2 CEDH pues, a pesar del riesgo de fuga de Anguelov y Petkov, no cabía un uso potencialmente mortal de la fuerza contra estas personas, quienes no tenían ancedentes de actos violentos, no se encontraban armados y no representaban una amenaza ni para los policías militares ni para terceros (§§ 106 y 107).

A mayor abundamiento, reforzó esta conclusión añadiendo que la conducta del policía militar que disparó a Anguelov y Petkov merecía serias críticas por el uso manifiestamente excesivo de la fuerza, y es que: i) existían alternativas para practicar la detención: los policías militares tenían un jeep, la operación se desarrolló en un pueblo pequeño en pleno día y el comportamiento de los fugitivos era aparentemente previsible, puesto que, después de una fuga previa, Anguelov había sido encontrado en el mismo lugar; ii) decidió usar el Kalashnikov en modo automático, lo que hacía absolutamente imposible apuntar con un grado razonable de precisión, a pesar de tener, también, un revolver y iii) Petkov fue herido en el pecho, lo que, ante la falta de una explicación plausible, hace que no pueda excluirse que se hubiera dado la vuelta, en el último momento, para rendirse (§ 108).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en primer lugar, establece un presupuesto básico para el empleo de la fuerza potencialmente letal para practicar detenciones: el sujeto a detener debe suponer una amenaza para la vida o integridad física de un tercero y debe ser sospechoso de haber cometido una infracción violenta. Este presupuesto puede identificarse con el juicio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación de daños (§ 177): sólo considera superior al riesgo de muerte del fugitivo, el beneficio que supone eliminar la amenaza para la vida o integridad física de otros que encarna[56]. No obstante, esta idea, a pesar de su claridad, plantea algunos interrogantes. No queda claro qué entidad tiene que tener la amenaza para la integridad física; parece lógico entender que el artículo 2.2. b) CEDH

56 Barcelona Llop, J.: *La garantía europea del derecho a la vida...*, *op. cit.*, p. 192. Véase, igualmente, nota nº 46, sobre la posición del Comité de Derechos Humanos respecto a esta cuestión.

sólo ampara amenazas de lesiones graves, no cualquier posible ataque físico. Igualmente, resulta cuestionable la exigencia de que el sujeto a arrestar sea sospechoso de haber cometido una infracción violenta. Los antecedentes violentos de una persona son un indicio de su peligrosidad, pero aun sin episodios de esta naturaleza, puede ser una amenaza para la vida o integridad física de otros por tener un instinto violento latente o reprimido. Si únicamente puede cometer un acto violento quien ya ha cometido otro, la violencia nunca habría nacido. Debería concederse a las autoridades nacionales un margen para justificar la peligrosidad de sujetos sin un historial de violencia. Asimismo, esta condición tampoco encuentra acomodo natural en la noción general de proporcionalidad que rige la fuerza letal o potencialmente letal.

Además de concurrir el presupuesto anterior, el Tribunal de Estrasburgo exige la idoneidad y necesidad de la intervención armada, juicios necesariamente previos al de proporcionalidad en sentido estricto[57]. En *Natchova y otros c. Bulgaria* los resultados confirmaron la idoneidad de fuerza, que no se cuestionó. Sí se valoró la necesidad. Cuando el Tribunal apuntó que existían otras formas de proceder al arresto de Anguelov y Petkov y censuró que se hubiera utilizado un arma en modo automático, teniendo una modalidad de empleo alternativa y un revólver, además de subrayar el rechazo al ánimo letal del agente, hacía un juicio negativo de necesidad.

En definitiva, en los supuestos de detenciones se realiza un control más exigente, por lo que hace al uso de la fuerza potencialmente letal, que en los de legítima defensa. Con toda probabilidad, esta diferencia se debe a la dificultad de realizar análisis y ponderaciones racionales cuando está en juego el bien jurídico vida[58]. No obstante, no hay que obviar que el mismo también puede entrar en la ecuación, en relación con terceros, si bien no de manera inmediata, en los arrestos policiales: la justificación de la fuerza mortal o

57 Barcelona Llop, J.: *La garantía europea del derecho a la vida...*, *op. cit.*, p. 193.

58 *Ibid..*, p. 193.

potencialmente mortal, en estos contextos, se apoya en la amenaza a la vida o integridad física de alguien.

224. Una modalidad especial de estas operaciones, muy litigiosa en la práctica, es la de sujetos que tratan de huir en automóvil. La STEDH (2010) *Wasilewska y Kałucka c. Polonia* ofrece un buen ejemplo. Kałucki, acompañado de otra persona, aparcó su coche. Inmediatamente aparecieron unos vehículos de policía, que lo rodearon, y varios agentes armados, cuya identificabilidad no se esclareció ante el Tribunal. El sujeto era sospechoso de pertenecer a una banda criminal y estar armado. Kałucki intentó escapar, dirigiéndose con el vehículo en dirección sin salida y entre dos coches policiales. Los agentes les dispararon repetidamente, según ellos, a las ruedas, aunque éstas no fueron dañadas. Como consecuencia de estos disparos, Kałucki falleció. El Tribunal consideró que la actuación policial, si bien podría haber estado justificada ex artículo 2.2 b) CEDH mientras que el coche que conducía Kałucki se dirigía hacía los policías, una vez que les sobrepasó, momento a partir del cual recibió la mayoría de los disparos, resultó contraria al Convenio, pues entonces dejó de existir un peligro directo para los agentes, cuya única intención era la de evitar que escapasen los sospechosos (§§ 52 a 58).

La STEDH (2018) *Toubache c. Francia* aporta otro buen ejemplo de esta problemática, si bien este caso presenta una mayor complejidad, pues no existió ánimo letal en el agente, el vehículo fugitivo tenía verdaderas opciones de escapar y el fallecido no era el conductor y, por lo tanto, no tenía el control de la situación. Una noche, con ocasión de un robo de carburante y de un robo en un establecimiento de lavado de coches situado en una zona comercial, un vehículo con tres personas a bordo es perseguido por una patrulla de la Gendarmerie francesa. Se realizaron advertencias sonoras y luminosas para que se detuviera e, incluso, disparos de flash-ball, sin éxito. En un determinado momento, el vehículo en fuga se vio obligado a detenerse por un dispositivo de la Gendarmerie ajeno a este suceso. La patrulla que le perseguía, aprovechando la ocasión, detuvo su coche detrás del mismo. Uno de los agentes se apeó, sacó su arma, apuntó en dirección a aquél y gritó «Halte, Gendarmerie!». El conductor en fuga, con la intención de escapar, hizo una

serie de maniobras que obligaron al agente a esquivarlo para no ser atropellado. Éste, mientras el coche se alejaba y siendo consciente de la presencia de varios pasajeros en el interior, abrió fuego contra él para inmovilizarlo; primero contra los neumáticos, luego contra la parte baja del automóvil. Uno de los fugitivos, que viajaba en la parte trasera del coche, fue herido de muerte por uno de los disparos. El Tribunal consideró que esta muerte había sido el resultado de un uso de la fuerza que no era absolutamente necesario y, por tanto, no estaba justificado por el artículo 2.2 b) CEDH. Los fugitivos eran sospechosos de haber cometido infracciones contra el patrimonio, no contra las personas, y en el momento en que se abre fuego contra ellos no suponían una amenaza para la vida de los gendarmes ni un peligro directo para ningún otro usuario de la vía. Además, habida cuenta de la distancia y del ángulo de tiro, en los últimos disparos, entre los que se incluye el que resultó mortal, la probabilidad de impactar en el motor o en los neumáticos, para deterner el vehículo, era prácticamente inexistente (§§ 43 a 50).

El Tribunal de Estrasburgo consideró la actuación policial idónea y necesaria, pero no proporcionada en sentido estricto. En este último punto hay dos factores clave: la ausencia de riesgo para la vida o integridad física de terceros y la condición del fallecido de pasajero del vehículo, no de conductor. El primer elemento resulta bastante para considerar excesiva la intervención. El segundo elemento es más difícil de ponderar. El Tribunal se limitó a señalar, colateralmente, que no debía asimilarse, necesariamente, a los pasajeros de un vehículo con el conductor (§ 47). Parece razonable considerar que, dentro del test de proporcionalidad que viene aplicando, éste debería ser un punto a incluir en el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, asimilándolo a las muertes de rehenes en operaciones de legítima defensa (§ 212). Sin embargo, esta asimilación no puede ser completa, pues el sujeto, aún no teniendo el control del vehículo, se encuentra en el mismo huyendo de la policía, junto con el resto de un grupo criminal del que forma parte, por un delito que habían cometido. El peso del riesgo para su vida debería ser menor.

225. Finalmente, en la práctica de detenciones puede ocurrir que el sujeto se rebele contra los agentes de policía, atacándoles y comprometiendo

su vida. Un ejemplo ilustrativo se encuentra en la STEDH (2007) *Ramsahai y otros c. Países Bajos* (GS). Moravia Ramsahai, de 19 años, un sábado por la noche, durante un festival, en Amsterdam, roba una moto amenzando a su propietario con una pistola y se fuga con ella. Dos agentes de policía, mientras patrullaban en coche, se encuentran con él. Uno de ellos corre en su dirección e intenta detenerlo. Tras una breve lucha, Ramsahai consigue zafarse. El agente ve que éste saca una pistola y desenfunda su arma de servicio, ordenándole tirar el arma, a lo que se niega. El segundo agente sale del coche, que conducía, y se dirige hacía la escena. Ramsahai le apunta, a lo que aquél reacciona disparándole, alcanzándole en el cuello, con resultado de muerte. Por parte del segundo policía mediaron intimaciones al fallecido para que soltara el arma. El Tribunal consideró que se había respetado el artículo 2 CEDH, pues el recurso a la fuerza letal no había excedido de lo que era absolutamente necesario para arrestar a Ramsahai y proteger la vida de los policías (§§ 282 y 288).

En estos supuestos, la legítima defensa y la necesidad de practicar una detención, como justificantes del recurso a la fuerza potencialmente letal, concurren y se confunden. En la práctica, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sin perjuicio de reconocer este solapamiento, hace prevalecer la legítima defensa y analiza la intervención policial desde esta perspectiva, lo que supone una atenuación del control de la misma, especialmente en lo relativo a la necesidad de la fuerza. Así ocurre, también, en las sentencias (2006) *Perk y otros c. Turquía*, §§ 68, 69 y 73; (2019) *Chebab c. Francia*, §§ 75 a 84, y (2020) *Baysultanov c. Rusia*, §§ 83 a 91[59].

59 En ocasiones, incluso, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos deja a un lado la práctica de la detención, como dimensión de la operación, y estudia ésta, exclusivamente, como un caso de legítima defensa (sentencias [2005] *Bubbins c. Reino Unido*, §§ 138 a 140, y [2007] *Huohvanainen c. Finlandia*, §§ 96 a 98). De manera excepcional, algunas resoluciones marcan la diferencia de la aplicación de la letra a) o b) del artículo 2.2 CEDH según la fase de la operación en la que se empleó la fuerza armada potencialmente letal (sentencia [2010] *Wasilewska y Kałucka c. Polonia*, § 53).

2. LA PRÁCTICA DE DETENCIONES EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

226. El amplio supuesto de hecho en que los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad pueden utilizar las armas ex artículo 5.2 d) LOFCS, un riesgo grave para la seguridad ciudadana, comprende, entre otras operaciones, la práctica de una detención conforme a derecho. La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la materia, que desarrolla la expuesta en el apartado III.2, sobre el principio de proporcionalidad *in genere*, es bifronte: ha sido construida, paralelamente, por las salas de lo Contencioso-administrativo (apdo. A) y de lo Penal (apdo. B). A pesar de coincidir, en sus líneas generales, con la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, presenta algunas lagunas y divergencias respecto a la misma que obligan, hasta que sean corregidas, a una interpretación integradora y correctora de aquélla a la luz de ésta[60].

A. La práctica de detenciones en la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo

227. La jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, por lo que hace al uso potencialmente letal de las armas por

60 Téngase presente que la Instrucción 1/2024 de la Secretaría de Estado de Seguridad por la que se aprueba el «procedimiento integral de la detención policial» contiene una serie de pautas en relación con el uso de la fuerza (fuerza armada incluida) por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para la práctica de detenciones. Las mismas, como corresponde a un texto de esta naturaleza, se limitan a enunciar como mandatos sencillos y claros las líneas básicas de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, lo que disculpa ciertas imprecisiones y confusiones terminológicas. En todo caso, su existencia y publicidad es un avance a celebrar.

la policía para arrestar a un ciudadano, es más sencilla que la del Tribunal de Estrasburgo, no por las características de los hechos, análogos, sino por lo detallado de los razonamientos.

228. La sentencia de 18 de enero de 1982, FJ 3, es una referencia en la materia, pues es una de las primeras resoluciones sobre este ámbito de la operativa policial[61]. La Sala, tras fijar la doctrina expuesta en el § 181, señala que:

> «es a todas luces desproporcionado producir por disparos de arma de fuego la muerte de una persona que se limita a huir ante la policía sin haber dado muestra alguna de agresividad o resistencia, sin que el contexto general de dicha situación permitiera racionalmente suponer la producción de un peligro real e inminente para la fuerza pública [...] o para otras personas y en su consecuencia procede rechazar el fundamento denegatorio de los acuerdos recurridos por no concurrir proporcionalidad entre la conducta de la víctima y el daño sufrido por el funcionamiento del servicio público, fundamento que en definitiva se apoya [...] en la inadmisible convicción administrativa de que la simple y pura huida de una persona, desatendiendo las órdenes de "alto a la policía", autoriza sin más a ésta para utilizar sus armas de fuego con resultado mortal para el que huye».

El empleo de la coacción armada potencialmente letal para la práctica de detenciones está, por consiguiente, sometido a los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Este último exige que el sujeto a arrestar suponga una amenaza para la vida o integridad física de los agentes o de terceros; en la ponderación de daños que implica únicamente se considera tal amenaza superior al riesgo de muerte del fugitivo.

La sentencia de 28 de enero de 1986, FJ 2, volvió sobre esta cuestión y añadió un matiz importante: la amenaza para la vida o integridad física tiene que ser inminente. Esto supone una mayor protección del derecho a la vida de la persona

61 Breve resumen de los hechos en § 207.

objeto de la detención que la establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual alude a los peligros que podría suponer el fugitivo en caso de escapar, esto es, peligros futuros. En el caso de peligros inminentes, reconduce el asunto hacia la legítima defensa, lo que supone un control más benévolo de la actuación policial (§ 223). De este modo, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, en la práctica, ha desactivado la posibilidad de recurrir a la fuerza potencialmente letal para practicar detenciones, puesto que, al ser necesario, en todo caso, un peligro inminente para la vida o integridad física de agentes o de terceros, está, en definitiva, limitando su empleo a las situaciones de legítima defensa. En la misma sentencia y fundamento, de hecho, se llega a afirmar que «ninguna persona o autoridad tiene potestad para destruir [la vida humana] salvo los casos de legítima defensa o estado de necesidad». Esta posición resulta bastante dudosa, pues se fundamenta en una visión de corto recorrido del crimen y sus riesgos para la seguridad ciudadana. Al menos, parece admitir la fuerza potencialmente letal en defensa de una agresión, no contra la vida, sino contra la integridad física de la víctima.

229. Esta línea jurisprudencial se mantiene en relación con las operaciones de detención de personas que tratan de huir en automóvil. La sentencia de 28 de enero de 1986, FJ 2, ofrece un buen ejemplo al efecto. Un sujeto, que conducía una furgoneta por la ciudad de Bilbao, es disparado por agentes de policía al tratar de eludir un control policial. Como consecuencia de esos disparos, falleció. La Sala, reiterando la doctrina la doctrina expuesta, señaló que el empleo de armas de fuego para impedir la huida de una persona que incumple un requerimiento policial de detención es una medida desproporcionada, debiendo intentarse la operación por otros medios, «máxime si se trata de actuaciones dirigidas a comprobar, a altas horas de la noche en una ciudad aquejada de un gran nivel de inseguridad ciudadana y terrorismo [...], la identidad de personas, que bien pueden resultar pacíficos ciudadanos alejados de toda actividad delictiva o reprobable»[62].

62 En la misma línea: sentencias de 4 de febrero de 1985, FJ 1; de 14 de octubre de 1986, FJ 2; de 24 de abril de 1987, FFJJ 5 a 7; de 12 de junio de 1990, FFJJ 1 a 3; de

230. La reconducción, por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, de la fuerza armada policial potencialmente mortal empleada en la práctica de detenciones hacia la legítima defensa es más patente, si cabe, en aquellos casos en que el sujeto a arrestar se rebela contra los agentes de policía y les ataca. La sentencia de 23 de enero de 1989 es un ejemplo ilustrativo de ello. Dos agentes de la Guardia Civil, en búsqueda de los dos autores de un atraco a mano armada (con una escopeta de cañones recortados y una navaja), se encuentran con dos jóvenes que les son conocidos por haber sido detenidos en alguna ocasión. Uno de ellos portaba una escopeta de cañones recortados. Este sujeto adopta desde el primer momento una actitud agresiva frente a los miembros de la Benemérita, dirigiéndose con la escopeta en la mano hacia el coche en el que estaban, conminándoles a salir del mismo y amenazándoles. Como recoge la resolución, es discutido y queda sin resolver si el sujeto llega a disparar contra uno de los agentes. Lo que sí queda probado es que ese agente contra el que pudo haberse disparado abrió fuego contra él, con resultado de muerte. A juicio de la Sala «no puede apreciarse conducta desproporcionada o anormal alguna por parte

29 de mayo de 1991, FFJJ 2 y 3, y de 9 de febrero de 2004, FJ 2. Particular interés revisten las sentencias de 24 de abril de 1987 y de 12 de junio de 1990, que consideran como ajustado a derecho el disparo a un coche que huía de la policía. En ambos casos, los proyectíles se dirigieron a las ruedas de los vehículos, pero se desviaron y alcanzaron a los conductores. Lo que motivó estas conclusiones fue que las víctimas, con sus maniobras, supusieron una amenaza para la vida e integridad física de quienes estaban en la zona. No obstante, este razonamiento es bastante dudoso en el caso de la segunda sentencia, pues el vehículo disparado, a pesar de haber intentado atropellar a los agentes de policía presentes, ya les había rebasado en el momento en que se abrió fuego y nada apuntaba a que continuara siendo una amenaza para la vida o integridad física de ellos. Supone un precedente superado la sentencia de 28 de diciembre de 1984, FFJJ 1 a 3, en la que, en un supuesto similar al de la sentencia de 28 de enero de 1986, FJ 2, se consideró ajustado a derecho que miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad disparasen, con resultado de muerte para uno de los ocupantes, a un coche que huía de ellos. En la descripción de los hechos no se señala que los sujetos que viajaban en el vehículo constituyeran una amaneza para la vida o integridad física de nadie.

del agente del orden público ya que en ella no puede apreciarse nada que no fuese respuesta adecuada a la desplegada por el joven fallecido» (FJ 4). A pesar de su parquedad, se trasluce en este inciso el mismo test que se aplica a los casos de legítima defensa y a las detenciones sin resistencia activa: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. La muerte del fugitivo-agresor resulta ponderada ante la amenaza inminente para la vida del guardia civil.

B. La práctica de detenciones en la jurisprudencia de la Sala de lo Penal

231. La jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por lo que hace al uso potencialmente letal de las armas por la policía para la práctica de una detención conforme a derecho, se encuentra, como la Sala de lo Contencioso-administrativo, suficientemente nutrida como para extraer los principios básicos de la materia.

232. La sentencia 1404/1997, de 22 de noviembre, FJ 3, ilustra adecuadamente este *corpus*. Un coche de los Mossos d'Esquadra es sobrepasado a gran velocidad por un automóvil particular. Ante la sospecha de que el conductor circulaba bajo los efectos del alcohol, los agentes inician su persecución, la cual termina cuando el fugitivo se adentra en una calle en contradirección y colisiona con una furgoneta allí estacionada. El conductor sale del vehículo y continúa su huida a pie, momento en el que uno de los agentes baja del coche policial con el arma en la mano y efectúa, al menos, dos disparos, a una distancia no inferior a dos metros, contra el fugitivo, sin resultado de muerte. La Sala consideró que:

> «el sujeto pasivo de los hechos, que no consta estuviera armado, tras abandonar el vehículo averiado inició la huída a pie dando la espalda al agente policial sin constituir peligro alguno para él ni para nadie. En tales circunstancias no solo fue desproporciona-

> do el recurso a usar su arma reglamentaria, sino que ni siquiera era preciso su utilización para repeler o neutralizar un riesgo propio o ajeno, en aquel momento inexistente».

En la práctica de detenciones, la proporcionalidad en sentido estricto del uso de la fuerza armada potencialmente letal viene determinada por la exigencia de que el sujeto al que se pretenda arrestar, y contra el que se ejerce la coacción, suponga una amenaza para los agentes o para terceros. Únicamente se considera superior al riesgo de muerte del fugitivo, el beneficio que supone eliminar la amenaza para la vida o integridad física de otros que encarna. Parece razonable entender que la amenaza a la integridad física debe revestir un carácter grave. Los requisitos de necesidad en abstracto y en concreto no presentan ninguna particularidad.

En el mismo sentido se pronuncia la sentencia de 27 de abril de 1994, FJ 4. Una pareja de la Guardia Civil localiza un vehículo sospechoso e, identificándose y dando avisos de «alto», ordena a sus ocupantes que salgan del mismo. Estos, en vez de obedecer, huyen corriendo. Uno de los guardias civiles dispara a muy corta distancia a uno de los fugitivos, con resultado de muerte. La Sala entendió que se había producido una «notoria y evidente extralimitación» en el desempeño de la labor policial, pues, además de no encontrarse el agente en situación de peligro para su vida o integridad personal derivada de enfrentamiento alguno, el medio empleado para aprehender al fugado no era «el racional e idóneo» ni el único para conseguirlo, ya que, dada la poca distancia a que se encontraba éste, era factible su detención de haber seguido la persecución con su compañero[63].

63 Con anterioridad a las sentencias refereridas, la de 15 de marzo de 1990, FJ 1, trató de especificar, sin mucho éxito, el juicio de proporcionalidad en sentido estricto en el caso de detenciones policiales. En la misma se indica que: «[a]nte el transgresor que se da a la huida, si la Autoridad o sus agentes, tras previas intimidaciones, hacen uso de armas de fuego, disparando contra zonas no vitales de aquél, cabrá hablar de legitimación, especialmente si concurre ausencia de otros medios y si el delito cometido por el que huye era de gravedad y capital impor-

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo no ha determinado expresamente si la amenaza para la vida o integridad física que justifica la fuerza potencialmente letal por parte de la policía debe ser inminente, como exige la Sala de lo Contencioso-administrativo, o, por el contrario, puede presentar una cierta distancia temporal, como permite el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. No obstante, el análisis de la jurisprudencia permite advertir una tendencia a concebir dichas amenazas como inminentes. Así se desprende, por ejemplo, de la sentencia 1404/1997, de 22 de noviembre, FJ 3, en la que se estima infringido el artículo 5.2 d) LOFCS y se señala la no existencia de un riesgo propio o ajeno «en aquel momento», o 421/1996, de 13 de mayo, FJ 2, en la que se llega a la misma conclusión porque el funcionario no se encontraba ante una situación que ofreciera «en el preciso insante en que se produce la reacción armada» peligro para su vida o integridad física. Téngase presente, sobre esta cuestión, lo señalado en el § 228.

233. Esta línea jurisprudencial se mantiene en relación con las operaciones de detención de personas que tratan de huir en automóvil. La sentencia de 25 de marzo de 1992, FJ 3, ofrece un buen ejemplo al efecto. Agentes del Cuerpo Nacional de Policía se dirigen a un vehículo que conducía un sujeto al que se quería arrestar y que se encontraba detenido en un semáforo, detrás de otro coche, y, por tanto, bloqueado ante una posible una huida. Uno se sitúa a la altura de la puerta delantera izquierda, empuñando el arma reglamentaria; otro, a la altura de la puerta trasera izquierda, y el último, a

tancia y particularmente si se trata de delincuentes calificados policialmente de muy peligrosos, con racional sospecha de que vayan provistos de armas y se hallen prestos a hacer uso de las mismas; ausentes tales circunstancias, podría no merecer el comportamiento de la Autoridad o de sus agentes la conceptuación de ajustado a Derecho, si bien la falta de la debida proporción entre el mal producido o augurado y el medio empleado para prevenir o repelerlo, puede en su caso, recabar la aplicación de la eximente incompleta». Es un pronunciamiento algo ambiguo, que deja muchos interrogantes y que insiste, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en los antecedentes delictivos del fugado (§ 223). Parece más correcta la postura fijada con posterioridad, que atiende a la amenaza que éste puede suponer para la vida o integridad física de la comunidad.

la altura del lateral trasero derecho. El primero de ellos da la voz de «alto, policía» e inmediatamente efectúa un disparo con su arma reglamentaria contra el coche. En este ínterin, el fugado pone en movimiento el vehículo para huir del lugar. Al primer disparo, le siguen otros dos, del mismo agente, dirigidos al conductor. Uno de los proyectiles alcanzó al sujeto perseguido, con resultado de muerte. La Sala consideró que la fuerza empleada no era proporcionada, pues, aunque no era descartable una reacción violenta y peligrosa de la víctima, existían respuestas alternativas al uso de las armas, y es que la disposición de efectivos permitía un cierto dominio de la situación y procuraba a los actuantes una superioridad numérica que permitía hacer frente a diversas reacciones de la persona que iba a ser detenida.

El centro de la argumentación es la necesidad en concreto del uso de las armas, que se consideró que no concurría por poder haberse detenido al fugado sin recurrir a las mismas, al encontrarse los agentes en una situación de dominio de la situación. Probablemente se estuviera pensando, dada la proximidad de los policías al vehículo y el bloqueo de éste, en disparos a las ruedas o en una aprehensión directa y física de aquél. No obstante, la Sala no señala nada concreto al respecto, como habría sido deseable. La necesidad en concreto, en estos supuestos, resulta un factor esencial. En la misma línea, la sentencia 292/2000, de 28 de febrero, FJ 6, en relación con un supuesto similar, rechazó la necesidad en concreto de la fuerza armada por haber podido los agentes implicados organizar la persecución del fugado movilizando vehículos compañeros que estaban en las proximidades o avisando a otras dotaciones. Sólo de manera excepcional se va a aceptar la necesidad en concreto del uso de armas de fuego para impedir la huida de fugitivos en vehículos[64].

64 La sentencia 828/2013, de 6 de noviembre, FJ 7, en una posición extrema, ha llegado a apreciar, en relación con un supuesto muy similar, la falta de necesidad en abstracto de la coacción armada. En el marco de una persecución policial, un sujeto realiza una maniobra con el coche con la intención de atropellar a un agente y, seguidamente, remprende la marcha. El agente dispara con su arma reglamentaria alcanzando al fugitivo, sin resultado de muerte. Para la Sala, «la

La sentencia 421/1996, de 13 de mayo, FJ 2, presenta un gran interés a efectos del principio de proporcionalidad en sentido estricto. Tras la sustracción de un coche, se inicia una persecución policial de alta intensidad con el vehículo a la fuga conduciendo de manera notablemente peligrosa para los vehículos policiales que le perseguían y para los demás usuarios de la carretera, provocando, incluso, numerosos accidentes. Por las vicisitudes en el desarrollo de la operación, llega un determinado momento en que queda únicamente en la persecución una motocicleta policial. Ésta, no obstante, embestida por el coche fugado, cae, aprisionando una pierna del agente que la montaba. Éste, desde el suelo, efectúa con su revolver reglamentario un disparo sobre el conductor, con resultado de muerte. La Sala concluyó lo siguiente:

> «[E]l funcionario policial se encontraba ante una situación de contumaz resistencia, que, aunque dificil de resolver no ofrecía -en el preciso insante en que se produce la reacción armada- peligro cierto y grave para su vida o integridad física. El único disparo que se efectúa en ese momento no lo fue con una trayectoria meramente intimidatoria, sino a corta distancia y dirigido a una zona vital del organismo.
>
> [...] [E]n el fundamento jurídico primero de la combatida se dice: "el conductor sentado de forma incorrecta y con gran parte de su tronco fuera del vehículo [...] intentaba aturdido [...] retomar, incurso en la trayectoria de la bala, el domínio del vehículo, haciéndolo girar hacia la izquierda" y en el fundamento

reacción del [policía] tiene lugar cuando la agresión ilegítima había ya finalizado» y el fugado «ya "circulaba hacia delante para marcharse de allí"»; de forma que «la defensa ya no era necesaria, lo que impide la aplicación de la eximente completa o incompleta». Esta resolución resulta poco representativa. Es difícil rechazar, en este caso, la concurrencia de la necesidad en abstracto. Este exceso judicial se debe, probablemente, a que, por el límite casacional, la Sala venía llamada a pronunciarse, únicamente, sobre la apreciación de la justificación completa, pues la sentencia de instancia había apreciado ya la incompleta, lo que no fue recurrido por la acusación.

> jurídico tercero se afirma en referencia al disparo "a cinco metros de distancia aproximadamente desde su ángulo oblicuo y atrasado".
>
> Tales precisiones permiten concluir que la intensidad de la reacción armada desplegada por el agente de la autoridad en dichas circunstancias y con el resultado letal producido sobrepasa los límites de tolerancia que enmarcan la operatividad de la causa de justificación dando lugar a una situación de exceso en base a no estar acreditada la necesidad del medio extremo utilizado [...].
>
> Dicha conclusión se refuerza definitivamente con el pasaje del apartado quinto del "factum" en el que se afirma que "el agente procesado desde el suelo, en posición algo retrasada y oblicua a donde se encontraba el Opel Kadett, sabiéndose solo, y en la necesidad y obligación de impedir aquélla peligrosisima carrera que adivinaba volvia a iniciarse", pues tal fragmento fáctico evidencia que el disparo intencionalmente efectuado no respondió a una situación de grave compromiso para la vida del policía -en cuyo caso si estaría plenamente justificada su acción- sino que sirvió para resolver definitiva y luctuosamente una tan peligrosa como frustrante persecución policial».

La Sala enfoca el juicio de ponderación entre la muerte del fugado y la amenaza que supone para la vida o integridad física de la comunidad desde la perspectiva de la necesidad en concreto de la coacción armada. Esta postura resulta poco rigurosa con la doctrina general en que se enmarca; es más correcto considerarlo parte integrante del juicio de proporcionalidad en sentido estricto. La necesidad en concreto parece claro que concurre en el presente caso, al ser el agente autor del disparo el último que quedaba en la persecución y encontrarse caído y aprisionado por su moto. El debate gira en torno a si la amenaza que representaba el fugitivo justificaba su muerte. La resolución merece atención, precisamente, por las valiosas conclusiones

que aporta, válidas a los efectos de la proporcionalidad en sentido estricto. En este sentido, la Sala entendió que aquélla no concurría por la ausencia de compromiso de la vida (y, cabe entender, de un modo grave, de la integridad física) del agente ni de ningún otro ciudadano que estuviera en el lugar. La sentencia de 3 de diciembre de 1993, FJ 5, resulta, a estos efectos, más correcta técnicamente. En ella se apreció la proporcionalidad en sentido estricto del uso de armas de fuego contra quien huía en un vehículo. En este caso, el agente que efectuó los disparos, con resultado de muerte, tenía medio cuerpo dentro del coche en fuga y el conductor trataba de soltarlo y de chocar la parte del cuerpo que estaba en el exterior contra otros vehículos estacionados[65].

Finalmente, merece una sucinta referencia la sentencia 381/2023, de 22 de mayo, FJ 9. Tras un intento de robo en un polígono industrial, se desencadena una huída en automóvil al aproximarse al lugar de los hechos un vehículo de la policía local. La patrulla se sitúa delante de los fugitivos y, con el objetivo de forzarles a detenerse, se detiene atravesando el automóvil en la calzada. Contrariamente a lo esperado, la banda continúa la marcha, avanzando a gran velocidad hacia los agentes, lo que les obliga a abandonar el vehículo. Estando los policías fuera del coche, el automóvil en fuga cambia su trayectoria para escapar aprovechando un espacio que queda entre la parte trasera del vehículo policial y el borde de la calzada. En el momento en el que ofrece el lateral derecho al agente más próximo, éste efectúa un disparo en dirección a una rueda con la intención de detenerlo. No obstante, el disparo resulta errado, entra en el habitáculo y alcanza al conductor, sin resulado de muerte. La Sala valoró si la actuación policial podía ser constitutiva de lesiones imprudentes, lo que rechazó aduciendo que se ajustó al artículo 5.2 d) LOFCS:

65 La doctrina expuesta en este parágrafo se refleja, entre otras, en las sentencias 26/1998, de 16 de enero, FJ 1; 1774/2001, de 8 de octubre, FJ 2; 33/2002, de 23 de enero, rec. del condenado: FJ 9; 17/2003, de 15 de enero, FJ 4, y 258/2016, de 1 de abril, FJ 3.

> «La actuación del agente estaba justificada, puesto que el riesgo vital que sufrió, tanto él, como su compañero, [...] puede encuadrarse sin ninguna duda en un riesgo racionalmente grave para su vida o su integridad física, pues así lo describe el juicio histórico de la sentencia recurrida, la que describe una situación inminente de ser atropellados por un vehículo que circula en línea recta hacia ellos, a gran velocidad, y el citado funcionario policial hubo de disparar para defenderse, es decir, para detenerlo, así figura igualmente en el factum, errando, sin embargo, el disparo que lo dirige, no, desde luego a ninguna persona, y menos a quien después resulta lesionado, sino a la rueda derecha del vehículo con el que se pretendía consumar la agresión, y siempre, repetimos, conforme al factum, con objeto de defenderse».

Este pronunciamiento resulta criticable tanto por su parquedad como por la conclusión a la que llega. En primer lugar, un asunto tan grave y complejo bien merecía una explicación más extensa y argumentada; la Sala básicamente se limita a dejar constancia de que concurría el presupuesto de hecho que habilitaba al agente a usar el arma. Es por ello por lo que poco o nada aporta a la jurisprudencia anterior. En segundo lugar, la Sala hace una interpretación muy dudosa de los hechos al sostener que, en el momento en el que se produce el disparo, el agente estaba en peligro y tenía que defenderse: en ese instante el vehículo fugitivo estaba a la altura del policía y, por consiguiente, ya no había riesgo de atropello. Lo más acertado, en consecuencia, habría sido considerar la acción injustificada: podía ser necesaria, en abstracto y en concreto, pero no proporcionada, pues los fugitivos no suponían una amenaza para la vida o integridad física de los agentes o de terceros. En este sentido se expresó, con gran contundencia, el magistrado Javier Hernández García en el voto particular que formuló a la sentencia.

Esta jurisprudencia, como la del Tribunal de Estrasburgo, no contempla su posible modulación para los casos en que la víctima sea un pasajero del ve-

hículo y no el conductor. En ambos cuerpos esta cuestión no se ha llegado a plantear de manera frontal y directa[66].

234. La reconducción, por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de la fuerza armada policial potencialmente letal empleada en la práctica de detenciones hacia la legítima defensa es más evidente, aún, en aquellos casos en que el sujeto a arrestar se rebela contra los agentes de policía y les ataca.

La sentencia 1401/2005, de 23 de noviembre, FJ 7, es un buen ejemplo de ello. La Guardia Civil organiza un dispositivo de vigilancia y espera para detener a una banda de atracadores que se sospechaba que ese día iban a cometer nuevos atracos. Se conocía que la banda era peligrosa y podía ir armada para la comisión de los mismos. Por tratarse de un dispositivo montado a una hora y en una zona de la ciudad transitada, el jefe del operativo había dado orden expresa a todos los agentes de no utilizar sus armas salvo en caso de verse obligados a repeler una agresión por arma de fuego. El mando, tras reconocer al cabecilla de la banda, así como sus contactos con otro de los presuntos atracadores que finalmente desaparece, decide detener al primero de ellos y solicita ayuda de los demás agentes. Uno de ellos, en el momento en que se dirige hacia el lugar donde está el sujeto a detener, recibe de él un disparo en la pierna. Tras refugiarse rápidamente detrás de un coche, pero al tiempo de incorporarse parapetado tras el mismo, continúan los disparos. Para repeler la agresión de la que estaba siendo objeto, dispara contra el atracador, con resultado de muerte. El sujeto resultó ser el escolta de una persona protegida. La Sala consideró que se había hecho un uso de las armas ajustado a derecho, lo que se desprendía de que el agente no fuera el primero en disparar y de que empezara a hacerlo para repelar la agresión con arma de fuego de la que estaba siendo objeto.

66 Véanse, en relación con estos supuestos, las sentencias 33/2002, de 23 de enero, rec. del condenado: FJ 9; 17/2003, de 15 de enero, FJ 4, y 258/2016, de 1 de abril, FJ 3.

Menos evidente, pero por ello de más interés, resulta la sentencia de 5 de julio de 1995, FJ 3. Tras una persecución, un individuo entra en el portal de un edificio, siguiéndole dos policías. Uno de ellos le alcanza, le agarra por detrás y le obliga a descender hacia la puerta. El otro, más retrasado, ve que el detenido, en una mano y arrimada a la pierna, porta abierta una navaja, de lo que no se había dado cuenta el compañero. Ante esta situación, se abalanza contra el detenido consiguiendo desarmarle e iniciándose un forcejeo entre ambos, en el curso del cual este le quita el revolver reglamentario y le encañona, dirigiendo el arma hacia el tórax. El agente que en un primer momento efectuó la detención, saca su arma y apunta con la misma al agresor, conminándole repetidamente para que suelte el revólver del compañero, a lo que hace caso omiso. Ante esta amenaza, le dispara, con resultado de muerte. El suceso ocurrió de noche, en un lugar de mala iluminación, con intermitencias provocadas por el temporizador de la escalera y con la tensión ambiental de familiares y vecinos en actitudes hostiles y airadas hacia los policías. A juicio de la Sala, la situación era de riesgo gravísimo para el compañero y el disparo, por el agente, fue una medida adecuada, en una consideración subjetiva y objetiva de los acontecimientos. La necesidad en abstracto de la violencia no fue cuestionada y su proporcionalidad en sentido estricto resultaba, «sin gran esfuerzo deductivo, de la simple descripción de los hechos», ya que la situación no parecia tener una solución menos lesiva.

En el extremo opuesto, la sentencia de 20 de octubre de 1980, FJ 7, ofrece un caso claro de exceso en el uso de la fuerza armada potencialmente letal. Una patrulla de policía inicia el seguimiento de un turismo sospechoso de ser sustraído, al que logran interceptar. Los agentes bajan del coche y se acercan al otro vehículo, identificándose y requiriendo a los ocupantes que hicieran lo mismo. Una vez apeados del vehículo, se les hizo saber que deb*ía*n acompañar a los policías a comisaría. En ese momento, uno de los fugados, después de negarse, da un fuerte golpe a uno de los agentes y emprende la huida. Ante ello, otro agente emprende la persecución del fugado. En el curso de la misma este sujeto se encara a su perseguidor, empuñando una navaja, insult*á*ndole y amenazándole. El agente le apunta con su revólver reglamentario, única arma de que disponía, conminándole a que soltara el

arma. Ante este requerimiento, el fugado inicia de nuevo la huida, momento en el cual, para evitar que se fugase, el agente le dispara, con resultado de muerte. De acuerdo con la Sala:

> «que el procesado [...] se excedió en [el ejercicio de sus funciones] es [...] evidente, [...] toda vez que el interfecto, carente de antecedentes penales, era un simple drogadicto que [...] había desvalijado, poco antes, un automóvil estacionado en la vía pública, sustrayendo efectos que se hallaban en el mismo, y, su contumaz huida no justificada -ni por su peligrosidad ni por la índole y gravedad del delito presuntamente cometido- que se le disparara a la cabeza, produciéndole la muerte, máxime habida cuenta: a) que, el procesado, no realizó disparos de advertencia o intimidación, dirigidos al suelo, al aire o a las extremidades inferiores del fugitivo, sino que, directamente y sin transición, tiró a matar; b) que, por más que hubiera podido consumar la huida caso de que el Inspector no disparara contra él, ello, dadas las circunstancias del caso no constituyó grave contratiempo ni frustración de la misión pública de aprehender a los delincuentes, puesto que, identificados y detenidos los compañeros del interfecto, era fácil y previsible la identificación y posterior captura de éste».

Esta resolución realiza un apunte a destacar, extrapolable a todos los supuestos de detenciones: cuando el fugado pertenece a un grupo del que se ha podido detener a algunos miembros, la necesidad en concreto se atempera notablemente por la posibilidad de que estos le identifiquen, posibilitando su posterior captura. No obstante, esta idea debe tomarse con cautela, pues según las características de la banda, puede presentar notables excepciones.

Para concluir, procede hacer referencia a la sentencia de 24 de junio de 1988, FJ 6, sobre un supuesto más ambiguo y que permite afinar lo señalado anteriormente. En una operación diseñada para detener a un líder de los GRAPO, un grupo de agentes de policía se dirigen hacia el sospechoso. El que

estaba al mando de la operación, franqueado por sus compañeros, le da el «alto», a lo que el terrorista reacciona con sorpresa y dando un paso atrás. Los agentes interpretan precipitadamente este gesto como una negativa de rendición y, ante el peligro que intuyen que representa, le disparan, con resultado de muerte. La Sala señaló que, «si bien consta plenamente la necesidad "en abstracto" del uso de las pistolas por parte de la policía -sobre todo si se atiende [...] al dato acreditado de que el ataque fue precedido del "alto a la policía"-», los agentes no cumplieron su cometido con la prudencia y tacto que les eran exigibles, por lo que no hubo necesidad en concreto para disparar como hicieron, «con el riesgo -al menos asumido como dolo eventual- de cambiar la detención deseada por una muerte ajena en sí a la misión encomendada». Sin perjuicio de que sea discutible que, verdaderamente, concurriera la necesidad en abstracto de la fuerza armada, para que los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad puedan utilizar las armas de manera potencialmente letal deben agotar primero las demás posibilidades de actuación menos lesivas que existan. La peligrosidad de un sujeto y su primera reacción de no rendición ante el acometimiento sorpresivo de la policía no habilita *per se* a ello. Asimismo, para superar el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, tiene que llegar a nacer una amenaza para la vida o integridad física de los agentes actuantes o de terceros[67].

67 En sentido diferente: sentencia de 15 de junio de 1992, sobre el enfrentamiento de un guardia civil con un agente de policía acusado de malos tratos a su esposa. El guardia, tras un forcejeo con él, desenfunda su arma gritándole «quieto, quieto» y disparándole, a continuación, en una pierna, ante su actitud amenazante, sin ánimo de matarle, sino de herirle. La Sala justifica la necesidad en concreto de la actuación de una manera tan inverosímil como es la de aceptar el no requerimiento de apoyo de un compañero, presente en el lugar de los hechos, por ser el jefe de la unidad y sentirse por ello «inclinado a resolver por sí la incidencia planteada» (FJ 2). El orgullo del superior como causa válida de recurrir a medios más lesivos de los estrictamente necesarios para el desempeño de la función policial, aun cuando ello suponga menoscabos graves de la integridad personal de los ciudadanos. Al menos sí se consideró desproporcionada en sentido estricto y se aplicó una justificación incompleta (FJ 3). Esta argumentación no es, sin em-

VII. UN SUPUESTO PATOLÓGICO: EL USO DE ARMAS DE FUEGO POR AGENTES DE POLICÍA AL MARGEN DE SUS FUNCIONES

235. Lo normal es que los agentes de policía utilicen sus armas de fuego en el ejercicio de sus funciones y en el cumplimiento de la misión que tienen encomendada. No obstante, puede ocurrir, y en ocasiones ocurre, que alguno de estos sujetos haga uso de ellas fuera de este marco, para fines criminales particulares. Estos sucesos se ven favorecidos por el hecho de que los policías puedan disponer de estos medios fuera de su jornada de servicio ordinaria (§ 138)[68]. Este tipo de actuaciones plantea la cuestión de su atribución al Estado, en general, y a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en particular, lo que determina la aplicación de los principios expuestos en el presente capítulo.

236. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afrontado, en diversas ocasiones, la problemática de la atribución a los Estados de actuaciones de sus agentes, apuntando una serie de criterios de notable utilidad. Esta jurisprudencia, que tiene un tronco común, presenta dos grandes ramas. La

bargo, ilustrativa de la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, más razonable y garantista.

68 En España, esta cuestión ha sido escasamente estudiada, al menos con la transparencia que sería conveniente. No obstante, países de nuestro entorno, como Francia, donde el control social de la policía es más vigoroso, cuentan con más trabajos públicos donde se expone esta problemática con cierto detalle. Ello permite a los ciudadanos conocer mejor a los garantes de la seguridad interior, a los que han atribuido importantes potestades, lo que, entre otros beneficios, robustuce la confianza hacia ellos. A modo de muestra y, quizá, base para empezar a plantear en nuestro país algunas preguntas interesantes: Moreau de Bellaing, C.: *Force publique. Une sociologie de l'institution policière*, París, Economica, 2016, pp. 21 a 44.

primera de ellas surge en relación con la necesidad de precisar la condición de agente del Estado de organizaciones o individuos cuya relación con el mismo es controvertida. La segunda lo hace en relación con la necesidad de determinar la atribución al Estado de actuaciones de sujetos que, *a priori*, son agentes estatales, pero que, en la realización de las mismas, es discutible si lo hacían en esa condición o no.

La sentencia (2016) *Kotelnikov c. Rusia*, § 93, expone con claridad el razonamiento básico que sigue el Tribunal de Estrasburgo. Mikhail Kotelnikov fue víctima de un accidente a consecuencia del cual sufrió heridas graves. El sujeto fue atropellado por un agente de policía, P., con el que había tenido un enfrentamiento en el pasado y, según la víctima, actuó con intención de matarlo o herirlo. El atropello se produjo cuando P. estaba fuera de servicio y conduciendo su propio coche para un asunto privado. El Tribunal consideró que la actuación no era atribuible al Estado. La determinación de si un agente del Estado realizó una determinada actuación en calidad de tal depende de varios criterios, principalmente, del funcional, esto es, de que se realizara en el desempeño de algún servicio estatal, siendo indicios de ello que se haya llevado a cabo haciendo uso de poderes, armas, instrumentos o información especial vinculada a su posición[69]. Este criterio es válido con independencia de que el agente haya actuado *ultra vires* o contraviniendo las instrucciones recibidas: se trata de una responsabilidad objetiva (sentencias [1978] *Irlanda c. Reino Unido*, § 159; [2005] *Moldovan y otros c. Rumanía* (*nº 2*), § 94, y [2018] *Burlya y otros c. Ucrania*, § 119).

La STEDH (2012) *Sašo Gorgiev c. la Antigua República Yugoslava de Macedonia*, §§ 45 a 52, resuelve un asunto límite, a raíz del cual se añade un matiz importante. Sašo Gorgiev trabajaba como camarero en un bar cuando fue disparado a quemarropa por R. D., un agente de policía reservista que, estan-

69 En el mismo sentido: sentencias (2011) *Enukidze y Girgvliani c. Georgia*, §§ 289 y 290; (2011) *Đurđević c. Croacia*, § 75; (2012) *Gorovenky y Bugara c. Ucrania*, § 31; (2017) *Fergec c. Croacia*, § 36, y (2020) *Makuchyan y Minasyan c. Azerbaiyán y Hungría*, §§ 111 a 120.

do de servicio y debiendo permanecer en dependencias policiales, se había ausentado sin autorización. R. D., en el momento de los hechos, estaba ebrio, vestía el uniforme policial y utilizaba su arma reglamentaria. En estas circunstancias, se apunta, era razonable que fuera percibido por la ciudadanía como un agente de policía. Sašo Gorgiev sobrevivió al disparo. El Tribunal, en base a cómo se desarrollaron los hechos, consideró que la actuación de R. D., si bien había tenido lugar al margen de sus funcionaes, era imputable a la Antigua República Yugoslava de Macedonia. Al igual que en *Kotelnikov c. Rusia*, en este asunto, el agente de policía implicado actuaba, claramente, al margen de sus funciones y de los fines del cuerpo. Es obvio que no puede reconducirse a las mismas el emborracharse en un bar y disparar al camarero. No obstante, concurrían numerosas circunstancias que allanaron el camino para imputar la actuación al Estado. Así, se introdujo una flexibilización de la doctrina anterior que no es baladí: la imputación de la actuación de un agente de policía al Estado no exige que la misma haya tenido lugar, estrictamente, en la prestación de un servicio estatal sino, más bien, con ocasión de ella.

Es posible afinar algo más. En la STEDH (2012) *Sašo Gorgiev c. la Antigua República Yugoslava de Macedonia*, § 50, se dedica una atención especial al régimen de dedicación profesional vigente en el momento de los hechos, según el cual los agentes debían cumplir sus funciones policiales en todo momento, estuvieran o no de servicio, señalando que el mismo suponía la vinculación permanente de éstos al Estado como policías, «[t]he permanent engagement of State agents as police officers», lo que requería que portasen siempre su arma reglamentaria para poder ejercerlas cuando fuera necesario. Que se haga referencia a esta circunstancia cuando no era estrictamente necesario, pues el autor de los hechos se encontraba en horario de servicio, resulta particularmente significativo. Parece, incluso, que este factor fuera determinante o, por lo menos, suficiente: los agentes de policía se encontrarían en un estado, al menos latente, de desempeño de su labor que permitiría considerar cometidas con ocasión de las funciones policiales las agresiones que protagonizasen con armas de las que estuvieran en disposición por su condición de tales, aunque supusieran desviaciones de dichas funciones. Y es que el régimen de dedicación profesional, como reconoce el

Tribunal de Estrasburgo, tiene beneficios obvios para la sociedad, pero también entraña riesgos, no debiéndose desconectar unos de otros.

Esto no quiere decir que en aquellos casos en que no resulte aplicable un régimen de dedicación profesional como el anterior no pueda considerarse que un agente de policía que actúe fuera de su jornada laboral lo haya hecho en condición de agente del Estado. En estos supuestos, esta identificación no es tan directa, pero, atendiendo a otras circunstancias, puede realizarse. En la STEDH (2011) *Đurđević c. Croacia*, § 75, no se hace referencia a ningún régimen de este tipo y, sin embargo, se imputan al Estado unas agresiones por parte de unos agentes de policía, fuera de su jornada laboral, a dos ciudadanos con ocasión de una intervención contra los mismos por estar gritando y tocando la bocina del coche. El Tribunal se basó para ello en que uno de los agentes se identificó como policía y en que no había ninguna razón para que intervinieran si no era en su condición de tales.

La STEDH (2012) *Gorovenky y Bugara c. Ucrania*, § 31, confirma esta línea argumental. D., miembro de la policía ucraniana, mientras volvía, ebrio, de un viaje privado en un coche conducido por Bugara, conocido suyo, entabla una discusión con él, a resultas de la cual le dispara deliberadamente, acabando con su vida, con un arma que portaba siempre con él. Tras ello, D. intenta parar a alguno de los coches que circulaban por esa zona. Gorovenko se detuvo y habló con D., quien le pedía ayuda diciendo que su coche se había averiado. Aquél sospechó de la situación e intentó marcharse, a lo que D. reaccionó disparándole, con resultado de muerte. El arma de D. le había sido entregada por la policía, teniendo obligación de guardarla en un algún lugar particular seguro y no debiendo llevarla consigo. El Tribunal, habida cuenta de que D. estaba fuera de servicio y de que el incidente ocurrió en un viaje privado, consideró que su actuación no era imputable a Ucrania. El supuesto presenta grandes similitudes con el asunto *Sašo Gorgiev c. la Antigua República Yugoslava de Macedonia*, pues trata de la actuación de un agente de policía de una manera groseramente desconectada de las funciones y fines del cuerpo. No obstante, a diferencia de lo resuelto en aquélla, en la presente, el Tribunal de Estrasburgo entendió que el sujeto no había actua-

do en condición de agente del Estado y que no eran imputables al mismo los hechos. La diferencia entre un caso y el otro es que, en el primero, R.D. se encontraba en horario de trabajo (con lo que ello implicaba de que debía haber estado en dependencias policiales, tenía que haber solicitado autorización para ausentarse del servicio y vestía de uniforme) y se encontraba sujeto a un régimen de dedicación profesional que justificaba que portara el arma utilizada. Si se tiene en cuenta que la circunstancia de estar en horario de trabajo no parece algo decisivo para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como se puso en evidencia en *Đurđević c. Croacia*, las divergencias se reducen, en esencia, al régimen de dedicación profesional.

237. Las agresiones de policías con armas de fuego que ostentan por su condición de tales y al margen de sus funciones son susceptibles de control por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con independencia de que sean, a efectos del Convenio de Roma, atribuibles al Estado. Estas actuaciones vulneran el derecho a la vida de las víctimas[70] y comprometen las obligaciones estatales derivadas del mismo para con quienes que se encuentren bajo su jurisdicción.

Las bases de esta cuestión, por lo que hace a hechos no imputables a los Estados, pueden encontrarse en la STEDH (2012) *Gorovenky y Bugara c. Ucrania*. En el § 236 se ha realizado un breve resumen de los hechos; cabe

70 En la delimitación del ámbito del derecho a la vida y la incidencia en el mismo de actuaciones por parte de sujetos que no tienen la condición de agentes del Estado, rige el criterio expuesto anteriormente para las que sí resultan imputables a éste: el derecho a la vida se ve afectado en caso de ataques potencialmente mortales (sentencias [2009] *Denis Vasilyev c. Rusia*, §§ 92 a 96; [2016] *Sakir c. Grecia*, §§ 31 a 33; [2017] *Talpis c. Italia*, §§ 107 a 110; [2020] *A. y B. c. Rumanía*, §119, y [2020] *Tërshana c. Albania*, §§ 131 y 132). Por lo que hace al uso de armas de fuego, en particular, ilustran este criterio las sentencias (1998) *Osman c. Reino Unido* (GS), §§ 115 a 122, y (2020) *Kotilainen y otros c. Finlandia*, §§ 66 a 90. Más específicamente, en relación con el objeto del presente apartado, sirve como referencia la sentencia (2012) *Sašo Gorgiev c. la Antigua República Yugoslava de Macedonia*, §§ 29 y 36 a 38.

añadir, en este punto, que D. llevaba siempre consigo el arma y tenía un historial de abuso del alcohol, indisciplina y violencia. El Tribunal consideró que Ucrania había vulnerado el artículo 2 CEDH por: i) no haber detectado problemas en la personalidad de D. que lo hacían una amenaza para la vida de los ciudadanos estando armado, a pesar de tener el meritado historial, y ii) no haber comprobado si disponía de medios para guardar de manera adecuada el arma fuera de las dependencias policiales y evitar así tener que llevarla siempre consigo, lo que aumentaba el riesgo de que esa amenaza se materializara[71] (§§ 35 a 40). Particularmente interesante resulta, en relación con el punto i), el § 38 de la resolución, en la que

> «[t]he Court reiterates that the States are expected to set high professional standards within their law-enforcement systems and ensure that the persons serving in these systems meet the requisite criteria [...]. In particular, when equipping police forces with firearms, not only must the necessary technical training be given but the selection of agents allowed to carry such firearms must also be subject to particular scrutiny».

El Estado tiene la obligación de llevar un control razonable sobre los agentes de policía tanto en su elección como posteriormente, con el objetivo de impedir que dispongan de armas de fuego aquellos sujetos que no estén en

71 Nótese que, en este punto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos incurre en una cierta contradicción. En el § 50 de la sentencia deduce del régimen de dedicación profesional a que estaba sujeto D. que debía portar siempre el arma reglamentaria (§ 236). Sin embargo, en los parágrafos ahora comentados, hace referencia a que la normativa ucraniana prohibía la entrega de pistolas a los agentes de policía que no tuvieran el equipo adecuado para guardarlas de forma segura cuando estuvieran fuera de servicio (§§ 36 y 39). Ello hace pensar que, en realidad, el régimen de dedicación profesional de los policías ucranianos no imponía la porta del arma reglamentaria fuera de servicio, al menos en todo momento. No obstante, esta contridicción parece no afectar a la doctrina expuesta, que recoge los razonamientos del Tribunal de Estrasburgo, sino, si acaso, a la extracción por éste de los postulados a partir de los cuales los realiza.

condiciones de hacerlo sin entrañar una amenaza para el resto de la sociedad. Ésta es una obligación de medios, no de resultado. La valoración de su cumplimiento debe hacerse atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso.

Más interesante resulta el control de las actuaciones de los agentes de policía, al margen de sus funciones, que son imputables al Estado. Éstas, como acciones de agentes estatales, deberían ser valoradas desde los principios expuestos en el presente capítulo; un control que no superarían. A mayor abundamiento, cabría efectuar un control adicional en términos equivalentes al previsto en la STEDH (2012) *Gorovenky y Bugara c. Ucrania*. No obstante, el Tribunal de Estrasburgo prescinde del primer control y aplica, únicamente, el segundo. Así se desprende de la sentencia (2012) *Sašo Gorgiev c. la Antigua República Yugoslava de Macedonia*, §§ 50 a 54, en la que, a pesar de reconocerse que las autoridades nacionales, objetivamente, no podían haber previsto la actuación de R. D., el Tribunal consideró que habían vulnerado el artículo 2 CEDH por: i) no haber establecido y aplicado un sistema adecuado y efectivo de garantías diseñado para evitar que los agentes utilicen de manera inadecuada el arma reglamentaria y ii) no haber realizado una evaluación del estado del agente para ser reclutado y equipado con un arma[72]. Aparece, nuevamente, la obligación estatal de llevar un control razonable sobre los agentes de policía.

238. Desde el punto de vista del derecho español, la atribución de la actuación de un agente de policía a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad viene determinada, fuera de su servicio ordinario, por el régimen de dedicación profesional del artículo 5.4 LOFCS (§§ 149 a 153). Esta vía resulta más restringida que la establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con los asuntos en que resultan de aplicación regímenes análogos.

72 El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como fundamento de esta última cuestión, reproduce, en el § 51, el extracto transcrito *ut supra* de la STEDH (2012) *Gorovenky y Bugara c. Ucrania*, § 38.

Este decalaje, en determinados supuestos, puede dar lugar a la violación, por parte de España, del artículo 2 CEDH. El régimen jurídico del uso de las armas aplicable a las actuaciones no imputables al Estado no presenta *a priori* problemas, pues por su naturaleza no encontrarán amparo jurídico. En relación con la tutela penal y patrimonial de las víctimas, debe realizarse un análisis de la casuística que comprende, a fin de comprobar si existen asimetrías entre la prescrita por el Convenio de Roma y la ofrecida por el ordenamiento jurídico nacional. Véanse, al respecto, los apartados IV y V del capítulo IV.

CAPÍTULO IV

GARANTÍAS DEL BUEN USO DE LA FUERZA ARMADA POLICIAL POTENCIALMENTE LETAL

SUMARIO. I. INTRODUCCIÓN. **1.** El marco del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. **2.** El marco institucional nacional: Administraciones públicas, Poder Judicial y Tribunal Constitucional. **II.** EL CONTROL DE LAS OPERACIONES POLICIALES. **1.** El control de las operaciones policiales en la jurisprudencia. **2.** El control de las operaciones policiales: problemas principales. Especial referencia a los accidentes en el manejo de armas de fuego. **A.** Los accidentes en el manejo de armas de fuego. **a.** Los accidentes en el manejo de armas de fuego en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. **b.** Los accidentes en el manejo de armas de fuego en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. **i.** Los accidentes en el manejo de armas de fuego en la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo. **ii.** Los accidentes en el manejo de armas de fuego en la jurisprudencia de la Sala de lo Penal. **III.** LA PREPARACIÓN DE LAS OPERACIONES POLICIALES. **1.** La preparación de las operaciones policiales en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. **2.** La preparación de las operaciones policiales: factores principales. **A.** La dotación armamentística. **B.** La formación policial. **C.** La existencia de un marco legal que regule el uso de las armas. **IV.** LA TUTELA PENAL DE LAS VÍCTIMAS. **1.** Introducción. **2.** La tipificación penal de los excesos policiales en el uso de las armas. **A.** La tipificación penal de los excesos policiales en el uso de las armas en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. **B.** La tipificación penal de los excesos policiales en el uso de las armas en la doctrina del Comité de Derechos Humanos. **C.** La tipificación penal de los excesos policiales en el uso de las armas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. **D.** Los delitos por excesos policiales en el uso de las armas en el Código Penal. **a.** La responsabilidad penal de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad por el empleo negligente de las armas. **i.** La diferenciación entre el homicidio imprudente y el doloso. **ii.** El homicidio imprudente. **i'.** La estructura típica del homicidio imprudente: la norma de cuidado. **ii'.** La gradación de la imprudencia. Especial referencia a la imprudencia profesional. **b.** Las causas de justificación: el cumplimiento de un deber. **c.** La responsabilidad penal derivada del incorrecto control o preparación de las operaciones policiales. **i.** La comisión de delitos por agentes de policía en ejecución de órdenes de sus superiores. **ii.** La comisión de delitos por agentes de policía ante la pasividad de sus superiores. **3.** La obligación de realizar una investigación oficial eficaz. **A.** La identificabilidad de los agentes de policía. **B.** La separación del servicio de los agentes de policía implicados. **C.** La gravedad de las penas impuestas. **D.** La prescripción y el indulto. **4.** Excurso: el régimen disciplinario de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad como complemento de la tutela penal de las víctimas. **V.** LA TUTELA PATRIMONIAL DE LAS VÍCTIMAS. **1.** Introducción. **2.** El deber de indemnizar a las víctimas de actuaciones armadas policiales contrarias a derecho. **A.** El deber de indemnizar a las víctimas de actuaciones armadas policiales contrarias a derecho en la jurisprudencia

del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. **B.** El deber de indemnizar a las víctimas de actuaciones armadas policiales contrarias a derecho en el ordenamiento jurídico español. **a.** La vía penal. **i.** El hecho generador de la responsabilidad civil. **ii.** Los responsables civiles. **iii.** El alcance de la responsabilidad civil derivada de delito. **b.** La vía administrativa. **i.** El hecho generador de la responsabilidad patrimonial. **i'.** La responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento anormal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. **ii'.** La responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento normal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. **ii.** Los responsables. **iii.** El alcance de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública. **c.** Relaciones entre la vía penal y la contencioso-administrativa. **d.** Excurso: el recurso de amparo como recurso contra resoluciones en materia de responsabilidad civil ex delicto o patrimonial de la Administración pública. **3.** Los organismos internacionales como vías para la obtención de indemnizaciones por actuaciones armadas policiales contrarias a derecho. **A.** El Tribunal de Estrasburgo y la concesión de una satisfacción equitativa a las víctimas de violaciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos. **B.** Responsabilidad patrimonial de la Administración pública y dictámenes de los órganos internacionales de control del cumplimiento de los tratados sobre derechos humanos auspiciados por Naciones Unidas. **VI.** LA PROHIBICIÓN DE SUSPENSIÓN DE LAS OBLIGACIONES ESTATALES DERIVADAS DEL DERECHO A LA VIDA.

I. INTRODUCCIÓN

239. Con el objetivo de reforzar los principios expuestos en el capítulo III, están previstas en el ordenamiento jurídico una serie de obligaciones que funcionan a modo de garantía de los mismos. Se trata de un conjunto heterógeneo, que no se presta a una fácil sistemática, pero sin el cual el ciudadano se vería expuesto ante comportamientos policiales fraudulentos con el Estado de derecho, merced a unos agentes libres para actuar con impunidad, y ayuno de reparación por los daños sufridos.

240. En el presente capítulo se presentan y analizan las garantías que pueden reputarse esenciales, en las que descansa fundamentalmente la protección de la vida de los ciudadanos frente a la coacción armada potencialmente letal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad: las obligaciones de control (apdo. II) y preparación (apdo. III) de las operaciones policiales, la tutela penal (apdo. IV) y patrimonial (apdo. V) de las víctimas y la prohibición de suspensión de las obligaciones estatales derivadas del derecho a este bien jurídico (apdo. VI). Todas ellas tienen en común que encuentran anclaje y su principal referencia en el artículo 2 CEDH, por lo que quedan al abrigo

del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Algunas de ellas se deducen, también, del artículo 6 PIDCP. Asimismo, están integradas, vía artículo 10.2 CE, en nuestro catálogo de derechos fundamentales y reguladas por el ordenamiento jurídico nacional[1].

241. El recto entendimiento de cada una de estas garantías y su alcance impone la necesidad de dedicar unas líneas a la dinámica, en lo que afecta a los asuntos objeto de estudio, de la instancia estrasbuguesa (apdo. 1) y de las instancias nacionales (apdo. 2). Se prescinde del estudio del Comité de Derechos Humanos por su carácter no jurisdiccional.

1. EL MARCO DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

242. El artículo 34 CEDH prevé un sistema de demandas individuales ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Este sistema excluye las presentadas por la vía de la *actio popularis*. Las demandas deben ser presentadas por, o en nombre de, las personas que se consideren víctimas de una violación del Convenio (SSTEDH [2000] İlhan c. *Turquía* [GS], § 52; [2005] *Ceyhan Demir y otros c. Turquía*, § 83; [2013] *Benzer y otros c. Turquía*, § 98; [2015] *Lambert y otros c. Francia* [GS], § 89, y [2015] *Ghedir y otros c. Francia*, § 103).

243. El concepto de víctima debe ser interpretado de manera autónoma, con independencia de las nociones internas empleadas por los ordenamientos nacionales para determinar el *locus standi* a efectos de las vías procesales y procedimentales propias; y es que las mismas pueden servir a fines diferentes de los del artículo 34 CEDH: ofrecer una garantía efectiva y práctica

1 A los efectos de evitar reiteraciones a mayor abundamiento, las referencias al artículo 6 PIDCP y a los textos de *soft law* sobre policía y uso de las armas se limitarán en los mismos términos que en el capítulo III (véanse notas nº 4 y 5).

por violaciones de derechos fundamentales (SSTEDH [2005] *Ceyhan Demir y otros c. Turquía*, § 83; [2015] *Lambert y otros c. Francia* [GS], § 89, y [2020] *Kotilainen y otros c. Finlandia*, § 51).

Tal y como ha sido perfilada por la jurisprudencia estrasburguesa, la noción de víctima resulta notablemente amplia, considerándose tal a quien esté concernido personalmente por la violación que se denuncia (sentencias [2005] *Ceyhan Demir y otros c. Turquía*, § 83, y [2011] *Asociación «21 Décembre 1989» y otros c. Rumanía*, § 183). Según lo estrecho del vínculo entre la víctima y la violación, se puede distinguir entre víctimas directas e indirectas (sentencias [2015] *Identoba y otros c. Georgia*, § 43, y [2018] *Burlya y otros c. Ucrania*, § 82). Tienen la condición de víctimas directas las personas que han sido directamente afectadas por la actuación de las autoridades estatales que se reputa contraria al Convenio Europeo de Derechos Humanos (sentencias [2000] İlhan c. Turquía [GS], § 52; [2014] *Centro de Recursos Legales a nombre de Valentin Câmpeanu c. Rumanía* [GS], § 96, y [2015] *Lambert y otros c. Francia* [GS], § 89). Se consideran víctimas indirectas las personas que han sufrido un daño a causa de la violación de los derechos de otra persona (víctima directa) o que tienen un interés personal válido en que se ponga fin a dicha violación (sentencia [2015] *Identoba y otros c. Georgia*, § 43)[2].

En relación con la fuerza armada policial, en caso de muerte de la víctima directa, tienen la consideración de víctimas indirectas, y pueden promover un proceso ante el Tribunal de Estrasburgo por violación del artículo 2 CEDH,

2 Excepcionalmente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos viene aceptando, asimismo, las víctimas potenciales. Éstas se reducen, básicamente, a tres casos: i) la denuncia de una ley que autorice medidas secretas, de manera que resulte imposible saber si han sido efectivamente aplicadas (sentencias [1978] *Klass y otros c. Alemania*, § 34, y [2015] *Zakharov c. Rusia* [GS], §171); ii) la denuncia de la sanción penal del incumplimiento de una ley, lo que obliga a ajustarse a ésta (sentencias [1981] *Dudgeon c. Reino Unido*, § 41, y [1998] *Bowman c. Reino Unido* [GS], § 29), y iii) la denuncia de una ley dirigida a un colectivo al que se pertenece (sentencias [1979] *Marckx c. Bélgica*, § 27; [1992] *Open Door y Dublin Well Woman c. Irlanda,* § 44, y [2014] *SAS c. Francia* [GS], § 57).

las personas de su círculo familiar más próximo, como el cónyuge o persona con la que tenga *de facto* una relación marital, los hijos, los padres, los hermanos o los sobrinos (SSTEDH [1998] *Yaşa c. Turquía*, § 66; [2005] *Ceyhan Demir y otros c. Turquía*, §§ 84 y 85; [2011] *Finogenov y otros c. Rusia*, § 205, y [2014] *Guerdner y otros c. Francia*, § 52). En otro caso no le resultaría posible al Tribunal Europeo de Derechos Humanos conocer de estos asuntos (STEDH [2017] *Fergec c. Croacia*, § 17). Si la víctima directa no ha fallecido, será ésta quien tenga la consideración de víctima, no sus parientes, ni como víctimas indirectas (SSTEDH [2011] *Finogenov y otros c. Rusia*, § 204, y [2017] *Fergec c. Croacia*, § 18)[3].

244. Antes de acudir al Tribunal de Estrasburgo, deben agotarse las vías de recurso internas disponibles que permitan a las autoridades nacionales enmendar su actuación lesiva de los derechos allí recogidos (art. 35.1 CEDH). La finalidad de esta condición es otorgar a los Estados la oportunidad de prevenir o enmendar las violaciones del tratado que se les imputan antes de que sean sometidas al conocimiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pues los mismos no tienen que responder de sus actos ante un organismo internacional sin haber tenido antes la posibilidad de corregir la situación en su orden jurídico interno (STEDH [1999] *Selmouni c. Francia* [GS], § 74)[4]. La enmienda, por el Estado, de su comportamiento, que pasa-

3 El concepto de víctima, a efectos del Convenio Europeo de Derechos Humanos, ha recibido una atención particular por parte de la Academia. A los trabajos, desde una perspectiva general, de L. Martín-Retortillo Baquer ("El concepto 'víctima de una violación de los derechos' como determinante para el acceso al Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *RAP*, 175, 2008, especialmente pp. 277 a 283), de Marchadier ("La qualité de « victime »", en Sudre, F. [dir.]: *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, *op. cit.*, pp. 909 a 915) y de Sudre (*Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 314 y 315), entre otros, se suman otros específicamente enfocados en la actuación de la policía, como el de Barcelona Llop: *La garantía europea del derecho a la vida...*, *op. cit.*, pp. 166 a 170.

4 Carrillo Salcedo, J. A.: *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, *op. cit.*, pp. 57 a 59; Barcelona Llop, J.: *La garantía europea del derecho a la vida...*, *op. cit.*, pp.

rá por la indemnización a la vícitma y, en su caso, por la realización de una investigación penal de los hechos, debe incluir el reconocimiento, explícito o en sustancia, de la violación cometida (SSTEDH [2009] *Şandru y otros c. Rumanía*, § 62; [2013] *Dembele c. Suiza*, § 57; [2015] *Cestaro c. Italia*, § 230; [2018] *V.C. c. Italia*, § 60; [2019] *Vazagashvili y Shanava c. Georgia*, § 74; [2020] *Kotilainen y otros c. Finlandia*, § 51, y [2021] *Baranin y Vukčević c. Montenegro*, § 107).

A tal efecto, el artículo 13 CEDH reconoce a toda persona que alegue, de manera defendible, la violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio de Roma, el derecho a un recurso efectivo, tanto en derecho como en la práctica, ante una instancia nacional, incluso cuando esta violación haya sido cometida por personas que actuaban en el ejercicio de sus funciones oficiales. Esta instancia nacional puede ser jurisdiccional o no, si bien el Tribunal de Estrasburgo ha apuntado que la primera presenta fuertes garantías del cumplimiento de los requisitos exigidos por el precepto[5]. Se

55 a 65; Morte Gómez, C.: "El futuro del Sistema Europeo de los Derechos Humanos: grandes retos", en Elósegui Itxaso, M., Morte Gómez, C., Mengual i Mallol, A. M. y Cano Palomares, G. (coords.): *Construyendo los derechos humanos en Estrasburgo. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Consejo de Europa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 86 y 87, y Sudre, F.: *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 343 a 353.

5 En este sentido: sentencias (1995) *McCann y otros c. Reino Unido* (GS), § 160; (1998) *Kaya c. Turquía*, §§ 106 a 108; (1998) *Yaşa c. Turquía*, §§ 112 a 115; (2000) *Mahmut Kaya c. Turquía*, §§ 124 a 126; (2000) *İlhan c. Turquía* (GS), §§ 97 a 103; (2001) *Hugh Jordan c. Reino Unido*, §§ 159 a 165; (2002) *Anguelova c. Bulgaria*, §§ 161 y 162; (2005) *Issaïeva, Youssoupova y Bazaïeva c. Rusia*, §§ 236 a 240; (2011) *Soare y otros c. Rumanía*, §§ 189 a 196; (2011) *Giuliani y Gaggio c. Italia* (GS), §§ 335 a 339, y (2017) *Tagayeva y otros c. Rusia*, §§ 618 a 632. La similitud entre el derecho a un recurso efectivo del artículo 13 CEDH y el derecho a un proceso equitativo del artículo 6 CEDH ha llevado al Tribunal Europeo de Derechos Humanos a determinar cuándo un asunto se enmarca en el ámbito del primero o del segundo. Con carácter general, opta por derivar hacia el artículo 13 CEDH las demandas de las víctimas tanto por la imposibildad de solicitar la correspondiente indemnización, como precepto más extenso (sentencias [2007] *Ramsahai y*

trata de un derecho completamentario, que sólo puede ser invocado en relación con otro derecho recogido en el tratado, pero autónomo, pudiendo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considerarlo vulnerado, aunque no haya apreciado la lesión de este segundo. Que el recurso sea ante una instancia nacional consagra, en el plano procesal, el carácter subsidiario del Tribunal de Estrasburgo y está ligado a la condición de admisibilidad de las demandas ante el mismo de haber agotado las vías de recurso internas. El demandante, antes de acudir a la instancia europea, debe hacer uso del recurso del artículo 13 CEDH, a fin de satisfacer esta condición (SSTEDH [2006] *İhsan Bilgin c. Turquía*, § 78; [2008] *Stoica c. Rumanía*, §§ 104 a 110, y [2020] *Association Innocence en Danger y Association Enfance et Partage c. Francia*, § 185)[6].

245. La sentencia que dicte el Tribunal Europeo de Derechos Humanos será vinculante para el Estado demandado, pero no ejecutiva (art. 46 CEDH) (§ 28). En caso de que se estime la demanda de la víctima, aquél, como regla general, se limitará a declarar la violación de los derechos correspondientes del Convenio Europeo de Derechos Humanos, sin condenar al Estado a una prestación determinada. Éste deberá poner fin a la violación declarada y reponer la situación al estado de cosas existente antes de que tuviera lugar la misma (*restitutio in integrum*), pero tendrá libertad para decidir los medios a través de los cuales lo va a hacer. Es por ello que se dice que se trata de sentencias *declarativas*, pero con fuerza de cosa juzgada, que imponen obligaciones de resultado y no de medios[7].

---

otros c. Países Bajos [GS], §§ 359 y 360; [2011] *Soare y otros c. Rumanía*, § 182, y [2011] *Giuliani y Gaggio c. Italia* [GS], § 335), como por la falta de investigación penal de los hechos, por proteger las garantías del artículo 6 CEDH en materia penal a la persona contra la que pesan las acusaciones (sentencia [2007] *Ramsahai y otros c. Países Bajos* [GS], §§ 359 y 360).

6 Sudre, F.: *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 683 a 689.

7 *Ibid.*, pp. 379 a 391.

2. EL MARCO INSTITUCIONAL NACIONAL: ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, PODER JUDICIAL Y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

246. Las garantías objeto del presente capítulo, además de formar parte del contenido del derecho fundamental a la vida (art. 15 CE), están reguladas por normas nacionales. Ello ha dado lugar a un conjunto heterogéneo de regímenes jurídicos, más o menos amplios y complejos, relacionados entre sí, de manera más o menos directa, y que implican a las principales instituciones nacionales encargadas de aplicar y garantizar la aplicación del derecho: las Administraciones públicas, los juzgados y tribunales del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional.

Esta constelación normativa abarca desde principios de actuación policial hasta sistemas de tutela penal y patrimonial de los ciudadanos. Estos últimos se encuentran encabezados y presentados por el artículo 5.6 LOFCS, que declara que los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad «[s]on responsables personal y directamente por los actos que en su actuación profesional llevaren a cabo, infringiendo o vulnerando las normas legales, así como las reglamentarias que rijan su profesión y los principios enunciados [en los apartados anteriores de este precepto], sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial que pueda corresponder a las Administraciones Públicas por las mismas».

II. EL CONTROL DE LAS OPERACIONES POLICIALES

247. Los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cuando ejecutan una determinada operación que implica el uso potencialmente letal de las armas, además de tener que sujetarse a los principios expuestos en el capítulo III, deben mantener un control adecuado sobre su desarrollo, de

manera que no se produzcan episodios relacionados con este recurso coactivo que hubieran sido evitables con una mayor diligencia. Esta vertiente de la dinámica policial abarca una amplia casuística, desde accidentes en el manejo de las armas o disparos de advertencia mal ejecutados, hasta deficiencias en la dirección de los operativos. Estos supuestos carecerían de un control lo suficientemente exhaustivo si las instituciones se limitaran a valorar el cumplimiento de los meritados principios, obviando otros planos de la intervención.

248. La construcción de esta doctrina ha tenido lugar, principalmente, en Estrasburgo, donde el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha ido formándola en una jurisprudencia no demasiado abundante, pero sí constante y sostenida durante décadas. Por el contrario, los tribunales españoles no han prestado una gran atención a esta faceta de la operativa policial; si bien existen pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre deficiencias en el control de las intervenciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, se trata de una jurisprudencia superficial relativa, principalmente, a accidentes en el manejo de las armas de fuego y, en menor medida, a disparos de advertencia mal ejecutados. En las páginas siguientes se expondrá, en primer lugar, la posición básica que el Tribunal de Estrasburgo y el Tribunal Supremo mantienen en relación con esta problemática (apdo. 1) para, a continuación, ilustrarla con el tratamiento dado, por estas instancias, a los supuestos más importantes de falta de control de las operaciones policiales, entre los que destacan los accidentes en el manejo de armas de fuego (apdo. 2).

1. EL CONTROL DE LAS OPERACIONES POLICIALES EN LA JURISPRUDENCIA

249. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha formado una robusta doctrina sobre el control de las operaciones policiales como garantía del buen uso de la fuerza armada policial potencialmente letal, concibiéndola como una obligación positiva de los Estados que responde a un principio

de precaución y que viene a reforzar las obligaciones negativas señaladas en el capítulo III, lo que cierra una posible vía de impunidad por muertes o lesiones evitables a manos de la policía[8].

El pronunciamiento más importante en la materia se encuentra en la sentencia (1995) *McCann y otros c. Reino Unido* (GS), en la que se estableció que, para determinar si el uso de la fuerza por el Estado era compatible con el artículo 2 CEDH, debía examinarse, no sólo si era proporcionado, sino también si la operación fue preparada y controlada por las autoridades nacionales de manera que el recurso a la violencia se redujera al mínimo posible (§§ 150 y 194). Esta resolución abrió una jurisprudencia que, desde entonces, ha ido desarrollándose y que actualmente se encuentra bien consolidada[9].

La conexión entre las obligaciones de control y de preparación de las operaciones policiales es tal que, incluso, a menudo se solapan. En relación con la segunda, el Tribunal de Estrasburgo ha afirmado que los distintos aspectos de la preparación de las operaciones policiales están sujetos a distintos grados de exigencia según el nivel de dominio que tengan las autoridades sobre cada uno de ellos (§ 272). Esta idea debe considerarse, en buena lógica, aplicable, también, a su control.

250. El control de las operaciones policiales, como una dimensión más de su dinámica, ha sido, empero, muy escasamente planteado ante y tratado

8 Barcelona Llop, J.: *La garantía europea del derecho a la vida...*, *op. cit.*, pp. 208 a 220; Casey-Maslen, S. y Connolly, S.: *Police Use Of Force Under International Law*, *op. cit.*, p. 95; Skinner, S.: *Lethal Force, the Right to Life and the ECHR...*, *op. cit.*, pp. 80 a 83, y Sudre, F.: *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 464.

9 Son muestras de esta jurisprudencia las sentencias (1997) *Andronicou y Constantinou c. Chipre*, § 171; (1999) *Oğur c. Turquía* (GS), § 78; (2005) *Bubbins c. Reino Unido*, § 136; (2005) *Natchova y otros c. Bulgaria* (GS), § 93; (2007) *Bakan c. Turquía*, § 48; (2010) *Wasilewska y Kałucka c. Polonia*, §§ 41 y 46; (2011) *Giuliani y Gaggio c. Italia* (GS), § 249; (2011) *Finogenov y otros c. Rusia*, § 208, y (2017) *Tagayeva y otros c. Rusia*, § 562.

por el Tribunal Supremo. A ello contribuye, probablemente, que la legislación policial nacional orille esta faceta del uso de las armas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Existe, por consiguiente, un vasto terreno a explorar para las instancias judiciales nacionales, que podrían profundizar el control que efectúan sobre la coacción armada policial potencialmente letal si incluyesen el análisis de cómo la policía controla las intervenciones en que se enmarca. A estos efectos, a falta de una norma más clara y completa sobre la cuestión, puede servir como sustento normativo el artículo 5.2 d) LOFCS; una interpretación pro derecho a la vida del mismo permite considerar implícito en él el deber de controlar las operaciones policiales en que se haga un uso potencialmente letal de las armas, tal y como ha sido acuñado por el Tribunal de Estrasburgo.

Esta línea parece que, de manera algo oscura, ha seguido el Tribunal Supremo. La jurisprudencia existente se ha formado, principalmente, en relación con accidentes en el manejo de armas de fuego y, en menor medida, con disparos de advertencia mal ejecutados. En el caso de la Sala de lo Contencioso-administrativo, al hilo de reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración pública; en el de la Sala de lo Penal, en el marco del enjuiciamiento de estas acciones como delitos imprudentes (apdo. 2). En ella escasean tanto las referencias normativas como los pronunciamientos de largo alcance que puedan avanzar en esta materia más allá del caso concreto. No obstante, la práctica en uno y otro frente y la necesidad, en los mismos, de referencias normativas o paranormativas, llevan a pensar que en el fondo de estas resoluciones se encuentre el meritado precepto.

En todo caso, con independencia de sus fundamentos legales, lo cierto es que este *corpus* permite deducir, aproximativamente, la inclinación del Tribunal Supremo por exigir a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad un cierto control de las intervenciones en que participen. Los asideros para ello son ligeramente más firmes en las resoluciones de la Sala de lo Penal. La idea esencial, el dominio del desarrollo de la operación policial, aparece de fondo en alguna sentencia, a los efectos de contextualizar la posición del autor de los hechos (sentencia 955/2007, de 20 de noviembre, FJ

9). Asimismo, en la sentencia 721/2020, de 30 de diciembre, FJ 5, ha profundizado en la cuestión al analizar la responsabilidad penal en que puede incurrir quien controla de manera negligente el operativo. Esta resolución permite deducir la afirmación de un deber general de control del desarrollo de las operaciones policiales a fin de que el uso de las armas sea, verdaderamente, proporcionado (§ 334).

2. EL CONTROL DE LAS OPERACIONES POLICIALES: PROBLEMAS PRINCIPALES. ESPECIAL REFERENCIA A LOS ACCIDENTES EN EL MANEJO DE ARMAS DE FUEGO

251. El control de las operaciones policiales, en lo que afecta al uso potencialmente letal de las armas, como principio, aparece en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Supremo en términos muy generales y, en el caso del segundo, además, tímida o implícitamente. Esta idea sirve, fundamentalmente, como base de pronunciamientos más concretos en relación con problemas determinados de descontrol de los operativos (apdo. 1). Es en éstos donde, realmente, la misma muestra su sentido más práctico.

252. Los problemas más frecuentes relacionados con el uso potencialmente letal de las armas y el control de las operaciones policiales en que se enmarca son, como se ha adelantado, los accidentes en el manejo de armas de fuego y los disparos de advertencia mal ejecutados. A los primeros, por su amplia casuística y cobertura jurisprudencial, se dedica el apartado A. En relación con los segundos, procede remitirse a lo comentado en los §§ 190, 196 y 199. A un nivel más elevado se sitúa la problemática de la dirección de los operativos policiales. El Tribunal de Estrasburgo exige la adecuada dirección de estas operaciones a fin de reducir al mínimo posible el recurso

a la fuerza armada. La sentencia (2004) *Makaratzis c. Grecia* (GS) aborda esta cuestión con detalle[10]. En la misma se consideró que hubo un control deficiente del operativo policial por la falta de coordinación de los efectivos, algunos de los cuales se sumaron a la intervención por cuenta propia y actuaron libremente (§§ 58 a 72).

A. Los accidentes en el manejo de armas de fuego

253. Entre los supuestos de mal uso de la violencia armada policial por falta de control de las operaciones en que se despliega, aparecen repetidamente en la jurisprudencia los accidentes en el manejo de armas de fuego por los agentes. Estos hechos, por sus particularidades, han recibido del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (apdo. a) y del Tribunal Supremo (apdo. b) un tratamiento específico, ajustado a las mismas, que, por la facilidad con la que pueden tener lugar, conviene conocer, al menos en sus líneas generales. A pesar de que las líneas seguidas por cada una de estas instancias presentan fuertes conexiones, su mejor comprensión recomienda el estudio escalonado de ellas.

a. Los accidentes en el manejo de armas de fuego en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

254. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a pesar de no haber producido una jurisprudencia especialmente nutrida en relación con accidentes de policías en el manejo de armas de fuego, ha dejado referencias valiosas en la materia que, al menos, encauzan las jurisprudencias nacionales.

10 Breve resumen de los hechos en § 157.

255. La STEDH (2007) *Karagiannopoulos c. Grecia*, § 39, ha remarcado, a estos efectos, el ámbito propio del derecho a la vida, reiterando el criterio básico de que el empleo de armas de fuego, por su potencial lesivo, se enmarca en este derecho y debe analizarse como una posible lesión del mismo (§ 157). Karagiannopoulos es detenido por la policía griega y trasladado a un lugar apartado donde los agentes le presionan para que colabore con ellos. En esta situación, le sueltan las esposas y le apuntan con un arma, lo que termina en un disparo a la cabeza, al que sobrevive, pero con unas secuelas extremadamente graves. No queda claro qué ocurrió exactamente ni cómo se produjo el disparo. La versión de las partes es contradictoria. El Gobierno griego sostiene que la víctima agarró el arma de uno de los policías y, en ese forcejeo, estando el arma preparada para disparar, se produjo accidentalmente el disparo. La víctima sostiene que, tras recibir numerosos golpes por parte de la policía, le colocaron el arma en la cabeza amenazándole con disparar si no colaboraba, cumpliéndose finalmente las coacciones. El Tribunal no considera probado ninguno de los dos relatos de hecho, pero señala que, en ambos casos, se estaría ante una acción potencialmente mortal a analizar desde el artículo 2 CEDH.

256. En relación con el fondo de estos asuntos, puede tomarse como referencia la STEDH (2009) *Leonidis c. Grecia*. Nikolaos Leonidis huía de un agente de la policía griega que le perseguía para someterle a un control de identidad. Una vez alcanzado, fue inmovilizado por el agente mientras empuñaba su pistola apuntando hacia el cielo. El señor Leonidis se revolvió, propinándole un golpe, a consecuencia del cual se disparó el arma. El proyectil impactó en su oreja, ocasionándole la muerte. El Tribunal consideró que Grecia había violado el artículo 2 CEDH; concretamente, la obligación, deducida del primer apartado, de hacer todo lo razonable para evitar, en el contexto de persecuciones policiales, riesgos reales e inmediatos para la vida de los ciudadanos (§ 66). En este análisis partió de la premisa de que, en la valoración del control de una operación policial, debían tenerse en cuenta el contexto en el que se produjo el incidente y el modo en que se desarrolló la situación (§ 61). Así, aunque renunció a entrar a valorar si era necesario llevar el arma desenfundada durante la persecución, puso en valor

que la víctima no estaba cometiendo ninguna infracción ni comportándose de manera violenta o agresiva cuando fue interpelado para identificarse por el agente que le disparó y por su compañero y que, habida cuenta de que éstos vestían de paisano y conducían un coche sin rotular, no era evidente que fueran policías. En este sentido, subrayó que el simple hecho de que aquélla huyera cuando se le acercaron no significaba que lo hiciera porque estuviera cometiendo un acto ilegal (§§ 62 y 63). La censura de la actuación policial se fundó, particularmente, en que, una vez inmovilizado Nikolaos Leonidis por el policía que, a la postre, le dispararía, no portando aquél ningún arma ni amenazando de ningún modo la vida o integridad física de éste, no había ningún motivo para mantener el arma desenfundada, máxime con el dedo en el gatillo, debiéndose haber guardado en la funda antes de proceder a esposar a la víctima (§ 63).

b. Los accidentes en el manejo de armas de fuego en la jurisprudencia del Tribunal Supremo

257. El Tribunal Supremo, como la más alta instancia judicial española, ha conocido, en repetidas ocasiones, de accidentes de miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el manejo de las armas de fuego de que disponen para el cumplimiento de la misión que tienen encomendada. Ello ha dado lugar a una jurisprudencia propia que, en la línea general marcada por el Tribunal de Estrasburgo, con ciertas desviaciones, aporta referencias concretas para la amplia casuística que puede darse en el desarrollo de la labor policial. Este cuerpo se compone de dos líneas, correspondientes a la Sala de lo Contencioso-administrativo (apdo. i) y a la de lo Penal (apdo. ii), que, a pesar de su afinidad, hacen recomendable, para una mayor claridad, su examen separado. En todo caso, como se pondrá de manifiesto en las siguientes páginas, puede apreciarse una idea común a una y otra Sala: cuando la actuación de los agentes en cuyo desarrollo se produce el accidente no ha sido respetuosa con el artículo 5.2 d) LOFCS, el suceso es considerado

antijurídico y, en consecuencia, expresión de un control deficiente del operativo. Es en torno a esta cuestión que gira gran parte de los asuntos. Esta aproximación, como se ha expuesto, la comparten con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

i. Los accidentes en el manejo de armas de fuego en la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo

258. Los accidentes de los agentes de policía en el manejo de armas de fuego han recibido, por parte de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, una atención notable que, aun planteando algunos interrogantes, ha dejado referencias importantes sobre la valoración jurídica de estos sucesos[11].

259. La sentencia de 9 de febrero de 2004, FJ 2, trata un caso representativo de esta problemática. Un sujeto conducía temerariamente, haciendo diversos adelantamientos a otros vehículos en una zona de curvas en que estaba prohibido. Al darle el alto la Guardia Civil con señales luminosas, el sujeto aceleró el vehículo haciendo caso omiso de las mismas. El vehículo de la Benemérita logró alcanzarlo, hasta colocarse a su altura y, dado que no se detenía, mientras circulaba en paralelo al mismo, uno de los agentes disparó su arma a las ruedas del coche fugitivo. No obstante, al estar el arma, por error, en modo ráfaga, ametralló la parte inferior de aquél, lesionando al conductor, sin resultado de muerte. A juicio de la Sala, habida cuenta de las circunstancias en que se desarrollaron los hechos, con peligro para la vida o integridad física del resto de vehículos que podían circular por la calzada, no puede, sin más, excluirse la proporcionalidad de la decisión del agente de

11 El estudio de la jurisprudencia que se contiene en el presente apartado se ha apoyado en una serie bibliográfica dedicada, entre otras cuestiones, a la materia objeto del mismo y elaborada en torno a la responsabilidad patrimonial de la Administración pública. Para evitar reiteraciones, procede remitirse a la bibliografía citada en la nota nº 137.

intentar detener el vehículo de la víctima disparando a las ruedas. Empero, el error en que incurrió aquél, que le llevó a disparar en modo ráfaga, implicó un funcionamiento anormal de la Administración pública. En otros términos, la Sala consideró que la operación policial fue defectuosamente controlada, lo que dio lugar a una actuación desproporcionada.

260. La sentencia de 21 de junio de 2005, FJ 8, es otra muestra significativa de esta jurisprudencia[12]. La Sala, atendiendo a cómo se habían desarrollado los hechos, consideró que la porta, por el agente de policía protagonista de los hechos, del arma desenfundada y preparada para abrir fuego se ajustaba a lo dispuesto en el artículo 5.2 d) LOFCS y no apreció falta, por su parte, del debido control en el desenlace de la operación: el disparo letal a la víctima causado por resbalarse cuando se aceraba a ella, ya detenida. Afirmó, incluso, con contundencia, que

> «la actitud relevante de resistencia y huída creada por el fallecido, dió lugar a la situación de riesgo que obligó a los funcionarios a proceder a su detención del modo en que se llevó a cabo y con las consecuencias indeseadas que se produjeron, [...] la actuación de los Agentes se ajustó en todo momento a los principios básicos de congruencia, oportunidad y proporcionalidad en la utilización de los medios a su alcance que vienen obligados a respetar en todo caso y ocasión».

La sentencia cuenta, sin embargo, con un voto particular de la magistrada Margarita Robles, en sentido contrario. En el mismo puede leerse lo siguiente:

> «El percatarse de las incidencias de la persecución y en particular del final de la misma, deviene de gran transcendencia y más cuando aquella se realiza a la carrera con un arma de fuego montada con el seguro de aleta en posición de disparo, circunstancia por sí misma generadora de riesgos [...].

12 Breve resumen de los hechos en § 207.

El hecho de que el agente de la Guardia Civil no se percatara de la detención, y que por tanto la fuga había terminado [...] conforma un caso integrable en el supuesto legal de funcionamiento anormal de un servicio público».

Existieron, por tanto, dentro de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, dos visiones diferentes del asunto. El hecho de que no llegara a plantearse ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos impidió saber si éste hubiera coincidido, en sus conclusiones, con la mayoría de los magistrados o con la discrepante. No obstante, considerando el estándar alto de protección que mantiene, particularmente su posición en el asunto *Leonidis c. Grecia* (§ 256), y la circunstancia de que el agente no estaba solo, sino que más compañeros participaban en el operativo, puede pensarse que habría considerado que se actuó inadecuadamente.

261. Existe, asimismo, en la materia, una serie jurisprudencial sobre sucesos que se deben, en parte, a la conducta de la víctima. Un ejemplo ilustrativo se encuentra en la STS, Sala de lo C.-a., de 20 de diciembre de 2001. Dos sujetos fueron sorprendidos por un policía municipal cuando cometían un robo. Al darles el alto el agente de forma reiterada, los sujetos desatendieron tales advertencias y se dirigieron hacia él, empuñando uno de ellos un destornillador. El policía empuñó su arma reglamentaria y reiteró las voces de alto, pese a lo cual los sujetos continuaron avanzando. En el momento en el que el individuo armado entró en contacto físico con el policía, golpeándole el brazo, se produjo un disparo accidental que impactó sobre el agresor, sin resultado de muerte. La Sala consideró que la actuación del agente de esgrimir el arma reglamentaria, con finalidad intimidatoria, era conforme al artículo 5.2 d) LOFCS y que fue la propia víctima quien, con su actuar, provocó que se produjeron las lesiones. En definitiva, no apreció déficits o fallos en el control de la intervención policial[13].

13 En el mismo sentido: sentencias de 9 de junio de 1986 y de 8 de junio de 2010, FJ 5.

ii. Los accidentes en el manejo de armas de fuego en la jurisprudencia de la Sala de lo Penal

262. Los accidentes de los agentes de policía en el manejo de armas de fuego han dado lugar a una nutrida jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo; la cual, con sus carencias, ha formado un cuerpo notablemente amplio y preciso sobre la valoración jurídica de estos sucesos[14].

263. La sentencia de 31 de enero de 1992, FFJJ 1 y 4, ofrece un ejemplo básico e ilustrativo. El Cuerpo Nacional de Policía monta un operativo para la detención de un sujeto que venía del extranjero acompañado de su hija, una niña de 12 años. Cuando se interceptó el coche en el que viajaban, uno de los agentes que participaba en la operación se aproximó e intentó abrir una puerta del vehículo, la correspondiente al asiento de la menor. Ello lo hizo mientras empuñaba, con la otra mano, su revólver, que carecía de seguro y se encontraba cargado. El agente lo amartilló, colocó el dedo pulgar sobre su martillo y el dedo índice presionando el gatillo, de manera que para que el arma se disparase sólo era preciso que el pulgar dejase de presionar a aquél. En esta dinámica, dirigió el cañón de su revólver hacia el interior del coche que intentaba abrir, manteniéndolo cerca de la ventanilla de la puerta que manipulaba. Una vez que el conductor abrió su puerta y se apeó, se desbloqueó el mecanismo de cierre automático de todas las puertas del coche y se abrió la que interesaba al agente. Debido a la escasa distancia a la que tenía empuñado el revólver y a la posición del mismo, la puerta chocó contra el arma, el pulgar del policia se apartó del martillo de la misma, ésta se disparó y alcanzó a la hija del sospecho, con resultado de muerte. La Sala consideró que el agente no había controlado debidamente su participación en el operativo, pues la manera en que manipuló y utilizó el arma, siendo conocedor de los riesgos que implicaba, carecía de justificación, habida cuenta

14 El estudio de la jurisprudencia que se contiene en el presente apartado se ha apoyado en una serie bibliográfica dedicada, entras cuestiones, a la materia objeto del mismo y elaborada en torno a la imprudencia penal. Para evitar reiteraciones, procede remitirse a la bibliografía citada en la nota nº 58.

de que no se observaron actos hostiles de los ocupantes del coche y de la escasa peligrosidad de quien ocupaba el asiento más próximo, circunstancia que conocía. A mayor abundamiento, apunta que «la prudencia quedaba salvaguardada sin exceso ni defecto con empuñar un arma que puede hacer fuego solo con accionar el gatillo», así como que «aunque el revólver [...] hubiere sufrido un golpe, una caída, si no hubiera estado amartillado no era probable que se hubiera disparado y caso de serlo sería por accidente inevitable en un arma sin seguro; amartillado el riesgo es tan palmario que el golpe accidental debió ser previsto como posible y prevenido por otra posición menos peligrosa del arma»[15].

264. No obstante, la mayoría de los accidentes se producen en una interacción directa con la víctima. En la sentencia de 19 de diciembre de 1992, se conoce del caso protagonizado por un policía nacional que persigue a pie a un sujeto que trataba de eludir su identificación por aquél. El interfecto, portador de un cuchillo, tras ser intimidado por el agente para que desistiera de su huida, se lo lanza. Emprendiendo de nuevo la huida el perseguido, éste y el policía entran en un pasadizo en penumbra. El segundo, con su pistola en disposición de disparo. En un determinado punto nota tras él, oculto tras una columna, al fugitivo y girándose, sin control y dominio del arma que portaba, por su propio movimiento corporal, se produce un disparo que le alcanza, con resultado de muerte. La Sala consideró que, en las circunstancias descritas, llevar, como hacía el agente, la pistola montada y el dedo en el gatillo de la misma, no resultaba procedente, era gravemente imprudente. Así, apreció que el disparo que, como consecuencia, se produjo, constituyó un supuesto de control deficiente de la intervención policial. Concretamente, concluye que «el respingo [...] es un episodio que queda ya caracterizado por el actuar imprudente del agente» (rec. del acusador particular: FJ 2 y rec. del condenado: FJ 1).

265. Lo más habitual, no obstante, es que el disparo se origine por un contacto entre el policía y la víctima. Tómese como ejemplo la sentencia de 15

15 En el mismo sentido: sentencia 436/1996, de 17 de mayo, FFJJ 2 y 3.

de abril de 1991[16]. Un policía traslada a un detenido asido por el brazo y esposado con los grilletes reglamentarios a la espalda desde el vehículo policial a la puerta principal de comisaría. Mientras un compañero se encontraba cerrando el vehículo, el detenido empuja al policía y se suelta de él, huyendo a la carrera. El agente le persigue con el arma reglamentaria desenfundada y realizando disparos de advertencia. Viéndose con el paso cortado por otro policía, el fugado se detiene bruscamente, lo que provoca que su inicial perseguidor se eche encima suyo mientras seguía empuñando el arma con la mano derecha levantada. En ese momento, el detenido gira su cabeza hacia la izquierda, tocando la pistola, produciéndose un disparo que impacta en la misma, con resultado de muerte. La Sala, si bien consideró que la realización de disparos de advertencia entraba, «sin duda, dentro de un comportamiento normal de un agente de la autoridad en acto de servicio», estimó, en relación con el disparo mortal, que no concurría el presupuesto de hecho habilitante para el uso de las armas, puesto que el fugado estaba ya cercado y esposado, con las manos en la espalda, y carecía de armas, y que el agente, conocedor de esta circunstancia, tuvo una actuación imprudente al no poner, en consecuencia, el seguro en el arma, lo que habría impedido el disparo que acabó con la vida de aquél (rec. del procesado: FFJJ 1 y 2 y rec. de los acusadores particulares: FJ 1). Esto es, valoró negativamente el control, por parte del policía, de la operación.

266. En este contexto, lo más frecuente es que el contacto entre policía y víctima se deba a un forcejeo entre ambos. A modo ilustrativo pueden citarse dos de las sentencias más recientes de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo[17]. La primera considera que hubo un incorrecto control de la intervención. La segunda llega a la conclusión contraria.

16 En el mismo sentido: sentencia de 11 de junio de 1992, FJ 1.

17 En el mismo sentido: sentencias de 16 de mayo de 1988, rec. de la defensa: FFJJ 2 y 3; de 24 de marzo de 1992, FFJJ 2 y 3; de 24 de marzo de 1995, FJ 3; 1103/1996, de 31 de diciembre, FJ 2; 80/2007, de 9 de febrero, FJ 2, y 955/2007, de 20 de noviembre, FFJJ 9 y 10.

La sentencia 181/2009, de 23 de febrero, FJ 4, trata el asunto protagonizado por una pareja de guardias civiles que llevaban a cabo una operación de detención de unos sospechosos de robo con intimidación en las personas y con uso de arma de fuego. Cuando aquéllos llegaron a una zona cercana al lugar de los hechos, entrevieron en la oscuridad a un vehículo detenido y, pensando que pudieran ser los autores del atraco, se aproximaron al mismo, llevando encendidas las luces del puente, indicativas de que se trataba de un vehículo policial. Mientras se acercaban al coche sospechoso, advirtieron que dos personas se introducían en su interior y lo ponían lentamente en marcha. Ante esto, uno de los agentes bajó del vehículo, sacó su pistola reglamentaria, que cargó, quitando el seguro, y se acercó hacia el automóvil que inciaba la fuga. Cuando el coche había recorrido unos pocos metros, le golpeó en una ventanilla para ordenarles que se detuvieran, parándose inmediatamente. En ese momento, les requirió que bajaran del coche, lo que cumplieron. Mientras, su compañero permanecía junto a su propio vehículo, dando la oportuna cobertura. Ante la actitud del conductor, que se resestía a cumplir las órdenes dadas por el agente de la Benemérita, se inició un forcejeo entre ambos, con el objetivo de poder cachearle. Cuando se consiguió realizar esta tarea, usando únicamente el brazo izquierdo para mantener con el derecho el control del arma que empuñaba en esa mano, sin que detectase arma alguna, se le ordenó que se tirara al suelo. Ante la resistencia del sujeto, se inició un nuevo forcejeo con el guardia civil. Durante el mismo, el agente introdujo inadvertidamente un dedo en el hueco del gatillo y por efecto de la fuerza que uno y otro estaban haciendo, se disparó el arma, alcanzando al sospechoso, con resultado de muerte. La Sala consideró que la actuación del guardia civil hasta el cacheo, incluido, fue prudente y correcta. No obstante, censuró su comportamiento posterior, pues

> «después del cacheo, cuando comprobó que el sospechoso no tenía armas [...], debió observar como norma objetiva de cuidado una de estas posibilidades: o guardar la pistola o ponerle de nuevo el seguro si tenía que utilizar las dos manos para forzar al sujeto a tumbarse, o si todavía era preciso conjurar un posible ataque del sospechoso, mantener la pistola en la mano derecha

> ocupada exclusivamente del arma [...] y dedicar al forcejeo la izquierda, y de no ser ésta suficiente abstenerse de ese ejercicio de fuerza o recibir la ayuda del otro Agente presente. Por el contrario llevar la mano derecha con el arma en situación de inmediato disparo -montada y sin seguro- al hombro del sospechoso y emplear entonces esa mano junto con la izquierda en forzar el movimiento corporal de éste, perdiendo gran parte del control sobre la pistola, significa no percibir el enorme riesgo que innecesariamente originaba tal acción y en todo caso infringir palmariamente un exigible y fácilmente practicable deber objetivo de cuidado».

La sentencia 1265/2009, de 9 de diciembre, FJ 1, resuelve un asunto en el que la víctima presenta una actitud más agresiva. Dos miembros del Cuerpo Nacional de Policía, en el marco de un dispositivo para detener a un sujeto sospechoso, le ven y se aproximan a él de frente. En el momento en que se identifican como tales, el interfecto, de gran corpulencia, les propina un empujón, lo que desencadena un fuerte forcejeo entre éste, aquéllos y otros dos agentes que acuden en ayuda de sus compañeros. En un determinado momento, el sospechoso hace ademán de introducirse la mano entre la ropa, lo que produce que uno de los policías saque su arma reglamentaria, con una bala en la recámara y el seguro de aleta puesto, con el fin de lograr que aquél depusiera su actitud. Sin embargo, el individuo dirigió su brazo izquierdo hacia la mano derecha en la que tenía la pistola el agente, agarrándole la mano e intentando arrebatarle el arma, momento en el que éste trata de evitar que se la quitara retrayendo el brazo hacia atrás, produciéndose un disparo que alcanza al sospechoso, con resultado de muerte. La Sala estimó que la actuación del policía fue adecuada y ajustada al artículo 5.2 d) LOFCS. Aunque era posible que la vícitima fuera reducida físicamente, no resultó excesiva la intimidación con el arma, manteniéndose el forcejeo y haciendo aquélla ademanes sospechosos de recurrir a algún instrumento agresivo. No desvirtúa esta valoración el hecho de que no se observara una distancia de seguridad. A pesar de que resulte recomendable cuando sea posible, el agente extrajo el arma manteniendo el

seguro puesto y, por tanto, en unas condiciones en las que no podía hacer fuego, de forma que el riesgo de que se produjera un disparo involuntario era inexistente. La ineficacia de esta medida de seguridad y el consiguiente desenlace luctuoso fue consecuencia de que la víctima agarrara el arma y prolongara el forcejeo.

III. LA PREPARACIÓN DE LAS OPERACIONES POLICIALES

267. Los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cuando ejecutan una determinada operación que implica el uso potencialmente letal de las armas, además de tener que sujetarse a los principios expuestos en el capítulo III y mantener un control adecuado sobre su desarrollo, deben prepararla adecuadamente, de manera que no se produzcan episodios relacionados con este recurso coactivo que hubieran sido evitables con una mayor diligencia. Estos supuestos carecerían de un control lo suficientemente exhaustivo si las instituciones obviaran este plano de la intervención.

268. La preparación de las operaciones policiales conecta, de manera más o menos directa, con todas las facetas de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. En el presente apartado se realizará una exposición de las ideas fuerza, en lo que hace a la violencia armada potencialmente letal (apdo. 1), y de los principales factores que se tienen en cuenta para analizar esta dimensión de la operativa policial (apdo. 2).

269. Esta doctrina tiene su origen en Estrasburgo, donde el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha ido formándola en una jurisprudencia no demasiado abundante, pero sí constante y sostenida durante décadas. Los tribunales españoles no han prestado atención a esta faceta de la operativa policial, salvo puntualmente y de manera tangencial. No obstante, lo expuesto en el § 250 en relación con el control de las operaciones policiales y la normativa nacional resulta *mutatis mutandis* aplicable.

1. LA PREPARACIÓN DE LAS OPERACIONES POLICIALES EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

270. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha producido una sólida doctrina en relación con la preparación de las operaciones policiales como garantía del buen uso de la fuerza armada policial potencialmente letal. Ello viene a reforzar las obligaciones negativas señaladas en el capítulo III y cierra una posible vía de impunidad por muertes o lesiones evitables a manos de la policía.

El pronunciamiento más importante en la materia se encuentra en la STEDH (1995) *McCann y otros c. Reino Unido* (GS), en la que se estableció que, para determinar si el uso de la fuerza por el Estado era compatible con el artículo 2 CEDH, debía examinarse, no sólo si era proporcionado, sino también si la operación fue preparada y controlada por las autoridades nacionales de manera que el recurso a la violencia se redujera al mínimo posible (§§ 150 y 194). Esta resolución abrió una jurisprudencia que, desde entonces, ha ido desarrollándose y que actualmente se encuentra bien consolidada[18].

271. Esta exigencia del Tribunal de Estrasburgo constituye una verdadera obligación para los Estados, de carácter positivo, que responde a un principio de precaución[19]. Ello sin perjuicio de que algunos de los factores a valo-

18 Son muestras de esta jurisprudencia las sentencias (1997) *Andronicou y Constantinou c. Chipre*, § 171; (1999) *Oğur c. Turquía* (GS), § 78; (2005) *Bubbins c. Reino Unido*, § 136; (2005) *Natchova y otros c. Bulgaria* (GS), § 93; (2006) *Erdoğan y otros c. Turquía*, § 69; (2010) *Wasilewska y Kałucka c. Polonia*, §§ 41 y 46; (2011) *Giuliani y Gaggio c. Italia* (GS), § 249; (2011) *Finogenov y otros c. Rusia*, § 208, y (2017) *Tagayeva y otros c. Rusia*, § 562

19 Barcelona Llop, J.: *La garantía europea del derecho a la vida...*, *op. cit.*, pp. 208 a 220; Casey-Maslen, S. y Connolly, S.: *Police Use Of Force Under International Law*,

rar para determinar su recto cumplimiento puedan constituir, en sí mismos, obligaciones autónomas.

272. Los distintos aspectos de este deber de preparación de las operaciones policiales están sujetos a distintos grados de exigencia según el nivel de dominio que tengan las autoridades sobre cada uno de ellos (SSTEDH [2011] *Finogenov y otros c. Rusia*, §§ 214 a 216, y [2017] *Tagayeva y otros c. Rusia*, § 563). Así, el rigor con el que se analiza la cuestión es, por ejemplo, superior cuando se trata de intervenciones para las que el Estado disponía de tiempo para prepararlas que cuando se trata de otras espontáneas o cuanto mayor es la predictibilidad de los hechos inciertos (SSTEDH [2011] *Finogenov y otros c.* Rusia, § 243, y [2017] *Tagayeva y otros c. Rusia*, § 563). En todo caso, al igual que ocurre con la valoración de la ejecución de las intervenciones policiales, la de su preparación debe hacerse, no desde la posición ventajosa de quien analiza unos hechos pasados, sino atendiendo a las circunstancias en que se encontraban las autoridades nacionales en ese momento (SSTEDH [1995] *McCann y otros c. Reino Unido* [GS], §§ 207 a 210; [1997] *Andronicou y Constantinou c. Chipre*, §§ 181 a 185; [2005] *Bubbins c. Reino Unido*, § 147, y [2005] *Natchova y otros c. Bulgaria* [GS], § 103).

273. El estudio de cada uno de los elementos a considerar en la valoración de la preparación, por el Estado, de las operaciones policiales, por su complejidad y extensión, resulta inabarcable. También resulta así, por su gran casuismo, el análisis del peso relativo de cada uno de ellos y de las relaciones entre los mismos. En el apartado siguiente se estudiarán, únicamente, los más relevantes y en los que el Tribunal de Estrasburgo se apoya con más frecuencia. No obstante, a los efectos de formar una visión de conjunto sobre la materia, puede hacerse un sucinto comentario de algunas sentencias que han resultado clave en la formación de esta jurisprudencia.

op. cit., p. 95; Skinner, S.: *Lethal Force, the Right to Life and the ECHR...*, *op. cit.*, pp. 80 a 83, y Sudre, F.: *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 464.

274. La primera vez en la que se trató la cuestión, al menos con profundidad, fue con ocasión de la STEDH (1995) *McCann y otros c. Reino Unido* (GS)[20]. El Tribunal consideró que la ejecución de la operación del SAS no supuso una vulneración del artículo 2 CEDH por el Reino Unido. Sin embargo, sí estimó la violación de este precepto por las deficiencias en la preparación de aquélla, concretamente: por no haberse detenido a los terroristas antes de entrar en Gibraltar, lo que consideró un error estratégico, por no haberse considerado la posibilidad de que algunas de las apreciaciones en relación con el atentado pudieran ser erróneas y por el recurso automático al uso letal de las armas, en lo que fue determinante la formación que habían recibido los agentes, entrenados para disparar a matar, y la información que se les había transmitido (§§ 202 a 214).

275. Poco después de esta sentencia se dictó otra de notable relevancia que contribuyó a consolidar esta línea jurisprudencial, la STEDH (1997) *Andronicou y Constantinou c. Chipre*[21]. En este caso, el Tribunal estimó que no se había vulnerado el artículo 2 CEDH ni por la ejecución de la operación ni por su preparación. En relación con el segundo aspecto, se consideró positivamente que, antes de la intervención del MMAD, la policía mantuviera unas negociaciones razonables con Andronicou; que se recurriera a un cuerpo policial especializado; la prudencia a la hora de transmitir información a estos agentes sobre la posibilidad de que tuviera más armas que la escopeta, que se les dieran instrucciones de usar sus armas de una manera proporcionada y de no disparar a menos que su vida o la de Constantinou estuviera en peligro y la utilización de metralletas con linternas que dieran a los agentes movilidad en un lugar difícil, oscuro y con gas lacrimógeno en el ambiente (§§ 181 a 186).

276. La STEDH (2004) *Makaratzis c. Grecia* (GS), por último, presenta igualmente un notable interés[22]. El Tribunal consideró vulnerado el artículo 2

20 Breve resumen de los hechos en § 201.

21 Breve resumen de los hechos en § 212.

22 Breve resumen de los hechos en § 157.

CEDH por la mala preparación del operativo policial, principalmente, por la ausencia de un marco legal adecuado que regulara el uso de las armas y de una organización interna del cuerpo que permitiera, ante unos hechos imprevistos que requirieran su intervención, controlar la movilización de los efectivos (§§ 58 a 72).

2. LA PREPARACIÓN DE LAS OPERACIONES POLICIALES: FACTORES PRINCIPALES

277. La preparación de las operaciones policiales a fin de reducir, al mínimo posible, el uso potencialmente letal de las armas comprende una amplia variedad de factores a conjugar. A pesar de que, por la amplia casuística a que ha lugar, no resulta posible ni analizar todos ellos ni el concreto peso relativo de cada uno, lo cierto es que en la jurisprudencia estrasburguesa, principal referencia en la materia, pueden identificarse algunos especialmente relevantes y en los que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se apoya con más frecuencia: la dotación armamentística de la policía (apdo. A), la formación de los agentes (apdo. B) y el marco legal regulador del uso de la fuerza armada (apdo. C).

A. La dotación armamentística

278. Un factor esencial para que los agentes de policía puedan graduar adecuadamente la fuerza armada a las situaciones a que se enfrentan es que dispongan de un catálogo de armas amplio y variado que les permita contar, en cada caso, con la adecuada a su contexto. Sólo de esta manera se puede asegurar que el requisito de necesidad de la coacción policial ajuste de manera satisfactoria la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

279. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha analizado, en reiteradas ocasiones, la dotación armamentística de que disponían los agentes

de policía para valorar la preparación de la operación en la que intervinieron.

Una de las primeras resoluciones en las que se trató esta cuestión con cierta profundidad fue la STEDH (1997) *Andronicou y Constantinou c. Chipre*, § 185 (§ 275). En ella, el Tribunal se detuvo a analizar el uso de metralletas por los agentes del MMAD, lo que valoró favorablemente, pues Andronicou estaba provisto, al menos, de una escopeta de dos cañones, y estas armas resultaban especialmente idóneas al llevar acopladas una luz que permitía a los agentes localizar con precisión a Constantinou dentro de la estancia, oscura y llena de gas lacrimógeno, dejándoles las manos libres para manejarlas en caso de que fueran disparados. Las SSTEDH (2006) *Perk y otros c. Turquía*, § 72, y (2011) *Giuliani y Gaggio c. Italia* (GS), §§ 216 y 218, son muestras, asimismo, de la valoración favorable de la dotación armamentística de los agentes de policía.

En cambio, en la STEDH (2006) *Erdoğan y otros c. Turquía*, § 79, se valoró negativamente esta faceta de la operativa policial. Un grupo de inviduos pertenecientes a la banda terrorista Dev-Sol resultaron abatidos por las fuerzas de seguridad turcas en una operación dirigida a deternerlos. Las víctimas habían estado bajo vigilancia durante cierto tiempo, el área en el que tuvieron lugar los hechos, unos apartamentos, estaba acordonada y no tenían tomados rehenes. El Tribunal señaló que, en la preparación de la operación, aparentemente, no se hizo distinción entre métodos letales y no letales y que los agentes de policía estuvieron provistos, únicamente, de pistolas y granadas, no de armas no letales. En consecuencia, la intervención, a pesar de las circunstancias descritas, fue planeada de una manera en la que la vida de los terrostias quedaba seriamente comprometida, lo que vulneró el artículo 2 CEDH.

280. Este juicio debe hacerse en cada caso y atendiendo a las circunstancias concurrentes. El Convenio de Roma no impone, ni prohíbe, en abstracto, la dotación a los agentes de policía de un catálogo concreto de armas[23]. En

23 Existe, no obstante, una jurisprudencia específica sobre las armas de efectos indiscriminados que declara su uso contrario al artículo 2 CEDH. Estos instrumen-

este sentido, el Tribunal de Estrasburgo ha señalado que, si bien sería deseable que se fuera dotando a los agentes de policía de medios neutralizantes con el objetivo de reducir el uso de las armas de fuego, el Convenio Europeo de Derechos Humanos no impone el uso de los mismos como obligación de principio y sin tener en cuenta las circunstancias del caso (sentencias [2006] *Perk y otros c. Turquía*, § 72, y [2011] *Giuliani y Gaggio c. Italia* [GS], § 216).

281. A nivel nacional, la STS, Sala de lo Penal, de 11 de febrero de 1994, FJ 3, se pronunció sobre la dotación armamentística de la policía al considerar contraria al artículo 5.2 d) LOFCS y demás instrumentos internos la actuación de un jefe de unidad que no supervisó la entrega de munición a los agentes a su mando, lo que permitió que éstos hicieran uso de una inadecuada, postas, ocasionando lesiones a varios ciudadanos. Se trata de una resolución excepcional, más propiamente sobre el control que sobre la preparación de las operaciones policiales, pero, por su singularidad en la jurisprudencia nacional, reseñable. Más allá de eso, la normativa reguladora del armamento de los cuerpos españoles, así como los instrumentos paranormativos sobre la materia, en lo que poco que se conoce de ellos, no parecen ofrecer grandes conflictos con la jurisprudencia estrasburguesa, en la medida en que prevén una variedad razonablemente amplia de medios (§ 137).

B. La formación policial

282. La formación de los agentes de policía es otro elemento de la preparación de las operaciones que impliquen el uso potencialmente letal de las ar-

tos constituyen un recurso extraño al funcionamiento de la policía en la Europa occidental, no así en algunos países de la Europa oriental, como Rusia, donde los cuerpos que realizan las funciones de salvaguarda de la seguridad ciudadana, ejército incluido, hacen uso de los mismos en algunos supuestos, como la lucha contra el terrorismo. Al respecto, véase la STEDH (2017) *Tagayeva y otros c. Rusia*.

mas determinante de que éste sea verdaderamente proporcionado. Que la plantilla de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad cuente con una instrucción que le permita gestionar adecuadamente las situaciones a las que se enfrenta resulta esencial para asegurar la resolución de los conflictos de la manera más respetuosa posible con el derecho a la vida de los sujetos implicados[24].

283. La primera ocasión en la que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos trató esta cuestión en profundidad fue la sentencia (1995) *McCann y otros c. Reino Unido* (GS), §§ 211 a 213 (§ 274). El Tribunal apuntó que los agentes del SAS estaban entrenados para que, una vez se abriera fuego, dispararan hasta matar a quien se enfrentaran. El acto reflejo que, en este sentido, se había generado en ellos no se ajustaba al nivel de cuidado en el manejo de las armas de fuego esperable de los responsables de la aplicación de las leyes en una sociedad democrática, incluso cuando se enfrentaran a terroristas peligrosos, y suponía una deficiencia en la preparación de la operación que, junto con otros facotres, vulneró el artículo 2 CEDH.

Algunos años después, el Tribunal de Estrasburgo volvió a pronunciarse sobre esta cuestión, con más precisión, en la sentencia (2005) *Natchova y otros c. Bulgaria* (GS)[25]. En el § 97 de la resolucuión, afirmó, como principio básico que

> «les représentants de la loi doivent être formés pour être à même d'apprécier s'il est ou non absolument nécessaire d'utiliser les armes à feu, non seulement en suivant la lettre des rè-

24 La influencia notable de la formación en el correcto uso de la fuerza armada queda patente en el volumen de trabajos en materia policial que la analiza. A modo de muestra, pueden citarse: De Sanctis, F.: "What duties do states have with regard to the rules of engagement and the training of security forces under article 2 of the European Convention on Human Rights?", *International Journal of Human Rights*, 10, 2006, y Vespucci, J.: *Education Level and Police Use of Force. The Impact of a College Degree*, Nueva York, Springer, 2020.

25 Breve resumen de los hechos en § 223.

> glements pertinents mais aussi en tenant dûment compte de la prééminence du respect de la vie humaine en tant que valeur fondamentale».

Más adelante, en esta línea, añadió que la determinación de si y en qué circuntancias debían utilizarse armas de fuego para detener a una persona que intentaba huir debía basarse, además de en disposiciones jurídicas precisas y la información disponible, en una formación adecuada (§ 103).

Esta doctrina se ha mantenido a lo largo de los años y está presente en numerosas sentencias[26]. Además, en otras muchas pueden encontrarse pequeñas precisiones y matizaciones a la misma. Así, las SSTEDH (2012) *Sašo Gorgiev c. la Antigua República Yugoslava de Macedonia*, § 51, y (2020) *Andreea-Marusia Dumitru c. Rumanía*, § 103, hacen referencia, específicamente, a la necesidad de una formación técnica de los policías en relación con las armas. Igualmente, la STEDH (2019) *Chebab c. Francia*, § 81, muestra una posición más flexible, y ciertamente razonable, al ajustar el juicio sobre la formación del agente implicado a la heterogeneidad de la labor policial. En ella se reconoce que, en la valoración de la proporcionalidad de la actuación policial, la detención de un individuo armado, debe considerarse que el agente pertenecía a la brigada canina y no a la de anticriminalidad, lo que, aunque no se dijera expresamente, debió influir directamente en la formación recibida.

284. La normativa nacional ha prestado atención a la formación de los agentes de policía en relación con el uso de las armas. Además del artículo 6.2 LO-

26 En el sentido expuesto: sentencias (2005) *Kakoulli c. Turquía*, §§ 110 y 114; (2010) *Wasilewska y Kałucka c. Polonia*, § 47; (2011) *Giuliani y Gaggio c. Italia* (GS), §§ 250, 255 y 256; (2014) *Guerdner y otros c. Francia*, §§ 64 a 69, y (2022) *Pârvu c. Rumanía*, § 74. Igualmente, pueden encontrarse referencias más sucintas a esta cuestión en las SSTEDH (2004) *Makaratzis c. Grecia* (GS), § 70; (2005) *Bubbins c. Reino Unido*, § 150; (2005) *Hamiyet Kaplan y otros c. Turquía*, §§ 51 y 54; (2007) *Huohvanainen c. Finlandia*, § 107; (2011) *Soare y otros c. Rumanía*, § 135, y (2019) *Chebab c. Francia*, § 81.

FCS, según el cual la formación y perfeccionamiento de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se adecuará a los principios señalados en el artículo 5 LOFCS y tendrá carácter profesional y permanente, la normativa propia de cada cuerpo policial contiene un vasto conjunto de disposiciones al respecto. En este sentido, pueden destacarse los artículos 24.2 LOPPN y 22.3 RDCNP, en el que se establece la capacitación y actualización de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía en el uso de las armas[27].

C. La existencia de un marco legal que regule el uso de las armas

285. Uno de los puntos más importantes en la planificación de las operaciones policiales que impliquen el uso potencialmente letal de armas es el establecimiento de un marco legal que, además de autorizarlas, regule adecuadamente la utilización de estos instrumentos, especialmente las armas de fuego como aquéllos de mayor potencial lesivo. Ello, que constituye una

27 Una cuestión diferente es si la formación que está normativamente prevista y se imparte en la práctica a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad es de una calidad suficiente. La respuesta, probablemente, ni esté en las normas jurídicas ni sea única para todos los cuerpos y unidades del Estado. A esta problemática se han aproximado, entre otros: Díaz Fernández, A. M. y Solari Merlo, M. M.: "Resultados criminológicos obtenidos en el 'Estudio jurídico-criminológico del uso de las defensas policiales y de las técnicas de intervención policial'", en Ruiz Rodríguez, L. R., Lorente Acosta, J. A. y Ayuso Vilacides, J. (coords.): *Estudio multidisciplinar de la operativa y del uso de la fuerza policial...*, *op. cit.*; Solari Merlo, M. M.: "Ficha técnica", en Ruiz Rodríguez, L. R. (dir.): *La formación policial...*, *op. cit.*, y Terradillos Basoco, J. M.: "Intervención policial lesiva y cumplimiento de un deber como causa de justificación", en Ruiz Rodríguez, L. R. (dir.): *La formación policial...*, *op. cit.*, pp. 141 a 144. Asimismo, hay un seguimiento por la doctrina de los nuevos métodos de adiestramiento policial que van surgiendo (v. gr.: Castillo Moro, M.: *Tácticas, técnicas y protocolos para las fuerzas y cuerpos de seguridad. Un estudio de la praxis profesional, desde un análisis jurídico, sociológico y operativo*, Murcia, Laborum, 2019, pp. 211 a 225).

obligación autónoma derivada del derecho a la vida, tiene por objetivo encauzar la dinámica policial para que ésta se desarrolle conforme al Convenio de Roma[28] y al resto del ordenamiento jurídico.

286. Una de las referencias más importantes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la materia es la sentencia (2004) *Makaratzis c. Grecia* (GS). En esta resolución se señala que la no regulación y el abandono a la arbitrariedad de la actuación de los agentes son incompatibles con el respeto efectivo de los derechos humanos, de modo que las operaciones policiales, además de estar autorizadas por el derecho nacional, deben estar suficientemente reguladas por el mismo, en el marco de un sistema de garantías adecuadas y efectivas contra la arbitrariedad y el abuso de la fuerza e, incluso, contra los accidentes evitables. Así, los Estados deben aprobar un marco legal que defina las condiciones limitadas en las que los policías pueden recurrir a la fuerza y usar las armas de fuego «compte tenu des normes internationales élaborées en la matière ([...] par exemple, les " Principes des Nations unies sur le recours à la force " [...])» (§§ 58 y 59).

Establecida esta doctrina general, centrándose en el caso concreto (§ 157), concluyó, en el § 62, que:

> «Au moment des faits litigieux [...] la législation applicable était la loi nº 29/1943 [...]. Cette loi énumérait toute une série de situations dans lesquelles un policier pouvait faire usage d'une arme à feu sans être tenu pour responsable des conséquences. En 1991, un décret présidentiel avait restreint aux seuls " cas de nécessité absolue et lorsque l'ensemble des méthodes moins extrêmes ont été employées " la possibilité d'utiliser des armes à feu dans les circonstances exposées dans la loi de 1943 [...]. Le droit grec ne contenait aucune autre disposition réglementant l'usage des armes pendant les actions policières, et il n'énonçait aucune

28 Barcelona Llop, J.: *La garantía europea del derecho a la vida...*, *op. cit.*, p. 198, y Skinner, S.: *Lethal Force, the Right to Life and the ECHR...*, *op. cit.*, p. 76.

> recommandation concernant la préparation et le contrôle des opérations de police. De prime abord, le cadre juridique [...] ne semble pas suffisant pour offrir le niveau de protection du droit à la vie " par la loi " qui est requis dans les sociétés démocratiques contemporaines en Europe».

Esta censura se repitió, a mayor abundamiento, en parágrafos siguientes, en los que el Tribunal de Estrasburgo señaló como una de las causas de la caótica sucesión de hechos la falta de un marco legal adecuado regulador de la intervención. Entre otras críticas, se tilda a la legislación vigente en ese momento de obsoleta e incompleta para una sociedad democrática moderna, carente de directrices y criterios claros en relación con el uso de la fuerza (§ 70). En virtud de lo anterior, consideró que Grecia había incumplido la obligación normativa que se deducía del artículo 2 CEDH y, en consecuencia, vulnerado el mismo (§ 71).

287. Ésta es una doctrina consolidada, presente en numerosas resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos[29], si bien requiere, al menos, dos precisiones adicionales.

288. En relación con el contenido que debería tener el marco legal nacional, el Tribunal de Estrasburgo hace referencia de manera recurrente a la normativa internacional y, especialmente, a los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, de las Naciones Unidas. Estas referencias deben en-

29 En este sentido: sentencias (2005) *Natchova y otros c. Bulgaria* (GS), §§ 96, 97 y 99 a 105; (2006) *Erdoğan y otros c. Turquía*, §§ 68, 69 y 77 a 79; (2009) *Leonidis c. Grecia*, §§ 53, 56, 65 y 66; (2011) *Soare y otros c. Rumanía*, §§ 128 a 137; (2020) *Andreea-Marusia Dumitru c. Rumanía*, §§ 86 a 88 y 97 a 99, y (2022) *Pârvu c. Rumanía*, §§ 73 y 74. A nivel académico, se han hecho eco de esta jurisprudencia: Barcelona Llop, J.: *La garantía europea del derecho a la vida...*, *op. cit.*, pp. 198 a 208; De Sanctis, F.: "What duties do states have...", *op. cit.*; Hessbruegge, J. A.: *Human Rights and Personal Self-Defense...*, *op. cit.*, pp. 117 a 124, y Skinner, S.: *Lethal Force, the Right to Life and the ECHR...*, *op. cit.*, pp. 76 a 80.

tenderse hechas a su propia jurisprudencia sobre el artículo 2 CEDH y a los textos internacionales en que se ha apoyado para interpretarlo. No parece acertado considerar que esté haciendo una remisión en bloque a todas las normas y textos internacionales con trascendencia en la materia, pues eso desbordaría su competencia *ratione materiae*. Tampoco resultaría prudente pensar que estuviese asumiendo los mismos como contenido declarado del derecho a la vida. Ni siquiera los Principios de las Naciones Unidas. Una declaración de esta magnitud requeriría un pronunciamiento más claro y los debidos matices para coordinar todo ese cuerpo, máxime considerando el volumen y la heterogeneidad del mismo[30]. Así, habrá que estar a las ideas concretas que, al respecto, vaya señalando.

En este sentido, se ha indicado que la ley nacional debe incluir, entre otros extremos: en casos de arrestos, que el recurso a las armas de fuego esté subordinado a una evaluación de la naturaleza de la infracción cometida por el fugitivo y de la amenaza que representaba[31]; la formación suficiente de los agentes de policía en relación con el empleo de las mismas[32]; el deber de efectuar advertencias previas antes de abrir fuego[33] o los tipos de armas de fuego y municiones permitidas (STEDH [2017], *Tagayeva y otros contra Rusia*, §§ 592 y 598). Asimismo, se ha señalado que no puede permitir la fuer-

30 En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando ha asumido los Principios de la Naciones Unidas en este campo, se ha pronunciado en términos claros (véase la sentencia de 5 de julio de 2006, *Montero-Aranguren y otros* (*Retén de Catia*) *contra Venezuela*, § 75).

31 SSTEDH (2005) *Natchova y otros* c. *Bulgaria* (GS), § 96; (2010) *Wasilewska y Kałucka c. Polonia*, § 45; (2014) *Guerdner y otros c. Francia*, § 64, y (2022) *Pârvu c. Rumanía*, § 73.

32 SSTEDH (2005) *Natchova y otros* c. *Bulgaria* (GS), § 97; (2010) *Wasilewska y Kałucka c. Polonia*, § 47; (2014) *Guerdner y otros c. Francia*, § 64, y (2022) *Pârvu c. Rumanía*, § 74.

33 SSTEDH (1999) *Oğur c. Turquía* (GS), § 82; (2006) *Erdoğan y otros c. Turquía*, § 79; (2011) *Soare y otros c. Rumanía*, §§ 132 y 135; (2020) *Andreea-Marusia Dumitru c. Rumanía*, § 99, y (2023) *Nika c. Albania*, § 152.

za potencialmente letal para la protección de la propiedad privada (STEDH [2023] *Nika c. Albania*, §§ 150 y 151).

Existen, no obstante, resoluciones en las que se aprecia un menor rigor, considerándose suficiente la existencia de alguna ley con un tenor literal análogo al artículo 2.2 CEDH (SSTEDH [1995] *McCann y otros c. Reino Unido* [GS], §§ 154 y 155, y [2006] *Perk y otros c. Turquía*, §§ 55 y 60), en la que el uso de las armas de fuego esté sujeto, meramente, a una condición de proporcionalidad afin a la acuñada por el Tribunal (STEDH [2007] *Huohvanainen c. Finlandia*, § 107) o, en una posición intermedia, en la que se exija que la fuerza armada cumpla esta última condición y se incluya, asimismo, algún matiz de la jurisprudencia estrasburguesa, como que, en supuestos de legítima defensa, la agresión repelida sea actual (STEDH [2011] *Giuliani y Gaggio c. Italia* (GS), §§ 208 a 215, y DTEDH [2018] *Mendy c. Francia*, § 35).

Esta falta de consistencia[34] y de precisión hacen difícil poder enunciar de una manera completa, precisa y cierta los requisitos exigidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos a los marcos legales nacionales reguladores de la fuerza armada policial potencialmente letal. Por lo que hace a su extensi*ón material, a las materias que deb*erían comprender, parece que lo más probable es que se vaya progresivamente afianzando la exigencia de prever y normar todos aquellos extremos sobre los que se vaya formando un cuerpo doctrinal en Estrasburgo (v. gr. la formación policial o la dotación armamentística de los agentes). Asimismo, resulta lógico pensar que, en los próximos años, esta jurisprudencia vaya a experimentar un ensanchamiento y comenzar a prestar atención a otras armas distintas de las de fuego con potencial letal, como los dispositivos electrónicos de control (*§* 159). La STEDH (2023) *V. c. la República Checa* ya ha inciado esta evolución, exigiendo que los Estados regulen el uso policial de los mismos (§ 102), incluso ha expresado que no es suficiente someter su empleo a un génerico principio de proporcionalidad (§ 104), pero aún resta camino por recorrer. Por lo que hace a la

34 Hessbruegge, J. A.: *Human Rights and Personal Self-Defense...*, *op. cit.*, pp. 120 y 121.

precisión con la que se deberían regular estas materias, puede apreciarse en la jurisprudencia analizada una similitud entre la misma y la más acabada de la calidad de la ley, propia de las restricciones de los derechos reconocidos en el Convenio de Roma condicionales o no intangibles[35]. Incluso en la sentencia (2005) *Natchova y otros c. Bulgaria* (GS), § 99, se hace referencia a la necesidad de publicación de las leyes, exigencia consolidada en este ámbito. Esta doctrina podría continuar su desarrollo en esta dirección[36].

289. El concepto de ley, *loi* o *law*, que aparece en el artículo 2 CEDH, entre otros preceptos, constituye un concepto autónomo del Convenio de Roma. Así, el mismo, al igual que todos aquellos términos que derivan de él, deben interpretarse en el sentido atribuido por el Tribunal de Estrasburgo[37]. *É*ste, para no forzar la distinción entre países del *common law* y continentales,

35 La similitud entre estas dos líneas jurisprudenciales no debe confundirse con la de su fundmento, en el que divergen, respondiendo a planteamientos de fondo diferentes (Barcelona Llop, J.: *La garantía europea del derecho a la vida...*, *op. cit.*, pp. 198 y 199).

36 A pesar de que no puede entrarse en la exposición de la doctrina de la calidad de la ley, cuya extensión y detalle desbordan la presente obra, pueden citarse, para mejor referencia, los trabajos de Romainville, "La protection de l'État de droit par la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour européenne et l'exigence de légalité", *RDLF*, chronique 33, 2019, y Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 205 a 207.

37 El Convenio Europeo de Derechos Humanos se aplica en un grupo amplio de Estados con ordenamientos y tradiciones jurídicas diversas y, dado que su finalidad es conseguir que todos ellos garanticen un estándar mínimo en materia de derechos humanos, no resulta posible que cada uno interprete sus términos de conformidad con su derecho interno. Esto daría lugar a una aplicación «a la carta» del tratado, lo que generaría desigualdad y menoscabaría su efectividad. Por ello, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha ido desarrollando un aparato de conceptos autónomos, de interpretaciones autónomas de sus términos, apartándose del sentido y la naturaleza que se les atribuya en cada uno de los Estados contratantes (García Pérez, O.: "Los conceptos autónomos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las cuestiones procesales: un tema pendiente", en Sánchez Hernández, C., Palma, M. F., García Pérez, O. y Prata Roque,

ha adoptado una concepción amplia del término, de carácter material, no formal. Se entiende, por tanto, por ley, a efectos del Convenio, no sólo la ley *stricto sensu*, sino el conjunto de los textos jurídicos en vigor y la jurisprudencia que los interpreta (sentencias [1990] *Kruslin c. Francia*, § 29, y [2015] *Ebrahimian c. Francia*, § 48)[38]. No entran en el concepto de ley, por el contrario, las instrucciones administrativas, no dictadas en el ejercicio de un poder normativo, sino meramente jerárquico (sentencia [2007] *Frérot c. Francia*, § 52)[39].

290. El Comité de Derechos Humanos también se ha pronunciado sobre la necesidad de que exista un marco legal que regule el uso de las armas por la policía. Ello lo ha hecho en términos afines al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, si bien más contundentes. Es por esta claridad que merece ser destacada la observación general nº 36, § 19, en la que se afirma que «[e]l deber de proteger por ley el derecho a la vida exige que todo motivo de fondo que se invoque para justificar la privación de la vida esté prescrito por la ley y definido con la suficiente precisión como para evitar una interpretación o aplicación excesivamente amplia o arbitraria» y que «la ley debe controlar y limitar estrictamente las circunstancias en que esas autoridades pueden privar de la vida a una persona».

M. [dirs.]: *La influencia de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Derecho interno*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 291 y 292).

38 García Pérez, O.: "Los conceptos autónomos...", *op. cit.*, pp. 295 a 297, y Sudre, F.: *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 205.

39 Sudre, F.: *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 205. No obstante, la sentencia (2014) *Guerdner y otros c. Francia*, §§ 64 a 69, consideró adecuado el marco legal existente en Francia, aplicable a los hechos enjuiciados, compuesto, en una medida importante, de instrucciones administrativas, lo que constituye un factor más de incertidumbre en este ámbito. La sentencia (2024) *Alkhatib y otros c. Grecia*, § 131, planteó el problema de la confidencialidad de las normas por las que se rige el uso policial de las armas, si bien no llegó a entrar en él por considerar que había otras deficiencias normativas suficientes para declarar la violación por Grecia del artículo 2 CEDH.

291. A la luz de lo anterior, cabe preguntarse si el marco normativo español cumple las exigencias internacionales, lo que es dudoso. Préstese atención, solamente, a cuatro claves. En primer lugar, el artículo 5.2 d) LOFCS contiene una habilitación muy amplia para el uso de la fuerza potencialmente letal, riesgos graves para la seguridad ciudadana, que contrasta, a pesar de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha ido perfilándola, con la lista, más concreta, del artículo 2.2 CEDH. En segundo lugar, el artículo 5.2 d) LOFCS no contiene referencia expresa a los deberes de control y preparación de las operaciones policiales, que solamente pueden entenderse incluidos en el mismo con una interpretación pro derecho a la vida. En tercer lugar, la regulación de los tipos de armas que pueden portar los policías presenta deficiencias estructurales que la alejan, también, de los estándares deseables. En cuarto lugar, la porta del arma de fuego reglamentaria fuera de servicio está regulada para los cuerpos autonómicos y locales, no así para los estatales.

Parece, por tanto, conveniente una reforma y ampliación de la normativa nacional que precisara algunas cuestiones y cubriera las lagunas dejadas por las indecisiones competenciales, el afán de mantener secreta la ordenación de algunas materias y la reticencia histórica a someter la labor policial a una regulación detallada[40]. El dogma que se repite en algunos círculos de que no

40 En los siglos XIX y XX se planteó en Europa la cuestión de en qué medida la policía tenía que estar habilitada por el ordenamiento jurídico para actuar. Algunos de los mayores exponentes en esta materia fueron Mayer, con su célebre *Derecho administrativo alemán* (tomo II, Buenos Aires, Depalma, 1982), Merkl, autor de la *Teoría General del Derecho Administrativo* (Granada, Comares, 2004), o Ranelletti y "La polizia di sicurezza" del *Primo Trattato completo di Diritto amministrativo italiano* de Vittorio Emanuele Orlando (volumen IV, Milán, Società Editrice Libraria, 1897) (se citan las ediciones consultadas). Este tema penetró en España, donde fue abordado, también, por grandes administrativistas. En este sentido, pueden destacarse los trabajos de Carro-Fernández Valmayor, J. L.: "Los problemas de la coacción directa y el concepto de orden público", *op. cit.*, y Rebollo Puig, M.: "La peculiaridad de la policía administrativa y su singular adaptación al principio de legalidad", *op. cit.* Más recientemente, a raíz de la pandemia de Covid 19: Izquierdo Carrasco, M.: "COVID-19, policía administrativa

es posible establecer pautas detalladas del uso del armamento no parece válido, pues existen indicios muy cualificados de que las mismas se encuentran recogidas en instrumentos paranormativos, generalmente no publicados en ningún diario oficial[41].

y la modulación del principio de legalidad", *op. cit*. En la presente obra no va a profundizarse en el estudio de esta problemática, de gran interés y complejidad, puesto que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por lo que hace a la misma, ha establecido una doctrina que, en la práctica y para Europa, ha venido a cerrar esta polémica, al menos en sus aspectos principales.

41 En Francia, la jurisprudencia estrasburguesa ha llevado, incluso, a la anulación de normas que ampliaban el catálogo del armamento policial por no incluir disposiciones complementarias que garantizasen un uso adecuado de las armas añadidas al mismo. Así ha ocurrido con el *décret nº 2008-993 du 22 septembre 2008 modifiant le décret nº 2000-276 du 24 mars 2000 fixant les modalités d'application de l'article L. 412-51 du code des communes et relatif à l'armement des agents de police municipale*; que añadió los dispositivos electrónicos de control a la lista de armas de cuarta categoría de las que podían disponer los policías municipales. El *arrêt Association réseau d'alerte et d'intervention pour les droits de l'homme*, del *Conseil d'État*, de 2 de septiembre de 2009 (*requêtes* nº 318584, 321715) anuló dicha norma porque el texto, que no preveía «les précautions d'emploi de l'arme, les modalités d'une formation adaptée a son emploi et la mise en place d'une procédure d'évaluation et de contrôle périodique nécessaire à l'appréciation des conditions effectives de son utilisation par les agents de police municipale, méconnait les principes d'absolue nécessité et de proportionnalité dans la mise en oouvre de la force publique» (Levinet, M.: "La «construction» par le juge européen du droit au respect de la vie", en Levinet, M. [dir.]: *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 51 y 52, y Larralde, J.-M.: "L'article 2 de la Convention européenne des droits de l 'homme...", *op. cit.*, p. 197). Podría resultar interesante intentar trasladar esta forma de control normativo a España tanto para el control de constitucionalidad de las leyes como de legalidad de los reglamentos, lo que favorecería el respeto de nuestros compromisos internacionales. En cualquier caso, esta estructura jurídica no parece que venga impuesta por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, al haber señalado el Tribunal de Estrasburgo que el artículo 13 no daba derecho a la existencia de un recurso ante instancias nacionales para recurrir las normas internas por no ser conformes al Convenio de Roma (sentencia [2009] *Branko Tomašic y otros c. Croacia*, §§ 70 a 74).

Además, esta cuestión conecta, en nuestro derecho interno, con el principio de legalidad que rige para la restricción de derechos fundamentales. El uso potencialmente letal de las armas, como medida que afecta directamente al derecho a la vida, requiere, en el marco que establece nuestra Constitución, de habilitación legal (arts. 53.1 y 81.1 CE). Esta exigencia no se limita a una simple *interpositio legislatoris*, sino que es necesario un mínimo de calidad de la ley. El Tribunal Constitucional no se ha pronunciado aún sobre este punto en relación con la coacción armada policial, pero, de hacerlo, no sería descabellado (incluso, sería conveniente) que se inspirara en la jurisprudencia estrasburguesa expuesta[42].

IV. LA TUTELA PENAL DE LAS VÍCTIMAS

1. INTRODUCCIÓN

292. Los principios expuestos hasta este punto encauzan la actuación policial en lo que al uso potencialmente letal de las armas se refiere. No obs-

42 En relación con el principio de legalidad y los derechos fundamentales, en el ámbito policial, pueden tomarse como referencias los trabajos de Barcelona Llop: *El régimen jurídico de la policía de seguridad*, *op. cit.*, pp. 256 a 258; "Injerencias policiales en derechos fundamentales y habilitación legal", en Vaquer Caballería, M., Moreno Molina, A. M. y Descalzo González, A. (coords.): *Estudios de Derecho Público en homenaje a Luciano Parejo Alfonso*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, y "Actuaciones para el mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana...", *op. cit.*, pp. 622 a 635. Asimismo, a nivel jurisprudencial, puede resultar interesante la STC 145/2014, de 22 de septiembre, FJ 7, citada por el autor. En el ámbito puramente administrativo, señala Santamaría Pastor que, en la policía, como forma de actuación de la Administración pública, que él denomina actividad de ordenación, rige, junto con el principio de reserva de ley, el *principio de especificación*, que establece un mínimo de precisión en la previsión de poderes de intervención (*Principios de Derecho Administrativo General II*, *op. cit.*, pp. 214 a 216).

tante, a pesar de su importancia, son, por sí solos, insuficientes. Resultan necesarios, asimismo, mecanismos que los refuercen, castigando a los responsables de sus violaciones y ofreciendo a las víctimas reparación por los daños sufridos. La primera vertiente, objeto del presente apartado, remite al derecho penal aplicable, en estos casos, a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

293. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre esta cuestión. En esta jurisprudencia destacan las sentencias (2001) *Streletz, Kessler y Krenz c. Alemania* (GS) y (2001) *K.-H.W. c. Alemania* (GS), en las que se conoce de las condenas, por los tribunales de la República Federal de Alemania, a ciudadanos de la República Democrática Alemana, altos dignatarios y un miembro del Ejército Nacional del Pueblo, tras la reunificación, por la muerte de varias personas por disparos con armas de fuego mientras huían de este territorio a aquel otro. En los respectivos §§ 89 y 86 de estas resoluciones se señala que el artículo 2 CEDH impone a los Estados el deber primordial de garantizar el derecho a la vida de las personas que se encuentren bajo su jurisdicción estableciendo una legislación penal que disuada de cometer ataques contra la vida de aquéllas respaldada por un mencanismo de aplicación diseñado para prevenirlos, reprimirlos y sancionarlos. Esta doctrina se estructura en dos fases: i) la tipificación como delitos de los ataques contra la vida (apdo. 2) y ii) el establecimiento de un mecanismo procesal a través del cual se apliquen de manera efectiva (apdo. 3). Estas obligaciones pesan sobre los Estados, no sólo respecto de los agentes que ejecutan directamente las agresiones armadas, sino también respecto de aquellos con responsabilidad de mando (STEDH [2014] *Jelić c. Croacia*, § 94)[43].

43 Estas obligaciones afectan tanto a los casos ordinarios en los que un policía actúa en condición de tal como a los que lo hace desconectado de la labor policial. No obstante, debido al régimen de dedicación profesional de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad vigente en España, a efectos del Convenio Europeo de Derechos Humanos, estos agentes mantienen en todo caso la condición de agentes estatales (§§ 149 a 153 y 236).

2. LA TIPIFICACIÓN PENAL DE LOS EXCESOS POLICIALES EN EL USO DE LAS ARMAS

294. La tipifcación penal de los excesos policiales en el uso potencialmente letal de las armas tiene sus raíces en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que la establece como un deber de los Estados (apdo. A), lo que es reforzado por la doctrina del Comité de Derechos Humanos (apdo. B). Esta jurisprudencia, en cambio, contrasta con la del Tribunal Constitucional, que se opone a ella en su concepción e interpretación de los derechos fundamentales (apdo. C). En cualquier caso, el Código Penal español recoge un catálogo suficiente de tipos para dar cumplimiento a las exigencias estrasburguesas (apdo. D).

A. La tipificación penal de los excesos policiales en el uso de las armas en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

295. El artículo 2 CEDH establece la obligación positiva para los Estados de establecer una legislación penal que castigue a los responsables de intervenciones policiales armadas que vulneren el derecho a la vida (§ 293)[44].

296. Fiel al carácter de *ultima ratio* del derecho penal, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que el recurso al mismo sólo resulta necesario cuando los ataques al derecho a la vida hayan sido intencionados; en

44 En este sentido, además de las SSTEDH (2001) *Streletz, Kessler y Krenz c. Alemania* (GS), § 89, y (2001) *K.-H.W. c. Alemania* (GS), § 86: SSTEDH (2009) *Mikayil Mammadov c. Azerbaiyán*, § 99, y (2010) *Bektaş y Özalp c. Turquía*, § 49.

caso contrario, es suficiente la previsión de vías de reacción civiles, administrativas o disciplinarias (sentencias [2009] *Mikayil Mammadov c. Azerbaiyán*, § 101, y [2016] *Kotelnikov c. Rusia*, §§ 99 a 101).

297. El concepto de derecho penal, en el marco del Convenio de Roma, es un concepto autónomo que debe interpretarse en el sentido fijado por el Tribunal de Estrasburgo[45]. Éste ha establecido tres criterios, conocidos como criterios *Engel*, por tener su origen en la sentencia (1976) *Engel y otros c. Países Bajos*, § 82, para determinar si un marco normativo tiene carácter penal: i) la calificación en derecho interno, ii) la naturaleza de la infracción y iii) la gravedad de la sanción[46]. El primer criterio es sólo un punto de partida, ya que, según la lógica de los conceptos autónomos, el Tribunal no está vinculado por las calificaciones nacionales[47]. El segundo criterio, de más peso, se desglosa en varios subcriterios, en los que no resulta necesario entrar, pues la naturaleza de la conducta castigada viene ya calificada por la jurisprudencia expuesta. El tercer criterio es el que permite, en la práctica, con mayor frecuencia, determinar el carácter penal de una medida[48]. En este sentido, las penas privativas de libertad se consideran propias del derecho penal, salvo que, por su naturaleza, duración o modalidades de ejecución no causaran un perjuicio importante (SSTEDH [1976] *Engel y otros c. Países Bajos*, § 82; [1984] *Campbell y Fell c. Reino Unido*, § 72, y [2003] *Ezeh y Connors c. Reino Unido* [GS], § 126), lo que será algo absolutamente excepcional.

45 Sobre el concepto de derecho penal en el Convenio Europeo de Derechos Humanos: García Pérez, O.: "Los conceptos autónomos...", *op. cit.*

46 Sudre, F.: *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 578. La sentencia *Engel y otros c. Países Bajos* es la primera de una larga serie en la que se incluyen las sentencias (1984) *Oztürk c. Alemania*, § 50; (1984) *Campbell y Fell c. Reino Unido*, § 69; (1994) *Bendenoun c. Francia*, § 45; (2003) *Ezeh y Connors c. Reino Unido* (GS), § 82, y (2006) *Jussila c. Finlandia* (GS), § 30.

47 Milano, L.: "Les sanctions « pénales »", en Sudre, F. (dir.): *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, *op. cit.*, pp. 299 y 300.

48 *Ibid.*, p. 297.

Parece razonable pensar que el rigor estrasburgués al interpretar el artículo 2 CEDH, exigiendo a los Estados el castigo mediante el derecho penal de las violaciones de este precepto por los agentes de policía, alude concretamente a este último criterio y persigue garantizar una cierta gravedad en las sanciones de estos comportamientos. De esta manera se refuerzan los fines preventivos y represivos que inspiran esta doctrina, evitando connivencias indeseables entre los líderes políticos de un Estado y la policía, así como la instrumentalización de ésta por aquéllos.

298. Evidentemente, en aquellos supuestos en los que los ataques armados de los miembros de la policía no vulneren el derecho a la vida de las personas objeto de los mismos, por ser acordes a los principios expuestos en el capítulo III, no será necesario que la legislación penal imponga su castigo, resultando admisibles las disposiciones que, siguiendo una u otra técnica jurídico-penal, excluyan la pena para estos hechos; por ejemplo, en casos de legítima defensa, cuando la regulación nacional de la misma sea respetuosa con los estándares marcados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH [2013] *Aydan c. Turquía*, §§ 93 a 103, y [2019] *Fountas c. Grecia*, § 86)[49].

B. La tipificación penal de los excesos policiales en el uso de las armas en la doctrina del Comité de Derechos Humanos

299. El Comité de Derechos Humanos también se ha pronunciado sobre la tipificación como delitos de los excesos policiales en el uso potencial-

49 En este sentido: Ashworth, A.: "The European Convention and the Criminal Law", en Beatson, J. y Smith, T. (eds.): *The Human Rights Act and the Criminal Justice and Regulatory Process*, Oxford, Hart Publíshing, 1999, pp. 37 a 44, y Buxton, R.: "The Human Rights Act and the Substantive Criminal Law", *Criminal Law Review*, 5, 2000, pp. 331 a 340.

mente letal de las armas y ha sentado una interpretación del artículo 6 PIDCP más estricta y garantista que la acuñada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el artículo 2 CEDH. En la observación general nº 36, § 20, se establece que los Estados deben promulgar un marco jurídico de protección que incluya la prohibición penal efectiva de todas las manifestaciones de violencia o incitación a la violencia que puedan resultar en la privación de la vida, «como el homicidio intencional o negligente [o] el empleo innecesario o desproporcionado de armas de fuego»; las sanciones penales impuestas por esos delitos deben ser acordes con su gravedad. Frente a la doctrina estrasburguesa, el Comité de Derechos Humanos requiere la protección penal frente a las intervenciones policiales potencialmente letales tanto intencionales como negligentes y, particularmente, frente a todo empleo innecesario o desproporcionado de las armas de fuego.

Estas ideas se refuerzan en el § 27, en el que se señala que las investigaciones por estos delitos deben examinar la responsabilidad jurídica de los altos funcionarios respecto de las violaciones del derecho a la vida cometidas por sus subordinados, así como que, habida cuenta de la importancia del derecho a la vida, los Estados, por lo general, deben abstenerse de abordar las violaciones del artículo 6 PIDCP mediante la mera imposición de medidas administrativas o disciplinarias, requiriéndose normalmente una investigación penal.

300. No obstante, este órgano internacional no ha precisado qué debe entenderse por derecho penal. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es un tratado internacional universal y un concepto como el de derecho penal puede identificarse con realidades diferentes en cada Estado desde el punto de vista de su derecho interno y de sus instituciones. Ante esta falta de certeza de a qué garantías concretas hace referencia el Comité, la doctrina expuesta debe tomarse con suma cautela.

C. La tipificación penal de los excesos policiales en el uso de las armas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

301. A pesar de que la afirmación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del deber estatal de tipificar como delitos los excesos policiales en el uso potencialmente letal de las armas es clara y determinante, el Tribunal Constitucional se muestra, sobre este particular, muy distante de aquél. En varias ocasiones ha señalado que el *ius puniendi* del Estado no puede subsumirse en derecho fundamental alguno. Uno de los pronunciamientos más claros al respecto se contiene en la sentencia 41/1997, de 10 de marzo, FJ 4:

> «[L]a tutela penal no se anuda inmediatamente a la realización de cualquier conducta vulneradora de derechos fundamentales; sino que, para que pueda desplegar sus efectos, precisa la mediación de la ley, que es la que define los casos y circunstancias que dan lugar a la estimación del delito y a la aplicación de su consecuencia jurídica, la pena. La potestad punitiva, en cuanto poder concreto de castigar hechos concretos, nace, pues, de la ley, no de la Constitución. Y, si bien la Constitución consagra en su art. 25.1 el principio de legalidad, como derecho a no ser condenado ni sancionado sino por acciones u omisiones legalmente previstas, no existe un "principio de legalidad invertido", esto es, un derecho fundamental de la víctima a obtener la condena penal de otro, haya o no vulnerado sus derechos fundamentales, pues éstos son derechos de libertad, e introducir entre ellos la pretensión punitiva supondría alterar radicalmente su sentido».

Esta doctrina, aunque no siempre ha sido constante, puede considerarse, actualmente, consolidada[50].

50 En el mismo sentido de la STC 41/1997, de 10 de marzo, FJ 4: STC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 3; ATC 365/2008, de 17 de noviembre, FJ 3, y STC 9/2024, de 17 de

302. El *ius puniendi* del Estado se ejerce a través de varios poderes: el Legislativo, encargado de aprobar las leyes penales; el Judicial, encargado de aplicarlas, y el Ejecutivo, encargado, en buena medida, de investigar los delitos y de hacer efectivo el cumplimiento de las penas impuestas, en especial, de las privativas de libertad[51]. La doctrina constitucional expuesta supone negar que del derecho a la vida pueda derivarse una obligación estatal de tipificar vulneraciones del mismo. No obstante, la transcendencia práctica de esta posición es muy reducida, pues parece muy alejado de las coordenadas político-criminales actuales un movimiento descriminalizador o despenalizador[52] en esta materia. En cualquier caso, sería conveniente un replanteamiento por el Tribunal Constitucional de su jurisprudencia a fin de alinearla con el canon internacional y dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 10.2 CE.

D. Los delitos por excesos policiales en el uso de las armas en el Código Penal

303. Con independencia de las discrepancias entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (apdo. A) y el Tribunal Constitucional (apdo. C) en relación con la obligación de tipificar penalmente los excesos policiales en el

enero, FJ 5. En sentido contrario se ha pronunciado Doménech Pascual en "Los derechos fundamentales a la protección penal", *REDC*, 78, 2006, especialmente pp. 338 y 339.

51 Orts Berenguer, E. y González Cussac, J. L.: *Introducción al Derecho Penal. Parte General*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 26 y 27.

52 Desde una perspectiva terminológica, se habla de descriminalización para hacer referencia a la expulsión del derecho penal de figuras que se incorporan al derecho administrativo sancionador. La expresión despenalización se reserva para situaciones en las que se deja de punir la conducta (Gómez Tomillo, M.: "Seguridad ciudadana, descriminalización y garantías", en Izquierdo Carrasco, M. y Alarcón Sotomayor, L. [dirs.]: *Estudios sobre la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana*, *op. cit.*, p. 280).

uso potencialmente letal de las armas, el Legislador español ha asumido esta labor previendo en el Código Penal un catálogo suficiente de delitos a los que reconducir estas actuaciones de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Ello tanto para las muertes y lesiones intencionadas, cuyo castigo penal exige el Tribunal de Estrasburgo, como para las no intencionadas (§ 296). Los delitos intencionados tienen la consideración de tales a efectos del Convenio Europeo de Derechos Humanos, pues las penas que llevan aparejadas cada uno de ellos son de prisión (§ 297)[53].

304. Este catálogo de delitos se contiene en el título I del libro II del Código Penal, del homicidio. En él destacan los artículos 138 a 140 bis, en los que se castiga el homicidio doloso, y los artículos 142 a 142 bis, en los que se castiga el homicidio imprudente; todos ellos, delitos de resultado: la muerte del sujeto pasivo. La legislación penal de los homicidios dolosos resulta bastante abigarrada; en ella se suceden, además del tipo básico (art. 138.1 CP), que incluye tanto el dolo directo como el eventual, una notable cantidad de tipos agravados, superagravados e hiperagravados. Ello hace muy prolijo cualquier análisis que se pretenda hacer, con un mínimo de detalle, de esta casuística[54].

Existen, no obstante, dos supuestos fronterizos que merecen una especial referencia. El primero se da cuando cuando se realiza una conducta potencialmente letal, con dolo de matar, que desemboca en daños a la víctima

53 Las muertes y lesiones intencionadas pueden identificarse con los delitos dolosos y las no intencionadas, con los imprudentes. Debido a que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos resuelve los asuntos de que conoce desde el punto de vista de los derechos humanos, no desde la dogmática penal, resulta incierto el encaje del dolo eventual en su noción de intencionalidad. No obstante, ésta es una cuestión de escasa relevancia práctica, pues la legislación penal española castiga tanto lo exigido como lo no exigido por el Tribunal de Estrasburgo.

54 Un estudio detallado de la cuestión en Álvarez García, F. J.: "Homicidio" y "Asesinato", en Álvarez García, F. J. (dir.) y Ventura Püschel, A. (coord.): *Tratado de Derecho Penal. Parte especial (I). Delitos contra las personas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2024.

propios del delito de lesiones; en este caso, los hechos se castigan como una tentativa de homicidio (arts. 16, 62 y 138.1 CP) (SSTS, Sala de lo Penal, de 28 de octubre de 1995; 1404/1997, de 22 de noviembre; 33/2002, de 23 de enero, y 258/2016, de 1 de abril)[55]. El segundo se da cuando se realiza una conducta potencialmente letal, con dolo de lesionar, que causa la muerte a la víctima por imprudencia; en este caso de preterintencionalidad, los hechos se castigan acudiendo al concurso ideal entre el delito de lesiones dolosas y el homicidio imprudente[56].

Este conjunto de tipos penales resulta de aplicación con independencia de que los agentes se encuentren en el desempeño ordinario de sus funciones o actuando al margen de las mismas, pues no hacen distinción al respecto[57].

---

55 En este sentido: Morales Prats, F.: "Artículo 138", en Quintero Olivares, G. (dir.) y Morales Prats, F. (coord.): *Comentarios al Código Penal Español. Tomo I*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2016, pp. 960 y 961.

56 Álvarez García, F. J.: "Homicidio", *op. cit.*, pp. 61 y 62. Los delitos de lesiones están recogidos en el título III del libro II del CP. Un estudio detallado de los mismos en Álvarez García, F. J.: "Lesiones (I)" y "Lesiones (II)", en Álvarez García, F. J. (dir.) y Ventura Püschel, A. (coord.): *Tratado de Derecho Penal. Parte especial (I)*..., *op. cit*., y Hava García, E.: "Estudio jurídico-criminológico del uso de las defensas policiales y de las técnicas de intervención policial: delitos de lesiones", en Ruiz Rodríguez, L. R., Lorente Acosta, J. A. y Ayuso Vilacides, J. (coords.): *Estudio multidisciplinar de la operativa y del uso de la fuerza policial*..., *op. cit*.

57 Además de estos tipos, en los supuestos de especial gravedad en los que se atente contra la integridad moral de las víctimas, resultan de aplicación los de los artículos 174.1 y 175 CP, que aportan una protección añadida a aquéllos. No se trata de castigar a través de éstos las lesiones a la vida, sino de punir, separadamente a éstas, las lesiones a la integridad moral que, en ocasiones, puedan ocasionar (SSTS, Sala de lo Penal, 1218/2004, de 2 de noviembre, FJ 3, y 922/2009, de 30 de septiembre, FFJJ 2 y 3). Así lo establece el artículo 177 CP. Empero, habida cuenta de que la casuística recogida en la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo indica que los atentados a la integridad moral no acompañan con naturalidad a las muertes ocasionadas por la policía en el uso de las armas, no se va a profundizar en la materia. Igualmente, los

305. Las páginas siguientes se dedicarán a desarrollar algunas cuestiones de la tutela penal frente a los excesos policiales en el uso potencialmente letal de las armas que requieren una atención especial, bien por las específicas exigencias establecidas por la normativa internacional, bien por su complejidad, como la responsabilidad penal en que pueden incurrir los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad por el empleo negligente de las armas (apdo. a); las causas de justificación aplicables a los delitos señalados (apdo. b) y la responsabilidad penal de los agentes implicados cuando la ejecución de conductas delictivas viene ordenada por los superiores jerárquicos a los subordinados (apdo. c). No obstante, se trata de una selección que no agota las dificultades técnicas de la materia.

a. La responsabilidad penal de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad por el empleo negligente de las armas

306. Los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad pueden incurrir en responsabilidad penal a consecuencia del uso negligente y potencialmente letal de las armas que realicen. En este conjunto de tipos penales (§ 304) son elementos esenciales el dolo, directo o eventual, y la imprudencia, pilares del tipo subjetivo. La concurrencia de uno u otro elemento subjetivo, o de una u otra modalidad del mismo, determina el tipo aplicable. Esta variedad delictual basada en los elementos subjetivos de los tipos plantea dos grandes cuestiones para su recta aplicación: la de la diferenciación entre los delitos cometidos con dolo eventual e im-

agentes de policía, en el uso potencialmente letal de estos medios, pueden cometer otros delitos que no afectan al bien jurídico vida ni están conectados con él, como el delito de desobediencia del artículo 410 CP. A pesar de su relevancia e interés, por su carácter colateral al objeto de la presente obra, tampoco van a ser analizados.

prudencia (apdo. i) y la de la estructura típica de los delitos imprudentes (apdo ii)[58].

i. La diferenciación entre el homicidio imprudente y el doloso

307. La determinación de si una conducta constitutiva de delito de homicidio se realiza mediando dolo o imprudencia puede ser sencilla en aquellos supuestos en que concurre dolo directo. No obstante, esta tarea resulta más compleja cuando debe diferenciarse entre la imprudencia y el dolo eventual.

308. La jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo sobre el dolo eventual y la imprudencia no es sencilla de interpretar. La misma ha ido evolucionando con los años en un proceso de asunción y desarrollo de las construcciones doctrinales que iban apareciendo, lo que la ha hecho altamente dinámica e inestable. Incluso, en cada uno de sus distintos estadios ha adolecido de ciertas discrepancias internas. En todo caso, un estudio de conjunto de este *corpus* que se eleve sobre estas dificultades puntuales permite deducir que la Sala, cuando afronta con la mayor profundidad la diferenciación entre el dolo eventual y la imprudencia, se apoya, de manera cumulativa, en dos criterios: la teoría del consentimiento y la teoría de la representación. En la teoría del consentimiento, hay dolo eventual cuando el autor de un hecho típico, aunque no persigue su realización como un fin, ni

58 La literatura científica existente sobre el dolo y la imprudencia en el derecho penal es abundante. Como base y refuerzo dogmático de la jurisprudencia que, a continuación, se expone, pueden destacarse, entre otros: De la Cuesta Aguado, P. M.: *Tipicidad e imputación objetiva*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996; Sanz-Díez de Ulzurrun Lluch, M.: *Dolo e imprudencia en el Código Penal Español. Análisis legal y jurisprudencial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, especialmente pp. 33 a 337; Quintero Olivares, G.: *Parte General del Derecho Penal,* Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2015, pp. 147 a 170 y 433 a 449, y Muñoz Conde, F. y García Arán, M.: *Derecho Penal. Parte General*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 245 a 273.

lo acepta como de necesario advenimiento junto a la consecución del objetivo propuesto, consiente o asume su eventual producción. En la teoría de la representación, hay dolo eventual cuando la posibilidad de que se produzca el hecho típico se ha representado al autor como próxima, no sólo como posible sino, además, como probable[59].

309. Esta serie jurisprudencial comprende, particularmente, un notable repertorio de homicidios derivados del uso de las armas por la policía. Aunque, por los motivos expuestos, éste debe consultarse con cautela, puede apreciarse de su conjunto que la tendencia dominante en este ámbito concreto, especialmente en las sentencias más recientes, es la misma que impera como regla general: aplicar conjuntamente la teoría del consentimiento y la de la representación[60].

ii. El homicidio imprudente

310. Los delitos de homicidio imprudente se corresponden un conjunto razonablemente amplio de tipos. En primer lugar, se prevé un tipo bá-

59 La sentencia 54/2015, de 11 de febrero, FJ 2, constituye una referencia representativa del estado actual de la jurisprudencia predominante. No obstante, como se ha apuntado, no escasean pronunciamientos, incluso recientes, que parecen primar alguno de los criterios apuntados. En este sentido, las sentencias 421/2020, de 22 de julio, FJ 4, y 614/2022, de 22 de junio, FJ 2, apuntan, como determinante, a la teoría del consentimiento. Estas resoluciones, empero, deben interpretarse, siempre que su tenor literal lo permita, en relación con la doctrina general de la Sala, dándoles encaje en la misma, y no aisladamente.

60 A efectos ilustrativos, puede destacarse la jurisprudencia relativa al uso de armas de fuego para detener a individuos que se encuentran huyendo de la policía (sentencia de 16 de diciembre de 1991, FJ 2), especialmente cuando lo hacen en vehículos a motor (sentencias 33/2002, de 23 de enero, FJ 1, y 258/2016, de 1 de abril, FJ 3), así como la relativa a supuestos de deficiencias en el control de las operaciones policiales por accidentes en el manejo de las armas (sentencias de 15 de abril de 1991, rec. de la acusación particular: FJ 1, y 181/2009, de 23 de febrero, FFJJ 2 y 3).

sico de homicidio imprudente con imprudencia grave (art. 142.1.I CP) y otro con imprudencia menos grave (art. 142.2.I CP). Estos tipos básicos se acompañan de una serie de tipos agravados recogidos en los párrafos sucesivos de cada apartado. Asimismo, el artículo 142 bis CP prevé dos tipos agravados de homicidio con imprudencia grave. A pesar de que la red de conexiones entre todos estos tipos resulta excesivamente prolija para la presente obra[61], por su interés a efectos de la misma, cabe destacar dos tipos agravados especialmente conectados con la fuerza armada policial: por uso de armas de fuego (art. 142.1.III y 2.III CP) y por imprudencia profesional (art. 142.1.IV CP).

311. El análisis exhaustivo de estos tipos excede las posibilidades de la presente obra. No obstante, sí resulta pertinente la referencia a aquellos elementos de los mismos que presentan una identidad propia en relación con la coacción armada de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. En este punto se abren dos caminos: el de la estructura típica de los tipos de homicidio imprudente y, concretamente, el de las normas de cuidado que deben seguir los agentes (apdo. i'), y el de la gradación de la imprudencia, que marca las fronteras internas y externas de la tutela penal (apdo. ii').

i'. La estructura típica del homicidio imprudente: la norma de cuidado

312. La estructura típica de los delitos imprudentes es una materia compleja a la que la doctrina y jurisprudencia penalista han dedicado grandes esfuerzos. El elemento central de estos tipos es la norma de cuidado, fuente del deber de cuidado infringido en el que se basan. Este elemento determina los lindes del derecho penal en relación con las actuaciones armadas negligentes de los agentes de policía.

61 Un estudio detallado de la cuestión en Álvarez García, F. J.: "Homicidio", *op. cit.*, pp. 81 a 86.

313. En la medida en que el ordenamiento jurídico contiene prescripciones normativas en relación con la coacción armada policial, éstas constituirán las principales normas de cuidado. Así lo ha establecido la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en relación con el artículo 5.2 d) LOFCS (sentencias de 6 de noviembre de 1992, FJ 3; 1311/1997, de 28 de octubre, FJ 1; 292/2000, de 28 de febrero, FJ 6; 1774/2001, de 8 de octubre, FJ 2; 423/2002, de 12 de marzo, FJ 2; 691/2003, de 16 de mayo, FJ 1, y 381/2023, de 22 de mayo, FJ 9). Junto al mismo deben considerarse normas de cuidado las normas internacionales que incidan en la materia. Asimismo, operan en este ámbito, como tales, las instrucciones en las que se desarrollan los principios normativos relativos a la utilización de las armas por la policía (STS, Sala de lo Penal, 423/2002, de 12 de marzo, FJ 2). Estas normas de cuidado no lo son en calidad de normas jurídicas, pues no son tales, sino como normas *sui generis*. Igualmente se han reconocido como fuente de deberes de cuidado algunos de los principales textos internacionales no vinculantes jurídicamente que establecen pautas en la materia, como el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley y la Declaración sobre la Policía (sentencia 26/1998, de 16 de enero, FJ 2), a los que habría que añadir los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley y el Código Europeo Ético de la Policía. En la medida en que no son textos normativos, vendrían a operar a estos efectos como una suerte de normas culturales o de experiencia[62].

314. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha conocido, además, de numerosos homicidios imprudentes debidos a posibles deficiencias en el control de las operaciones policiales, como accidentes en el manejo de las armas de fuego, simples[63]

62 Algunos de estos textos sí son vinculantes para ciertos cuerpos policiales españoles por remisión expresa a los mismos de su normativa reguladora (§ 78). En estos casos, su carácter de norma de cuidado, como norma jurídica, es indudable.

63 Véanse las sentencias de 31 de enero de 1992, FJ 1, y de 19 de diciembre de 1992, recurso de la acusión particular: FJ 2 y recurso del condenado: FJ 1.

o mediando forcejeo con las víctimas[64], o disparos de advertencia mal ejecutados[65]. El deber de control de las operaciones policiales deriva del artículo 2 CEDH y, en una interpretación pro derecho a la vida, debe entenderse implícito en el artículo 5.2 d) LOFCS (§ 250). Así, en estos asuntos, aunque la Sala no siempre señale expresamente y en toda su extensión a estos preceptos como norma de cuidado, bien puede considerarse que los mismos actúan en calidad de tal.

315. Finalmente, cabe preguntarse qué debe tomarse como norma de cuidado en relación con aquellas actuaciones de miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que se realicen fuera de servicio y haciendo uso de armas de fuego de que dispongan por su condición de tales (bien el arma reglamentaria, bien un arma privada de la que pueden ser titulares por su condición policial).

En relación con aquéllas que tengan lugar frente a perturbacines o amenazas a la seguridad ciudadana, considerando el régimen de dedicación profesional que pesa sobre los agentes, estas conductas pueden considerarse como un desempeño extraordinario de sus funciones y, en consecuencia, medirse según las mismas normas de cuidado que se aplican a las actuaciones realizadas estando de servicio. En este sentido, la STS, Sala de lo Penal, 192/1997, de 14 de febrero, FFJJ 6 y 7, aplica directamente el artículo 5.2 d) LOFCS.

Más dudosos son los supuestos en que la intervención del agente de policía no es reconducible a la neutralización de perturbación o amenaza alguna a la seguridad ciudadana. Una muestra de esta problemática aparece en la STS, Sala de lo Penal, de 21 de diciembre de 1993, FJ 3, en la que un miembro de la Guardia Civil, alternando en un bar y después de una trifulca con otros sujetos que allí se encontraban, dispara su arma reglamentaria por manejarla

64 Véanse las sentencias de 16 de mayo de 1988, FJ 2; de 24 de marzo de 1992, FFJJ 2 y 3; de 24 de marzo de 1995; 1103/1996, de 31 de diciembre, FJ 2; 955/2007, de 20 de noviembre, FFJJ 9 y 10, y 1265/2009, de 9 de diciembre, FJ 1.

65 Véanse las sentencias de 7 de marzo de 1989, FJ 1, y de 2 de julio de 1993, FJ 2.

de manera negligente cuando daba explicaciones de lo sucedido al propietario del establecimiento, causando la muerte a un amigo que estaba cerca. La sentencia no tiene la claridad que sería deseable a estos efectos. Por un lado, los hechos se enmarcan y analizan desde el permiso de portar y utilizar armas que tienen reconocidos los miembros de la Guardia Civil. Por otro, la *ratio* de la Sala es tan génerica que podría aplicarse también a un asunto similar protagonizado por alguien autorizado a portar y usar armas, pero ajeno a la policía[66]. Aunque las conclusiones a que puedan llegarse no varíen demasiado, no parece apropiado analizar esta clase de hechos bajo el mismo prisma que los de naturaleza policial, pues están más próximos a la que puede tener cualquier sujeto con acceso legal a armas de fuego.

ii'. La gradación de la imprudencia. Especial referencia a la imprudencia profesional

316. Dentro de los homicidios imprudentes, merece una somera referencia la distinta gradación de la imprudencia que efectúa el Código Penal.

317. La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, reformó el Código Penal, reestructurando, por enésima vez, los delitos imprudentes en base a la gradación de la imprudencia. A partir de ella, los distintos tipos imprudentes están construidos sobre las nociones de imprudencia *grave* y *menos grave;* la imprudencia *leve* ha quedado reservada para el ámbito de la responsabilidad extracontractual civil (STS, Sala de lo Penal, 805/2017, de 11 de diciembre, FJ 13) o administrativa. Ello ha dejado atrás la dicotomía que había establecido el Código Penal en 1995 de imprudencia *grave* y *leve* y que, a su vez, había sucedido a otros conceptos anteriores, como los de imprudencia *temeraria*, *simple* o *simple con infracción de reglamentos*[67].

66 En sentido similar: STS, Sala de lo Penal, de 30 de mayo de 1988, FJ 3.

67 La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo estableció, sin embargo, conexiones importantes entre estas nociones que sirvieron para dar continuidad a la jurisprudencia y doctrina penal. Así, indicó que la imprudencia grave que se acuñó en

318. Esta reforma ha añadido altas dosis de incertidumbre a la aplicación de los tipos imprudentes. El abandono de los grados de imprudencia anteriores, sobre los que existía una jurisprudencia abundante que permitía prever la calificación jurídico penal de determinadas conductas frecuentes, ha dado lugar a un escenario abierto en el que esta tarea resulta más aventurada[68]. En tanto en cuanto no se forme un nuevo cuerpo jurisprudencial en base al cual determinar dónde empieza la imprudencia menos grave y dónde la grave, las fronteras internas y externas del derecho penal quedan algo difusas.

319. Sí pueden, sin embargo, adelantarse ciertas notas ya establecidas por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Las sentencias 805/2017, de 11 de diciembre, FJ 13, y 421/2020, de 22 de julio, FJ 4, han establecido las bases conceptuales de la nueva imprudencia grave y menos grave y su relación con la anterior imprudencia grave y leve. La imprudencia menos grave constituye una nueva categoría conceptual, ni puede equipararse a la antigua imprudencia leve ni se integra totalmente en la imprudencia grave. La diferencia entre las actuales imprudencia menos grave y grave está en la diferencia en la intensidad o relevancia de la vulneración del deber de cuidado: la primera supone «la infracción del deber medio de previsión ante la actividad que despliega el agente», mientras que la segunda constituye «la omisión de la diligencia más intolerable, mediante una conducta activa u omisiva que causa un resultado dañoso y que se encuentra causalmente conectada normativamente con tal resultado, mediante la teoría de la imputación objetiva». A mayor abundamiento, las sentencias 614/2022, de 22 de junio, FJ 2, y

1995 era equivalente a la imprudencia temeraria anterior y que la imprudencia leve se nutría conceptualmente de la imprudencia simple (sentencia 1823/2002, de 7 de noviembre, rec. del condenado primero: FJ 2).

68 Como supuestos de imprudencia grave o temeraria, véanse las SSTS, Sala de lo Penal, de 19 de diciembre de 1980; de 18 de marzo de 1983; de 17 de febrero de 1986; de 16 de mayo de 1988; de 7 de marzo de 1989; de 16 de diciembre de 1991; de 31 de enero de 1992; de 2 de julio de 1993; 80/2007, de 9 de febrero, y 181/2009, de 23 de febrero. Como supuestos de imprudencia leve o simple, véanse las SSTS, Sala de lo Penal, 60/2007, de 6 de febrero, y 26/2010, de 25 de enero.

714/2023, de 28 de septiembre, FJ 2, han establecido una serie de parámetros concretos a tener en cuenta para diferenciar la imprudencia grave y menos grave.

320. Particularmente reseñable resulta la noción de imprudencia *profesional*, que el artículo 142.1 CP prevé como una modalidad de la imprudencia grave. Alejada ya de antiguas polémicas nacidas alrededor de la necesidad de diferenciar entre imprudencia «profesional» e imprudencia «del profesional», consecuencia de las tipificaciones del Código Penal de 1973 y que han perdido su sentido[69], la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo viene entendiendo la imprudencia profesional como la concreta omisión de los deberes de cuidado que integran una determinada *lex artis* o que son propios de la concreta profesión en el seno de cuyo ejercicio se produce la conducta negligente (sentencias 80/2007, de 9 de febrero, FJ 2, y 181/2009, de 23 de febrero, FJ 5).

En la medida en que la norma de cuidado en los homicidios imprudentes perpetrados por agentes de policía en el uso de sus armas se corresponde con los principales instrumentos, jurídicamente vinculantes o no, sobre la profesión (§ 313), su *lex artis*, puede apreciarse una identidad entre ésta y la que cualifica la imprudencia grave como profesional. Por consiguiente, en el ámbito de la coacción armada policial, toda imprudencia grave es imprudencia profesional (STS, Sala de lo Penal, 80/2007, de 9 de febrero, FJ 2) punible por el artículo 142.1.IV CP. Ello incluso en los casos extraordinarios en los que los agentes actuasen fuera de servicio frente a amenazas a la seguridad ciudadana (§§ 149 a 153).

Este tipo excluye la aplicación del artículo 142.1.III CP, que agrava el tipo básico de homicidio con imprudencia grave por la utilización de armas de fuego, pues lo contrario supondría incurrir en un *bis in idem*. Y es que la actuación con imprudencia profesional abarca, por esa misma naturaleza profesional, el incorrecto uso de las armas reglamentarias (STS, Sala de lo Penal, 181/2009,

69 Álvarez García, F. J.: "Homicidio", *op. cit.*, pp. 74 y 75.

de 23 de febrero, FJ 5). Esta agravante será de aplicación, únicamente, al tipo básico de homicidio con imprudencia menos grave.

b. Las causas de justificación: el cumplimiento de un deber

321. Los usos potencialmente letales de las armas por la policía constitutivos de delitos dolosos pueden estar amparados por causas de justificación que excluyan su antijuridicidad. El delito, como condcuta típica, antijurídica, culpable y punible[70] queda, de este modo, incompleto, no existiendo responsabilidad penal para el autor.

322. En este ámbito, la causa de justificación aplicable es la de cumplimiento de un deber[71]. El artículo 20.7º CP hace referencia al «cumplimiento de

70 Muñoz Conde, F. y García Arán, M.: *Derecho Penal. Parte General*, *op. cit.*, p. 195.

71 Existe una literatura muy amplia que analiza la causa de justificación de cumplimiento de un deber y el uso de las armas por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. A modo de marco del presente apartado pueden destacarse los siguientes trabajos: Queralt Jiménez, J. J.: *El policía y la Ley*, Esplugues de Llobregat (Barcelona), Plaza & Janés, 1986, pp. 106 a 116 y 224 a 244, y "Necesidad, legalidad y oportunidad (a propósito de la cobertura de la injerencia policial)", *RCEC*, 5, 1990, pp. 136 a 157; Sánchez García, M. I.: *Ejercicio legítimo del cargo y uso de armas por la autoridad. Análisis particular del ejercicio de la coacción directa por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en materia de seguridad y orden públicos,* Barcelona, J. M. Bosch Editor, 1995, pp. 287 a 317; Córdoba Roda, J.: "Artículo 20.7º", en Córdoba Roda, J. y García Arán, M.: *Comentarios al Código Penal. Parte General*, Madrid, Marcial Pons, 2011; Quintero Olivares, G.: "Artículo 20.7º", en Quintero Olivares, G. (dir.) y Morales Prats, F. (coord.): *Comentarios al Código Penal Español. Tomo I*, *op. cit.*, pp. 262 a 266; Nacarino Lorente, J. M.: *La fuerza policial en el cumplimiento del deber...*, *op. cit.*, pp. 199 a 306; Conde-Pumpido Tourón, C.: "La doctrina del Tribunal Supremo relativa al uso de la fuerza policial", en Ruiz Rodríguez, L. R., Lorente Acosta, J. A. y Ayuso Vilacides, J. (coords.): *Estudio multidisciplinar de la operativa y del uso de la fuerza policial...*, *op. cit.*, y Terradillos Basoco, J. M.: "Intervención policial

un deber o [...] el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo». Habida cuenta de que el uso de las armas por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad constituye para ellos un deber cuando concurren las circunstancias establecidas en el artículo 5.2 d) LOFCS (§ 167), parece que la causa de justificación más apropiada es la prevista en el primer inciso (SSTS, Sala de lo Penal, 421/1996, de 13 de mayo, FJ 2; 871/1998, de 19 de junio, FJ 3, y 608/2019, de 11 de diciembre, FJ 4), pues las recogidas en el segundo hacen referencia a facultades cuyo titular no está obligado a ejercer[72].

323. En este punto procede, por tanto, remitirse el análisis del régimen jurídico de la coacción armada policial potencialmente letal realizado en páginas anteriores[73]. A mayor abundamiento, deben estudiarse dos cuestiones puramente penales relativas a la aplicación de esta causa de justificación: la posibilidad de aplicarla como eximente incompleta y los efectos de un error sobre su concurrencia en quien actúa creyéndose amparado por ella.

---

lesiva...", en Ruiz Rodríguez, L. R. (dir.): *La formación policial...*, *op. cit.*, pp. 144 a 158.

72 Quintero Olivares, G.: *Parte General del Derecho Penal*, *op.cit.*, pp. 203 a 205 y 253 a 255.

73 Asimismo, debe tenerse en cuenta que los instrumentos paranormativos de carácter vinculante para los agentes de policía (instrucciones), a pesar de su naturaleza no normativa, contribuyen a perfilar las intervenciones armadas de los mismos (Barcelona Llop, J.: *El régimen jurídico de la policía de seguridad*, *op. cit.*, p. 304, y Terradillos Basoco, J. M.: "Intervención policial lesiva...", en Ruiz Rodríguez, L. R., Lorente Acosta, J. A. y Ayuso Vilacides, J. [coords.]: *Estudio multidisciplinar de la operativa y del uso de la fuerza policial...*, *op. cit.*, p. 67). En este sentido, igualmente: SSTS, Sala de lo Penal, 423/2002, de 12 de marzo, FFJJ 2 y 3; 159/2011, de 28 de febrero, FJ 2, y 721/2020, de 30 de diciembre, FJ 6. Ello, no obstante, en la medida en que no sean contrarios a las normas jurídicas aplicables (SSTS, Sala de lo Penal, 159/2011, de 28 de febrero, FJ 2, y 721/2020, de 30 de diciembre, FJ 6), al menos de manera manifiesta, y es que, por su naturaleza de órdenes jerárquicas, sus efectos penales ex artículo 20.7º CP serán los mismos que los de las órdenes de los superiores a los subornidados (§ 147).

324. El artículo 21.1º CP prevé la aplicación, como eximentes incompletas, de las causas de justificación del artículo 20 CP que se presenten de manera incompleta. Se trata de supuestos de disminución de la antijuridicidad que producen especiales efectos atenuatorios de la pena (art. 68 CP)[74].

Para que proceda esta justificación incompleta deben darse todos los requisitos de la causa correspondiente, faltando, únicamente, alguno o algunos de los no esenciales[75]. En el caso del cumplimiento de un deber del artículo 20.7º CP y el uso de las armas por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo exige cinco requisitos para la justificación completa: i) que el sujeto activo sea una autoridad o funcionario público autorizado para la utilización de medios violentos en el ejercicio de los deberes de su cargo, ii) que el delito se haya producido en el ejercicio de las funciones del mismo y la necesidad, iv) en abstracto y v) en concreto, y vi) proporcionalidad de la violencia (§ 184). Entre estos requisitos, se consideran esenciales los tres primeros (SSTS, Sala de lo Penal, de 30 de septiembre de 1994, FJ 5; 1404/1997, de 22 de noviembre, FJ 3; 26/1998, de 16 de enero, FJ 1; 871/1998, de 19 de junio, FJ 3; 1284/1999, de 21 de septiembre, FJ 6; 17/2003, de 15 de enero, FJ 4; 778/2007, de 9 de octubre, FJ 9; 922/2009, de 30 de septiembre, FJ 4; 1010/2009, de 27 de octubre, FJ 9, y 153/2013, de 6 de marzo, FJ 10).

325. El error de prohibición se proyecta sobre la valoración de la ilicitud de la acción que realiza el autor, considerando que actúa conforme a derecho, lo que lo sitúa en el ámbito de la culpabilidad (STS, Sala de lo Penal, 608/2019, de 11 de diciembre, FJ 4). En el mismo puede identificarse una distinción dogmática entre aquellos supuestos en los que el autor ignora el desvalor que el derecho atribuye a su comportamiento (error directo) y el que acontece cuando se conoce la desvalorización del derecho, pero se cree erróneamente que el reproche está desvirtuado por la concurrencia de una

74 Quintero Olivares, G.: *Parte General del Derecho Penal*, *op. cit.*, pp. 359 a 361.

75 *Ibid.*, p. 361.

causa de justificación (error indirecto) (SSTS, Sala de lo Penal, 721/2005, de 19 de mayo, FJ 1, y 608/2019, de 11 de diciembre, FJ 4). La influencia de uno y otro tipo de error en la responsabilidad penal del autor de los hechos la determina el artículo 14.3 CP, en función de si el error es invencible o vencible. En el primer caso, se excluye la responsabilidad penal. En el segundo, se aplica la pena inferior en uno o dos grados (SSTS, Sala de lo Penal, 721/2005, de 19 de mayo, FJ 1, y 608/2019, de 11 de diciembre, FJ 4).

En el ámbito de la coacción armada policial presentan más interés los errores indirectos que los directos: la dificultad de las situaciones en que se ven obligados a intervenir los agentes de policía puede dar lugar a que interpreten erróneamente la realidad y utilicen las armas de una manera que sólo en esa interpretación está justificada.

Esta misma dificultad hace muy compleja la tarea de determinar cuándo un error de este tipo ha sido invencible. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha señalado que, en términos generales, puede considerarse que un criterio racional y seguro en la delimitación de la vencibilidad del error es el de la existencia de un comportamiento alternativo, de manera que se habrá de indagar si el agente pudo actuar de modo alternativo en la situación de hecho sobre la que intervino. Para ello será determinante comprobar las circunstancias concurrentes en el caso, como la específica preparación y profesionalidad del sujeto, lo que le es exigible en el marco de su actuación o si le era posible llevar a cabo una comprobación mas eficiente de la situación fáctica concurrente en función del temor que le pudiera producir la representación de su errónea creencia (STS, Sala de lo Penal, 721/2005, de 19 de mayo, FJ 1).

Por un lado, un ejemplo de error vencible, señalado para la legítima defensa, pero aplicable igualmente a la causa de justificación de cumplimiento de un deber, se encuentra en la STS, Sala de lo Penal, 721/2005, de 19 de mayo, FJ 1. Dos agentes del Cuerpo Nacional de Policía acuden de madrugada a prestar apoyo a otros compañeros que intentaban detener al autor de un robo con arma. Allí presentes, uno de estos agentes es informado de que el sospe-

choso, a la fuga, iba armado, cuando, en verdad, en un forcejeo previo, había perdido el arma que portaba. Este agente, en la persecución del fugado, da varias veces el grito de «alto, policía» y realiza disparos al aire, a lo que éste hizo caso omiso. En un momento dado, el sospechoso se detiene parapetado detrás de un coche, lo que el agente interpreta como que pretendía dispararle, por lo que reacciona efectuando varios disparos. El sospechoso continúa la carrera y, en una segunda ocasión, se detiene, lo que el agente, de nuevo, interpreta como un intento de dispararle, por lo que, otra vez, abre fuego. Tras ello, el sujeto cae al suelo y es detenido. El agente efectuó, al menos, 17 disparos con su arma reglamentaria, de los cuales 2 impactaron en el sospechoso. La Sala consideró que la ausencia de respuesta, por parte del fugado, a los disparos realizados por el agente debió vencer la situación de error en que se encontraba éste sobre la porta de un arma de fuego por aquél; máxime teniendo en cuenta que se disparó a escasa distancia (a un metro y medio en la primera ocasión y a medio metro en la segunda)[76].

Por otro lado, puede encontrarse un ejemplo de error invencible en la STS, Sala de lo Penal, de 30 de septiembre de 1994, FFJJ 6 y 7. Una noche dos ciudadanos abordan y atracan a otro en una calle poco iluminada. En ese momento pasa un coche de policía del que baja un agente que, al sospechar que uno de los atracadores portaba un arma por cómo tenía apoyada la mano en el costado del atracado, desenfunda la suya, reglamentaria, y, tras montarla, se dirige hacia el lugar de los hechos. Tras él va su compañero, que se sitúa en su retaguardia. Cuando el primer agente llega donde los tres ciudadanos, les da el alto, lo que motiva que el atracador supuestamente armado, dándose cuenta en ese momento de la presencia de la dotación policial, emprenda la huida, pero no en la dirección que tenía expedita, sino hacia donde se encontraba el segundo agente. Este movimiento es interpretado por el policía más adelantado como un intento de abalanzarse sobre su compañero, lo que unido a la creencia de que podía portar un arma, le determina a golpear al atracador con la mano que empuñaba la pistola, con intensidad mediana

76 Un caso similar en la STS, Sala de lo Penal, de 30 de junio de 1993, FJ 5.

o ligera, en la cabeza. Por las especiales características del cráneo del sujeto, con una resistencia anormalmente reducida, se produce la fractura del hueso y su posterior fallecimiento. La Sala estimó que «cualquier policía medianamente diligente, [...] conociendo la frecuencia con que este tipo de delincuentes jóvenes utilizan armas, incluso de fuego, encontrándose ante un caso de manifiesto delito flagrante en el que uno de esos delincuentes va corriendo hacia el lugar donde se hallaba el compañero, hubiera podido caer en el mismo error en que incurrió el [agente y pensar] que el delincuente que huía hacia donde estaba el compañero iba a atacar a éste»[77].

326. Para concluir, resultan procedentes dos apuntes sobre la compatibilidad de la causa de justificación de cumplimiento de un deber con otras tantas instituciones penales: los delitos imprudentes y la causa de justificación de legítima defensa.

327. La posibilidad de aplicar la causa de justificación de cumplimiento de un deber a las actuaciones policiales imprudentes resulta controvertida.

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo se ha aproximado a esta problemática en pocas ocasiones y, mayoritariamente, de manera tangencial, rechazando dicha aplicación por entender que no se cumplía alguna de las condiciones que exige la justificación, completa o incompleta (sentencias de 23 de julio de 1987, FJ 9; de 19 de abril de 1989, FJ 8; de 20 de abril de 1990, FJ 1, y 423/2002, de 12 de marzo, FJ 3). También ha rechazado la aplicación de la justificación putativa, por entender incompatible la existencia de error con la imprudencia (sentencia 80/2007, de 9 de febrero, FJ 2).

A la luz de estas resoluciones y del estudio de los delitos imprudentes realizado, la posición más segura es la de apreciar la incompatiblidad lógica de ambas instituciones penales. El delito imprudente se basa en la infracción de normas de cuidado de carácter jurídico o de instrumentos paranormativos de carácter vinculante para los agentes de policía (instrucciones), que son, a su vez, la base

77 Un caso similar en la STS, Sala de lo Penal, de 30 de abril de 1992, FJ 1.

de la causa de justificación de cumplimiento de un deber. Infringidas aquéllas, no va a poder apreciarse ésta de manera completa. Quizá, podría haber lugar a la aplicación de la causa de justificación a un delito imprudente en el caso de que se hubiera infringido, únicamente, una norma de cuidado de naturaleza diferente, como algún texto internacional no vinculante jurídicamente. No obstante, parece una posibilidad más teórica que real, en la medida en que las primeras están fuertemente conectadas con las segundas, de manera que la infracción de éstas va a ser reconducible, en la práctica totalidad de los supuestos, a aquéllas. La justificación incompleta, teóricamente, sí resulta posible. Existen, incluso, muestras jurisprudenciales de su reconocimiento y aplicación (STS, Sala de lo Penal, de 7 de diciembre de 1994, FJ 7)[78].

328. Ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo se ha planteado la posibilidad de aplicar, a los delitos cometidos por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el uso potencialmente letal de las armas, otras casusas de justificación; la más importante de ellas, la legítima defensa (art. 20.4º CP). Esta posibilidad no ha recibido un tratamiento uniforme, pudiendo encontrarse en su jurisprudencia posiciones diversas.

Por un lado, existe una corriente que considera que las causas de justificación de cumplimiento de un deber y de legítima defensa pueden aplicarse de manera concurrente (sentencias de 20 de octubre de 1993, FJ 4, y 1668/1999, de 29 de noviembre, FJ 4). La misma se basa en la idea de que negar la aplicación de la segunda, de carácter universal, a los agentes de policía sería hacerles de peor condición que a los demás ciudadanos, con grave conculcación del principio de igualdad consagrado en el artículo 14 CE (sentencia de 20 de octubre de 1993, FJ 4)[79].

78 En sentido similar: Sánchez García, M. I.: *Ejercicio legítimo del cargo y uso de armas por la autoridad..., op. cit.*, pp. 167 a 170; Mir Puig, S.: *Derecho Penal. Parte General, op. cit.*, p. 499, y Nacarino Lorente, J. M.: *La fuerza policial en el cumplimiento del deber..., op. cit.*, pp. 298 a 306.

79 En esta línea: Terradillos Basoco, J. M.: "Intervención policial lesiva...", en Ruiz Rodríguez, L. R. (dir.): *La formación policial..., op. cit.*, pp. 141 a 144.

Por otro lado, existe otra corriente, contraria, que considera ambas causas de justificación incompatibles. Los argumentos empleados son variados y han ido perfilándose en el tiempo.

La sentencia de 13 de mayo de 1982, FFJJ 2 y 3[80], afirmó que las causas de justificación de legítima defensa y de cumplimiento de un deber, aunque tenían un fundamento filosófico diferente, en cuanto que la primera descansaba en la necesidad de autotutela del bien jurídico lesionado y la segunda en el mantenimiento del servicio público, y distintos requisitos, no podían aplicarse conjuntamente, pues tanto la una como la otra se fundamentaban en la misma dinámica delictiva. Esta incompatibilidad la resolvió a favor de la segunda, pues sobre la dinámica delictiva, en su conjunto, se perfilaba con mayor intensidad la actuación del agente en la misión que tenía encomendada como miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que la presencia de una agresión permisiva de su defensa.

Tiempo después, la sentencia de 30 de septiembre de 1994, FJ 8, estableció la mejor doctrina en relación con esta problemática. En este caso se partió de que el presupuesto de hecho que contemplaba el artículo 5.2 d) LOFCS como habilitante del uso de las armas por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad comprendía los casos de legítima defensa. Asimismo, se reconoció que, en estos supuestos de legítima defensa, los agentes de policía se regían, en todo caso, por los principios recogidos en dicho precepto, congruencia y proporcionalidad, y es que el mismo les resultaba de aplicación siempre que desempeñaban funciones policiales. En consecuencia, se concluyó la incompatiblidad de las causas de justificación de legítima defensa y de cumplimiento de un deber, prevaleciendo la aplicación de ésta sobre la de aquélla por un criterio de especialidad[81].

80 Breve resumen de los hechos en nota nº 53 del capítulo III.

81 En esta línea: Queralt Jiménez, J. J.: *El policía y la Ley, op. cit.*, pp. 230 a 237, y "Necesidad, legalidad y oportunidad...", *op. cit.*, pp. 152 y 153; Cerezo Mir, J.: "La eximente de obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo", *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 1987,

En definitiva, a pesar de su antigüedad, se trata de una cuestión abierta. Aunque la segunda corriente jurisprudencial parece ténicamente más sólida e, incluso, arraigada en la Academia, en tanto en cuanto la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo no unifique definitivamente su doctrina, deben tenerse presentes ambas posiciones.

c. La responsabilidad penal derivada del incorrecto control o preparación de las operaciones policiales

329. El uso potencialmente letal de las armas por la policía puede estar enmarcado en operaciones complejas, ejecutadas por agentes subordinados y controladas o preparadas por sus superiores. En estos supuestos, la existencia de una cadena de mando que articula las actuaciones policiales modula las consecuencias penales analizadas. La amplia casuística propia de este ámbito hace imposible analizar exhaustivamente esta problemática. No obstante, pueden destacarse dos grandes situaciones cuyo tratamiento, además de tener transcendencia por sí mismo, puede constituir una referencia útil para otras más complejas y específicas. La primera es la que se da cuando un

40.2, pp. 282 y 283; Cuerda Riezu, A.: "La concurrencia de causas de justificación", en Carbonell Mateu, J. C. (dir.) y Martínez Garay, L. (coord.): *La justificación penal: balance y perspectivas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, pp. 118 a 133, y Tomás-Valiente Lanuza, C.: "El concurso entre causas de justificación: una aproximación", en Carbonell Mateu, J. C. (dir.) y Martínez Garay, L. (coord.): *La justificación penal...*, *op. cit.,* pp. 150 a 160. Especialmente interesante resulta la salvedad que hace Cerezo Mir de admitir la aplicación de la legítima defensa para los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad cuando sean objeto de una agresión como particulares, esto es, cuando no se encuentren de servicio y la agresión se realice por motivos privados. No obstante, debe discreparse de esta posición, ya que este supuesto parece perfectamente subsumible en el artículo 5.4 LOFCS, lo que es suficiente para considerar que se habría reactivado la condición de agente de policía y que se actuaba como tal y no como un mero particular.

miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad emplea sus armas de manera delictiva contra un ciudadano ejecutando una orden de un superior (apdo. i). A estos efectos, es indeferente que la orden haya sido dictada en fase de preparación de la operación o, posteriormente, mientras se desarrolla, en la fase de control de la misma. La segunda tiene lugar cuando el comportamiento del superior es omisivo, cometiéndose el delito por su subordinado, precisamente, por la falta del debido control de la operación (apdo. ii).

i. La comisión de delitos por agentes de policía en ejecución de órdenes de sus superiores

330. Los agentes de policía deben acatar las órdenes de sus superiores, salvo que entrañen la ejecución de actos que manifiestamente constituyan delitos o sean contrarios al ordenamiento jurídico (art. 5.1 d) LOFCS) (§ 147). Esto plantea el interrogante de qué responsabilidad penal tienen unos y otros en los supuestos en los que los primeros cometen un delito por el uso potencialmente letal de sus armas cuando el mismo sea la ejecución de una orden recibida de los segundos.

331. La primera hipótesis que se puede plantear, la más sencilla, es la que consiste en que un superior ordene a un subordinado emplear sus armas de una manera que, manifiestamente, sea constitutiva de delito. En este caso, al no operar el deber de obediencia jerárquica y estar el subordinado obligado a ejecutar la orden, si lo hace, la responsabilidad penal en que incurra no estará justificada[82]. El superior, según las circunstancias del caso, podrá ser considerado inductor (art. 28.II a) CP).

82 En relación con el deber de obediencia jerárquica y si éste puede amparar órdenes de cometer delitos, se han planteado dos grandes teorías en la doctrina: la teoría de la nulidad y la teoría de la apariencia.

La teoría de la nulidad considera la orden un acto administrativo que, por ser nulo de pleno derecho (art. 47.1 d) LPAC), no resulta vinculante. Entre los autores que se incluyen en esta corriente destaca Cerezo Mir, J.: *Problemas fundamentales del Derecho Penal*, Madrid, Tecnos, 1982, pp. 224 a 239. Esta teoría no

332. La segunda hipótesis, más compleja, consiste en que un superior ordene a un subordinado emplear sus armas de una manera que, siendo constitutiva de delito, no lo es de manera manifiesta. En este caso, el deber de obediencia jerárquica opera y el subordinado está obligado a cumplir la orden y a realizar la conducta constitutiva de delito, lo que plantea los interrogantes de si el agente obediente tiene responsabilidad penal derivada de su conducta y de si la tiene, por la misma, el superior ordenante.

La primera cuestión se puede resolver acudiendo a la causa de justificación de cumplimiento de un deber (art. 20.7º CP): la conducta del subordinado estaría justificada y no incurriría en responsabilidad penal[83]. A pesar de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no se ha pronunciado frontalmente sobre si ello vulneraría su jurisprudencia sobre el deber estatal de tu-

puede compartirse, en primer lugar, porque las órdenes de los superiores a los subordinados no constituyen actos administrativos (§ 107), y, en segundo lugar, porque no encaja en el tenor literal del artículo 5.1 d) LOFCS.

La teoría de la apariencia hace depender el carácter vinculante de la orden de su apariencia de legalidad. Así, serán vinculantes las órdenes de ejecutar conductas constitutivas de delito, salvo que el carácter delictivo de éstas sea manifiesto en el momento de su cumplimiento. Entre los autores que se incluyen en esta corriente destaca Mir Puig, que se apoya en el artículo 410 CP, de la desobediencia de autoridades y funcionarios públicos (*Derecho Penal. Parte General*, *op. cit.*, pp. 510 a 514). Indica, además, Quintero Olivares que el carácter delictivo debe ser manifiesto para un funcionario medio del nivel del que recibe la orden, situado en las mismas circunstancias que éste, con independencia de cuáles sean las creencias del funcionario individual concreto ("El delito de desobediencia y la desobediencia justificada", *Cuadernos de Política Criminal*, 12, 1980, p. 78). Esta interpretación es más acertada por corresponderse mejor con el artículo 5.1 d) LOFCS.

Una visión más detallada de este debate doctrinal en Javato Martín, A. M.: "Intervención policial y orden antijurídica obligatoria", en Ruiz Rodríguez, L. R., Lorente Acosta, J. A. y Ayuso Vilacides, J. (coords.): *Estudio multidisciplinar de la operativa y del uso de la fuerza policial...*, *op. cit.*

83 Cuello Contreras, J.: *El Derecho Penal Español. Parte General. Nociones introductorias. Teoría del delito*, Madrid, Dykinson, 2002, pp. 898 a 900.

tela penal de las víctimas de la policía, existen pronunciamientos que llevan a pensar que no infringiría el artículo 2 CEDH. La sentencia (2001) *K.-H.W. c. Alemania* (GS), ofrece la mejor referencia al respecto. En ella se analizó la conformidad con el artículo 7 CEDH de la condena a un guarda de la República Democrática Alemana que custodiaba la frontera entre ésta y la República Federal de Alemania y que, para evitar que un ciudadano de la primera cruzara hacia la segunda, siguiendo órdenes de sus superiores, le disparó y acabó con su vida. El Código Penal de la Alemania del este entonces vigente preveía la irresponsabilidad penal por el cumplimiento de órdenes de los superiores salvo que éstas implicaran la realización de conductas manifiestamente contrarias al derecho internacional público o a las leyes penales. El Tribunal, que integra en su interpretación del artículo 7 CEDH la obligación de tutela penal del artículo 2 CEDH, no censuró esta excepción (§§ 77 a 89 y 103). Ello podría ser porque considerase, como señaló expresamente, que las órdenes implicaban de manera manifiesta la realización de una conducta ilegal, por lo que no era necesario entrar en mayores debates. No obstante, también podría tomarse como una aceptación tácita del carácter justificador de las órdenes con una cierta apariencia de legalidad. Y es que no sería extraño que el Tribunal de Estrasburgo, que aconstumbra a estimar la importancia de la policía en un Estado de derecho y a reconocer la dificultad de su labor, tuviera esta deferencia hacia el establecimiento de líneas jerárquicas que permitiesen una organización eficaz del servicio de garantía de la seguridad ciudadana.

La segunda cuestión es más compleja. Algunos autores han propuesto considerar al superior que da la orden autor mediato del delito (art. 28.I CP)[84]. No obstatante, esta solución no tiene un fácil encaje en la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, pues ésta limita la autoría mediata, como situación en la que se tiene el dominio del hecho a través del domi-

84 Queralt Jiménez, J. J.: *La obediencia debida en el Código Penal. Análisis de una causa de justificación* (*art. 8, 12.ª CP*), Barcelona, Librería Bosch, 1986, pp. 425 a 427.

nio de la voluntad de otro, el instrumento, quien realiza el tipo en forma inmediata, a tres supuestos: i) cuando el instrumento obra sin dolo, ii) cuando el instrumento obra con error de tipo o de prohibición y iii) cuando el instrumento obra coaccionado, debiendo analizarse, en este último caso, la intensidad de la coacción para determinar si hay inducción, en caso de que el inducido actúe con dolo, o autoría mediata, en caso contrario (sentencias 415/2016, de 17 de mayo, FJ 3, y 507/2019, de 25 de octubre, FJ 5). El policía que ejecuta una conducta delictiva por orden de su superior, en acatamiento del deber de obediencia jerárquica, no tiene por qué hacerlo en alguno de estos supuestos. Estos supuestos pueden darse, pero no necesariamente. Lo más normal será que el agente actúe dolosamente, con conocimiento de la realidad en la que se halla y, únicamente, porque se encuentra legalmente obligado por la orden recibida de su superior.

Descartada esta posibilidad, podría considerarse, al agente que ordena la actuación delictiva del subordinado, inductor. Sin embargo, esto llevaría a una situación algo absurda, pues por el principio de accesoriedad de la participación aquél quedaría libre de responsabilidad penal, ya que la conducta de éste estaría justificada, sería típica, pero no antijurídica[85].

La solución político-criminal más adecuada es, probablemente, la que viene de la mano de Quintero Olivares. El autor señala que, ante la imposibilidad de tratar al superior como autor mediato, habiendo un autor doloso y directo, y antes de reducirlo a la condición de partícipe en hecho ajeno, se podría acudir a la *autoría tras la autoría*. El concepto clave de esta teoría es el de *dominio funcional del hecho*, derivación del concepto general de *dominio del hecho*, que se daría cuando se comparte un proyecto en la conciencia de que es la conjunción de decisiones la que genera el control. En el presente supuesto, el poder de decisión estaría compartido entre el superior y el subordinado. Cada uno realizaría una aportación que, aunque no fuera simul-

85 En virtud del principio de accesoriedad de la participación, para que ésta sea punible es necesario que el autor haya obrado típica y antijurídicamente (Quintero Olivares, G.: *Parte General del Derecho Penal*, *op. cit.*, p. 474).

tánea en el tiempo, pondría de manifiesto que ambos tendrían el dominio funcional del hecho. El superior daría una orden vinculante de realización de una acción típica y el subordinado la ejecutaría materialmente. De este modo se cumpliría la definición de coautoría del artículo 28.I CP (realización conjunta del *hecho*), siendo coautores principales superior y subordinado. A estos efectos, resultaría necesario distinguir entre la realización de la acción típica (que la realizaría el subordinado) y la comisión del hecho (que la realizaría éste conjuntamente con el superior). Tipo y hecho aparecerían como conceptos diferentes, siendo el segundo más amplio, tanto en el tiempo como en el espacio, que el primero. Ello permitiría que ambos, superior y subordinado, aun entrando en escena en momentos distintos, pudieran ser autores[86]. Esta doctrina, si bien requeriría una adaptación de la jurisprudencia relativa a la autoría penal, tendría buen encaje en la regulación de la misma (art. 28.I CP) y permitiría evitar la impunidad del superior que da una orden vinculante al subordinado de realizar una conducta delictiva, lo que la dotaría de unos efectos político-criminales muy satisfactorios. El subordinado, ex artículo 20.7º CP, quedaría impune, pues su conducta, típica, no sería antijurídica.

Este planteamiento permitiría cumplir una parte importante de la obligación estatal derivada del artículo 2 CEDH de castigar penalmente a los responsables de disfunciones intencionadas en el control y preparación de operaciones policiales que tengan como resultado la violación del derecho a la vida de los ciudadanos (§ 293). Podría darse algún supuesto que escapara de los

86 La doctrina de Quintero Olivares de la *autoría tras la autoría* se toma de su artículo "Autoría, coautoría y dominio del hecho, ventajas y medias verdades", *Anuario de derecho penal y ciencias penales,* 71, 2018, especialmente pp. 81 a 84. En este trabajo se incluye, además, una explicación amplia del concepto general de *dominio del hecho*, en virtud de la cual es autor del delito la persona que consciente y dolosamente controla el desarrollo del hecho, que tiene el dominio o señorío sobre el curso del mismo, dominio que se manifiesta en lo subjetivo porque lo orienta a la lesión de un bien jurídico y, en lo objetivo, porque goza del poder de interrumpir en cuanto quiera el desarrollo del hecho (p. 85).

lindes del derecho penal español, pero, aparentemente, se cubriría bastante extesión del compromiso europeo. Asimismo, esta posición sería afin, al menos en su espíritu, al artículo 6 PIDCP y a la interpretación que del mismo hace el Comité de Derechos Humanos (§ 299).

ii. La comisión de delitos por agentes de policía ante la pasividad de sus superiores

333. En la dinámica policial puede ocurrir que un agente haga un uso delictivo de las armas ante la pasividad de su superior jerárquico, sin que éste le corrija previamente. En estos casos, la responsabilidad penal del primero no ofrece ninguna especialidad. Lo interesante, en los mismos, es la posible responsabilidad del segundo.

334. En un Estado de derecho funcional, lo normal será que los policías de rango superior se opongan a la comisión de delitos por parte de quienes estén a sus órdenes. Así, la pasividad de aquéllos ante los delitos que puedan cometar éstos se deberá, en principio, a la negligencia.

Esta hipótesis se planteó en la STS, Sala de lo Penal, 721/2020, de 30 de diciembre. En ella se conoció de unas cargas excesivas efectuadas por la Ertzaintza en el contexto de unos disturbios originados tras un partido de fútbol en Bilbao, a consecuencia de las cuales murió una persona por el impacto de una pelota de goma. El agente que en ese momento se encontraba al mando de los efectivos en la zona permitió a sus subordinados que llevaran a cabo dichas cargas, no ordenándoles que se abstuviesen de hacerlo o que se detuvieran. Es más, permaneció en su furgoneta hasta que se produjo la lesión letal de la víctima. La Sala consideró al agente culpable de un delito de homicidio imprudente en comisión por omisión (art. 11 CP). Ello lo fundamentó en una motivación extensa y detallada en la que, tras un repaso minucioso de los requisitos de la comisión por omisión (FJ 3) y del delito imprudente (FJ 4), concluyó que el fallecimiento de la víctima podría haberse evitado si el mando hubiera ordenado no cargar, como era su obligación, pues desde su posición podía observar lo que ocurría y tenía poder para ello (FJ 5).

335. No obstante, esta jurisprudencia da pie, asimismo, a plantear cómo resolvería la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo los casos en que tanto el subordinado como el superior actúan dolosamente. Probablemente, atendiendo a cómo resuelve los casos en que un sujeto contempla una agresión de un individuo a otro sin intervenir en protección del segundo (sentencias 988/2006, de 10 de octubre, FJ 4, y 283/2010, de 26 de marzo, FJ 2), consideraría al mando policial partícipe (cooperador necesario) en el delito doloso cometido por el subordinado.

336. Estos planteamientos parecen cubrir, e incluso superar, las obligaciones internacionales que pesan sobre España de brindar tutela penal a las víctimas de violaciones policiales del derecho a la vida respecto a los mandos que controlen las operaciones policiales que den lugar a las mismas en aquello que pudiera quedar fuera de lo expuesto en el apartado i anterior (§ 332).

3. LA OBLIGACIÓN DE REALIZAR UNA INVESTIGACIÓN OFICIAL EFICAZ

337. La tutela penal de las víctimas de excesos policiales en el uso de la fuerza armada potencialmente letal requiere, además de la tipificación de los mismos como delitos, el establecimiento de un mecanismo procesal a través del cual éstos se apliquen de manera efectiva.

338. Esta obligación de los Estados, de carácter positivo, deriva directamente del artículo 2 CEDH. En la STEDH (2001) *Hugh Jordan c. Reino Unido*, § 105, se contiene uno de los primeros y más completos pronunciamientos al respecto. En esta resolución, el Tribunal de Estrasburgo señala que cuando muere alguna persona como consecuencia del uso de la fuerza debe haber algún tipo de investigación oficial efectiva, siendo el objetivo esencial de la misma el de asegurar la implementación efectiva de la legislación nacional que proteja el derecho a la vida y, en los casos en que estén implicados agentes o cuerpos estatales, la responsabilidad de los mismos. Esta jurispru-

dencia resulta de aplicación, igualmente, a las actuaciones que, sin haber tenido resultado de muerte, han resultado potencialmente mortales (SSTEDH [2004] *Makaratzis c. Grecia* [GS], § 73; [2011] *Soare y otros c. Rumanía*, § 166; [2011] *Trévalec c.* Bélgica, § 88, y [2019] *Chebab c. Francia*, § 88)[87].

87 El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dedicado una larga serie de pronunciamientos a diferenciar el deber de realizar una investigación eficaz ex artículo 2 CEDH y el derecho a un recurso efectivo del artículo 13 CEDH (§ 244), que considera obligaciones autónomas (sentencias [2011] *Giuliani y Gaggio c. Italia* [GS], § 299, y [2016] *Armani Da Silva c. Reino Unido* [GS], § 231), si bien no ha llegado a fijar criterios suficientemente claros y consistentes (Dubout, E.: "La procéduralisation des obligations relatives aux droits fondamentaux substantiels par la Cour Européenne des Droits de l'Homme", *RTDH*, 70, 2007, p. 417, y Sudre, F.: "Le droit à la protection de la vie ou la version light du droit a la vie", en Levinet, M. [dir.]: *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 305 y 306). Incluso, en ocasiones, apreciada la violación del artículo 2 CEDH, ha considerado innecesario el examen del artículo 13 CEDH (sentencias [2004] *Makaratzis c. Grecia* [GS], § 86; [2007] *Ramsahai y otros c. Países Bajos* [GS], § 363, y [2022] *Tagiyeva c. Azerbaiyán*, § 84). En los casos en que ha profundizado en la cuestión y ha entrado a señalar criterios para delimitarlas, ha partido de la alineación de una y otra, aunque con consideraciones incompletas y variables en el tiempo, que llegan a contradecirse. Así, mientras que en algún asunto reciente ha entendido que el artículo 2 CEDH era más exigente que el artículo 13 CEDH, de manera que podía declarse la violación del primero, por no haberse seguido una investigación ajustada a sus estándares, pero no la del segundo, por entender que la misma sí cumplía con este precepto (sentencia [2017] *Tagayeva y otros c. Rusia*, §§ 618 a 632); en otros anteriores, la mayoría, ha apuntado que las exigencias de éste iban más allá que las de aquél (sentencias [1998] *Kaya c. Turquía*, §§ 107 y 108; [2000] *Mahmut Kaya c. Turquía*, § 126; [2001] *Hugh Jordan c. Reino Unido*, §§ 160 a 165; [2002] *McShane c. Reino Unido*, §§ 141 a 146; [2005] *Khachiev y Akaïeva c. Rusia*, §§ 183 a 186; [2005] *Şimşek y otros c. Turquía*, §§ 130 y 131; [2006] *Erdoğan y otros c. Turquía*, §§ 104 y 105, y [2006] *Estamirov y otros c. Rusia*, §§ 118 a 121). No obstante, este último criterio, a pesar de su claridad, no explica en qué medida esto es así, qué garantías ofrece el artículo 13 CEDH que no lo haga el artículo 2 CEDH (Levinet, M.: "La «construction»...", *op. cit.*, pp. 67 y 68, y Harris, D. J., O'Boyle, M., Bates, E. P. y Buckley, C. M.: *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2018, p. 761). En la primera jurisprudencia en relación

339. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha ido precisando las características que tienen que cumplir las investigaciones para ser conformes al artículo 2 CEDH, las cuales pueden resumirse en cuatro notas: celeridad, independencia, adecuación y escrutinio público[88].

Los requisitos de celeridad y escrutinio público se consideran esenciales para mantener la confianza pública en la adherencia de las autoridades estatales al principio de legalidad o *rule of law* y para evitar toda apariencia

con este precepto podía haber alguna diferencia, pero actualmente resulta altamente complicado encontrar alguna, al menos de calado. Probablemente, la solución más adecuada a esta problemática sea la de considerar al artículo 2 CEDH como *lex especialis* respecto al artículo 13 CEDH, y es que el primer precepto ha alcanzado tal nivel de desarrollo en su vertiente procesal que ha superado, por su extensión y detalle, al segundo. Empero, ésta es una posición que ha sido contestada por parte de la Academia: Dubout y Sudre, entre otros, apuestan por una revalorización del artículo 13 CEDH y entienden que debería considerérsele *lex especialis* respecto al artículo 2 CEDH, cuya aplicación debería ser subsidiaria ("La procéduralisation des obligations...", *op. cit.*, p. 418, y "Le droit à la protection de la vie...", *op. cit.*, p. 306, respectivamente).

88 Estas notas están establecidas y detalladas en un cuerpo jurisprudencial muy nutrido. A modo enunciativo, y para mayor detalle, pueden citarse las sentencias (1995) *McCann y otros c. Reino Unido* (GS), §§ 161 a 164; (2001) *Hugh Jordan c. Reino Unido*, §§ 105 a 109 y 115 a 145; (2001) *McKerr c. Reino Unido*, §§ 111 a 115 y 121 a 161; (2004) *Makaratzis c. Grecia* (GS), §§ 73 a 79; (2005) *Natchova y otros c. Bulgaria* (GS), §§ 110 a 119; (2007) *Ramsahai y otros c. Países Bajos* (GS), §§ 321 a 357; (2011) *Soare y otros c. Rumanía*, §§ 160 a 176; (2011) *Giuliani y Gaggio c. Italia* (GS), §§ 298 a 326; (2011) *Trévalec c. Bélgica*, §§ 88 a 98; (2011) *Finogenov y otros c. Rusia*, §§ 267 a 282; (2014) *Mocanu y otros c. Rumanía* (GS), §§ 314 a 353; (2016) *Armani Da Silva c. Reino Unido* (GS), §§ 229 a 288; (2017) *Tagayeva y otros c. Rusia*, §§ 496 a 539; (2019) *Chebab c. Francia*, §§ 85 a 101, y (2019) *Fountas c. Grecia*, §§ 66 a 96. Asimismo, el Tribunal de Estrasburgo ha señalado que, si bien las garantías del artículo 6 CEDH no se valoran necesariamente de la misma manera que la obligación de realizar una investigación eficaz del artículo 2 CEDH, las exigencias del proceso justo pueden inspirar su examen (sentencias [2015] *Mustafa Tunç y Fecire Tunç c. Turquía* [GS], § 220, y [2018] *Portu Juanenea y Sarasola Yarzabal c. España*, § 93).

de connivencia o tolerancia de las mismas con actos ilegales. La independencia se entiende necesaria para la aceptación, por la opinión pública, del monopolio del Estado en materia de recurso a la fuerza. La adecuación de la investigación se traduce, en síntesis, en su aptitud para establecer los hechos, determinar si la fuerza usada fue justificada e identificar y castigar a los responsables. Es una exigencia de medios, no de resultado. Además, debe ser lo suficientemente amplia como para permitir a las autoridades que la lleven a cabo tomar en consideración, no sólo las acciones de los agentes que directamente ejercieron la coacción, sino también todas las circunstancias del caso, como la planificación y control de la operación (SSTEDH [2011] *Al-Skeini y otros c. Reino Unido* (GS), § 163; [2022] *Pârvu c. Rumanía*, § 97, y [2023] *Nika c. Albania*, §§ 121 y 122).

El Tribunal de Estrasburgo ha afirmado que el artículo 2 CEDH no determina un modelo institucional concreto para la realización de la investigación, sino que los Estados tienen libertad para configurarlo como consideren oportuno. No obstante, aunque ha señalado que no resulta necesario el establecimiento de un modelo judicial, ha indicado que, en condiciones normales, un juicio penal, con un procedimiento contradictorio ante un juez independiente e imparcial, es el que ofrece mayores garantías de entre los procedimientos eficaces para el esclarecimiento de los hechos y la determinación de responsabilidades penales. Ello con el matiz de que, cuando las investigaciones de violencia policial sean desarrolladas, por cuestiones prácticas, por la policía, su supervisión por una autoridad independiente no es garantía suficiente de independencia: la unidad investigadora debe ser independiente de los mandos de la unidad investigada, siendo lo deseable que las investigaciones, si es posible, sean realizadas por unidades independientes y separadas (sentencias [2012] *Najafli c. Azerbaiyán*, § 52, y [2017] *Hentschel y Stark c. Alemania*, § 85).

En todo caso, la obligación de realizar una investigación eficaz no significa que exista el derecho de que se condene penalmente a los agentes de policía implicados en los hechos, ni siquiera a que sean sometidos a una investigación dirigida a ello.

340. A nivel nacional, el Tribunal Constitucional ha asumido, como contenido del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24 CE), en su vertiente del derecho a obtener una investigación suficiente y eficaz en el curso de un proceso penal, el grueso de la jurisprudencia estrasburguesa en lo que hace a sus aspectos, desde la perspectiva española, puramente procesales. Así, ha llegado a admitir la declaración de nulidad de autos de inadmisión a trámite de querellas y de sobreveseimiento e, incluso, de sentencias firmes absolutorias, con retroacción de actuaciones, lesivas de dicho derecho[89]. Igualmente, la jurisprudencia estrasburguesa relativa al deber de investigar las violaciones del artículo 2 CEDH ha sido recibida por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (sentencia 721/2020, de 30 de diciembre, FJ 2).

En esta línea, el Legislador español ha configurado los delitos que puede constituir la coacción armada policial potenciamente letal como públicos, perseguibles de oficio, salvo el del artículo 142.2.I, el tipo de homicidio imprudente con imprudencia menos grave[90], que se configura como semipúblico, perseguible mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Aunque este delito queda fuera de la tutela penal derivada del artículo 2 CEDH, como lesión no intencionada del derecho a la vida (§ 296), hubiera contribuido a favorecer la armonía entre este

89 En relación con actuaciones armadas policiales potencialmente letales, pero también de menor gravedad, pues en este punto están comunicadas, véanse: sentencias 89/1986, de 1 de julio, FFJJ 1 a 4; 351/1993, de 29 de noviembre, FFJJ 1 a 6; 224/2007, de 22 de octubre, FFJJ 1 a 4 y 34/2008, de 25 de febrero, FFJJ 1 a 9; ATC 365/2008, de 17 de noviembre, FFJJ 1 a 4; SSTC 131/2012, de 18 de junio, FFJJ 2 a 6; 12/2013, de 28 de enero, FFJJ 1 a 4, y 153/2013, de 9 de septiembre, FFJJ 1 a 7; ATC 36/2017, de 27 de febrero, FFJJ 1 a 5; SSTC 166/2021, de 4 de octubre, FFJJ 2 a 5; 34/2022, de 7 de marzo, FFJJ 3 a 5, y 124/2022, de 10 de octubre, FFJJ 3 a 5. El hecho de que esta garantía haya sido incluido en el artículo 24 CE, no en el artículo 15 CE, carece de transcendencia (STEDH [2018] *Portu Juanenea y Sarasola Yarzabal c. España*, §§ 62 y 63).

90 Véase artículo 142.2.IV CP.

precepto y el ordenamiento jurídico nacional que se hubiera configurado, también, como público.

341. En páginas sucesivas no va a profundizarse en todos los aspectos de la materia, ni en las similitudes y divergencias entre la jurisprudencia nacional e internacional, por lo amplio y detallado de la misma. Unicamente van a ser analizados algunos aspectos especialmente importantes: la identificabilidad de los agentes de policía (apdo. A), la separación del servicio de aquellos implicados en actuaciones delictivas (apdo. B), la gravedad de las penas impuestas (apdo. C) y la prescripción y el indulto como patologías que puedan afectar a su cumplimiento (apdo. D)[91]. España, como se advertirá, tiene aún camino por recorrer hasta alcanzar los estándares del Tribunal de Estrasburgo, que avanza audazmente en estos frentes formando una jurisprudencia verdaderamente garantista. Algunos extremos pueden ser criticables o, al menos, dudosos, pero lo cierto es que es una contribución muy notable en la lucha contra la impunidad de aquéllos que, amparándose en su pertenencia a las fuerzas policiales, erosionan los cimientos del Estado de derecho.

91 Fuertemente vinculada a la investigación eficaz de las actuaciones policiales está la iniciativa de incorporar, en los equipos de los agentes de policía, *body cams* que registren toda su actividad. Esta medida permitiría tener un soporte documental fidedigno de su desempeño, lo que reduciría en gran medida la impunidad de estos sujetos y los cuerpos en que se integran, tanto penal como patrimonial, por falta de pruebas. No obstante, esta cuestión no puede más que apuntarse, pues por su extraordinaria complejidad y amplitud desborda la presente obra. Además, aunque puede ser clave en el futuro cercano de nuestro país, donde ya existen iniciativas públicas para su implementación, como el Plan General de Seguridad Pública de Euskadi 2020-2025, en el que se prevé la progresiva instalación de estos dispositivos en los equipos de la Ertzaintza, actualmente se encuentra en un estado embrionario. Esta situación contrasta con la de los países anglosajones, donde esta problemática está planteada desde hace ya algunos años (v. gr.: Zimring, F. E.: *When Police Kill*, Cambridge-Londres, Harvard University Press, 2017, pp. 202 a 218, y Newell, B. C. [ed.]: *Police on camera. Surveillance, Privacy, and Accountability*, Londres-Nueva York, Routledge, 2021).

A. La identificabilidad de los agentes de policía

342. Es presupuesto lógico del enjuiciamiento y eventual castigo de los agentes de policía que, en el ejercicio de sus funciones, cometen delitos haciendo un uso potencialmente letal de las armas, su identificación. La identificabilidad de los agentes de policía es, por tanto, una exigencia derivada de la obligación general de los Estados de investigar eficazmente estos delitos ex artículo 2 CEDH.

343. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha abordado esta cuestión al hilo de intervenciones policiales llevadas a cabo por agentes con el rostro cubierto. Ello lo ha hecho en relación con el artículo 3 CEDH, de la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes, si bien se trata de una jurisprudencia traslable al derecho a la vida, pues los fundamentos de las obligaciones de realizar investigaciones eficaces de las violaciones de estos derechos son comunes (SSTEDH [2005] *Bekos y Koutropoulos c. Grecia*, § 53; [2009] *Iribarren Pinillos c. España*, § 49; [2014] *Mocanu y otros c. Rumanía* (GS), § 314, y [2014] *Etxebarria Caballero c. España*, § 43). En algunas ocasiones, la seguridad personal de estos profesionales hace necesario que los mismos desempeñen sus funciones con uniformes que no dejen ver su rostro. Sin embargo, la ocultación de su identidad no puede ser absoluta, de manera que no resulte posible identificar y sancionar a aquéllos que, al abrigo del anónimato, utilicen sus armas contra la ciudadanía de manera delictiva. En estas situaciones es necesario que los uniformes policiales tengan alguna señal que permita su identificación en caso de que proceda la investigación de sus actuaciones (sentencias [2011] *Hristovi c. Bulgaria*, §§ 91 y 92; [2014] *Anzhelo Georgiev y otros c. Bulgaria*, *§ 73*; [2015] *Cestaro c. Italia*, §§ 214 a 217, y [2017] *Hentschel y Stark c. Alemania*, § 91). Esta censura es igualmente extensible a los supuestos en que los agentes de policía llevan marcas identificativas, pero las mismas se encuentras tapadas (sentencia [2013] *İzci c. Turquía*, §§ 68 a 71) o son poco visibles (sentencia [2021] *López Martínez c. España*, § 38).

344. Esta condición, sin embargo, no tiene carácter absoluto. La ausencia de marcas identificativas no comporta, por sí misma, una violación de la obligación estatal de investigar los usos que de las armas hagan los agentes de policía, pues cabe la posibilidad de que el Estado corrija esta deficiencia mediante medidas de investigación rigurosas (sentencias [2011] *Hristovi c. Bulgaria*, §§ 88 a 93; [2013] *İzci c. Turquía*, §§ 68 a 71 y 75, y [2021] *López Martínez c. España*, §§ 38 a 41).

345. El ordenamiento jurídico español no presenta grandes problemas en este aspecto. Las normas reguladoras de los uniformes de los cuerpos policiales prevén, como regla general, que éstos incluyan elementos indicativos de la identidad de los agentes[92].

92 La normativa en materia de uniformidad policial es amplia y detallada. Pueden tomarse, como referencia, las principales normas de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y de la policía autonómica. La uniformidad del Cuerpo Nacional de Policía se establece en la Orden INT/430/2014, de 10 de marzo, que excluye de su ámbito de aplicación los uniformes del Grupo Especial de Operaciones (GEO), los Grupos Operativos Especiales de Seguridad (GOES), los TEDAX-NRBQ, las Unidades de Intervención Policial (UIP), la Unidad de Caballería, la Unidad de Guías Caninos, la Unidad de Subsuelo y Protección Ambiental, las Unidades de Prevención y Reacción (UPR) y el Servicio de Medios Aéreos, que se rigen por normativa específica (art. 5). La unifromidad de la Guardia Civil se rige por la Orden PCM/208/2023, de 2 de marzo. En Canarias, la uniformidad del Cuerpo General de la Policía Canaria se establece en el Decreto 204/2008, de 30 de septiembre; en orden, de 18 de junio de 2010, de la Consejería de Presidencia, Justicia y Seguridad, y en resolución de 15 de marzo de 2024, de la Dirección General de Seguridad, por la que se determina la uniformidad del Cuerpo General de la Policía Canaria. En Cataluña, la uniformidad de los Mossos d'Esquadra se regula por los decretos 184/1995, de 13 de junio, y 217/2008, de 4 de noviembre. En Navarra, la uniformidad de la Policía Foral de Navarra está prevista en la Orden Foral 85/2008, de 20 de febrero, del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior. Por último, en País Vasco, la uniformidad general de la Ertzaintza viene ordenada por orden de 2 de diciembre de 2021, del Vicelehendakari Primero y Consejero de Seguridad.

B. La separación del servicio de los agentes de policía implicados

346. El hecho de que un agente de policía se encuentre bajo investigación, o haya sido condenado, por el uso potencialmente letal e irregular de las armas enturbia su relación con la ciudadanía y pone gravemente en cuestión su aptitud para desempeñar sus funciones.

347. El Tribunal de Estrasburgo es sensible a esta realidad y ha sentado una jurisprudencia altamente garantista sobre la separación de los agentes de policía sospechosos de delitos contra la vida de los ciudadanos tanto de manera cautelar, durante la investigación, como definitiva, como condena.

348. En relación con la primera vertiente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha apuntado reiteradamente la importancia, a fin de evitar el riesgo de colusión entre el Estado y los policías objeto de investigación y de que ésta sea efectiva, de que los agentes sean suspendidos de sus funciones durante el desarrollo de la misma (sentencias [2007] *Ramsahai y otros c. Países Bajos* [GS], § 330, y [2010] *Bektaş y Özalp c. Turquía*, § 65). Esta separación cautelar no parece que sea un factor que, por sí solo, pueda dar lugar a una violación del artículo 2 CEDH, pero sí parece ser una medida a tener muy en cuenta por las autoridades nacionales.

El ordenamiento jurídico nacional se alinea parcialmente con esta doctrina. Para los miembros del Cuerpo Nacional de Policía y de la Guardia Civil se prevé la posibilidad de su suspensión provisional de funciones en caso de procesamiento, inculpación o adopción de alguna medida cautelar contra ellos en un procedimiento penal[93]. Fuera de las Fuerzas y Cuerpos de Segu-

93 En relación con el Cuerpo Nacional de Policía, rigen los artículos 63 y 65 LOPPN. En materia de tenencia de armas resulta de aplicación, por remisión del artículo 63 LOPPN, el artículo 33.2 a) LORDCNP, según el cual se deben recoger al agente las mismas, si bien el director general de la policía puede autorizar el uso de la

ridad del Estado, sólo para la Ertzaintza y para la policía local vasca se prevé algo similar[94]. Más allá de estas previsiones, habrá que estar a la normativa general de empleo público, especialmente al artículo 90.4 EBEP, que establece la posibilidad de acordar la suspensión provisional de funciones con ocasión de la tramitación de un procedimiento judicial[95].

349. En relación con la segunda vertiente, el Tribunal de Estrasburgo ha señalado el deber de los Estados de apartar de la policía a los agentes condenados por estos delitos. Ha ido, incluso, más allá y ha exigido la no ideoneidad permanente de los mismos para cargos policiales (sentencias [2011] *Enukidze y Girgvliani c. Georgia*, § 274, y [2019] *Vazagashvili y Shanava c. Georgia*, § 93). En estos casos, el Tribunal espera de los Estados que sean más estrictos que cuando castigan a delincuentes comunes, pues está en juego «the State's duty to combat the sense of impunity the offenders may consider they enjoy by virtue of their very office and to maintain public confidence in and respect for the law-enforcement system» (sentencia [2011] *Enukidze y Girgvliani c. Georgia*, § 274).

---

reglamentaria cuando circunstancias excepcionales así lo aconsejen. En relación con la Guardia Civil, rige el artículo 92 LPGC. En materia de tenencia del arma reglamentaria, el artículo 43.5 RGC prevé su entrega por el agente; empero, para las armas privadas que pudiera tener ex artículo 118 RA remite a «lo dispuesto en el Reglamento de Armas y normativa de desarrollo para los miembros de la Guardia Civil», normas que, paradójicamente, no contemplan la retirada de las mismas (el artículo 117.4 RA, incluso, prevé que el director general de la Guardia Civil pueda conceder a los agentes en esta situación licencia de armas para, entre otras, las de fuego cortas, lo que resulta, cuanto menos, cuestionable).

94 Artículo 88 LPPV. En relación con la tenencia de armas, el artículo 49.4 RRDPPV prevé un régimen igual que el expuesto en relación con el Cuerpo Nacional de Policía (la aplicación a este supuesto del referido reglamento tiene lugar por mor de su artículo 49.3).

95 Moreno Catena, V. y Cortés Domínguez, V.: *Derecho Procesal Penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, p. 379. Esta opción, sin embargo, plantea la dificultad de la falta de un régimen jurídico aplicable específicamente a esta situación en relación con la tenencia de armas.

En la legislación penal española, la inhabilitación profesional está prevista como pena principal o accesoria para algunas de las conductas punibles propias de este ámbito, pero con una duración limitada[96]. La inhabilitación perpetua para el ejercicio de la función policial podría generar tensiones con los fines de las penas. No obstante, por vía disciplinaria podría llegarse a apartar permanentemente a un sujeto de la función policial, y es que la condena por sentencia penal firme por delitos dolosos puede castigarse con la separación del servicio[97].

96 La inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo, está prevista, como pena principal, para el delito del artículo 142.1.IV CP, el tipo de homicidio imprudente con imprudencia profesional. La imposición de penas accesorias de inhabilitación y suspensión está prevista en los artículos 54 a 57 CP. El régimen jurídico de estas penas se contiene en los artículos 40 a 43 y 45 CP.

Asimismo, se prevé, como pena principal, la de privación del derecho al porte o tenencia de armas para el delito del artículo 142.2.III CP, el tipo de homicidio imprudente con imprudencia menos grave y utilización de armas de fuego. El régimen jurídico de la misma se contiene en los artículos 40 y 47 CP.

Estas consecuencias penales pueden tener repercusión en el ámbito administrativo: las normas reguladoras del personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad contienen disposiciones que articulan las mismas en el funcionamietno interno de los cuerpos policiales correspondientes. El artículo 146.2 RA declara ilícita la porta o uso de armas por quien hubiera sido condenado por delitos contra las personas, lo que parece que podría limitar el desempeño profesional de los funcionarios policiales condenados por los mismos. No obstante, la normativa policial, de carácter específico, desplaza este precepto, al menos en lo que hace al ejercicio profesional de los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

97 En relación con el Cuerpo Nacional de Policía: artículos 7 b) y 10.1 a) LORDCNP, que lo restringen a delitos relacionados con el servicio o que causen graves daños a la Administración pública o a las personas. En relación con la Guardia Civil: artículos 7.13 y 11.1 LORDGC, que lo restringen a delitos dolosos relacionados con el servicio y a cualesquiera otros que causen grave daño a la Administración pública, a los ciudadanos o a las entidades con personalidad jurídica. En relación con el Cuerpo General de la Policía Canaria: artículos 63.15 y 67.2 LPC. En relación con la policía local canaria: artículos 47.2 y 51.1 LPLCanarias. En relación con los Mossos d'Esquadra: artículos 68.1 e) y 72.1 a) LME, que lo restringen a delitos

C. La gravedad de las penas impuestas

350. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos exige unas sanciones mínimamente graves para los ataques policiales contra la vida de los ciudadanos mediante la obligación de castigar los mismos a través del derecho penal (§ 297). En esta línea, desde la perspectiva de la obligación de investigar eficazmente los delitos, viene realizando, además, un control sobre la individualización de las penas para garantizar que la aplicación de la legislación penal nacional no dé lugar a castigos desproporcionadamente leves[98], en lo que puede considerarse una manifestación del principio de proporcionalidad de las penas, en su reverso. Esta doctrina ha sido aplicada, por ejemplo, en las sentencias (2010) *Bektaş y Özalp c. Turquía*, §§ 51 a 53; (2016) *Armani Da Silva c. Reino Unido* (GS), §§ 238 y 285, y (2019) *Vazagashvili y Shanava c. Georgia*, § 84.

351. El derecho penal español prevé un cuadro penológico amplio y preciso que permite ajustar el ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado a la gravedad de los hechos. La gran casuística que puede darse y los márgenes de decisión de los tribunales hacen imposible realizar una evaluación definitiva de si alcanza la gravedad que requiere el derecho internacional, pero, apriorísticamente, la base legislativa parece adecuada.

---

dolosos con pena privativa de libertad o cualquier otro de hurto o estafa. En relación con la policía local catalana: artículos 48.1 e) y 52.2 LPLCataluña. En relación con la Policía Foral de Navarra y la policía local navarra: artículos 74.2 y 77.1 LFPN, que lo restringen a delitos graves que lleven aparejada pena privativa de libertad. En relación con la Ertzaintza y la policía local vasca: artículos 139.2 a) y 140.1 LPPV, que lo restringen a los que lleven aparejada pena privativa de libertad. En relación con la policía local cántabra y madrileña: artículos 60 y 64.1 LPLCantabria y artículo 53.1 LPLM, respectivamente, que remiten al régimen discplinario del Cuerpo Nacional de Policía.

98 Larralde, J.-M.: "L'article 2 de la Convention européenne des droits de l 'homme...", *op. cit.*, p. 207.

D. La prescripción y el indulto

352. Los efectos de las obligaciones estatales dirigidas a castigar penalmente los excesos policiales en el uso de las armas que afecten al derecho a la vida de los ciudadanos pueden quedar fuertemente atemperados por la incidencia de instituciones diversas que, de una u otra manera, laminen la responsabilidad penal de los agentes. En el derecho penal español resultan, a estos efectos, particularmente relevantes dos causas de extinción de la responsabilidad criminal: la prescripción, del delito (art. 130.1.6º CP) o de la pena (art. 130.1.7º CP), y el indulto (art. 130.1.4º CP). Es por ello que el Tribunal de Estrasburgo ha considerado a estas instituciones contrarias, o potencilamente contrarias, a la obligación estatal de investigar eficazmente estos delitos (sentencia [2008] *Evrim Öktem c. Turquía*, § 55).

353. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos parece, *a priori*, considerar la prescripción de los delitos y sus penas contraria al artículo 2 CEDH. No obstante, la lectura atenta de su jurisprudencia permite matizar estas ideas.

En los casos en que el Tribunal de Estrasburgo ha profundizado en la prescripción de los delitos, lo que verdaderamente parece haber considerado contrario el artículo 2 CEDH ha sido, más que la institución en sí, los regímenes que, por su rigidez, no permitían completar las investigaciones, dejando impunes a los agentes de policía, cuando éstas habían ido desarrollándose con la debida celeridad. Así puede deducirse de las sentencias (2011) *Asociación «21 Décembre 1989» y otros c. Rumanía*, § 144, y (2014) *Mocanu y otros c. Rumanía* (GS), § 346, en las que no se censuró la existencia misma de la prescripción, sino la inactividad del Estado en la realización de la investigación, causante de que aquélla hubiera tenido lugar, y, principalmente, de la sentencia (2015) *Cestaro c. Italia*, § 208, en la que se advirtió de que la prescripción de delitos de torturas o de tratos inhumanos o degradantes, para ser compatible con el artículo 3 CEDH, tenía que respetar las exigencias derivadas del mismo y, particularmente, se reconoció la dificultad de aceptar plazos inflexibles y que no aceptasen ninguna excepción.

Esta conclusión resulta trasladable *mutatis mutandis* a la prescripción de las penas, pudiendo vulnerarse el deber estatal de investigación eficaz cuando la misma se produzca tanto por la existencia de un régimen jurídico excesivamente rígido que lo disponga a pesar de una actuación diligente de las autoridades estatales como por la inactividad de las mismas en la ejecución de aquéllas. Así se deduce de las sentencias (2006) *Türkmen c. Turquía*, § 53, y (2015) *Cestaro contra Italia*, § 208, relativas a malos tratos policiales proscritos por el artículo 3 CEDH[99].

El régimen jurídico nacional de la prescripción de delitos (arts. 131 y 132 CP) y penas (arts. 133 y 134 CP) presenta una flexibilidad suficiente como para poder ser considerado respetuoso con el artículo 2 CEDH.

354. El rechazo del indulto, como manifestación, junto con la amnistía, del derecho de gracia, que se realiza en la sentencia (2008) *Evrim Öktem c. Turquía*, § 55, se repite, entre otras, en las sentencias (2011) *Asociación «21 Décembre 1989» y otros c. Rumanía*, § 144, y (2019) *Vazagashvili y Shanava c. Georgia*, § 92. En esta última, el Tribunal se expresa con notable gravedad al afirmar que «regrets that the domestic legislator, when enacting the Amnesty Act, did not apparently give a due consideration to the need to punish serious police misconduct with unbending stringency».

Esta jurisprudencia contrasta con la normativa española. La Ley de 18 de junio de 1870 estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia de indulto no establece *a priori* límite alguno que excluya del mismo los delitos que puedan perpetrar los agentes de policía y que lesionen la vida de los ciudadanos. Podría ocurrir entonces que el Gobierno indultara a miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad condenados penalmente por alguno de los delitos referidos y comprendidos en la tutela penal impuesta, ex

99 En relación con la aplicación de la jurisprudencia estrasburguesa sobre el artículo 3 CEDH y la policía al derecho a la vida, véase § 343.

artículo 2 CEDH, por Tribunal de Estrasburgo, vulnerando así este precepto[100].

355. La distancia entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional en lo que hace a la ejecución y el cumplimiento de las penas es grande. A diferencia del primero, que los concibe como parte del derecho a la vida, el segundo los desvincula, por completo, del mismo (auto 373/1989, de 3 de julio, FJ 2). Ello es coherente con el entendimiento del máximo intérprete de la Constitución del *ius puniendi* como poder del Estado ajeno a los derechos fundamentales de los ciudadanos (§ 301). Resultaría deseable una evolución de la jurisprudencia constitucional en el sentido apuntado por el Tribunal de Estrasburgo, más garantista con el ciudadano y en armonía con el artículo 10.2 CE.

4. EXCURSO: EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD COMO COMPLEMENTO DE LA TUTELA PENAL DE LAS VÍCTIMAS

356. La legislación penal expuesta en el apartado 2 constituye una tutela para los ciudadanos frente a la coacción armada policial potencialmente letal que cumple, e incluso supera, las exigencias, en este ámbito, derivadas del artículo 2 CEDH. No obstante, el ejercicio excesivo o negligente de esta potestad puede dar lugar, también, a la comisión de infracciones disciplinarias.

100 La figura del indulto no es una «excepción hispana» en el contexto europeo, sino que está ampliamente recogida en los ordenamientos del continente, a pesar de presentar su regulación notables diferencias en cada uno de ellos (Quintero Olivares, G.: "Los indultos: el derecho de gracia y la política española", *Teoría y derecho. Revista de pensamiento jurídico*, 30, 2021, pp. 50 y 51, con referencias al indulto en Francia, Reino Unido, Italia y Alemania).

356. El mal uso de las armas por los guardias civiles y los policías nacionales puede subsumirse *a priori* en diversos tipos, por lo abierto de la redacción de muchos de los comprendidos en las normas disciplinarias aplicables a unos (arts. 7 a 9 LORDGC) y otros (arts. 7 a 9 LORDCNP). Ello sin perjuicio de los que puedan realizar, además, por una *mala praxis* en la disposición, custodia y mantenimiento de las mismas (v. gr. arts. 8, apdos. 24 y 25, y 9.9 LORDGC y arts. 8, letras k), m) y ñ), y 9, letras d) y e), LORDCNP) o por no impedir a sus subordinados (arts. 7.27 y 8.30 LORDGC y art. 5 LORDCNP) o inducir a sus compañeros a (arts. 7.28 y 8.35 LORDGC y art. 5 LORDCNP) la comisión de aquéllos. Entre las primeras infracciones destacan las relativos a la utilización de las armas, en acto de servicio o fuera de él, infringiendo las normas que regulan su empleo (arts. 8.23 LORDGC y 8 l) LORDCNP)[101]. A éstas van a reconducirse, en el ámbito disciplinario, los usos potencialmente letales de estos medios que vulneren el ordenamiento jurídico[102].

101 Puede encontrarse un ejemplo de uso potencialmente letal de las armas (arma de fuego) constitutivo de la infracción del artículo 7.15 del Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía (aprobado por el Real Decreto 884/1989, de 14 de julio), actual artículo 8 l) LORDCNP, en la STSJ Madrid, Sala de lo C.-a., de 15 de septiembre de 2000, FFJJ 1 a 3.

102 Es fácil ver entre todos los tipos en los que puede subsumirse el uso potencialmente letal de las armas por los miembros de la Guardia Civil y el Cuerpo Nacional de Policía un concurso apareten de normas a resolver en favor de éstos. Los criterios para resolver concursos aparentes de normas sancionadoras no están recogidos en la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público ni en la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del régimen disciplinario de la Guardia Civil o la Ley Orgánica 4/2010, de 20 de mayo, del Régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía. En cambio, el artículo 8 CP establece los criterios para resolver los concursos aparentes de delitos, que pueden aplicarse en este ámbito analógicamente (Rebollo Puig, M.: *Potestad sancionadora, alimentación y salud pública*, Madrid, INAP, 1989, pp. 833 y 888; Alarcón Sotomayor, L.: *La garantía* non bis in idem *y el procedimiento administrativo sancionador*, Madrid, Iustel, 2008, p. 85, y Gómez Tomillo, M. y Sanz Rubiales, I.: *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General*, Cizur Menor [Navarra], Thomson Reuters Aranzadi, 2023, pp. 244 a 248).

357. Estos tipos se construyen con normas sancionadoras en blanco que requieren el concurso de la normativa señalada en el capítulo I, principalmente, del artículo 5.2 d) LOFCS (SSTS, Sala de lo Militar, de 22 de diciembre de 2010, FJ 4; de 11 de febrero de 2011, FJ 7; de 6 de febrero de 2014, FJ 4; 56/2016, de 11 de mayo, FJ 2, y 13/2021, de 23 de febrero, FJ 4[103]).

358. El castigo por la comisión de las infracciones de los artículos 8.23 LORDGC y 8 l) LORDCNP plantea, empero, un problema de gran calado: la posible conculación del principio *non bis in idem* cuando ello se añade al castigo penal por la comisión de alguno de los delitos señalados páginas atrás. En virtud de este principio, los agentes de la Guardia Civil o del Cuerpo Nacional de Policía condenados por algún delito no podrán ser sancionados disciplinariamiente por los mismos hechos en virtud de una infracción que proteja el mismo bien jurídico que aquél, aunque estos sujetos se encuentren en una relación de sujeción especial con la Administración pública (STC 234/1991, de 10 de diciembre, FJ 2, y STS, Sala de lo C.-a., de 12 de junio de 1998, FFJJ 3 y 4)[104]. Esta idea,

103 En las dos últimas sentencias se hace referencia expresa, como elementos con los que completar el artículo 8.23 LORDGC, a instrucciones. Éste es un pronunciamiento técnicamente rechazable, pues se trata de instrumentos que no constituyen normas jurídicas (§ 101) y cuyo concurso, a efectos de completar normas sancionadoras en blanco, vulnera el principio de reserva de ley (art. 25.1 CE) (Gómez Tomillo, M. y Sanz Rubiales, I.: *Derecho Administrativo Sancionador...*, *op. cit.*, pp. 169 y 170).

104 No desvirtúa esta prohibición que el delito por el que ha sido condenado el agente se corresponda con un tipo agravado en atención a la condición funcionarial del autor y acompañado de penas con incidencia en la misma (Marina Jalvo, B.: "*Non bis in idem* e irreprochabilidad penal de los funcionarios de policía (Comentario de la STS de 30 de mayo de 2000, Ar. 5155)", *RAP*, 155, 2001, pp. 186 a 191, en base a la STS, Sala de lo C.-a., de 30 de mayo de 2000, FFJJ 2 a 5, y, posteriormente, STS, Sala de lo C.-a., de 4 de julio de 2005, FFJJ 6 a 8). Esta doctrina tiene interés para las condenas por homicidio por imprudencia profesional (art. 142.1.IV CP), en las que podría plantearse que el castigo por este tipo agravado, que contempla la condición profesional del autor (§ 320), excluiría la responsabilidad disciplinaria del mismo (en esta línea, STSJ Madrid, Sala de lo C.-a., 248/2004, de 2 de marzo, FJ 3); vía de defensa que puede considerarse cerrada.

presente en los artículos 25.1 CE[105] y 31.1 LRJSP, ha sido recogida, igualmente, en el artículo 18.3 LORDCNP[106]. En consecuencia, la identificación del bien jurídico protegido de las meritadas infracciones resulta clave en la determinación de su aplicación.

Por un lado, podrían considerarse como tales los intereses concretos que son puestos en peligro o lesionados en cada caso por incidir directamente sobre ellos la actuación armada policial, lo que apuntaría a un amplio y heterogéneo conjunto de bienes jurídicos protegidos, que incluiría la vida, la integridad física y la integridad moral de las personas y la integridad de sus bienes, entre otros[107]. Esto llevaría a una suerte de pluriofensividad en la que estos intereses se verían afectados alternativamente, según el caso, y que daría lugar a la explicación de estos tipos a través de un conjunto, igual de amplio y heterogéneo, de construcciones dogmáticas de los mismos en

105 En este sentido: Cano Campos, con referencias a jurisprudencia constitucional (sentencias 2/1981, de 30 de enero, FJ 4, y 177/1999, de 11 de octubre, FJ 3), quien, no obstante, matiza esta doctrina, distinguiendo, en el anclaje constitucional del principio, las distintas manifestaciones del mismo ("*Non bis in idem*, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el Derecho administrativo sancionador", *RAP*, 156, 2001, pp. 205 a 211).

106 En este sentido, el artículo 4.1 del Protocolo nº 7 CEDH dispone que «[n]adie podrá ser perseguido o condenado penalmente por los tribunales del mismo Estado, por una infracción por la que ya hubiera sido absuelto o condenado en virtud de sentencia firme conforme a la ley y al procedimiento penal de ese Estado». No obstante, esta previsión, que podría ser un obstáculo añadido para la aplicación del régimen disciplinario policial, resulta inaplicable en relación con el mismo, pues la tendencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es la de no considerar los procedimientos displinarios de naturaleza penal (sentencia [2018] *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal* [GS], § 123) y, por tanto, excluirlos de su ámbito (decisión [2005] *Banfield c. Reino Unido*, § 1, y sentencia [2011] *Kurdov e Ivanov c. Bulgaria*, § 42).

107 En este sentido, en relación con la infracción del artículo 8.23 LORDGC, se han señalado, como bienes jurídicos protegidos, la integridad física y moral de las personas y de sus bienes (Ministerio de Defensa: *Manual básico de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil*, Madrid, Ministerio de Defensa, 2018, p. 492).

torno a cada bien juríridico efectivamente afectado[108]. Este resultado, desde la ortodoxia jurídica, no parece el más acertado, pues llevaría a una notable indeterminación en relación con el tipo y a desdibujar el papel central del bien jurídico protegido en la construcción técnica del mismo.

En cambio, parece más correcto entender que el bien jurídico protegido de estas infracciones se correspondería con un único interés, si bien más abstracto, como puede ser la seguridad ciudadana (§ 114)[109]. Ello permitiría una construcción unitaria y con la suficiencia concreción del tipo, el cual quedaría, así, caracterizado como una infracción de peligro abstracto, en la medida

108 La pluriofensividad hace referencia a la afectación de más de un bien jurídico por un delito o infracción administrativa de naturaleza unitaria. En los casos de pluriofensividad alternativa, el delito o la infracción administrativa afecta alternativamente a un bien jurídico o a otro. En puridad, en estos supuestos no hay una verdadera pluriofensividad, pues, aunque existen varios objetos de tutela, no son cumulativos, no se produce la afectación simultánea de varios bienes. Es por ello que, en cada caso, los tipos correspondientes han de explicarse y valorarse por entero atendiendo únicamente al bien jurídico efectivamente afectado, las demás posibilidades ni explican el castigo ni justifican la necesidad de tutela que conllevan (Guardiola García, J.: *La realización arbitraria del propio derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, pp. 214 a 216). Esta teoría, tomada del derecho penal, es trasladable *mutatis mutandis* al derecho administrativo sancionador, en base a una concepción unitaria de la infracción penal y administrativa (Gómez Tomillo, M. y Sanz Rubiales, I.: *Derecho Administrativo Sancionador*..., *op. cit*., pp. 92 a 118).

109 En este sentido: STSJ Madrid, Sala de lo C.-a., de 15 de septiembre de 2000, FJ 2, que, además, rechaza la conculcación del principio *non bis in idem* por el castigo penal y disciplinario (infracción del artículo 8 l) LORDCNP) de los disparos, por parte de un agente de policía, a una mujer que se desplazaba en coche con su pareja. En la misma línea, y en relación con la misma infracción, la Academia ha señalado que ésta «busca asegurar la correcta manipulación de las armas de fuego, y los evidentes daños que éstas pueden causar, así como el prestigio y la dignidad corporativas» (Abad de las Heras, A.: *El régimen disciplinario de la Policía Nacional*, Madrid, Edisofer, 2022, p. 394).

en que su realización no precisaría, si quiera, de un resultado de peligro[110], consumándose por la mera utilización irregular de las armas por el guardia civil o policía nacional, con independencia de las circunstancias en que hubiera tenido lugar. Ello, además, resultaría coherente con el resto del régimen disciplinario aplicable a uno u otro, pues, en caso de que esta infracción afectara al bien jurídico más importante, la vida, no se entendería que fuera considerada grave, no muy grave, por debajo, entre otras, de las de malos tratos (arts. 7.6 LORDGC y 7 d) LORDCNP), que afectan a la integridad física y moral de los ciudadanos, o las más generales de obstaculización grave del ejercicio de derechos fundamentales (arts. 7.5 LORDGC y 7 o) LORDCNP).

Esta segunda opción, además de parecer ser la más correcta dogmáticamente y la más razonable habida cuenta de los régimenes disciplinarios en su conjunto, tendría la consecuencia práctica de excluir el *bis in idem* en caso de que su castigo concurriera con el penal, pues los bienes jurídicos protegidos de los delitos y de las infracciones cometidos, la vida y la seguridad ciudadana, respectivamente, no coincidirían.

359. Esta tutela disciplinaria, a pesar de no implicar infracciones de la mayor gravedad, conlleva sanciones relativamente importantes: para los guardias civiles, la suspensión de empleo de 1 a 3 meses, la pérdida de 5 a 20 días de haberes con suspensión de funciones o la pérdida de destino (art. 11.2 LORDGC); para los policías nacionales, la suspensión de funciones de 5 días a 3 meses (art. 10.2 LORDCNP). Ello sin perjuicio de las medidas cautelares que se podrían adoptar durante el procedimiento disciplinario, entre las que se incluye el cese o suspensión provisional del agente en sus funciones (arts. 54 LORDGC y 33 LORDCNP).

360. Asimismo, las normas disciplinarias de la Guardia Civil y del Cuerpo Nacional de Policía regulan la articulación de los procedimientos disciplinarios con los penales, así como la de las sanciones y penas. Respecto a los

110 Gómez Tomillo, M. y Sanz Rubiales, I.: *Derecho Administrativo Sancionador...*, *op. cit.*, p. 337.

primeros, siguiendo lo dispuesto en el artículo 8.3 LOFCS, se establece que, si bien la iniciación de un procedimiento penal contra un agente no impide la incoación y tramitación de un expediente disciplinario por los mismos hechos, la resolución definitiva de éste no puede producirse hasta que recaiga en aquél sentencia penal firme, cuya declaración de hechos probados será vinculante (arts. 4 LORDGC y 18.2 LORDCNP). Respecto a las segundas, se prevé que, en caso de que no sea posible el cumplimiento de la sanción disciplinaria en el momento en que se dicte la resolución, por hallarse el agente en situación administrativa que lo impida, ésta se hará efectiva cuando su cambio de situación lo permita, salvo que haya transcurrido el plazo de prescripción (arts. 66.3 LORDGC y 47.2 LORDCNP); puede ocurrir que la condena penal impuesta pueda suponer el pase del guardia civil o del policía nacional a una situación administrativa incompatible con el cumplimiento de la sanción disciplinaria[111].

361. En la policía autonómica y local, el régimen disciplinario no dista en exceso del expuesto. A pesar de las particularidades de estos cuerpos, naturales en una policía descentralizada, puede tomarse lo expuesto en este apartado, sobre la Guardia Civil y el Cuerpo Nacional de Policía, como representativo, al menos a grandes rasgos, del conjunto de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad[112].

111 Por una parte, el artículo 91 LPGC establece el pase de los miembros de la Guardia Civil a la situación de suspensión de empleo en los casos de condenas a penas de prisión, mientras estén privados de libertad, o de suspensión de empleo o cargo público (apdo. 1), así como en los supuestos de condenas de inhabilitación especial o de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, cuando impidan o menoscaben el ejercicio de sus funciones (apdo. 3). Por otra parte, el artículo 64.1 LOPPN prevé el pase de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía a la situación administrativa de suspensión de funciones en virtud de sentencia firme dictada en causa criminal.

112 Para mejor referencia, cabe señalar las principales normas disciplinarias de la policía autonómica, con indicación de los preceptos concretos donde se recogen las infracciones de uso de las armas contrario al ordenamiento jurídico: en relación con los Mossos d'Esquadra, el capítulo IV del título III de la Ley de la

V. LA TUTELA PATRIMONIAL DE LAS VÍCTIMAS

1. INTRODUCCIÓN

362. A fin de proteger a los ciudadanos y a su vida ante usos excesivos o negligentes de las armas por los agentes de policía, resultan necesarias vías que, además de evitar la impunidad de estos sujetos, permitan a las víctimas la reparación por los daños sufridos. Las principales entre ellas son las que, en armonía con la jurisprudencia estrasburguesa, el ordenamiento jurídico nacional ha establecido para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial del Estado por la actuación, delictiva o no, de los funcionarios públicos (apdo. 2)[113]. A éstas se añaden otras vías que se caracterizan por transitar organis-

Policía de la Generalidad-«Mossos d'Esquadra» (art. 68.1 k)); en relación con la Ertzaintza, el capítulo X del título IV de la Ley de Policía del País Vasco (art. 139.2 h)), desarrollado por el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Cuerpos de Policía del País Vasco (aprobado por el Decreto 170/1994, de 3 de mayo) (arts. 8.8 y 9.6); en relación con la Policía Foral de Navarra, el capítulo VIII del título IV de la Ley Foral de las Policías de Navarra (arts. 74.10 y 75.16), y en relación con el Cuerpo General de la Policía Canaria, la sección 7ª del capítulo II de la Ley del Cuerpo General de la Policía Canaria (art. 63.23).

113 Existe un tratado internacional auspiciado por el Consejo de Europa, el Convenio Europeo sobre Indemnización a las Víctimas de Delitos Violentos (Estrasburgo, 24 de noviembre de 1983), que establece para los Estados parte una serie de obligaciones en materia de indemnización a las víctimas de delitos violentos. A pesar de que ha sido ratificado por España (31 de octubre de 2001) y encontrarse en vigor desde el 1 de febrero de 2002, tiene muy escasa trascendencia a efectos del presente estudio. En cuanto al fondo, no aporta nada que no haya sido ya establecido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y recogido en el ordenamiento jurídico español. Incluye, básicamente, alguna obligación de cooperación internacional. Baste, por tanto, esta mera referencia para dar cuenta de la existencia del intrumento.

mos internacionales de distinta naturaleza, si bien presentan un carácter secundario por ser subsidiarias a las primeras (apdo. 3).

2. EL DEBER DE INDEMNIZAR A LAS VÍCTIMAS DE ACTUACIONES ARMADAS POLICIALES CONTRARIAS A DERECHO

363. La indemnización a las víctimas de actuaciones armadas policiales potencialmente letales y contrarias a derecho tiene su fundamento en el derecho internacional, en el artículo 2 CEDH, del que se deduce la necesidad de que existan, en cada Estado parte, mecanismos internos que la articulen (apdo. A). En este marco se sitúa el régimen jurídico español, el cual da cumplimiento a esta exigencia internacional (apdo. B).

A. El deber de indemnizar a las víctimas de actuaciones armadas policiales contrarias a derecho en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

364. La indemnización a las víctimas de los daños, materiales y morales, sufridos a consecuencia del uso indebido de las armas por los agentes de policía ha sido reconocida, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como una obligación de los Estados derivada del derecho a la vida. El Tribunal ha señalado que la misma debe ser posible y estar incluida en la reparación que corresponde a aquéllas por las violaciones de este derecho (sentencias [2009] *Iribarren Pinillos c. España*, § 52; [2011] *Asociación «21 Décembre 1989» y otros c. Rumanía*, § 144, y [2020] *Andreea-Marusia Dumitru c. Rumanía*, § 124)[114]. Em-

114 No obstante, ha aclarado que la condición de víctima (§ 243), en estos casos, no se pierde por cualquier indemnización recibida, sino que debe estarse a la

pero, desde Estrasburgo no se exige un modelo concreto y exclusivo para articular las indemnizaciones. Al contrario, el análisis de la jurisprudencia sobre la coacción armada policial y el artículo 3 CEDH, la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes, aplicable *mutatis mutandis* a la potencialmente letal (STEDH [2009] *Iribarren Pinillos c. España*, § 52), muestra la conformidad al mismo de vías tan diferentes como una acción de responsabilidad civil derivada de delito imbricada en el proceso penal contra el Estado y los crimalmente responsables (solidariamente) (sentencia [2015] *Cestaro c. Italia*, §§ 229 a 235) o una solicitud de responsabilidad patrimonial a la Administración p*ública* (sentencias [2009] *Iribarren Pinillos c. España*, §§ 51 a 57, y [2021] *López Martínez c. España*, §§ 34 a 45)[115]. Tampoco se exige un régimen de responsabilidad patrimonial de las autoridades nacionales de carácter objetivo, siendo conformes al Convenio Europeo de Derechos Humanos aquéllos basados en el dolo o la culpa (sentencia [2002] *Mastromatteo c. Italia* [GS], § 95).

misma y a las circunstancias del caso (sentencia [2016] *Kotelnikov c. Rusia*, § 109). En este ámbito se plantea, respecto al artículo 2 CEDH, el mismo problema que se plantea en relación con este precepto y la obligación de realizar una investigación eficaz: su delimitación respecto al derecho a un recurso efectivo del artículo 13 CEDH. Ante la ausencia de un criterio claro al respecto del Tribunal de Estrasburgo, puede considerarse al primero *lex especialis* respecto al segundo (véase nota nº 87). La STEDH (1995) *McCann y otros c. Reino Unido* (GS), § 160, rechaza que pueda deducirse del artículo 2 CEDH el derecho de las víctimas a solicitar una indemnización por los daños causados por actuaciones policiales, reconduciéndolo hacia el artículo 13 CEDH. Sin embargo, esta resolución es previa al desarrollo de la jurisprudencia referida, por lo que debe entenderse actualmente superada.

115 En caso de que concurran varias de estas vías en un mismo ordenamiento jurídico nacional, por un principio *pro actione*, no es necesario que las víctimas, para poder acudir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, agoten todas: es suficiente, a estos efectos, con que lo hagan con una de ellas (STEDH [2015] *Cestaro c. Italia*, §§ 233 y 234) (§ 244).

365. La obligación indemnizatoria de los Estados no puede sustituir la de investigar eficazmente las vulneraciones intencionadas por agentes de policía del artículo 2 CEDH (SSTEDH [2001] *Hugh Jordan c. Reino Unido*, §§ 115 y 141; [2002] *McShane c. Reino Unido*, § 125; [2006] *Scavuzzo-Hager y otros c. Suiza*, § 79; [2009] *Leonidis c. Grecia*, § 46, y [2014] *Jaloud c. Países Bajos* [GS], § 186). En caso contrario, si las autoridades nacionales pudieran limitar su reacción a estas actuaciones al mero pago de una indeminización, sin investigar y castigar a los responsables, podría haber lugar a situaciones de impunidad de los mismos, quedando, en la práctica, sin eficacia los principios reguladores de la coacción armada policial potencialmente letal. En el caso España, esto se aprecia con nitidez en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial a la Administración p*ública. L*as mismas, basadas en un sistema de responsabilidad objetiva, están dirigidas a obtener una indemnización sin que sea precisa la identificación de los agentes implicados, ni mucho menos su castigo, que deberá decidirse por los tribunales penales.

No obstante, el hecho de que se trate de obligaciones autónomas no significa que no guarden una fuerte conexión. A menudo, para poder entablar una acción indemnizatoria es necesaria una previa investigación penal en la que se determinen los hechos, lo que no siempre va a resultar posible para las víctimas en el marco de aquélla (SSTEDH [2004] *Makaratzis c. Grecia* [GS], § 73; [2009] *Iribarren Pinillos c. España*, § 49; [2009] *Leonidis c. Grecia*, § 67; [2011] *Trévalec c. Bélgica*, § 88, y [2020] *Andreea-Marusia Dumitru c. Rumanía*, § 124). Tal es así que, en algún asunto, el Tribunal de Estrasburgo ha considerado que la falta de una investigación eficaz sobre la muerte de ciudadanos a manos de agentes del Estado ha tenido por consecuencia la imposibilidad de tramitar el procedimiento correspondiente para otorgar a las víctimas la debida indemnización (sentencias [2006] *Estamirov y otros c. Rusia*, § 95; [2012] *Najafli c. Azerbaiyán*, § 55, y [2019] *Vazagashvili y Shanava c. Georgia*, § 91).

B. El deber de indemnizar a las víctimas de actuaciones armadas policiales contrarias a derecho en el ordenamiento jurídico español

366. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos expuesta en el apartado A se articula, en el ordenamiento jurídico español, a través de dos vías. Las personas que hayan sido objeto de actuaciones policiales constitutivas de delito, en el marco del proceso penal en el que se conoce del mismo, pueden exigir, conforme al Código Penal, la reparación correspondiente de los daños y perjuicios sufridos (apdo. b). Además, tanto éstas como aquellas otras que sean objeto de actuaciones no constitutivas de delito, tienen la posibilidad de solicitar, conforme a la legislación administrativa, de la Administración pública correspondiente, la indemnización que proceda por los daños derivados de las mismas (apdo. c). En todo caso, estas vías no están completamente separadas, sino que existen puentes entre una y otra (apdo. d).

a. La vía penal

367. Los ciudadanos que hayan sido objeto del uso potencialmente letal de las armas por la policía, cuando la actuación haya sido constitutiva de delito, pueden exigir, en el marco del proceso penal en el que se conoce del mismo, la reparación de los daños y perjuicios sufridos. Esta acción debe ejercerse en los términos establecidos en el Código Penal, que regula en el título V de su libro I (arts. 109 a 126), junto a las costas procesales, la responsabilidad civil derivada de delito (arts. 109 a 122, 125 y 126). Este régimen jurídico, a pesar de estar formalmente incorporado en el Código Penal y de conocer la jurisdicción penal de las pretensiones que del mismo se derivan, tiene naturaleza civil (STS, Sala de lo Penal, 60/2007, de 6 de febrero, FJ 2); lo que se refleja en la dispoción final 6ª CP, que declara su carácter de ley ordinaria.

Aunque la coacción armada policial potencialmente letal plantea una amplia problemática, relacionada con numerosos aspectos de esta institución, las ideas fuerza de mayor interés pueden agruparse en torno a tres grandes cuestiones: los supuestos en que ha lugar la responsabilidad civil (apdo. i), las personas responsables (apdo. ii) y el alcance de la misma (apdo. iii)[116].

i. El hecho generador de la responsabilidad civil

368. El artículo 109.1 CP establece que «[l]a ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados». Se establece, así, como hecho generador de responsabilidad civil, el delito. En los casos en que la conducta típica quede justificada por el cumplimiento de un deber (art. 20.7º CP) o

116 Existe una literatura muy amplia que analiza la responsabilidad civil derivada de delito, en general, y derivada del uso de las armas por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en particular. A modo de marco del presente apartado pueden destacarse los siguientes trabajos: Barcelona Llop, J.: "Policía de seguridad y responsabilidad patrimonial...", *op. cit.*, pp. 114 a 134; "Responsabilidad por daños derivados de actuaciones policiales", *Documentación Administrativa*, 237-238, 1994, pp. 374 a 390; "Responsabilidad derivada de actuaciones policiales", *Cuadernos de derecho judicial*, 14, 1996, pp. 168 a 174, y "La responsabilidad patrimonial del Estado como consecuencia de la actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad", en: *El mandato constitucional a las fuerzas y cuerpos de seguridad...*, *op. cit.*, pp. 188 a 193; Casino Rubio, M.: *Responsabilidad civil de la Administración y delito,* Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 1998, especialmente pp. 38 a 42 y 74 a 122; Quintero Olivares, G., Cavanillas Múgica, S. y De Llera Suárez-Bárcena, E.: *La Responsabilidad Civil «Ex Delicto»*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2002, especialmente pp. 167 a 176; Roig Torres, M.: *La responsabilidad civil derivada de los delitos y las faltas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, especialmente pp. 490 a 507, y Barcelona Llop, J.: "Responsabilidad patrimonial por daños causados por, o sufridos por, los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad", en Quintana López, T. (dir.) y Casares Marcos, A. (coord.): *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales. Tomo II*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 1844 a 1849.

por la legítima defensa (art. 20.4º CP), no habrá, por consiguiente, responsabilidad. Así se deduce, además, del artículo 116.1 CP, que asocia, como principio, la responsabilidad civil a la penal y del resto del régimen jurídico de la institución, en el que no se prevé excepción alguna para dichas causas de justificación. Y es que, en estos casos, la conducta es justa para el derecho[117].

369. En los casos de error, de tipo o de prohibición, previstos en el artículo 14 CP, que tengan como consecuencia la impunidad de los autores del hecho que incurren en el mismo, a pesar de no existir responsabilidad penal del errado, sí existe, sin embargo, responsabilidad civil del mismo (art. 118.2 CP). Se trata de una excepción a la regla del artículo 116.1 CP que responde a un criterio comprensiblemente objetivador: la obligación de reparar se produce con el mal injustamente soportado por el perjudicado por el error, sin que ello obste a la exclusión de la responsabilidad criminal[118].

ii. Los responsables civiles

370. El artículo 116.1 CP señala, como responsables civiles directos *ex delicto*, a los responsables penales. En el ámbito objeto de estudio, será responsable civil directo el agente de policía condenado por el delito correspondiente.

117 Quintero Olivares, G.: "Las personas civilmente responsables", en Quintero Olivares, G., Cavanillas Múgica, S. y De Llera Suárez-Bárcena, E.: *La Responsabilidad Civil «Ex Delicto»*, *op. cit.*, pp. 149 y 150. En el mismo sentido: STS, Sala de lo Penal, 608/2019, de 11 de diciembre, FJ 4.

118 Esta previsión afecta al error de tipo y de prohibición invencible. Aunque el artículo 118.2 CP remite genéricamente al artículo 14 CP, es evidente que aquél se refiere, tan solo, a los casos de error invencible, puesto que en los de error vencible la responsabilidad civil deriva de la declaración de responsabilidad penal, sea por delito imprudente, sea con reducción de la pena (Quintero Olivares, G.: *Parte General del Derecho Penal*, *op. cit.*, p. 675). Asimismo, por este mismo motivo, hay que considerar incluido en el artículo 118.2 CP el error de tipo vencible cuando no haya prevista una modalidad imprudente del delito cometido, pues también dará lugar a la exclusión de la responsabilidad penal del errado.

En el caso de que haya una pluralidad de autores y/o concurran inductores o cooperadores necesarios, éstos responderán solidariamente (art. 116.2 CP), sin perjuicio de que el juez o tribunal deba determinar la cuota que corresponda a cada uno de ellos (art. 116.1 CP)[119] y de que puedan repetirse las que hayan pagado y no les correspondan (art. 116.2 CP).

Particularmente complejo puede resultar el supuesto de que un agente sea condenado por un delito imprudente, así como su superior, por no haberlo evitado, en comisión por omisión. En estos casos existen dos delitos imprudentes, con sus correspondientes autores, y unos perjuicios cuya indemnización resulta muy difícilmente repartible entre ambos. Lo más aconsejable parece acudir a la institución de la solidaridad impropia. Es doctrina de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo la que reconoce, junto a la denominada solidaridad *propia*, la regulada en el Código Civil, que viene impuesta, con carácter predeterminado, *ex voluntate* o *ex lege*, otra modalidad de solidaridad, llamada *impropia* u obligaciones *in solidum*, que dimanan de la naturaleza del ilícito y de la pluralidad de sujetos que hayan concurrido a su producción, surgiendo cuando no resulta posible individualizar las respectivas responsabilidades (sentencias 223/2003, de 14 de marzo, FJ 4; 709/2016, de 25 de noviembre, FJ 2, y 161/2019, de 14 de marzo, FJ 2). Esta doctrina ha sido utilizada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para declarar la responsabilidad civil solidaria de aseguradoras derivada de la comisión de delitos por sus asegurados cuando este riesgo estaba exlcuido de la póliza (sentencias 355/2019, de 10 de julio, FJ 4, y 613/2021, de 7 de julio, FJ 2). Parece conveniente extender su aplicación al caso objeto de análisis. Por lo que hace a la distribución interna de la indemnización, al ser presupuesto de la solidaridad impropia que no hayan podido individualizarse las respectivas

119 La STS, Sala de lo Penal, 280/2020, de 4 de junio, FJ 2, recuerda que es práctica de los tribunales la de señalar cuotas iguales para todos los condenados. Ello supone una simplificación de las operaciones de distribución interna de las indemnizaciones, que pueden llegar a resultar muy complejas. A pesar de ello, en esta sentencia pueden leerse algunas pautas interesantes para establecer estas cuotas.

responsabilidades de los sujetos condenados, habrá que pensar que ésta se realizará por cuotas iguales[120].

371. Asimismo, el artículo 121 CP establece como responsables civiles subsidiarios a las Administraciones públicas[121] por los daños y perjuicios[122] causados como consecuencia de los delitos cometidos por sus autoridades, agentes, contratados o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones y siempre que la lesión fuera consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieran confiados. En estos casos, la pretensión reparatoria deberá dirigirse simultáneamente contra el responsable directo y contra la Administración pública que corresponda. Ello sin perjuicio de que ésta pueda, posteriormente, ejercer la acción de regreso

120 En relación con la responsabilidad solidaria impropia en el derecho civil: Esteve Pardo, M. A.: *Solidaridad impropia de deudores,* Madrid, Marcial Pons, 2014, pp. 95 a 98, y Sánchez Gálvez, F.: "Jurisprudencia sobre la solidaridad impropia en la responsabilidad civil extraconctractual", *Revista Acta Judicial*, 5, 2020, p. 24.

121 El sujeto responsable civil subsidiario es la Administración pública en la que se integra el cuerpo policial al que pertenece el agente que haya cometido el delito correspondiente, ya que es ésta, y no sus órganos con competencias en materia policial, quien ostenta personalidad y capacidad jurídica. Ello a pesar de que, en algunas sentencias, se señale al Gobierno vasco (STS, Sala de lo Penal, 80/2007, de 9 de febrero, y 778/2007, de 9 de octubre), o, en el ámbito estatal, al Ministerio de Interior o de Defensa y a la Dirección General de la Guardia Civil (STS, Sala de lo Penal, de 30 de junio de 1983; de 30 de abril de 1992; de 27 de abril de 1994; 33/2002, de 23 de enero, y 1382/2003, de 27 de octubre). Así lo señala la STS, Sala de lo Penal, de 25 de enero de 1991, FJ 4. No obstante, por lo que hace a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, lo normal es que se declare responsable civil subsidiario, *in genere*, al Estado o a la Administración General del Estado (STS, Sala de lo Penal, 423/2002, de 12 de marzo). En el ámbito local estas imprecisiones no se dan, o son muy infrecuentes, siendo la norma la declaración de responsabilidad civil subsidiaria del Ayuntamiento (SSTS, Sala de lo Penal, de 19 de diciembre de 1990; de 29 de febrero de 1996, y 421/1996, de 13 de mayo).

122 Sobre los conceptos de *daños* y *perjuicios*: § 380. El artículo 121 CP hace referencia únicamente a los primeros, pero debe interpretarse de una manera amplia, comprensiva de daños materiales y personales.

contra el personal condenado como responsable civil directo (STS, Sala de lo C.-a., de 6 de febrero de 1987, FJ 4)[123] (§ 391).

372. La aplicación de este precepto a la coacción armada policial no ofrece problemas cuando los agentes cometen delitos en el ejercicio de sus funciones, bien estando de servicio ordinario, bien estando francos de él, pero movidos por el régimen de dedicación profesional del artículo 5.4 LOFCS[124]. Sin embargo, resulta más compleja en los que casos en que actúan fuera de servicio y al margen de aquellas funciones. Al respecto, la STS, Sala de lo Penal, 61/2013, de 7 de febrero, FJ 12, ha establecido una serie de principios fundamentales[125].

123 Sobre el derecho de repetición de los responsables civiles subsidiarios, la STS, Sala de lo Penal, 277/2018, de 8 de junio, FJ 15, señala que los sujetos privados pueden ejercer este derecho en un proceso civil y que las Administraciones públicas pueden hacerlo haciendo uso de sus poderes de autotutela.

124 En la década de los 80, cuando estaba asentándose la jurisprudencia relativa al entonces artículo 22 CP 1973, surgió la controversia de si cubría hechos de los agentes de policía que supusieran un exceso o desviación de las instrucciones recibidas, un exceso en el desempeño de las atribuciones o funciones propias o una contravención de una prohibición expresa. No obstante, este debate fue superado hace décadas. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a comienzos de los 90, se pronunció sobre esta materia en sentido positivo (sentencias de 17 de julio de 1992, FJ 1, y de 28 de septiembre de 1994, FJ 8). Se rechazó, así, una interpretación restrictiva y se estableció, como principio, la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración pública por los perjuicios derivados de los delitos cometidos por sus agentes de policía en el ejercicio de sus funciones.

125 Existe un acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 17 de julio de 2002, que establece una serie de criterios para determinar la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración pública en estos supuestos. No son raras las referencias al mismo por la Sala. No obstante, estos acuerdos no son, técnicamente y desde el punto de vista jurídico, vinculantes. Tienen la capacidad de orientar y sugerir con vehemencia el respeto a los mismos dada la función monofiláctica de unificación de doctrina del Tribunal Supremo. La fuerza necesaria la impone la jurisprudencia que uniformemente los respalde (STS, Sala de lo Penal, 514/2016, de 13 de junio, FJ 4).

373. En primer lugar, en los supuestos de comisión de delitos haciendo uso del arma reglamentaria (arma de fuego), la Administración pública es, como regla general, responsable civil subsidiaria en base al principio de creación del riesgo. El hecho de que se permita a los agentes de policía portar el arma reglamentaria cuando estén fuera de servicio crea el riesgo de que sea utilizada indebidamente, para cometer delitos, lo que es bastante para hacer responder civilmente a la Administración pública de manera subsidiaria al autor de los mismos[126].

En aplicación de esta línea jurisprudencial se ha declarado la responsabilidad civil subsidiria de la Administración pública por los perjuicios derivados de la muerte de una persona por un accidente de un agente en el manejo del arma (STS, Sala de lo Penal, de 21 de diciembre de 1993, FJ 4); del homicidio, por un policía, de su expareja (SSTS, Sala de lo Penal, de 29 de febrero de 1996, FJ 1[127], y 1382/2003, de 27 de octubre, FJ 1) o de la pareja actual de ésta (STS, Sala de lo Penal, 807/1996, de 28 de octubre, FJ 9), o de muertes o lesiones en el marco de reyertas por motivos personales (SSTS, Sala de lo Penal, de 17 de julio de 1995, FFJJ 3 y 4; de 28 de octubre de 1995, FJ 6;

126 El principio de creación del riesgo comprende, en los casos de adicciones o enfermedades mentales de los agentes de policía, el principio de culpa *in eligendo* o *in vigilando* (SSTS, Sala de lo Penal, 1573/1998, de 16 de diciembre, FJ 3, y 496/2000, de 29 de marzo, FJ 3).

127 En este asunto, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo aplicó el principio de creación del riesgo a pesar de reconocer, expresamente, que el agente, policía local, portaba el arma reglamentaria fuera de servicio en contra de las disposiciones vigentes, que le obligaban a depositarla en el armero al terminar la jornada. Ello confirma la aplicabilidad del mismo independientemente de que se acepte que el régimen de dedicación profesional implica, para todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, la porta del arma reglamentaria fuera de servicio o de que se considere que ello depende de la normativa específica que exista al respecto (§ 153). El principio de creación del riesgo fundamenta la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración pública aun cuando la permisión de la porta del arma por el agente fuera de servicio sea de hecho y no de derecho.

1189/1997, de 2 de octubre, FJ 4; 181/1998, de 13 de febrero, rec. del abogado del Estado: FJ Único; 496/2000, de 29 de marzo, FJ 3, y 1597/2001, de 17 de septiembre, FJ Único).

Se trata de una posición muy razonable y garantista para con los ciudadanos. A pesar de las reservas que pueda haber por que los agentes de policía puedan portar el arma reglamentaria fuera de servicio (§ 153), en tanto en cuanto esto sea así, parece conveniente mantener un régimen de responsabilidad administrativa que proteja a los ciudadanos de los excesos de estos sujetos. Las indemnizaciones a que habrá lugar serán muy altas y, en la mayoría de los casos, el patrimonio de los responsables civiles directos no va a ser suficiente para su pago.

No obstante, esta solución tiene un encaje difícil en el tenor literal del artículo 121 CP. Este precepto hace referencia a los daños y perjucios causados por las autoridades, agentes, contratados o funcionarios de las Administraciones públicas como consecuencia de delitos cometidos en el ejercicicio de los cargos o funciones y siempre que la lesión fuera consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieran confiados. En base al principio de creación del riesgo puede entenderse que los delitos que se vienen analizado son consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos, pero resulta muy difícil aceptar que hayan sido cometidos en el ejercicio de los cargos o funciones de sus autores. De hecho, su dificultad estriba, precisamente, en que no son reconducibles, ni por la vía del artículo 5.4 LOFCS, a las funciones policiales. Quizá lo más ortodoxo sería, a pesar de su carácter gravoso para la víctima, indemnizar estos perjuicios en sede administrativa, donde tienen más fácil recepción.

374. En segundo lugar, como excepción al principio anterior, se excluye la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración pública en relación con los delitos cometidos en el domicilio de los agentes de policía. Estos casos se considera que no constituyen una concreción del riesgo derivado de la organización policial. En la STS, Sala de lo Penal, 514/2016, de 13 de junio, FJ 4, se ahonda en esta cuestión, señalándose que la razón es «el ámbito privado

en el que se desarrolla la agresión armada, ajeno a las pautas organizativas en que se desarrolla el servicio de seguridad del Estado»; a lo que añade que las personas afectadas por la excepción no serían, únicamente, el cónyuge o los familiares del agente, sino también «amigos o personas de confianza de la familia que se hallen transitoriamente en la casa con la aquiescencia del titular de la vivienda, así como cualquier profesional que preste servicios especializados en la misma»[128].

Ésta es una limitación espacial que, sencillamente, no se alcanza a comprender. Si un agente de policía mata con su arma reglamentaria en un bar, por ejemplo, a un albañil, la Administración pública será responsable civil subsidiaria de los perjuicios ocasionados. Por el contrario, si mata a esa misma persona y con ese mismo instrumento en su domicilio mientras hace una reforma, la Administración pública no responderá. La lógica no sive para explicar esta diferencia. Además, a pesar de lo que diga la Sala, la mayoría de las víctimas de estos delitos serán familiares del policía, que son quienes comparten con él domicilio.

375. En tercer lugar, como excepción de la excepción anterior, se considera a la Administración pública responsable civil subsidiaria en los casos en que, por no encontrarse el funcionario en las condiciones adecuadas para la posesión del arma reglamentaria (v. gr. problemas de alcoholismo o enfermedades mentales), no se le hubiera retirado. Así se indica en el Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 17 de julio de 2002[129] y se recoge en las SSTS, Sala de lo Penal, 1270/2002, de 5 de julio, FJ 13, y 1161/2003, de 19 de septiembre, FJ 2. Ante el supuesto decaimiento del principio de creación del riesgo, se funda una responsabilidad civil subsidiaria en base al principio de culpa *in vigilando*.

128 En el mismo sentido: sentencias 390/1996, de 8 de mayo, FJ 4, y 1270/2002, de 5 de julio, FJ 13.

129 El acuerdo hace referencia a los familiares y convivientes del agente, pero en buena lógica es ampliable a todo aquel que se encuentre en el domicilio de éste, como se ha ampliado, también, la exclusión que excepciona.

376. En cuarto lugar, no habrá responsabilidad civil subsidiaria de la Administración pública por los perjuicios causados por la comisión de delitos por agentes de policía con armas distintas de las reglamentarias. Estos supuestos se asimilan a los protagonizados por cualquier particular con acceso, legal o ilegal, a armas. En este sentido se ha pronunciado la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en relación con barras metálicas extensibles (sentencia 61/2013, de 7 de febrero, FJ 12) y con armas de fuego privadas (sentencia 1427/1998, de 23 de noviembre, FJ 3)[130].

377. El esquema expuesto puede complicarse introduciendo dos variantes, menores, que, no obstante, pueden tener cierta importancia práctica.

378. En primer lugar, en los casos en que los agentes pertenezcan a unidades del Cuerpo Nacional de Policía adscritas a las comunidades autónomas, resulta dudoso qué Administración pública debe responder subsidiariamente de los delitos cometidos por los mismos, la estatal o la autonómica. Esta cuestión ha sido muy escasamente tratada por la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. La única referencia registrada está recogida en la sentencia 867/1997, de 16 de junio, y lo es al fallo de la SAP de Pontevedra, de 20 de mayo de 1996, en la que se declara responsable civil subsidiario de un delito de imprudencia temeraria con resultado de muerte a un agente de la unidad del Cuerpo Nacional de Policía adscrita a la comunidad autónoma de Galicia, a la Xunta. Aunque esta sentencia no está publicada, cabe suponer que el pronunciamiento se basa en la dependencia funcional de las unidades de las autoridades de la comunidad autónoma (art. 47 LOFCS). No obstante, esta posición es discutible, pues no faltan argumentos para sostener la responsabilidad de la Administración General del Estado. Así, por

130 En este caso se trataba del arma de un agente del Cuerpo Nacional de Policía en situación de segunda actividad sin destino para la cual había recibido licencia ex artículo 117.6 RA. Puede deducirse de la STS, Sala de lo Penal, de 14 de diciembre de 1993, FJ 16, que no altera la irresponsabilidad civil subsidiaria de la Administración pública el hecho de que el arma de fuego privada empleada por el agente de policía estuviera cargada con munición del cuerpo al que perteneciera.

ejemplo, es ésta, y no la Administración autonómica, de la que dependen orgánicamente (art. 47 LOFCS) y la que ostenta, a través del jefe de cada unidad, el mando, dirección, coordinación y control de la misma (arts. 47 LOFCS y 3 RDUCNP) y la que dicta las instrucciones por las que se rigen en el uso de las armas (§ 124). Parece razonable pensar que, cuanto menos, la Administración General del Estado debería responder solidariamente (solidaridad impropia) con la Administración autonómica (§ 370).

379. En segundo lugar, no es descartable, sobre todo en el ámbito local, que la Administración pública tenga suscrita una póliza con una aseguradora que cubra la responsabilidad civil en que puedan incurrir sus agentes de policía en el ejercicio de sus funciones. En estos casos se da la particularidad de que, por mor del artículo 117 CP, la aseguradora será responsable civil directa de los perjuicios ocasionados, pudiendo repetir al agente la indemnización abonada. Se trata de una responsabilidad solidaria entre aquélla y éste (SSTS, Sala de lo Penal, 355/2019, de 10 de julio, FJ 4, y 613/2021, de 7 de julio, FJ 2)[131].

iii. El alcance de la responsabilidad civil derivada de delito

380. La obligación de reparar los daños y perjuicios derivados de delito que establece el artículo 109.1 CP se desglosa, en el artículo 110 CP, en tres conceptos: la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales. Estos conceptos se desarrollan, respectivamente, en los artículos 111, 112 y 113 CP. No resulta sencillo determinar la diferencia entre los dos últimos. Y es que la normativa civil y administrativa acostumbra

131 Véase, a modo ejemplificativo, la STS, Sala de lo Penal, 307/2006, de 13 de marzo. De acuerdo con la última jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, esta responsabilidad solidaria va a darse, incluso, cuando en la póliza se haya excluido la cobertura de los perjuicios ocasionado por la comisión de delitos dolosos por los asegurados (sentencias 355/2019, de 10 de julio, FJ 4, y 613/2021, de 7 de julio, FJ 2). Se trata de una doctrina nueva y altamente garantista que se base en la doctrina civilista de la solidad impropia (§ 370) y a cuya evolución habrá que atender.

a no marcar diferencias entre las nociones de *daño* y *perjuicio*; al contrario, se suelen utilizar conjunta o indistintamente. Incluso el propio Código Penal cae en esta práctica en algunos preceptos, como en el artículo 121 CP. La jurisprudencia tampoco es clara a estos efectos. Probablemente, la posición más segura resulta la mantenida por Quintero Olivares, que indica que por «daño» se entiende, normalmente, el de carácter material, por lesión o destrucción de las cosas, no incluyendo los daños físicos o psíquicos sufridos por las personas, que se incluirían en la noción de «perjuicios materiales y morales»[132]. Es, por tanto, este concepto el que interesa a efectos de la presente obra. No obstante, debe estarse a cada precepto para saber si corresponde una interpretación estricta de los términos (v. gr. art. 114 CP) o amplia (v. gr. art. 121 CP).

381. A pesar de que en la presente investigación no proceda analizar detalladamente los perjuicios materiales y morales concretamente indemnizables de acuerdo con la jurisprudencia, por lo excesivamente casuístico de la cuestión[133], cabe apuntar, no obstante, que, de acuerdo con el artículo 113 CP, la indemnización de perjuicios comprende, no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o

132 Quintero Olivares, G.: *Parte General del Derecho Penal*, *op. cit.*, pp. 658 a 661.

133 Es muy común en la práctica, para determinar las indemnizaciones por los perjuicios derivados de delitos, tomar como referencia las normas del texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre). En él se contiene un anexo en el que se cuantifica detalladamente la indemnización correspondiente a cada tipo lesión atendiendo a una gran cantidad de circunstancias. Ello se hace a modo de referencia, pues este texto refundido no resulta vinculante fuera de su ámbito de aplicación: la circulación rodada (art. 32). No obstante, es tal su utilidad que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha señalado que, existiendo semejante instrumento, debe exigirse a la exclusión de sus criterios una adecuada justificación del por qué de ese apartamiento (sentencia 80/2007, de 9 de febrero, FJ 2). Pueden encontrarse referencias a la aplicación del mismo en las sentencias 80/2007, de 9 de febrero, FJ 2, y 26/2010, de 25 de enero, FJ 3.

a terceros. El Código Penal se alinea, así, con la noción de víctima a efectos del Convenio de Roma y las obligaciones indeminizatorias señaladas por el Tribunal de Estrasburgo[134].

382. El artículo 114 CP prevé la posibilidad de que los jueces o tribunales puedan moderar el importe de la indemnización por los perjuicios causados cuando la víctima hubiera contribuido con su conducta a la producción de los mismos. Es una facultad discrecional que se reconoce a los órganos jurisdiccionales (SSTS, Sala de lo Penal, 778/2007, de 9 de octubre, FJ 14, y 828/2013, de 6 de noviembre, FJ 9). Empero, la aplicación que se hace de este precepto es bastante restringida, reservándose para los casos en que el comportamiento de la víctima ha sido verdaderamente decisivo en la producción de los perjuicios sufridos[135].

134 En este sentido, la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor contiene un catálogo muy amplio de personas con derecho a indemnización que supone una buena referencia para la aplicación del artículo 113 CP. Como muestra de asuntos en que se ha reconocido indemnización a más personas que al sujeto pasivo del delito pueden verse las SSTS, Sala de lo Penal, de 21 de marzo de 1994; de 27 de abril de 1994; de 11 de julio de 1994; de 7 de diciembre de 1994; de 24 de marzo de 1995; de 10 de julio de 1995; de 17 de julio de 1995; de 29 de febrero de 1996; 241/1996, de 18 de marzo; 390/1996, de 8 de mayo; 421/1996, de 13 de mayo; 807/1996, de 28 de octubre; 496/2000, de 29 de marzo; 1597/2001, de 17 de septiembre; 423/2002, de 12 de marzo; 1382/2003, de 27 de octubre; 80/2007, de 9 de febrero, y 26/2010, de 25 de enero.

135 A modo de muestra de asuntos en que se ha pedido la aplicación del precepto y no se ha concedido pueden tomarse las SSTS, Sala de lo Penal, 33/2002, de 23 de enero, rec. analizado en segundo lugar: FJ 4; 423/2002, de 12 de marzo, FJ 4, y 258/2016, de 1 de abril, FJ 3. En otro sentido, en la STS, Sala de lo Penal, 26/2010, de 25 de enero, FJ 3, se mantiene la moderación, por el tribunal de instancia, de la indemnización a los familiares de un sujeto que huía violentamente en coche, como copiloto, de la policía. Ello se hace, no aplicando el artículo 114 CP, sino el anexo de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, que prevé también esta posibilidad. En este asunto se aprecia una relajación de la Sala en lo que hace a la moderación indemnizatoria, más restringida en las sentencias anteriormente referidas. Probablemente, ello se

b. La vía administrativa

383. Los ciudadanos que hayan sido objeto del uso potencialmente letal de las armas por la policía pueden buscar el resarcimiento de los daños sufridos por más vías que la penal. Ésta se encuentra abierta para los hechos constitutivos de delito, pero existe otra, más amplia y general, propia del derecho administrativo. La responsabilidad patrimonial (extracontractual) de la Administración pública, recogida en los artículos 106.2 CE y 32 a 37 LRJSP, más las disposiciones sobre procedimiento de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, constituye una institución propia y una fuente de indemnización de los daños causados por el funcionamiento de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad con independencia de que haya dado lugar a actuaciones delictivas o se haya determinado algún responsable penal[136]. La violencia armada policial potencialmente letal

deba a que se centra en revisar la apliación del meritado anexo, razonando en todo momento dentro de sus coordenadas. En una valoración más libre, menos pegada al mismo, es razonable creer que hubiera rechazado la aplicación del artículo 114 CP.

136 En las décadas de los 80 y de los 90 del siglo XX se planteó un interesante debate sobre el régimen jurídico aplicable a la responsabilidad patrimonial derivada de actuaciones de la policía judicial: el correspondiente a la Administración de Justicia o el de la Administración pública. La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo dictó una primera sentencia, de 6 de noviembre de 1991, en la que se pronunciaba sobre la cuestión (FJ 3), pero en unos términos algo confusos. Habría que esperar hasta la sentencia de 24 de abril de 2007, FJ 3, que retomaba la doctrina de aquélla, para encontrar un pronunciamiento claro y preciso al respecto: es la dependencia funcional, la dirección y control, bajo la cual se produce la actuación de la policía judicial la que determina que la responsabilidad derivada de la misma se impute a la Administración de Justicia o a la Administración pública y, en consecuencia, se rija por el régimen jurídico de aquélla o de ésta. En el uso de las armas por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, la dirección y control se sitúan extramuros de la dependencia funcional que tienen los agentes de la policía judicial respecto de jueces, tribunales y Ministerio Fiscal (§ 148). En consecuencia, la responsabilidad patrimonial

plantea una amplia problemática, relacionada con numerosos aspectos de esta institución. No obstante, pueden agruparse las ideas fuerza de mayor interés en torno a tres grandes cuestiones: los supuestos en que ha lugar la responsabilidad patrimonial (apdo. i), las personas responsables (apdo. ii) y el alcance de la misma (apdo. iii)[137].

por los daños causados por el recurso a estos medios, se trate de policía judicial o gubernativa, es imputable a la Administración pública y se rige por el artículo 106.2 CE, la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público y la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Para mayor detalle sobre la jurisprudencia comentada y los debates doctrinales que la acompañaron, pueden consultarse: Martín Rebollo, L.: *Jueces y responsabilidad del Estado*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, pp. 150 a 157; Barcelona Llop, J.: "Policía de seguridad y responsabilidad patrimonial...", *op. cit.*, pp. 62 a 78 y "Responsabilidad patrimonial por daños causados...", *op. cit.*, pp. 1809 a 1812, y Torre de Silva y López de Letona, V.: *Responsabilidad patrimonial de la Administración en materia de seguridad ciudadana*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 93 a 104.

137 Existe una literatura muy amplia que analiza la responsabilidad patrimonial de la Administración derivada del uso de las armas por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. A modo de marco del presente apartado pueden destacarse los siguientes trabajos: Fernández Farreres, G.: "Responsabilidad patrimonial de la Administración derivada del uso de las armas por los agentes públicos: la fijación del nexo causal cuando en la producción del daño concurre la acción de la víctima", *REDA*, 34, 1982; Sequeira de Fuentes, F.: "Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública con ocasión del uso de las armas por los agentes públicos", *RAP*, 99, 1982; Carro-Fernández Valmayor, J. L.: "Sobre responsabilidad administrativa y coacción directa", *RAP*, 100-102, 1983; Barcelona Llop, J.: "Policía de seguridad y responsabilidad patrimonial...", *op. cit.*; "Responsabilidad por daños derivados de actuaciones policiales", *op. cit.*; "Responsabilidad derivada de actuaciones policiales", *op. cit.*, y "La responsabilidad patrimonial del Estado...", *op. cit.*; De Ahumada Ramos, F. J.: *La Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas. Elementos estructurales: lesión de derechos y nexo causal entre la lesión y el funcionamiento de los Servicios Públicos*, Cizur Menor (Navarrra), Thomson Reuters Aranzadi, 2009, pp. 641 a 745; Barcelona Llop, J.: "Responsabilidad patrimonial por daños causados...", *op. cit.*, y Torre de Silva y

i. El hecho generador de la responsabilidad patrimonial

384. El artículo 32.1 LRJSP establece el derecho de los particulares a ser indemnizados por las Administraciones públicas de las lesiones que sufran en sus bienes y derechos siempre que sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. Esta segunda excepción, el carácter antijurídico de la lesión, se repite en el artículo 34.1 LRJSP. Así, se establece un sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración pública basado en dos grandes títulos de imputación de daños a la misma: el funcionamiento anormal (apdo. i') y el normal (apdo. ii'). No obstante, en esta dicotomía, ambos elementos no se encuentran en igualdad: a pesar del tenor literal del artículo 32.1 LRJSP, doctrina y jurisprudencia reconocen al primero como el título fundamental, reservando la responsabilidad por funcionamiento normal a supuestos acotados y excepcionales[138].

López de Letona, V.: *Responsabilidad patrimonial de la Administración...*, *op. cit.*, pp. 71 a 337.

138 Mir Puigpelat, O.: "La garantía constitucional de la responsabilidad por el funcionamiento anormal de la Administración", *RAP*, 213, 2020, pp. 32 a 36. El autor, incluso, niega que el sistema de responsabilidad patrimonial sea objetivo (*ibid*, pp. 32 a 36). En el mismo sentido: Doménech Pascual ("Resposabilidad patrimonial de la Administración por actos jurídicos ilegales ¿Responsabilidad objetiva o por culpa?", *RAP*, 183, 2010, pp. 202 a 205), que habla de la responsabilidad objetiva como un *mito*, y Laguna de Paz ("La responsabilidad patrimonial de los poderes públcos", *REDA*, 196, 2019, pp. 42 a 46). En sentido contrario, manteniendo la calificación de objetiva, además de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo (sentencias de 23 de mayo de 1984, FJ 4; de 14 de octubre de 1986, FJ 3; de 28 de octubre de 1986, FJ 5; de 29 de mayo de 1991, FJ 2; de 20 de diciembre de 2001, FJ Único, y de 31 de marzo de 2009, FJ 3), Martín Rebollo (*La responsabilidad patrimonial de las entidades locales*, Madrid, Iustel, 2005, pp. 55 y 56) y González Pérez (*Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas*, Cizur Menor [Navarra], Thomson Reuters Civitas, 2010, pp. 220 a 225). Especialmente interesante resulta la interpretación de Mir Puigpelat de la STC 112/2018, de 17 de octubre (Pleno), señalando que la misma no declara la consa-

385. Para determinar cuándo el funcionamiento de la Administración pública ha sido normal o anormal, habrá que estar a las normas de diligencia que se establezcan para ésta. En el caso de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y el uso potencialmente letal de las armas por sus miembros, habrá que estar a las normas jurídicas, nacionales e internacionales, y a las instrucciones que las concreten[139]. Esto vuelve a plantear, de nuevo, el problema de que las últimas sean mayoritariamente secretas. En cualquier caso, la práctica de los tribunales españoles en los asuntos de que conoce sobre esta materia es la de valorar la conducta policial atendiendo al artículo 5.2 d) LOFCS, aunque no siempre haga referencia expresa al mismo (SSTS, Sala de lo C.-a., de 20 de diciembre de 2001, FJ Único, y de 21 de junio de 2005, FFJJ 6 a 8)[140].

---

gración constitucional de la responsabilidad objetiva de la Administración pública, sino la de la responsabilidad por su funcionamiento anormal ("La garantía constitucional de la responsabilidad...", *op. cit.*, pp. 39 a 43).

139 En este sentido, señala Mir Puigpelat que el nivel de funcionamiento que cabe esperar de la Administración pública en sus distintos sectores de intervención debe medirse por los estándares que el Legislador puede (y debe) elaborar y que la Administración pública ha de poder concretar en el ejercicio de su potestad reglamentaria y de autoorganización (reglamentos, protocolos médicos y policiales, cartas de servicios, circulares internas, etc.) ("La garantía constitucional de la responsabilidad...", *op. cit.*, p. 45, y *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, Madrid-Buenos Aires-Montevideo, Edisofer-B de f, 2012, pp. 225 a 252). Igualmente, Rodríguez de Santiago, J. M.: *Sistema de fuentes del Derecho Administrativo...*, *op. cit.*, p. 161.

140 La actuación policial normal o anormal constiuye un hecho a probar en los procedimientos administrativos y jurisdiccionales correspondientes. No es admisible la extensión a esta actuación material del principio de legalidad o validez que rige para los actos administrativos ex artículo 39.1 LPAC. A parte de que el tenor literal de la norma no lo permite, ni ninguna otra ofrece tal cobertura, tampoco tendría respaldo teórico. La presunción de validez de los actos administrativos constituye una ficción cuya finalidad es sustentar la eficacia inmediata de los mismos (art. 39.1 LPAC). No obstante, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, de manera puntual, ha hecho uso de este recurso en la sentencia de 31 de enero de 2003, FJ 3, para considerar normal el funcionamiento del Cuerpo Nacional de Policía en la disolución de una manifestación en Pam-

i'. La responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento anormal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad

386. En los casos en que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad funcionan de manera anormal, porque sus miembros hacen un uso potencialmente letal e indebido de las armas, la regla general es la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración pública correspondiente, aun cuando haya concurrido, como es habitual, la intervención de la propia vícitma. La jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo contiene un amplio catálogo de supuestos de este tipo que incluyen tanto usos indebidos de las armas *stricto sensu* como deficiencias en el control del empleo de estos medios (sentencias de 18 de enero de 1982, FJ 3; de 4 de febrero de 1985, FJ 1; de 28 de enero de 1986, FFJJ 2 y 3; de 14 de octubre de 1986, FJ 2; de 29 de mayo de 1991, FJ 2, y de 9 de febrero de 2004, FJ 2).

387. Asimismo, en el marco del funcionamiento anormal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, también se ha planteado la posibilidad de reclamar responsabilidad patrimonial por la actuación de agentes francos de servicio, ajena a las funciones que les son propias y haciendo uso del arma de fuego reglamentaria. En estos casos, la regla general que sigue la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo coincide con la de la Sala de lo Penal sobre la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración pú-

plona y rechazar, así, la responsabilidad patrimonial de la Administración pública, lo que valió a España una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos declarando que nuestro país había violado la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes del artículo 3 CEDH (sentencia [2009] *Iribarren Pinillos c. España*). Sobre estas sentencias, puede consultarse el trabajo de Barcelona Llop, de donde se toma la censura de la aplicación de la presunción de legalidad a los hechos: "Coacción administrativa, responsabilidad patrimonial del Estado y Convenio Europeo de Derechos Humanos (De la Sentencia de la Sala 3.ª del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2003 a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de enero de 2009, caso Iribarren Pinillos contra España)", *RAP*, 179, 2009, especialmente pp. 207 a 209.

blica (§ 373): el hecho de que los agentes de policía puedan portar el arma de fuego reglamentaria estando fuera de servicio constituye una forma de organizar el servicio policial del que resulta el riesgo de que haya muertes o lesiones de ciudadanos y la Administración debe de asumir la responsabilidad patrimonial por las mismas, pues son imputables a su funcionamiento (sentencias de 27 de mayo de 1987, FFJJ 5 y 6; de 19 de julio de 2001, FJ 1; de 31 de diciembre de 2001, FJ 1, y de 8 de febrero de 2005, FJ 5). Empero, no hay referencias que permitan comprobar si la Sala mantiene esta doctrina, también, en los supuestos en que el uso del arma se realiza en el domicilio del policía o si, por el contrario, se acerca, igualmente, a la Sala de lo Penal y la excepciona (§ 374)[141].

388. La Sala de lo Contencioso-administrativo y de lo Penal del Tribunal Supremo también se aproximan en lo relativo a la responsabilidad de la Administración pública por el uso de armas distintas de las reglamentarias por agentes de policía (§ 376). En la STS, Sala de lo C.-a., de 30 de noviembre de 2005[142], FJ 2, se conoce de la muerte de una mujer por el disparo de su esposo, guardia civil en situación de reserva activa, con el arma privada que ostentaba ex artículo 117 RA (§ 140). El sujeto era alcohólico, en el momento de los hechos había consumido bebidas espirituosas y la pareja se encontraba en su domicilio, ubicado en viviendas vinculadas a la Benemérita. La Sala estimó la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración pública ya que consideró que la Dirección General de la Guardia Civil debió haber denegado al agente la licencia de armas que solicitó ex artículo 117 RA, puesto que la posesión y uso de éstas por su parte representaba un riesgo propio o ajeno (art. 98 RA) debido al alcoholismo que padecía y que no podía ser desconocido por los servicios de la Guardia Civil. Más allá de si la pri-

141 A pesar de que las sentencias referidas no hacen distingos al respecto, no puede descartarse un giro como el que ha tenido lugar en la vía penal. En este sentido, la SAN, Sala de lo C.-a., de 31 de octubre de 2007, FJ 2, en un supuesto de este tipo, ha asumido la posición de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

142 ECLI:ES:TS:2005:7303.

vación del arma debió haberse producido por aplicación del Reglamento de Armas o de alguna disposición específica del estatuto policial, lo relevante es que la Sala fundamentó su decisión en una culpa *in vigilando* de la Administración pública. Y es que en la resolución cita un antecedente, la STS, Sala de lo C.-a., de 14 de enero de 1999, relativa a un asunto similar, pero resuelto de manera opuesta, que hace pensar que, sin esta culpa, habría fallado en sentido contrario[143].

ii'. La responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento normal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad

389. La Administración pública, teóricamente, podría incurrir en responsabilidad patrimonial por el uso potencialmente letal, pero correcto, de las armas por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, esto es, por el funcionamiento normal de la policía. Se dice «teóricamente» porque la realidad jurisprudencial muestra, empero, que esta posibilidad, en la práctica, no se lleva a efecto. La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, cuando conoce de pretensiones de este tipo, sistemáticamente las desestima aduciendo, principalmente, la falta de antijuridicidad del daño (sentencias de 20 de diciembre de 2001, FJ Único, y de 21 de junio de 2005, FJ 8) o la inextencia de nexo causal entre éste y la actuación policial (senten-

143 En sentido contario a la sentencia del Tribunal Supremo de 2005, y próximo a la de 1999, se ha pronunciado la SAN, Sala de lo C.-a., de 28 de octubre de 2009, FJ 6, que fue recurrida en casación, si bien la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo (sentencia de 22 de noviembre de 2012) no llegó a entrar en el fondo del asunto. Por otro lado, en la STS, Sala de lo C.-a., de 30 de noviembre de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:8132), FJ 4, se conoce de un caso relacionado con los comentados, pero algo particular. En ella se declaró la responsabilidad patrimoinal de la Administración pública por las lesiones causadas por el hijo de un miembro del Cuerpo Nacional de Policía que, con el arma privada que tenía su padre ex artículo 118 RA, disparó a un amigo que se encontraba en el domicilio familiar. Este pronunciamiento se fundó en la incorrecta custodia del arma por parte del agente.

cias de 24 de abril de 1987, FFJJ 5 a 7; de 12 de junio de 1990, FFJJ 2 y 3, y de 8 de junio de 2010, FJ 5)[144].

390. La indemnización del daño requiere que éste sea antijurídico. Esta antijuridicidad no es de carácter subjetivo, no deriva de que la conducta del autor sea contraria a derecho, sino que se refiere al perjudicado, significa que éste no tiene el deber jurídico de soportar el daño (arts. 32.1 y 34.1 LRJSP)[145].

La interpretación de esta condición, a pesar de su aparente sencillez, no resulta sencilla. La exégesis estricta de la misma extendería sobremanera la responsabilidad patrimonial de la Administración pública, excluyendo, únicamente, los daños para los que una norma jurídica previera la obligación del ciudadano de asumirlos (v. gr. el pago de un impuesto, obligación establecida por la normativa fiscal). Así entendida, sería muy difícil sostener que la muerte o lesiones causadas a un sujeto por la policía mediante el empleo de las armas no fuera antijurídica: el ordenamiento jurídico no impone a los ciudadanos el deber de soportar ataques armados de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad; establece la potestad de sus miembros,

144 Como supuestos excepcionales de responsabilidad patrimonial de la Administración pública por funcionamiento normal pueden citarse las sentencias de 11 de octubre de 1984, de 28 de diciembre de 1984 y de 9 de junio de 1986. Las dos primeras, sobre el disparo a un sujeto que huía en coche y por forcejear con el agente, respectivamente, pueden considerarse superadas. La jurisprudencia posterior ofrece una gran cantidad de sentencias sobre asuntos análogos en los que se rechaza la responsabilidad patrimonial de la Administración pública. La tercera versa sobre el disparo a una joven por parte de un policía que intervenía en una reyerta a la que era ajena ésta y como consecuencia de recibir un golpe por uno de los sujetos que la protagonizaban. La Administración pública reconoció su responsabilidad en vía administrativa, discuentiendo en vía jurisdiccional la cantidad de la indemnización.

145 García de Enterría, E. y Fernández, T.-R.: *Curso de Derecho Administrativo II*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Civitas, 2022, p. 401.

en determinados supuestos y con ciertos límites, de usar estos instrumentos, que es algo distinto[146].

Frente a esta posición se alza otra, más razonable, que es la de considerar que el daño sufrido por el particular es antijurídico, y hay derecho a su indemnización, cuando no existe una causa de justificación que lo legitime[147]. Se trata de una interpretación más amplia que la primera y que acoge, sin grandes dificultades, los daños causados por los agentes de policía mediante el empleo de sus armas cuando se dan los supuestos que los habilitan a hacer uso de este recurso y siempre que se mantengan dentro de los límites previstos. En estos casos la concurrencia de una causa de justificación legimitadora es obvia.

Así se hace inncesario recurrir a la culpa de la persona objeto de la fuerza armada como factor de ruptura del nexo causal entre ésta y el daño producido. Se trata, ésta, de una cuestión compleja, que requiere un estudio preciso del supuesto fáctico y su evolución, y que, a menudo, deja motivaciones no demasiado satisfactorias sobre la denegación de responsabilidad patrimonial

146 En este sentido, sin referencia expresa al uso de las armas, pero sí a otras potestades policiales similares: Queralt Jiménez, J. J.: "Necesidad, legalidad y oportunidad...", *op. cit.*, pp. 144 a 147. Ello sobre la base de que las potestades, a diferencia de los derechos subjetivos, no se enmarcan en relaciones jurídicas y no se corresponden con deberes u obligaciones, positivas o negativas, sino con una simple sujeción o sometimiento a soportar sobre la esfera jurídica los eventuales efectos derivados de su ejercicio (García de Enterría, E. y Fernández, T.-R.: *Curso de Derecho Administrativo I*, *op. cit.*, p. 490).

147 García de Enterría, E. y Fernández, T.-R.: *Curso de Derecho Administrativo II*, *op. cit.*, pp. 401 y 402. No obstante estas precisiones, la lectura de la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, más allá de la temática objeto de la presente obra, puede resultar algo confusa. En ella se pueden encontrar resoluciones que acogen esta tesis, aquí asumida (sentencia de 10 de octubre de 1997, FJ 7), que hacen referencia a una hipotética *obligación* jurídica de soportar el daño causado (sentencia de 31 de enero de 2003, FJ 3) y que mezclan ambas ideas (sentencia de 18 de octubre de 1999, FJ 2).

administrativa, basadas en un silogismo con más peso práctico que teórico: funcionamiento normal e intervención del objeto de la acción es igual a ruptura del nexo causal. Las dudas que deja este razonamiento aumentan si se tiene en cuenta que, en la jurisprudencia actual, está pacíficamente asumido que la concurrencia de causas entre la Administración pública y el perjudicado no excluye, en todo caso, la relación causal, pudiendo dar lugar a una mera reducción del *quantum* indemnizatorio[148].

ii. Los responsables

391. Los sujetos responsables patrimonialmente de los hechos descritos en el apartado i anterior son las Administraciones públicas que los hayan realizado (art. 32.1 LRJSP): aquélla en que se integre el cuerpo policial correspondiente. Los perjudicados no podrán exigir al agente autor de los mismos indemnización alguna (art. 36.1 LRJSP).

No obstante, la Administración pública, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, deberá exigir al policía, de oficio en vía administrativa, la responsabilidad en que hubiera incurrido por dolo o culpa o negligencia graves (art. 36.2 LRJSP). Se establece, así, una acción de regreso de ejercicio obligatorio. Para la exigencia de esta responsabilidad y, en su caso, para su cuantificación, se ponderarán, entre otros criterios: el resultado dañoso producido, el grado de culpabilidad, la responsabilidad profesional del agente y su relación con la producción del resultado dañoso (art. 36.2 LRJSP). Esta previsión resulta muy oportuna, pues traslada el peso indemnizatorio de la comunidad (la Administración pública) al autor del hecho lesivo sin dejar al perjudicado desamparado ante una eventual (y muy posible) insolvencia de éste. Además, la flexibilidad con la que está configurada permite ajustar la carga concretamente trasladada a las circunstancias concretas del caso. A pesar de ello, la realidad es que, en la práctica administrativa, esta acción de

148 *Ibid.*, pp. 430 a 435.

repetición nunca se ejerce. La carga indemnizatoria es siempre asumida, en su integridad, por el erario público[149].

392. Este esquema, aparentemente sencillo, puede complicarse, sin embargo, introduciendo dos variables menores, pero de cierta relevancia práctica.

393. En primer lugar, cabe plantearse cómo se articula subjetivamente la responsabilidad patrimonial por actuaciones de las unidades del Cuerpo Nacional de Policía adscritas a las comunidades autónomas. Existen argumentos sólidos para fundamentar la responsabilidad tanto de la Administración autonómica (la dependencia funcional de ésta de la unidad), como de la estatal (la dependencia orgánica; el mando, dirección, coordinación y control de la misma, y la sujeción a sus instrucciones por los miembros en lo que hace al uso de las armas) (§ 124). Parece razonable pensar que, en estos casos, deberían responder solidariamente ambas ex artículo 33.1 LRJSP o, en su defecto, 33.2 LRJSP[150].

149 El ejercicio de la acción de regreso por la Administración pública contra sus funcionarios resulta ciertamente controvertido. A pesar que existe una fuerte corriente académica que, convencida de sus bondades, lo defiende (v. gr. Barcelona Llop, J.: "La acción de regreso en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común", *REDA*, 105, 2000, pp. 39 y 40), también hay voces discrepantes que aconsejan el mantenimiento del *statu quo* (v. gr. Doménech Pascual, G.: "Por qué la Administración nunca ejerce la acción de regreso contra el personal a su servicio", *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2, 2008).

150 En relación con la responsabilidad patrimonial concurrente de las Administraciones públicas, su régimen jurídico y sus fundamentos, puede consultarse Muñoz Machado, S.: *La responsabilidad civil concurrente de las Administraciones Públicas* (*Y otros estudios sobre responsabilidad*), Madrid, Civitas, 1998, especialmente pp. 21 a 184. Por lo que hace a la distribución interna de la responsabilidad entre las Administraciones públicas, ante la falta en los instrumentos jurídicos reguladores de previsiones al efecto y la dificultad de determinarla por otros parámetros, parece ser lo más razonable considerarlas responsables por partes iguales ex artículos 1145 y 1138 CC (SSTS, Sala de lo C.-a., 1653/2019, de 2 de diciembre, FFJJ 3 y 4, y 256/2020, de 21 de febrero, FJ 1).

394. En segundo lugar, puede darse la situación de que la Administración pública en la que se integre el cuerpo policial tenga suscrita una póliza de seguro que cubra la responsabilidad patrimonial en que pueda incurrir. Esta circunstancia no altera el régimen jurídico aplicable (art. 35 LRJSP), pero sí abre nuevas vías de cobro de la indemnización al perjudicado; siendo la principal, y más interesante, la acción directa prevista en el artículo 76 LCS, que le permite demandar, ante la jurisdicción civil, a la aseguradora (y únicamente a ella), prescindiendo de la vía administrativa y contencioso-administrativa[151].

iii. El alcance de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública

395. El derecho de los particulares a ser indemnizados por las Administraciones públicas abarca toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos (art. 32.1 LRJSP); siempre que el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado (art. 32.2 LRJSP).

396. A pesar de que, en la presente investigación, no proceda analizar detalladamente los daños materiales y morales concretamente indemnizables de acuerdo con la jurisprudencia, por lo excesivamente casuístico de la cuestión[152],

151 En relación con esta cuestión, la STS, Sala de lo Civil, 321/2019, de 5 de junio, FJ 3, sistematiza las vías de reclamación a las aseguradoras por daños ocasionados por la Administración pública y el ámbito de la jurisdicción civil y contencioso-administrativa en cada una de ellas. La sentencia, en particular, y la materia sobre la que versa, en general, han sido comentadas y estudiadas por Cueto Pérez ("Limitación de la acción directa contra la aseguradora en los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administratición: STS de 5 de junio de 2019 (Sala de lo Civil)", *REDA*, 202, 2019) y García Asensio ("La exigencia de responsabilidad patrimonial a la Administración Pública cuando el riesgo se encuentra asegurado: Especial referencia a la acción directa", *El Consultor de los Ayuntamientos*, 12, 2021).

152 Es muy común en la práctica, para determinar indemnizaciones a cargo de la Administración pública, tomar como referencia las normas de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor. Tal es así que

cabe apuntar, no obstante, que la indemnización de daños comprende, no sólo los que se hubieren causado a la persona objeto de la actuación administrativa, sino también los que se hubieren irrogado a terceros. La legislación administrativa se alinea, así, con la noción de víctima a efectos del Convenio de Roma y las obligaciones indeminizatorias señaladas por el Tribunal de Estrasburgo[153].

---

el artículo 34.2 LRJSP establece que «[e]n los casos de muerte o lesiones corporales se podrá tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de Seguros obligatorios y de la Seguridad Social». Ello se hace a modo de referencia, pues este texto refundido no resulta vinculante fuera de su ámbito de aplicación: la circulación rodada (art. 32). No obstante, en el ámbito objeto de estudio, sorprende la escasez de referencias a la aplicación de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, o de sus antecedentes legislativos, en la jurisprudencia, no ya de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, sino también de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional. A efectos de aumentar la seguridad jurídica, sería bueno una mayor aplicación de esta norma, como ocurre en la jurisdicción penal (véase nota nº 133).

153 Los artículos 32 a 37 LRJSP no establecen el catálogo de personas con derecho a ser indemnizadas por el funcionamiento de la Administración pública. Lo tendrán, según los mismos, todos aquellos que hayan sufrido una lesión en sus bienes y derechos. Ello incluye a la persona objeto de la actuación administrativa, pero, también, a otras personas de su círculo. El estudio de la jurisprudencia permite determinar concretamente quiénes son, en cada caso, estos sujetos. A modo de muestra de asuntos en que se ha reconocido indemnización a más personas que la que fue objeto de la actuación administrativa pueden verse las SSTS, Sala de lo C.-a., de 18 de enero de 1982, de 28 de diciembre de 1984, de 4 de febrero de 1985, de 28 de enero de 1986, de 14 de octubre de 1986, de 27 de mayo de 1987, de 29 de mayo de 1991 y de 30 de noviembre de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:7303). Asimismo, constituye una referencia doctrinal de muy alto interés para los supuestos de fallecimiento por el actuar de la Administración pública: Cano Campos, T.: "La transmisión *mortis causa* del derecho a ser indemnizado por los daños no patrimoniales causados por la Administración", *RAP*, 191, 2013, especialmente pp. 122 a 129. En él se explica (con referencias jurisprudenciales) que en estos supuestos la indemnización a las personas del entorno de la víctima lo es por los daños que ellos mismos sufren a causa de la muerte de ésta; sin que la pérdida en sí del bien vida sea un daño sufrido por la víctima que haga nacer una pretensión

397. El importe del *quantum* indemnizatorio puede moderarse cuando la víctima haya contribuido con su conducta a la producción de los daños sufridos. Ello ocurre, principalmente, en supuestos de funcionamiento anormal (STS, Sala de lo C.-a., de 29 de mayo de 1991, FJ 3 [con apoyo en el artículo 1103 CC]), pues en los casos de funcionamiento normal lo habitual es que se rechace la responsabilidad patrimonial de la Administración pública[154].

c. Relaciones entre la vía penal y la contencioso-administrativa

398. Las vías penal (apdo. a) y contencioso-administrativa (apdo. b) analizadas no se presentan a los perjudicados por la violencia policial como caminos alternativos y excluyentes para la reparación de los daños y perjuicios sufridos. A pesar de la sustantividad y autonomía de cada una, existen puentes entre ellas que las conectan y que dan lugar a una serie de escenarios

resarcitoria transmisible *mortis causa* a sus herederos y ejercitable por éstos en su condición de tales *iure hereditatis*. Lo anterior se refuerza por la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, que contiene un catálogo muy amplio de personas con derecho a indemnización por los daños sufridos a causa de la muerte o lesión de sujetos próximos a las mismas.

154 La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo viene declarando, desde hace décadas y con carácter general, este planteamiento. En la sentencia de 22 de julio de 1988, FJ 4, puede leerse que «aunque sea cierto que la doctrina jurisprudencial exija que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público "en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto" [...] la nota de "exclusividad", no obstante, debe ser entendida en sentido relativo y no absoluto [...], pues si esta nota puede exigirse con rigor en supuestos dañosos acaecidos por funcionamiento normal, en los de funcionamiento anormal el hecho de la intervención de un tercero o una concurrencia de concausas imputables unas a la Administración y otras a personas ajenas e incluso al propio perjudicado, imponen criterios de compensación (asumiendo cada una la parte que le corresponde) o de atemperar la indemnización a las características o circunstancias concretas del caso examinado».

diversos que, por su trascendencia en el desarrollo de las mismas, conviene plantear.

399. En primer lugar, puede ocurrir que no se abra ningún proceso penal por los hechos y la indemnización por los daños sufridos se ventile, exclusivamente, en la vía administrativa. Este caso no presenta dificultades: la Administración pública responderá patrimonialmente de manera directa conforme a la normativa administrativa. La responsabilidad del agente de policía dependerá de que aquélla ejerza contra éste la acción de regreso. No obstante, este supuesto es difícil que se plantee en la práctica: habida cuenta de la gravedad de los hechos, lo lógico es que se incoe un proceso penal para investigarlos.

400. En segundo lugar, puede suceder que se abra un proceso penal pero que los perjudicados se reserven las acciones civiles (arts. 109 CP y 112 LECrim). En este caso, la jurisdicción penal se pronunciará, únicamente, sobre la responsabilidad penal del agente de policía. La indemnización que proceda por los daños sufridos se determinará en vía administrativa, según la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público y la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. En último lugar, se podrá acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa. En este escenario responderá patrimonialmente la Administración pública de manera directa, quedando la responsabilidad del funcionario sujeta a que se ejerza contra éste la acción de regreso.

La declaración de hechos probados en la sentencia penal será vinculante en la vía administrativa (STS, Sala de lo C.-a., 1993/2017, de 18 de diciembre, FJ 2)[155]. En consecuencia, la iniciación del proceso penal interrumpirá el plazo

155 El ATS, Sala de lo C.-a., de 22 de junio de 2022, FJ 5, contiene una síntesis detallada de la doctrina de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo en relación con la materia. Las fuentes de esta resolución están en las sentencias de 7 de julio de 2011, de 24 de noviembre de 2011, de 29 de octubre de 2012, de 20 de noviembre de 2014 y 1027/2021, de 14 de julio.

de prescripción del derecho a reclamar la correspondiente indemnización hasta que se notifique a los perjudicados la resolución que ponga fin a aquél (STS, Sala de lo C.-a., 407/2020, de 14 de mayo, FJ 6) y los procedimientos administrativos que se hubieran podido iniciar con anterioridad al comienzo del proceso penal quedarán en suspenso (art. 37.2 LRJSP).

401. En tercer lugar, puede darse la situación de que se inicie el proceso penal, que los perjudicados no se reserven las acciones civiles *ex delicto*, pero que el tribunal, conforme al Código Penal, no realice un pronunciamiento condenatorio en materia de responsabilidad civil porque falten los presupuestos penales para ello (v. gr. no poderse identificar al autor de los hechos o concurrir una causa de justificación). Esto lleva a una situación, en esencia, similar a la anterior: los perjudicados podrán solicitar la indemnización que les corresponda en la vía administrativa, conforme a la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público y a la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, siendo vinculante la declaración de hechos probados realizada por los tribunales penales.

402. En cuarto lugar, puede pasar que se incoe el proceso penal, los perjudicados no se reserven las acciones civiles *ex delicto* y el tribunal realice un pronunciamiento condenatorio en materia de responsabilidad civil. En este caso, la indemnización que proceda por los perjuicios sufridos se determinará según el Código Penal, respondiendo de ella, en primer lugar, el agente de policía, y subsidiariamente y cuando proceda, la Administración pública.

En estos casos, cabe preguntarse si los perjudicados, una vez que han visto reconocido su derecho a ser indemnizados por la jurisdicción penal, pueden acudir a la vía administrativa para solicitar una segunda indemnización. La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, para la cual la responsabilidad administrativa extracontractual es diferente a la penal y a la civil *ex delicto* (sentencia 1993/2017, de 18 de diciembre, FJ 2), ha admitido esta posibilidad, si bien detrayendo, para evitar una duplicidad de indemnizaciones y el consiguiente enriquecimiento, de la declarada por la misma, el importe que hubieran percibido efectivamente en la jurisdicción criminal (sentencias de 6

de febrero de 1987, FJ 4; de 27 de mayo de 1987, FJ 6; de 4 de junio de 2002, FJ 4; de 30 de noviembre de 2005[156], FJ 3, y de 31 de octubre de 2007, FFJJ 2 y 3). A esta conclusión apunta, también, el inciso final del artículo 121 CP, que establece la responsabilidad civil subsidiaria de las Administración públicas, «sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de [los servicios públicos que les estuvieren confiados] exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo, y sin que, en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria»[157].

Se establece, de este modo, un sistema algo confuso. Por un lado, se permite a los perjudicados solicitar la indemnización que les corresponda en el proceso penal en que se conozca de los hechos lesivos, lo que les evita *a priori* un peregrinaje de jurisdicciones, reduciendo costes y acortando plazos. Por otro lado, se presenta la vía administrativa como un medio para conseguir una segunda indemnización que, en caso de ser mayor que la reconocida por la jurisdicción penal, operará como una suerte de complemento de ésta, lo que aguaría esa ventaja. Es más, la perspectiva de obtener una indemnización mayor en la vía administrativa podría invitar a los perjudicados a reservar sus acciones civiles en el proceso penal, ahorrando tiempo y dinero, y solicitar la indemnización que les corresponda en vía administrativa, una vez haya recaído sentencia penal firme. Esto no tiene sentido. Tanto el Código Penal como la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público establecen un sistema dirigido a que los perjudicados por un hecho que lesione sus bienes y derechos puedan obtener una indemnización completa de los daños sufridos. Y, además, estos sistemas, en el ámbito de la coacción armada policial, al menos, tienen unos perfiles prácticamente idénticos. Será la interpretación y aplicación que se haga de ellos la que cree sus diferencias. Una coordinación de ambos órdenes jurisdiccionales, que diera lugar a indemnizaciones prácticamente iguales, podría terminar con esta bicefalia judicial. Una manera muy eficaz de

156 ECLI:ES:TS:2005:7303.

157 A este precepto hace referencia expresa la sentencia de 30 de noviembre de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:7303), FJ 3.

acercarse a esta homogeneidad sería la aplicación, por ambas partes, de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, que establece un baremo tan detallado que, rectamente aplicado, haría muy difícil sostener una pretensión indemnizatoria ante la Administración pública una vez recibida indemnización en el orden penal.

Este peregrinaje de jurisdicciones puede venir motivado, no sólo por el deseo de aumentar el *quantum* indemnizatorio recibido, sino, meramente, por cobrar lo que haya sido reconocido en vía penal. Los tribunales penales pueden condenar como responsable civil *ex delicto*, únicamente, al agente de policía, sin considerar responsable subsidiario a la Administración pública. Ante la insolvencia del responsable penal, los perjudicados podrían acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa a explorar las lagunas de su jurisprudencia e intentar conseguir una indemnización a cargo de la Administración pública que, de otro modo, les resultaría incobrable[158]. Esta situación podría darse, por ejemplo, en caso de uso del arma reglamentaria fuera de servicio en el domicilio del agente (§§ 374 y 387) o por uso por éste de armas privadas (§§ 376 y 388). La coordinación de los órdenes penal y contencioso-administrativo resulta, de nuevo, esencial para dar soluciones iguales a problemas idénticos y evitar estas estrategias, totalmente comprensibles, pero que dan lugar a absurdos, como hacer, *de facto*, a la Administración pública responsable civil subsidiaria cuando la normativa y orden jurisdiccional correspondiente han rechazado esta condición[159].

158 En este caso, la Administración pública tendría derecho a subrogarse en los derechos del perjudicado respecto a la cantidad a abonar dentro de la cifra señalada por la sentencia penal (STS, Sala de lo C.-a., de 30 de noviembre de 2005 [ECLI:ES:TS:2005:7303], FJ 3). En el caso de que la Administración pública haya sido condenada, en el orden penal, como responsable civil subsidiario, evidentemente, esta estrategia no sería admisible, debiendo el perjudicado perseguir el pago por la Administración pública en ese orden (STS, Sala de lo C.-a., de 6 de febrero de 1987, FJ 5).

159 La STS, Sala de lo C.-a., de 25 de noviembre de 2008, FJ 4, hace referencia a esta paradoja, en un *obiter dicta*, sin llegar a fijar una posición. No obstante, pueden

Este esquema se podría complicar, aún más, en el caso de la que la Administración pública tuviera contratado algún seguro que cubriera las responsabilidades indemnizatorias en que pudieran incurrir sus agentes. En estos casos, habría que incluir las variantes estudiadas (§§ 379 y 394).

d. Excurso: el recurso de amparo como recurso contra resoluciones en materia de responsabilidad civil *ex delicto* o patrimonial de la Administración pública

403. A la luz de lo expuesto en páginas anteriores cabe plantear la cuestión de si las resoluciones desestimatorias, administrativas y judiciales, en materia de responsabilidad civil *ex delicto* o patrimonial de la Administración pública por actuaciones armadas policiales potencialmente letales contrarias a derecho pueden ser objeto de recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional por afectar, dichas actuaciones, al derecho a la vida del artículo 15 CE.

404. Respecto a la responsabilidad civil *ex delicto*, el Tribunal Constitucional, siguiendo su jurisprudencia por la cual queda excluido del ámbito del recurso de amparo lo relativo al *ius puniendi* del Estado, a salvo de las cuestiones procesales (§ 301), viene evitando pronunciarse, en esta sede, acerca de las vicisitudes de la acción civil derivada de la penal por estar aquélla subordinada a ésta. Ello sin perjuicio de reconocer a los demandantes de amparo la posibilidad que tienen de buscar una indemnización en el ámbito administrativo (sentencia 41/1997, de 10 de marzo, FFJJ 6 y 7).

405. En relación con la responsabilidad patrimonial de la Administración pública, la línea dominante que sigue el máximo intérprete de la Constitución es la de considerar que el derecho a una indemnización por la misma, aun cuando traiga causa de una actuación que haya podido vulnerar un derecho

deducirse del mismo, por lo menos, ciertas reticencias a su admisibilidad.

fundamental, es un derecho constitucional no fundamental (art. 106.2 CE) de configuración legal (sentencia 325/1994, de 12 de diciembre, FJ 4), correspondiendo el conocimiento de las cuestiones que se susciten sobre el mismo a la jurisdicción ordinaria, sin ser susceptibles de amparo constitucional (sentencia 13/2001, de 29 de enero, FJ 6)[160].

406. Estas posiciones, sin embargo, han quedado comprometidas por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ha reconocido el derecho indemnizatorio como parte del derecho a la vida (§ 364). Y es que, ex artículo 10.2 CE, habría que entender que el mismo también estaría incluido en el artículo 15 CE, lo que abriría la posibilidad de utilizar, además del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamen-

160 Además, como consecuencia de ello, la vía judicial no podrá discurrir por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona (arts. 114 a 121 LJCA). El artículo 114.2 LJCA permite solicitar en este procedimiento las indemnizaciones de daños y perjuicios que tengan como finalidad restablecer o preservar los derechos fundamentales por razón de los cuales el mismo se hubiera incoado, pero resulta necesario que la concreta actuación administrativa impugnada haya supuesto la lesión de aquéllos (STS, Sala de lo C.-a., de 15 de febrero de 2010, FJ 5). La actuación armada policial potencialmente letal que da lugar a la reclamación de responsabilidad patrimonial puede constituir una lesión del derecho a la vida de la persona objeto de la misma, pero el derecho de ésta a ser indemnizado por aquélla quedaría extramuros del derecho a la vida, por lo que la desestimación de su reclamación no supondría la lesión del mismo. En este sentido, Casino Rubio, M.: "La responsabilidad civil como forma inesperada de tutela de los derechos fundamentales (más ruido sobre el ruido y su control constitucional)", *REDC*, 102, 2014, pp. 364 a 369. En sentido contrario, la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional viene considerando el derecho a la indemnización por la violación de derechos fundamentales parte integrante de los mismos y, en consecuencia, sosteniendo que las resoluciones que desestimen reclamaciones de responsabilidad patrimonial por estas lesiones pueden recurrirse a través del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona (sentencia de 17 de noviembre de 2022, FJ 5). Habrá que atender, en los próximos años, a qué ocurre con esta práctica judicial: si resiste a la jurisprudencia constitucional y en qué términos.

tales de la persona en el orden contencioso-administrativo, el recurso de amparo, como instrumento para la revisión de las resoluciones que se pronunciasen sobre estos asuntos.

En fechas recientes, el Tribunal Constitucional ha dado muestras de estar iniciando un cambio de doctrina en este sentido que, si bien puede alinear los artículos 2 CEDH y 15 CE, está por ver en qué resulta y qué consecuencias prácticas conlleva. La sentencia 78/2023, de 3 de julio, resuelve un recurso de amparo interpuesto por una mujer contra la desestimación por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial que interpuso contra el Servicio Murciano de Salud por la que solicitaba una indemnización por considerar que la atención recibida durante su embarazo y posterior aborto lesionó distintos derechos fundamentales. Contra esta desestimación por silencio administrativo interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, que fue desestimado. Aunque el Tribunal, en primer lugar, niega que le corresponda «pronunciarse sobre si procede o no reconocerle la indemnización reclamada», pues «[e]sta es una cuestión de legalidad ordinaria cuyo análisis es ajeno a la jurisdicción constitucional» (FJ 4), termina considerando que la Administración pública vulneró el derecho fundamental de la gestante a su integridad física y moral (art. 15 CE) al derivarla a una clínica privada en Madrid para que se practicara fuera de la comunidad autónoma de Murcia la interrupción de su embarazo (FJ 7) y, en consecuencia, anuló la desestimación por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial que había formulado y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra aquélla, retrotrayendo las actuaciones al momento en que el Servicio Murciano de Salud debió resolver para que lo hiciera de forma respetuosa con el derecho fundamental vulnerado. Es lógico pensar que la anulación, en un recurso de amparo, de una resolución o un silencio administrativo que desestima una reclamación de responsabilidad patrimonial que trae causa de la violación de un derecho fundamental tiene su base dogmática en la consideración del derecho indemnizatorio como contenido del correspondiente derecho fundamental.

La consolidación de este cambio jurisprudencial redefiniría el recurso de amparo y la institución de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública en sus aspectos procesales. Igualmente tendría transcendencia en la responsabilidad civil derivada de delito. Lo más lógico sería que se articulase definiendo el derecho indemnizatorio como un derecho fundamental encuadrable en el derecho a la vida y de configuración legal. No todo el contenido del derecho formaría parte *stricto sensu* del derecho a la vida ni sería susceptible de amparo constitucional. La delimitación de este ámbito correspondería al Tribunal Constitucional, si bien ya existen algunos pronunciamientos que podrían marcar los primeros límites. La sentencia 78/2023, de 3 de julio, realiza un control del hecho generador de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública: considera que ésta ha lesionado un derecho fundamental de un particular y que, en consecuencia, aunque no se diga expresamente, ha tenido un funcionamiento anormal, y anula la desestimación de la correspondiente reclamación. Además, las sentencias 181/2000, de 29 de junio (Pleno), FJ 9, y 134/2003, de 30 de junio, FJ 3, establecen que el artículo 15 CE condiciona al legislador de la responsabilidad civil exigiéndole: i) que establezca unas pautas indemnizatorias suficientes, en el sentido de respetuosas con la dignidad que es inherente al ser humano, y ii) que mediante dichas indemnizaciones se atienda a la integridad en todo su ser, sin disponer exclusiones injustificadas. La determinación del *quantum* indemnizatorio ha sido considerada una cuestión de legalidad ordinaria que corresponde a los órganos judiciales (sentencia 178/2014, de 3 de noviembre, FFJJ 3 y 5). Así, una primera delimitación del control en amparo de las resoluciones administrativas y judiciales en materia de responsabilidad patrimonial o civil *ex delicto* de la Administración pública podría ser la que lo centrase en: i) la vulneración de derechos fundamentales por la actuación administrativa, que conlleva la responsabilidad de la Administración pública, pudiendo anularse por el Tribunal Constitucional las resoluciones que la rechazasen; ii) la *ratio* de las resoluciones en todo o en parte desestimatorias, que debe ser respetuosa con la dignidad del afectado y iii) las exclusiones de las lesiones a indemnizar, que deben estar justificadas.

3. LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES COMO VÍAS PARA LA OBTENCIÓN DE INDEMNZIACIONES POR ACTUACIONES ARMADAS POLICIALES CONTRARIAS A DERECHO

407. Las vías internas que, según el derecho internacional de los derechos humanos, deben establecerse en los ordenamientos jurídicos nacionales para indemnizar a las víctimas de actuaciones armadas policiales potencialmente letales y contrarias a derecho no deben confundirse con las posibilidades que estos mismos sujetos tienen de obtener una indemnización ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (apdo. A) o como consecuencia de dictámenes de los órganos internacionales de control del cumplimiento de los tratados sobre derechos humanos auspiciados por Naciones Unidas (apdo. B).

A. El Tribunal de Estrasburgo y la concesión de una satisfacción equitativa a las víctimas de violaciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos

408. La víctima de una violación de los derechos que reconoce el Convenio Europeo de Derechos Humanos o sus protocolos tiene la posibilidad, cuando acude al Tribunal de Estrasburgo, de solicitar y obtener la concesión de una *satisfacción equitativa* si el derecho nacional del Estado que haya perpetrado dicha violación sólo permite de una manera imperfecta reparar las consecuencias de la misma (art. 41 CEDH)[161]. Aunque esta satisfacción equi-

161 El artículo 41 CEDH no habla de *víctimas* sino de *partes perjudicadas*. No obstante, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, desde su primera jurisprudencia,

tativa no equivale, necesariamente, a una indemnización económica, como regla general es en esto en lo que se traduce[162].

409. Ésta es, por tanto, una vía indemnizatoria que, si bien es aplicable a los asuntos objeto de la presente obra, presenta un carácter extraordinario y subsidiario; una garantía de las garantías del derecho a la vida frente a actuaciones armadas policiales prevista para cuando estas últimas, ordinarias y preferentes, fallan[163].

---

ha señalado que este término es sinónimo de aquél (sentencia [1972] *De Wilde, Ooms y Versyp* c. *Bélgica* (*artículo 50*), § 23).

162 Salado Osuna, A.: "La ejecución de las sentencias indemnizatorias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas", en García Roca, J. y Fernández Sánchez, P. A. (coords.): *Integración europea a través de derechos fundamentales...*, *op. cit.*, p. 260. En cualquier caso, la obligación del Estado de pagar una indemnización en concepto de satisfacción equitativa no excluye su obligación de tomar las medidas necesarias para poner fin a la violación constatada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y eliminar, en la medida de lo posible, sus consecuencias (Pérez Solá, N.: *La defensa convencional de los derechos en España. ¿Es posible el diálogo entre tribunales?*, Madrid, INAP, 2015, pp. 58 y 59).

163 Para una aproximación práctica a la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo sobre el artículo 41 CEDH y su ajuste a las particularidades del objeto de la presente obra pueden consultarse las sentencias referidas en la misma. Éste es un cuerpo doctrinal ciertamente abstracto, donde abundan las referencias a la *equidad* y escasean las argumentaciones técnicas detalladas y concretas. A estos efectos, constituye una buena referencia el Reglamento de Procedimiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la instrucción práctica del presidente sobre las demandas de satisfacción equitativa. Asimismo, pueden encontrarse referencias valiosas en: Castro-Rial Garrone, F.: "El derecho de reparación en el Convenio Europeo de Derechos Humanos", en Carrillo Salcedo, J. A. (dir.): *Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos II*, Madrid, CGPJ, 1995; Krüger, H. C.: "Reflections on some aspects of just satisfaction under the European Convention on Human Rights", en: *Liber Amicorum Marc-André Eissen*, Bruselas-París, Bruylant-Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1995; Lambert Abdelgawad, E.: "La pratique récente de réparation des violations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des liber-

410. De acuerdo con la instrucción práctica del presidente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre las demandas de satisfacción equitativa[164], la indemnización del artículo 41 CEDH cubre tanto el daño material como el daño moral (además de los gastos y costas) (§ 5).

411. Para que el Tribunal de Estrasburgo conceda este tipo de satisfacción equitativa deben cumplirse cinco condiciones: i) tiene que producirse una violación por parte de un Estado contratante de un derecho recogido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos o en sus protocolos; ii) debe existir un daño material o moral; iii) tiene que probarse una conexión causal entre la violación y el daño; iv) el demandante tiene que solicitar la indemnización, y v) no debe ser posible una completa *restituto in integrum*[165]. En relación con esta última condición, el Tribunal de Estrasburgo señaló, tempranamente, que el artículo 41 CEDH permitía la concesión de una indemnización tanto en los supuestos donde era posible eliminar las consecuencias de la violación, pero el derecho nacional del Estado autor de la misma impedía hacerlo, como en los supuestos en los que, debido a la naturaleza del daño realizado, no era posible eliminar las consecuencias de la violación. En este último caso, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que podía conceder una indemnización, aunque el derecho nacional del Estado permitiera, también, una reparación de este tipo (sentencia [1972] *De Wilde, Ooms y Versyp c. Bélgica* (*artículo 50*), § 20).

tés fondamentales : plaidoyer pour la préservation d'un acquis remarquable", *RTDH*, 42, 2000; Cruz Ortiz de Landázuri, L. M.: "La reparación a las víctimas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos", *REDI*, 62/1, 2010, y Sudre, F.: *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 375 a 382. Más específicamente centrados en la coacción armada policial: Barcelona Llop, J.: *La garantía europea del derecho a la vida...*, *op. cit.*, pp. 65 a 77, y "Coacción administrativa, responsabilidad patrimonial del Estado...", *op. cit.*, pp. 202, 203 y 212 a 218.

164 La potestad del presidente de promulgar instrucciones prácticas está prevista en el artículo 32 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

165 Cruz Ortiz de Landázuri, L. M.: "La reparación a las víctimas...", *op. cit.*, p. 95.

412. El momento procesal en el que tiene lugar el pronunciamiento indemnizatorio ha variado a lo largo del tiempo. Inicialmente, el Tribunal de Estrasburgo disociaba, en dos sentencias separadas, la resolución de las cuestiones de fondo y el pronunciamiento sobre la satisfacción equitativa. En la primera sentencia se declaraba la violación del Convenio Europeo de Derechos Humanos y, si el Estado condenado no la ejecutaba, se dictaba una segunda sobre la indemnización correspondiente. La práctica, ahora, es la contraria y en la misma sentencia el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se pronuncia sobre el fondo y sobre la indemnización[166].

413. A estos pronunciamientos indemnizatorios les resulta de aplicación el artículo 46 CEDH y son de obligado cumplimiento para el Estado condenado[167] (§ 28). No obstante, a diferencia de los relativos al fondo, que imponen a los Estados obligaciones de resultado, estos imponen obligaciones perfectamente delimitadas: establecen el beneficiario, el obligado, el importe y el plazo para su abono. El Estado, por tanto, debe limitarse a pagar esas cantidades a las víctimas[168] conforme al procedimiento interno establecido por cada Estado, pues el Convenio de Roma no prevé ningún cauce específico para ello[169].

166 Pérez Solá, N.: *La defensa convencional de los derechos en España...*, *op. cit.*, p. 58.

167 *Ibid*., pp. 58 y 59.

168 Salado Osuna, A.: "La ejecución de las sentencias indemnizatorias...", *op. cit.*, p. 260.

169 Carmona Cuenca, E.: *La ejecución de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en España. Seminario internacional: "Impacto y desafíos de la supervisión de cumplimiento de sentencias de los tribunales regionales de derechos humanos"*, Heidelberg, Instituto Max Planck, 2016, p. 4 (recuperado de: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-LA(2016)007-spa, consultado el 30 de septiembre de 2024).

B. Responsabilidad patrimonial de la Administración pública y dictámenes de los órganos internacionales de control del cumplimiento de los tratados sobre derechos humanos auspiciados por Naciones Unidas

414. La responsabilidad patrimonial de la Administración pública como consecuencia de dictámenes de los órganos internacionales de control del cumplimiento de los tratados sobre derechos humanos auspiciados por Naciones Unidas es una cuestión más novedosa que la anterior. Esta vía indemnizatoria fue abierta en 2018 por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, pero tuvo un recorrido muy corto. En 2023, a la primera oportunidad para confirmarla, la Sala dictó sentencia rectificándola. Meses después, este último cambio jurisprudencial fue confirmado por una nueva sentencia. En todo caso, la trascendencia que durante un lustro tuvo la materia, así como la posibilidad de un reverdecimiento en el futuro, hacen conveniente una sucinta referencia a los hitos que marcaron esta nueva vía para el resarcimiento de los ciudadanos lesionados por la Administración pública[170].

170 La STC 61/2024, de 9 de abril, ha oscurecido ligeramente la claridad alcanzada por el Tribunal Supremo, generando cierta incertidumbre sobre un posible reverdecimiento de la doctrina de 2018. El Tribunal conoció de un recurso de amparo contra la SAN, Sala de lo C.-a., de 2 de febrero de 2018, que desestimó un recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud de responsabilidad patrimonial por mal funcionamiento de la Administración de Justicia (contra la que también se dirige el recurso). El demandante de amparo fundó la reclamación en una incorrecta evaluación de los riesgos por parte del Estado al acordar su extradición a Marruecos, así como en una demora en la tramitación de la solicitud de suspensión de la extradición, que tuvo como consecuencia que fuera sometido a torturas en dicho país. A fin de sostener su pretensión adjuntó, entre otros documentos,

415. La hija de Ángela González Carreño murió a manos de su padre durante una visita sin vigilancia. La Administración pública y los tribunales concluyeron que la muerte de la menor era imputable en exclusiva al padre, no fruto de un mal funcionamiento de la Administración de Justicia, y denegaron las reclamaciones de responsabilidad patrimonial presentadas por la madre. Tras la última sentencia denegatoria (STS, Sala de lo C.-a., de 15 de octubre de 2010) y la inadmisión por el Tribunal Constitucional del recurso de amparo, González Carreño presentó una comunicación ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, resuelta por el dictamen 47/2012, en el que este órgano estimó sus pretensiones, concluyó que se

un dictamen del Comité de Derechos Humanos en el que se declaraba que la extradición vulneró el artículo 7 PIDCP, estableciendo la obligación del Estado de proporcionar a la víctima un recurso efectivo que incluyera proporcionar una compensación adecuada por la violación sufrida. La Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional desestimó el recurso en base a dos argumentos: la carencia de fuerza ejecutiva del dictamen y la inadecuación de la acción elegida por el recurrente, que debió haber formulado su queja a través de la declaración de error judicial. El Tribunal Constitucional entendió que no era respetuoso con el derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24 CE) apreciar la inadecuación de la acción iniciada por el demandante, haciendo impracticable la tutela de sus derechos fundamentales, pero no se detuvo aquí y añadió que, aunque «[e]ste pronunciamiento [...] conduce por sí solo a la estimación del recurso de amparo», «conviene referirse también al argumento sostenido por la Audiencia Nacional acerca de que los dictámenes emitidos por los comités de la ONU no constituyen títulos ejecutivos que generen automáticamente el derecho a una indemnización, para afirmar que no puede deducirse de esa constatación [...] una ausencia de obligación estatal de cumplimiento de los tratados de derechos humanos ratificados e incorporados al ordenamiento español, obligación esta derivada de una correcta intelección del art. 96.1 CE», «[e]ste compromiso de cumplimiento lleva aparejada la exigencia de respeto a los mecanismos internacionales de garantía de tratados cuando exista, como es aquí el caso, una voluntad estatal expresa de sumisión a dichos mecanismos». Este pronunciamiento del máximo intérprete de la Constitución parece más un *obiter dicta* que parte de la *ratio decidendi*, un adelanto de una doctrina que puede empezar a construir próximanete o no llegar a nacer nunca, si bien parece conveniente tenerlo en cuenta.

había producido un supuesto de mal funcionamiento de la Administración de Justicia constitutivo de una violación de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y formuló un conjunto de recomendaciones, entre las que se encontraba la de otorgarle «una reparación adecuada y una indemnización integral y proporcional a la gravedad de la conculcación de sus derechos». A raíz de este pronunciamiento, la interesada volvió a presentar una solicitud de indemnización por mal funcionamiento de la Administración de Justicia, apoyándose en las recomendaciones del dictamen, y, tras su desestimación por silencio administrativo, acudió a la jurisdicción contencioso-administrativa, donde obtuvo la indemnización reivindicada (STS, Sala de lo C.-a, 1263/2018, de 17 de julio).

La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo consideró el dictamen vinculante y, sobre la base de que no existía un cauce procedimental específico y autónomo para instar el cumplimiento del mismo, lo reconoció como presupuesto habilitante para formular una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia como último cauce para obtener la reparación (FFJJ 7 y 8)[171].

Ésta fue una doctrina muy ambiciosa y que generó bastante incertidumbre ya que abría una nueva vía para reclamar responsalidad patrimonial al Estado, no sólo por el funcionamiento de la Administración de Justicia, sino también de la Administración pública, situando en el centro del sistema a los órganos de control previstos en los tratados internacionales de derechos humanos auspiciados por las Naciones Unidas, que hasta entonces tenían reconocido un valor político.

171 Un estudio detallado de la sentencia en: Escobar Hernández, C.: "Sobre la problemática determinación de los efectos jurídicos internos de los 'dictámenes' adoptados por comités de derechos humanos. Algunas reflexiones a la luz de la STS 1263/2018, de 17 de julio", *REDI*, 71/1, 2019, y Alegre Ávila, J. M.: "Protección diplomática, 'órganos de tratados' y responsabilidad patrimonial o civil extracontractual del Estado Español", *REDA*, 216, 2021.

Por muy loables y justas que fueran las intenciones del Tribunal Supremo, no podía sino discreparse de este pronunciamiento. Los dictámenes de estos órganos no son jurídicamente vinculantes para los Estados (§ 15) y su incumplimiento no puede ser fundamento de responsabilidad patrimonial de los mismos.

416. En la estación de trenes de Córdoba, cuatro agentes de policía encontraron en el bolso de una mujer una cartera que había sido sustraída en una discoteca de la localidad donde había estado previamente. La supuesta ladrona denunció haber sido agredida por los agentes con ocasión de su detención ante el Juzgado de Instrucción nº 1 de Córdoba, que terminó por dictar auto acordando el sobreseimiento provisional de las actuaciones. Este auto fue recurrido en apelación ante la Audiencia Provincial, que lo desestimó. Esta desestimación fue objeto de un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que lo inadmitió por «manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable en amparo». La supuesta víctima presentó una comunicación por los hechos al Comité contra la Tortura, resuelta por dictamen, de 15 de enero de 2020, en el que este órgano estimó sus pretensiones, concluyó que se había vulnerado la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y formuló un conjunto de recomendaciones, entre las que se encontraba la de proporcionar «una reparación plena y adecuada por los sufrimientos que [causados], incluidas medidas de indemnización por los daños materiales y morales». A raíz de este pronunciamiento, la interesada presentó reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración pública, alegando el funcionamiento anormal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado debido a las lesiones padecidas y, tras su desestimación por silencio administrativo, acudió a la jurisdicción contencioso-administrativa solicitando que se cumpliera el dictamen del Comité contra la Tortura y se le abonara la indemnización correspondiente. La Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, aplicando la doctrina de la STS, Sala de lo C.-a, 1263/2018, de 17 de julio, estimó parcialmente el recurso y reconoció el derecho de la recurrente a ser indemnizada (sen-

tencia de 27 de abril de 2022)[172]. La Abogacía del Estado interpuso recurso de casación contra la sentencia, que fue resuelto por la STS, Sala de lo C.-a., 786/2023, de 13 de junio.

La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, partiendo del carácter no jurisdiccional del Comité contra la Tortura y no vinculante del dictamen, rechazó que éste fuera título de imputación bastante y autónomo para determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración pública (FJ 5). Explícitamente, afirmó lo siguiente:

> «[L]as normas sobre los derechos fundamentales y libertades públicas que nuestra Constitución reconoce han de interpretarse, ex artículo 10.2 de la CE, de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España, lo que desde luego no puede traducirse en que las decisiones del Comité puedan convertirse, por vía jurisprudencial, en un título de imputación que determine, sin más, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, como medio de ejecución de las decisiones o dictámenes del Comité.
>
> Dicho de otro modo, ante la inexistencia de una previsión normativa sobre la vía específica que debe seguirse para el cumplimiento y ejecución de tales decisiones del [Comité contra la Tortura], no puede entenderse, a tenor de nuestra jurisprudencia, que deban canalizarse, con carácter general, a través del cauce de la responsabilidad patrimonial en sus diversas versiones, otorgando a la decisión del [Comité contra la Tortura], cuando aprecia una infracción del derecho invocado, el carácter de título bastante y autónomo para haber lugar a la responsabilidad patrimonial.

172 Un estudio detallado de la sentencia en: Sanz Rubiales, I.: "Sobre el carácter vinculante de los dictámenes de los Comités de Derechos Humanos (comentario a la sentencia de la audiencia nacional de 27 de abril de 2022)", *REE*, 80, 2022.

> En todo caso, aunque las citadas decisiones y dictámenes no tengan ese carácter vinculante, ni fuerza ejecutoria, con carácter automático, porque ni en el tratado ni en nuestro ordenamiento jurídico interno hay ninguna norma que establezca la obligatoriedad y ejecutoriedad de las decisiones o dictámenes de estos Comités, ello no supone [...] que los mismos carezcan de cualquier efecto, pues contiene nrecomendaciones que deben ser atendidas y establecen medidas que resultan de utilidad y provecho. También sirven de indicación para avalar, siempre junto a las demás circunstancias del caso, la determinación de la lesión de un derecho fundamental que puede haber causado un daño imputable a la Administración».

En consecuencia, la responsabilidad patrimonial de la Administración pública por una lesión sufrida por un ciudadano, aún cuando exista un dictámen del Comité contra la Tortura que la reconozca, está condicionada a la concurrencia de los requisitos que, con carácter general, exige la ley. Lo contrario, utilizar el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública para ejecutar dictámenes de este órgano ante la ausencia de cauces previstos para este fin, supondría alterar su naturaleza resarcitoria constitucionalmente establecida, convirtiéndolo en una suerte de sistema general de ejecución directa y automática de éstos (FFJJ 7 y 8).

En virtud de esta doctrina, la Sala estimó el recurso de casación y desestimó el recuso contencioso-administrativo por considerar que el daño alegado, aunque era real, efectivo y evaluable económicamente, no fue probado que fuera consecuencia de la actuación de los agentes de policía (FJ 7).

Este posicionamiento de la Sala, que supone una rectificación del adoptado en la sentencia 1263/2018, de 17 de julio, aunque se esfuerce en negarlo (FJ 6), resulta extrapolable a todos los comités internacionales de control del cumplimiento de los tratados en materia de derechos humanos auspiciados por Naciones Unidas, habida cuenta de su similar naturaleza y configuración.

417. Los padres de un niño con discapacidad consideraron que ellos y su hijo habían sido objeto de una serie de prácticas contrarias a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Principalmente, sostenían que el joven había sido objeto de segregación escolar, pues se acordó su escolarización en un centro de educación especial en lugar de en el sistema de educación ordinario, y que había sido sometido a abusos, malos tratos y a vejaciones debido a su discapacidad en el centro escolar y que se había abierto un proceso penal contra ellos por reclamar la escolarización de su hijo en un centro ordinario con apoyos educativos. Tras intentar, sin éxito, reconducir la situación a través de la Administración pública y los tribunales españoles, así como del Tribunal Constitucional, presentaron una comunicación ante el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que fue resuelta por dictamen, de 18 de septiembre de 2020, en el que este órgano concluyó que se había vulnerado la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y formuló un conjunto de recomendaciones, entre las que se encontraba la de reparar los daños derivados de dicha vulneración. A raíz de este pronunciamiento, la familia presentó una solicitud de indemnización por mal funcionamiento de la Administración de Justicia, apoyándose en las recomendaciones del dictamen, y, tras su desestimación por silencio administrativo, acudió a la jurisdicción contencioso-administrativa. La Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional desestimó el recurso contencioso-administrativo (sentencia de 17 de noviembre de 2022). Los padres y el joven afectados, así como el Ministerio Fiscal, interpusieron recurso de casación contra la sentencia, que fue resuelto por la STS, Sala de lo C.-a., 1597/2023, de 29 de noviembre.

La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo sigue, en esta resolución, la línea marcada por la sentencia 786/2023, de 13 de junio, que corregía la 1263/2018, de 17 de julio. No obstante, al igual que en aquélla, hace un esfuerzo por intentar conciliar ambos pronunciamientos y dar así una apariencia de coherencia y continuidad en su jurisprudencia, lo que resta claridad a la última resolución. En primer lugar, tras reconocer que no existe en nuestro ordenamiento jurídico un cauce específico y au-

tónomo para hacer efectivo el cumplimiento y ejecución de un dictamen del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, sostiene que «es posible admitir que ese dictamen sea el presupuesto habilitante para formular una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, como último cauce para obtener la reparación» (FJ 7). No obstante, a pesar de esta aproximación a la doctrina de la Sala de 2018, en la parte final de la sentencia estima el recurso de casación y revoca la sentencia de instancia, devolviendo los autos a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional para que dicte sentencia de fondo por «la inexistencia de valoración sobre los demás presupuestos necesarios para la apreciación de una responsabilidad por funcionamiento anormal de la administración de justicia» (FJ 9). En el punto decisivo de su argumentación realiza un giro dogmático, asumiendo definitivamente su último pronunciamiento y exigiendo, en consecuencia, para el reconocimiento de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de la Administración de Justicia la concurrencia de todos los requisitos que, al efecto, exige la ley, sin ser título de imputación bastante y autónomo para determinarla el dictamen de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Haciendo abstracción de la *ratio decidendi* de la resolución, como la misma permite, y transfiriéndola a todos los comités de control de los tratados en materia de derechos humanos auspiciados por Naciones Unidas y a la responsabilidad patrimonial de la Administración pública, puede intepretarse este último pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo como una confirmación del rechazo de que los dictámenes de estos órganos políticos sean *per se* ejecutables a través de las vías dispuestas normativamente para indemnizar las lesiones causadas por la Administración pública. Ello sin perjuicio de que pueda resultar conveniente una intervención legislativa que fije con claridad la posición del Estado respecto de los comités, determine los efectos jurídicos de sus observaciones y dictámenes y, en su caso, articule mecanismos *ad hoc* para llevar a cabo su cumplimiento y ejecución.

VI. LA PROHIBICIÓN DE SUSPENSIÓN DE LAS OBLIGACIONES ESTATALES DERIVADAS DEL DERECHO A LA VIDA

418. Los principios expuestos en este capítulo y en el anterior sujetan a los poderes públicos al derecho, limitando a la policía en el uso de la fuerza armada. No obstante, las normas jurídicas son mutables, el Estado puede modificarlas o derogarlas a fin de liberar a los cuerpos policiales para que actúen a su voluntad. Es, por ello, esencial que, en este régimen jurídico, haya un núcleo blindado frente a Gobiernos y alianzas parlamentarias débiles que establezca unos límites y unas garantías básicos.

419. El artículo 15 CEDH contiene una cláusula que permite a los Estados, en determinadas circunstancias y bajo concretas condiciones de fondo y de procedimiento, suspender temporalmente los derechos recogidos en el Convenio de Roma sustituyendo la legalidad normal por una excepcional adaptada a la realidad del momento[173]. El tratado, fiel a su espíritu garantista de los derechos humanos, configura esta vía en términos muy estrictos y como una *ultima ratio*; nivel de exigencia que está bien justificado, pues la aplicación de esta disposición supone la supresión del principio de preeminencia del derecho, haciéndose prevaler la razón de Estado sobre la razón

173 Sudre, F.: *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 229. A pesar de que el artículo 15 CEDH utiliza el término derogar (en la versión inglesa, *derogate*, y en la francesa, *déroger*), en puridad, este precepto no habilita a más que a una mera suspensión de derechos (Remotti Carbonell, J. C.: "El derecho de derogación en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: criterios generales", en Gómez Sánchez, Y. [coord.]: *Los derechos en Europa*, Madrid, UNED, 2002, pp. 461 a 464; Barcelona Llop, J.: *La garantía europea del derecho a la vida...*, *op. cit.*, pp. 47 y 48; Lazkano Brotóns, I. y Lasagabaster Herrarte, I.: "Artículo 15. Derogación en caso de estado de urgencia", en Lasagabaster Herrarte, I. [dir.]: *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, Cizur Menor [Navarra], Thomson Reuters Civitas, 2021, p. 906, y Sudre, F.: *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 228 y 229).

democrática[174]. No obstante, el propio precepto excluye de la facultad estatal de suspensión una serie de derechos que quedan, de este modo, completamente blindados (apdo. 2): ni en los supuestos más extremos se van a poder suspender las garantías derivadas, entre otros, del derecho a la vida (art. 2 CEDH). En consecuencia, la base normativa de la coacción armada policial potencialmente letal queda fuera de toda posibilidad de suspensión. Que esto no es algo baladí lo demuestran las recurrentes referencias del Tribunal de Estrasburgo (sentencias [1995] *McCann y otros c. Reino Unido* [GS], § 147; [1997] *Andronicou y Constantinou c. Chipre*, § 171; [2001] *Hugh Jordan c. Reino Unido*, § 102; [2004] *Makaratzis c. Grecia* [GS], § 56, y [2011] *Giuliani y Gaggio c. Italia* [GS], § 174).

420. En la misma línea, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos permite a los Estados parte, también en determinadas circunstancias y bajo concretas condiciones de fondo y de procedimiento, la suspensión de las obligaciones contraídas en virtud del mismo, a excepción de las derivadas, entre otras, del artículo 6 (art. 4).

421. En coherencia con este acervo *iusinternacionalista*, la Constitución española veda cualquier eventual suspensión del derecho fundamental a la vida. Aunque los artículos 55.1 y 116 CE, desarrollados por la Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio, prevén la posibilidad, en los estados de alarma, excepción y sitio, de limitar y suspender determinados derechos fundamentales, esta previsión no alcanza a los recogidos en el artículo 15 CE. Tampoco alcanza a los mismos la previsión recogida en el artículo 55.2 CE, sobre la suspensión de derechos fundamentales en el marco de investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas.

174 *Ibid.*, p. 225.

CAPÍTULO V

LA FUERZA ARMADA POLICIAL POTENCIALMENTE LETAL EN ÁMBITOS ESPECIALES

SUMARIO. I. INTRODUCCIÓN. **II.** LA FUERZA ARMADA POLICIAL CONTRA COLECTIVOS VULNERABLES. **1.** Introducción. **2.** La fuerza armada policial contra personas con trastornos mentales. **3.** La fuerza armada policial y la violencia doméstica. **III.** LA FUERZA ARMADA POLICIAL EN LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO YIHADISTA. **IV.** LA FUERZA ARMADA COMO MEDIO DE CONTROL DE LAS PROTESTAS MASIVAS. **1.** Introducción. **2.** La disolución de reuniones en lugares de tránsito público como contexto del uso de las armas contra las mismas por la policía. **3.** El uso policial de las armas para la práctica de disoluciones de reuniones en lugares de tránsito público. **A.** El uso policial de las armas en la práctica de disoluciones de reuniones en lugares de tránsito público. **B.** El control y la preparación de las operaciones policiales de disolución de reuniones en lugares de tránsito público que impliquen uso de armas. **V.** LA FUERZA ARMADA EN LA PROTECCIÓN DE LAS FRONTERAS.

I. INTRODUCCIÓN

422. Los capítulos anteriores de esta obra están dedicados a estudiar, desde una perspectiva general, pero integral, el uso potencialmente letal de las armas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad: su régimen jurídico (capítulo I), sus notas definitorias como potestad administrativa (capítulo II), los principios por los que se rige (capítulo III) y las garantías establecidas para el cumplimiento de estos últimos (capítulo IV). No obstante, este estudio no agota la materia. Al contrario, existen situaciones particulares que, por sus singularidades, requieren una atención específica. Estas singularidades presentan distinta naturaleza, pudiendo consistir en la implicación de determinados derechos fundamentales (además del derecho a la vida), la aplicación de normas especiales que maticen o complementen a las generales o, simplemente, características fácticas que hagan a aquéllas merecedoras de

una atención especial. El presente capítulo V, como cierre de la obra, está dedicado a analizar la adaptación del régimen jurídico general de la coacción armada policial potencialmente letal a ciertas situaciones particulares, a una selección de aquéllas que, por diferentes motivos, resultan especialmente interesantes: el empleo de las armas contra personas pertenecientes a colectivos vulnerables (apdo. II), la lucha contra el terrorismo yihadista (apdo. III), el control de las protestas masivas (apdo. IV) y la protección de las fronteras (apdo. V).

II. LA FUERZA ARMADA POLICIAL CONTRA COLECTIVOS VULNERABLES

1. INTRODUCCIÓN

423. La pluralidad de escenarios en que se ven involucrados los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad lleva a que, en ocasiones, utilicen las armas de manera potencialmente letal contra personas que, por sus circunstancias personales, pertenecen a colectivos especialmente vulnerables. Estas situaciones plantean el interrogante de si y, en su caso, cómo se modulan los principios expuestos en los capítulos anteriores. La casuística es notablemente amplia. El presente estudio pretende, meramente, aproximarse a dos colectivos cuya relación con la policía resulta especialmente delicada: las personas con trastornos mentales (apdo. 2) y las víctimas de violencia doméstica (apdo. 3). A estos efectos, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es la principal referencia, pues es la única instancia jurisdiccional que ha profundizado en esta vertiente de la violencia policial.

2. LA FUERZA ARMADA POLICIAL CONTRA PERSONAS CON TRASTORNOS MENTALES

424. En el desempeño de la labor policial, los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad pueden verse en la necesidad de enfrentarse a amenazas a la seguridad ciudadana protagonizadas por personas que padecen trastornos mentales. En los casos más extremos, estas amenazas pueden requerir el uso potencialmente letal de la fuerza. Estos sujetos, en los momentos en que se encuentran enajenados, resultan especialmente vulnerables y difíciles de gestionar. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos es sensible a esta realidad, pudiendo encontrarse en su jurisprudencia muestras de un deber especial de cuidado que se impone en estas situaciones y que conviene ir asimilando como referencias en el desarrollo de la materia[1].

425. En el año 2007 se dictaron dos sentencias en las que se analizaba la conformidad con el Convenio de Roma de sendas operaciones policiales contra sujetos de este perfil y que mantenían una actitud altamente violenta y peligrosa. En ellas, aunque parecía tenerse en consideración el estado mental de los individuos, no se hizo especial incapié en el mismo. Probablemente, porque el relato de hechos dejaba poco o ningún espacio a esta variable.

426. En la STEDH (2007) *Huohvanainen c. Finlandia* se conoce del asunto protagonizado por J., cuya casa fue rodeada por la policía tras un incidente en el que amenazó con una pistola a un taxista. Aquélla fue informada de que el sujeto era paranoico y agresivo, que había sido admitido en una ins-

1 No sólo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha mostrado una especial sensibilidad hacia la relación entre las personas con trastornos mentales y la policía. El Comité de Derechos Humanos, en su observación general nº 36, ha señalado que las personas con discapacidad psicosocial tienen derecho a medidas específicas destinadas a impedir que la policía recurran al uso injustificado de la fuerza contra ellas (§ 24).

titución psiquiátrica y que estaba considerado especialmente hostil hacia la policía. Asimismo, tenía conocimiento de que J. era un tirador excelente y estaba bien armado. En una primera fase, que se prolongó durante varias horas, los agentes, incluido alguno con formación especial, y un psicólogo intentaron negociar, sin éxito, con J., el cual llegó a disparar en varias ocasiones contra ellos y a lanzar botes de gas y cócteles molotov. Cuando J. incendió la casa, y ante el riesgo de que huyera, la policía decidió arrestarle en la misma, que se encontraba llena de humo y en condiciones de oscuridad. Durante la operación, para cuya realización se ordenó dispararle en una pierna, J. recibió impactos de bala en una mano y en un muslo y la orden de rendirse. Lejos de ello, salió gateando y con dos armas. Fue entonces disparado en la cabeza, con resultado de muerte, desde vehículos blindados. Los disparos, sin embargo, se dirigieron hacia un hombro y un brazo, errando por las condiciones en que se efectuaron y el poco tiempo de reacción que tuvieron los tiradores. El Tribunal consideró la fuerza policial, en el desenlace de los hechos, conforme al artículo 2 CEDH: proporcionada y absolutamente necesaria para evitar lo que honestamente fue percibido como riesgo real e inmediato para la vida de los compañeros (§§ 96 a 98).

Años más tardes, en relación con la detención por la policía de una persona con trastornos mentales para su internamiento forzoso en un centro especializado, lo que terminó con el fallecimiento de ésta a causa de su resistencia, el Tribunal de Estrasburgo retomó la cuestión, apuntada en la resolución anterior, de la formación de los agentes, afirmando la necesidad de que aquéllos que tuvieran que tratar con personas con trastornos mentales recibieran una formación específica (sentencia [2014] *Shchiborshch y Kuzmina c. Rusia*, § 233). Igualmente, esta idea ha vuelto a aparecer en la sentencia (2024) *T.V. c. Croacia*, §§ 53 y 59.

427. En el mimo sentido se falló en la STEDH (2007) *Saoud c. Francia*, en la que se conoció del asunto protagonizado por Mohamed Saoud, persona esquizofrénica con una incapacidad del 80% y a la espera de ser hospitalizado. A causa de un episodio violento en su domicilio, durante el cual agredió a su

madre y a sus hermanas, la policía se desplazó hasta allí para intervenir en los hechos. Los agentes, a pesar de la resistencia mostrada por el sujeto, que llegó incluso a coger un revolver y dispararles, lograrón inmovilizarle, para lo cual recurrieron, entre otros medios, a dispararle dos balas de goma que le alcanzaron en el abdomen. Posteriormente, a causa de la manera en que fue retenido, sufrió una parada cardiorrespiratoria que le causó la muerte. Dejando a un lado este desenlace, el Tribunal consideró proporcionada la fuerza empleada por la policía y justificada por la necesidad de proteger a la familia de Mohamed Saoud y detenerlo (§§ 91 a 93).

428. Una década después, en la sentencia (2017) *Boukrourou y otros c. Francia*, el Tribunal de Estasburgo volvió a pronunciarse sobre la muerte a manos de la policía de una persona con trastornos mentales. No obstante, en este asunto, la víctima presentaba una menor peligrosidad y una mayor vulnerabilidad que en los anteriores. M. B. tuvo una discusión en una farmacia, donde compraba los medicamentos que necesitaba, con los profesionales que allí trabajaban. Un grupo de agentes de policía se personaron en el lugar de los hechos tras haber sido avisados de los mismos y de su enfermedad mental. Se inció, entonces, un forcejeo entre M. B. y los agentes, en el que éstos se emplearon con gran contundencia física, que aumentó el grado de estrés de aquél, lo que, unido a una patología cardiaca que sufría y que desconocía la policía, le provocó una parada cardiorrespiratoria que terminó por costarle la vida. El Tribunal consideró que no se había violado el derecho a la vida de M. B., pues, aunque existió una relación de causalidad entre la actuación de los policías y su muerte, ésta no era previsible para ellos, ya que desconocían la patología cardiaca que padecía aquél y que fue determinante (§§ 59 a 62). Hechos similares recoge la STEDH (2024) *T.V. c. Croacia*, en la que, esta vez sí, se declaró la violación del artículo 2 CEDH. Agentes de policía acudieron a un hotel por unos altercados protagonizados por T. V., persona con trastornos mentales que, por su comportamiento, resultaban evidentes. A pesar de que no estaba en actitud violenta cuando llegaron, los agentes se aproximaron a esta persona de manera excesivamente brusca, lo que la alteró y terminó desembocando en que le rociaran con gas pimienta y le inmovilizaran decúbito prono altamente excitado y autolesionándose.

Ello, seguido de un traslado en ambulancia igualmente tenso, le situó en un estado que terminó provocando la muerte (§§ 51 a 61).

429. En definitiva, se trata de situaciones complejas que requieren un *plus* de la policía. Los supuestos comentados, relativamente básicos, pueden complicarse sobremanera introduciendo en ellos cualesquiera de las variantes analizadas en capítulos anteriores. Ello, sumado al aumento de patologías de esta naturaleza y de la sensibilidad hacia ellas, parece llamar a una revisión de los protocolos policiales para adaptarlos a los hechos protagonizados por las personas que las padecen. Los frentes que, a tal efecto, se abren son plurales y diversos, presentándose interrogantes tan delicados como la idoneidad de algunas armas nuevas para con estos sujetos, como los dispositivos electrónicos de control, o la gestión de sucesos como los *suicides by cop*.

430. La STEDH (2023) *V. c. la República Checa* ha puesto de manifiesto la especial peligrosidad de los dispositivos electrónicos de control para las personas con trastornos mentales[2]. Aunque la intervención policial enjuiciada se sale de la práctica policial ordinaria, puesto que la víctima se hallaba ingresada en un hospital psiquiátrico, el Tribunal señaló una serie de deficiencias en la operativa que le llevaron a considerar vulnerado el derecho a la vida de P. Z. y que tenían una trascendencia que superaba la concreta problemática en que aquélla se encuadraba. Entre otros extremos, cuestionó el uso contra la víctima, por uno de los agentes, de un dispositivo electrónico de control (§§ 98 a 100). Particularmente, puso en duda la idoneidad de esta arma por la especial vulnerabilidad de P. Z., destacando que estaba sufriendo una crisis y que se encontraba bajo tratamiento farmacológico, lo que debió haber sido advertido o, al menos, supuesto, por el agente, habida cuenta de que se enfrentaba a un paciente psiquiátrico (§ 99). Incluso, como línea de principio, el Tribunal llegó a afirmar que el riesgo que entrañaba para el derecho a la

2 Breve resumen de los hechos en § 159. En relación con el uso de los dispositivos electrónicos de control y las personas con trastornos mentales, puede consultarse, para mayor detalle: Casey-Maslen, S. y Connolly, S.: *Police Use Of Force Under International Law*, *op. cit.*, pp. 165 a 178.

vida el uso de dispositivos electrónicos de control era aún más serio cuando se realizaba contra personas con trastornos mentales (§ 102). Asimismo, estimó insuficiente la regulación de este recurso, pues, entre otras lagunas, no contemplaba normas especiales para este colectivo (§§ 104 y 105), así como la formación de los policías, pues no les preparaba específicamente para su empleo contra personas de este perfil (§§ 105 y 107).

431. Los *suicides by cop* son sucesos en los que una persona que quiere acabar con su vida provoca una situación en la que obliga a un agente de policía a que le mate por amenzar su vida o la de un tercero[3]. Tratándose de casos tan extremos, no resulta infrecuente que quien los protagonice adolezca de algún tipo de problema de salud mental que le lleve a actuar de esa forma y a buscar tal desenlace a su vida.

Desde el punto de vista jurídico, la reacción policial a estos supuestos debe tratarse como un caso de legítima defensa, propia o de terceros. No obstante, parece un fenómeno lo suficientemente complejo como para mostrar cautela y cuestionarse si el factor psicológico que puede subyacer en el agresor no merece una atención especial y una adaptación de la respuesta policial. Al respecto, existe alguna resolución sobre suicidios en el contexto de operaciones policiales que permite palpar la especial sensibilidad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con personas de tal vulnerabilidad y que podría ser un indicio de matices que, dado el caso, podría incorporar a esta problemática. Es el caso de la sentencia (2009) *Mikayil Mammadov c. Azerbaiyán*, sobre el desalojo de una familia que vivía en un inmueble abandonado que sirvió como oficina local de reclutamiento militar. La madre, Chichek Mammadova, visiblemente angustiada por la llegada de las autoridades, amenazó con prenderse fuego, lo que hizo poco después con resultado de muerte. El Tribunal señaló que en los supuestos en los que una persona amenaza con quitarse la vida ante

3 Más información sobre este fenómeno en Hutson, H. R., Anglin, D., Yarbrough, J., Hardaway, K., Russell, M., Strote, J., Canter, M. y Blum, B.: "Suicide by cop", *Annals of Emergency Medicine*, 32/6, 1998.

agentes del Estado o, incluso, esta amenaza es una reacción emocional directamente inducida por las acciones de éstos, los mismos deben tratar dicha amenaza con la mayor seriedad, como si se tratase de un riesgo inminente para la vida de aquélla, independientemente de lo inesperado que pudiera resultar. En estas situaciones, los agentes deben tomar todas las medidas razonables y factibles que puedan evitar que se materialice la amenaza (§ 115). Esta idea, trasladada a los *suicides by cop*, podría llegar a exigir un especial cuidado por parte de los policías que se enfrentasen a estos eventos y, en especial, una formación específica, una aproximación particular a los agresores-suicidas o una adaptación de la dotación armamentística.

3. LA FUERZA ARMADA POLICIAL Y LA VIOLENCIA DOMÉSTICA

432. La violencia doméstica, como patología social, afecta a todos los sectores de la comunidad, lo que incluye a los miembros de las Fuerzas y Cuerpso de Seguridad. Es una realidad que algunos de estos sujetos, en su esfera privada, son autores de prácticas, normalmente sistemáticas, de malos tratos hacia sus parejas y descendientes. Y también es una realidad que, en la medida en que dichos individuos pueden portar armas de fuego incluso estando fuera de servicio, la violencia doméstica perpetrada por los mismos, en los casos más extremos, puede implicar ataques letales o, al menos, potencialmente letales. El Tribunal de Estrasburgo, sensible a esta problemática, ha elaborado una jurisprudencia enfocada en la misma y que establece un estándar razonablemente alto de protección de las víctimas.

433. Las víctimas de violencia doméstica, individuos vulnerables, son acreedores de la protección del Estado. Siempre que existan dudas sobre la existencia de estos malos tratos, las autoridades deben dar una respuesta inmediata, especialmente diligente y ajustada a su específica naturaleza (SSTEDH

[2020] *Tërshana c. Albania*, § 153; [2021] *Kurt c. Austria* [GS], §§ 165 y 166, y [2021] *Tkhelidze c. Georgia*, § 48). A estos efectos, los agentes de policía deben recibir una formación que les permita responder adecuadamente a las denuncias de violencia doméstica (SSTEDH [2021] *Kurt c. Austria* [GS], §172; [2022] *A. y B. c. Georgia*, § 44, y [2022] *Y. y otros c. Bulgaria*, § 105). En esta línea, se ha reconocido una relevancia especial al hecho de que el agresor sea un agente de policía. En la STEDH (2013) *Eremia c. la República de Moldavia*, sobre la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes, pero igualmente aplicable al derecho a la vida, se ha reconocido la especial peligrosidad para las víctimas de estos sujetos por su especial entrenamiento (§ 61) y la particular influencia del Estado sobre la conducta de los mismos respecto a los sujetos privados (§ 63). Igualmente, en la STEDH (2022) *A. y B. c. Georgia*, en relación con el derecho a la vida, se ha señalado que la inactividad de la policía en casos de violencia doméstica es especialmente preocupante cuando los agresores son agentes de estos cuerpos; se espera de los Estados que sean especialmente estrictos cuando investiguen y castiguen a sus propios agentes de policía por la comisión de delitos graves, como los de violencia doméstica, porque estos casos afectan al deber de los mismos de combatir cualquier sensación de impunidad que los delincuentes puedan sentir por su cargo y de mantener la confianza y el respeto de la sociedad en y por la policía (§ 48). Esta jurisprudencia empuja a los Estados, no sólo a prever medidas contra la violencia doméstica perpetrada por sus propios policías, sino también a aplicarlas de manera efectiva, aprovechando la especial influencia que tienen sobre ellos. En capítulos anteriores se han visto varios recursos generales, previstos en nuestro ordenamiento, que pueden ser útiles, como la retirada de las armas (§§ 142 y 143) o la suspensión de funciones (§ 348).

434. Asimismo, la violencia doméstica dirigida contra las mujeres, las principales víctimas, tiene *per se* carácter discriminatorio. Así resulta de la conexión de la noción general de discriminación elaborada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con los principales instrumentos internacionales en materia de violencia contra las mujeres, como el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres

y la violencia doméstica, de 11 de mayo de 2011[4], o la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (SSTEDH [2009] *Opuz c. Turquía*, §§ 185 a 190; [2016] *M.G. c. Turquía*, §§ 115 y 116; [2017] *Bălșan c. Rumanía*, § 79, y [2019] *Volodina c. Rusia*, § 110).

El artículo 14 CEDH establece que «[e]l goce de los derechos y libertades reconocidos en el [...] Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación»[5]. Ésta es una disposición que completa las demás cláusulas normativas del tratado. La garantía prevista en aquélla carece de una existencia independiente de los derechos recogidos en éstas: no prohíbe la discriminación en sí, sino en el goce de los derechos reconocidos en las mismas. La aplicación del artículo 14 CEDH no presupone la violación de algún otro precepto, es autónomo, pero no puede tener lugar si los hechos en cuestión no pertenecen al ámbito de uno o más de éstos (SSTEDH [2008] *E.B. c. Francia* [GS], § 47; [2010] *Carson y otros c. Reino Unido* [GS], § 63; [2011] *M. y C. c. Rumanía*, § 140, y [2018] *Molla Sali c. Grecia* [GS], § 123). Además, su contenido también forma parte del contenido de los artículos 2 y 3 CEDH[6].

4 Ratificación por España el 10 de abril de 2014.

5 Esta protección está completada por el artículo 1 del Protocolo nº 12 CEDH, de 4 de noviembre de 2000 (ratificación por España el 13 de febrero de 2008), que prohíbe, de manera más general, toda discriminación en el goce de todo derecho previsto por la ley y conecta con nuestro catálogo de derechos fundamentales a través del artículo 14 CE, en el que se recoge el principio de igualdad.

6 Ello plantea la dificultad de determinar si un determinado caso debe analizarse desde alguno de estos preceptos, desde el artículo 14 CEDH o desde ambos conjuntamente: la solución debe buscarse caso por caso según los hechos y la naturaleza de las alegaciones formuladas (SSTEDH [2005] *Natchova y otros c. Bulgaria* [GS], § 161; [2012] *B.S. c. España*, § 68; [2012] *Virabyan c. Armenia*, § 220; [2014] *Abdu c. Bulgaria*, § 46; [2015] *Identoba y otros c. Georgia*, §§ 63 y 64; [2016] *M.C. y A.C. c. Rumanía*, § 105; [2017] *Gjikondi y otros c. Grecia*, § 121; [2020] *Aghdgomelashvili y Japaridze c. Georgia*, § 35, y [2021] *Lutsenko y Verbytskyy c. Ucrania*, § 60). No obstante, el Tribunal Europeo de Derechos Hu-

Esta idea tiene una importante proyección tanto en lo expuesto en el párrafo anterior, las medidas que los Estados deben adoptar para proteger a las víctimas de violencia doméstica de sus propios agentes de policía, como en la tutela penal de aquéllas, analizada en el capítulo anterior (apdo. IV).

435. La falta de protección de las mujeres contra la violencia doméstica supone una violación de su derecho a una igual protección de la ley, aunque no haya sido intencionada (SSTEDH [2009] *Opuz c. Turquía*, § 191; [2017] *Talpis c. Italia*, § 141; [2019] *Volodina c. Rusia*, § 110; [2021] *Tkhelidze c. Georgia*, § 51; [2022] *A. y B. c. Georgia*, § 42, y [2022] *Italia c. Landi*, § 101). En este sentido, se ha considerado contrario al artículo 14 CEDH la pasividad judicial general creadora de un clima conducente a la violencia doméstica; pasividad consistente, no en un simple fallo o retraso en afrontar un caso determinado de violencia doméstica, sino en una tolerancia repetida de esta patología que refleje una actitud discriminatoria hacia las denuncias de las mujeres. Esta idea resulta aplicable, igualmente, a la policía (SSTEDH [2017] *Talpis c. Italia*, § 141; [2021] *Tkhelidze c. Georgia*, §§ 51, 56 y 57, y [2022] *A. y B. c. Georgia*, § 42)[7].

manos ha advertido que, cuando se alega la violación, de manera conjunta, de un derecho del Convenio de Roma y de la prohibición de discriminación y aprecia la conculcación separada del primero, puede no considerar necesario examinar los hechos desde la segunda, salvo que la clara diferencia de tratamiento en el goce del derecho en cuestión sea un aspecto fundamental del caso (sentencias [2012] *Đorđević c. Croacia*, § 159, y [2014] *Jelić c. Croacia*, § 101).

7 La protección de las familias ante la violencia doméstica y la prohibición de las discriminaciones a que puede dar lugar están recogidas en varios instrumentos internacionales, además de en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, que complementan y refuerzan a éste, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 3 y 24.1), la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989 (ratificación por España el 6 de diciembre de 1990), y el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica. La práctica del Tribunal de Estrasburgo, del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial determinarán la medida en que su contenido normativo va siendo asumido en su jurisprudencia

436. El artículo 14 CEDH ofrece a las víctimas de discriminaciones una importante tutela penal.

Por un lado, las autoridades estatatales, cuando existan sospechas de que actitudes discriminatorias están en el origen de un acto de violencia, tienen el deber de investigar la existencia de móviles de esta naturaleza, con el fin de reafirmar la condena social de la discriminación y mantener la confianza de las minorías en la capacidad del Estado para protegerlas de la violencia discriminatoria. Lo contrario, que equivaldría a cerrar los ojos ante la naturaleza específica de actos particularmente destructivos de derechos fundamentales, supondría una falta injustificada de distinción en la manera en que son tratadas situaciones que son esencialmente diferentes contraria a dicho precepto y equivalente a una aquiescencia o connivencia oficial con los mismos. Ello, aunque, en la práctica resulte extremadamente difícil probar esta discriminación; se trata de una obligación de medios y no de resultado (SSTEDH [2005] *Natchova y otros c. Bulgaria* [GS], § 160; [2010] *Milanović c. Serbia*, §§ 96 y 97; [2012] *Virabyan c. Armenia*, §§ 218 y 219; [2012] *Yotova c. Bulgaria*, § 104; [2016] *M.C. y A.C. c. Rumanía*, §§ 105, 113 y 124; [2017] *Gjikondi y otros c. Grecia*, § 119; [2020] *Aghdgomelashvili y Japaridze c. Georgia*, §§ 38 y 44; [2021] *Tkhelidze c. Georgia*, § 51, y [2022] *Stoyanova c. Bulgaria*, § 64).

Por otro lado, pesa sobre los Estados la obligación de prever en su derecho penal castigos específicos para los actos de violencia cometidos con móviles discriminatorios. Este deber se deduce del anterior, como *prius* lógico del mismo, pues la extensión de la investigación a estos aspectos concretos exige previsiones penales que lo justiquen, bien sean circunstancias agravantes, bien tipos penales agravados. Esta idea está presente en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo tanto con carácter general (sentencia [2022] *Oganezova c. Armenia*, § 85) como en relación con la violencia doméstica (sentencias [2019] *Volodina c. Rusia*, §§ 78 a 81, 85 y 129 a 131; [2021] *Tuni-*

y, así, haciéndose efectivo. El máximo intérprete de la Constitución, a partir de la sentencia 87/2020, de 20 de julio (Pleno), FJ 3, ha comenzado a asumir este acervo internacional.

kova y otros c. Rusia, §§ 86 a 94; [2022] *A. y B. c. Georgia*, § 45, y [2022] *Y. y otros c. Bulgaria*, § 134). En este sentido, el Código Penal español prevé una circunstancia agravante por la comisión de delitos por motivos discriminatorios (art. 22.4º), una circunstancia mixta de parentesco (art. 23) y una serie de tipos penales agravados para casos de violencia doméstica[8].

En todo caso, debe adoptarse una perspectiva abierta y considerarse que el artículo 14 CEDH no opera únicamente para los delitos cometidos por móviles exclusivamente discriminatorios, sino que los mismos pueden concurrir con otros de diferente naturaleza (SSTEDH [2015] *Balázs c. Hungría*, § 70, y [2017] *Škorjanec c. Croacia*, § 65).

437. Lo expuesto en este apartado invita a replantear un extremo del tratamiento jurídico nacional de la violencia doméstica analizado anteriormente y particularmente controvertido: la jurisprudencia penal sobre la responsabilidad civil del Estado *ex delicto* en relación con agresiones perpetradas por policías en el domicilio familiar y haciendo uso de armas de fuego (§ 374). La posición de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo parece firme. En la sentencia 514/2016, de 13 de junio, FJ 4, la defiende, precisamente, ante la alegación de su carácter discriminatorio para con las mujeres. Esta doctrina, si bien no es únicamente censurable por esta cuestión, siembra bastantes dudas también por este lado. El argumento de la Sala que descartaría su rasgo discriminatorio es que se basa en un criterio espacial, el lugar en que ocurre el delito, y no personal, la víctima y su género. En todo caso, es innegable que la mayoría de las víctimas son mujeres objeto de violencia doméstica. El

8 Una visión general sobre los tipos penales de violencia doméstica en: Lloria García, P.: "La regulación penal en materia de violencia familiar y de género tras la reforma de 2015. Especial referencia al ámbito tecnológico", *RGDP*, 31, 2019, y Alastuey Dobón, C. y Escuchuri Aisa, E.: "Violencia de género y violencia doméstica: evolución legislativa y jurisprudencial", *RGDP*, 37, 2022. A efectos de la presente investigación, que abarca episodios puntuales de violencia doméstica con armas de fuego, esta tutela penal específica no ofrece consecuencias de especial relevancia.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha insistido en que constituyen una discriminación indirecta proscrita por el artículo 14 CEDH las consecuencias perjudiciales desproporcionadas de políticas o medidas generales aparentemente neutras pero que tienen efectos discriminatorios específicos sobre un grupo particular, incluso si no se dirigen específicamente a ese grupo y no tienen intención discriminatoria (sentencias [2001] *Hugh Jordan c. Reino Unido*, § 154; [2007] *D.H. y otros c. la República Checa* [GS], § 184; [2008] *Sampanis y otros c. Grecia*, § 67; [2016] *Biao c. Dinamarca* [GS], § 103; [2021] *Tunikova y otros c. Rusia*, § 127; [2022] *Y. y otros c. Bulgaria*, § 122, y [2022] *Italia c. Landi*, § 101). Es, asimismo, innegable que esta doctrina encaja bastante bien en esta noción de discriminación indirecta.

III. LA FUERZA ARMADA POLICIAL EN LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO YIHADISTA

438. La lucha contra el terrorismo es, probablemente, el mayor desafío a que pueden enfrentarse las fuerzas de seguridad de un Estado[9].

9 El concepto mismo de terrorismo es una cuestión controvertida, son diversas las propuestas doctrinales y de organimos internacionales al respecto (Aranda, F. J.: *Cooperación policial internacional: avanzando hacia una policía europea para el siglo XXI*, Salamanca, Ratio Legis, 2021, pp. 44 a 46). Siguiendo a Toboso Buezo, puede entenderse por tal aquellos actos humanos conscientes y voluntarios que conllevan el ejercicio o la amenaza de la violencia física con algún propósito instrumental, a menudo de tipo político, religioso o sectario. Los atentados terroristas no están principalmente orientados a neutralizar o destruir a las víctimas, sino a influir psicológicamente en sus espectadores directos o indirectos. Asimismo, caracteriza al terrorismo el que no se ejerce mediante operaciones únicas o inconexas, sino a través de una sucesión sistemática de atentados y amenazas, y que sus actos son mayoritariamente dirigidos contra población no combatiente, especialmente, miembros de la sociedad civil (*Terrorismo y antiterrorismo*, Mollet del Vallès, ISPC, 2020, pp. 29 y 30).

En las últimas décadas, España ha sufrido el azote del terrorismo a través de bandas armadas que perseguían objetivos diferentes tanto de tipo nacionalista (ETA [*Euskadi Ta Askatasuna*] o *Terra Lliure*) como de extrema izquierda (GRAPO [Grupos de Resistencia Antifascista Primero de Octubre]) y extrema derecha (Batallón Vasco Español, Alianza Apostólica Anticomunista o Guerrilleros de Cristo Rey). Nuestro país no es una singularidad en el contexto europeo. Entre otros ejemplos, Reino Unido se enfrentó también a un terrorismo nacionalista encaranado en el IRA (*Irish Republican Army*), Francia sufrió ataques de ETA, Italia atravesó los Años del Plomo y Alemania tuvo que hacer frente a una banda de extrema izquierda, la RAF (*Roter Armee Fraktion*), también conocida como el grupo *Baader-Meinhof*.

Con el transcurso del tiempo, España ha ido superando las diversas amenazas terroristas. Sin embargo, este éxito no ha sido completo, pues han ido apareciendo otras diferentes, con fundamentos y prácticas nuevos. Es el caso del terrorismo yihadista. Si bien es cierto que existen organizaciones yihadistas cuya área de actuación está acotada a un país determinado, como Hezbolá o Hamás, también lo es que otras presentan un carácter global[10], Al Qaeda o Dáesh. Estas últimas tienen interés desde la perspectiva española

10 El terrorismo global es aquél que cumple dos condiciones: i) tener por objeto alterar, de manera deliberada, la estructura y distribución del poder en regiones enteras del planeta o, incluso, a escala mundial, y ii) que los actores que lo practiquen hayan extendido sus actividades por un número significativo de países (Reinares, F.: "Conceptualizando el terrorismo internacional", *Análisis del Real Instituto Elcano*, 82, 2005, p. 2). El yihadismo, como forma de terrorismo global, constituye una corriente radicalizada del islam, de carácter violento, que persigue un doble objetivo: i) unificar la comunidad de creyentes musulmanes en un nuevo califato regido por la sharía (ley islámica), que incluya los territorios que en algún momento de la historia hayan estado bajo el control político del islam, y ii) evitar, mediante la violencia, la injerencia de los países occidentales en los asuntos islámicos (Toboso Buezo, M.: *Terrorismo y antiterrorismo*, *op. cit.*, p. 79).

y europea, pues suponen verdaderas amenazas para la seguridad de estos territorios[11].

439. La operativa de estas organizaciones, así como la base ideológica y religiosa sobre la que se asientan, resulta de una complejidad extraordinaria. Desde una perspectiva superficial, atendiendo a la realidad mostrada con ocasión de los distintos atentados sufridos en el viejo continente, puede apreciarse en el terrorismo yihadista un carácter polimórfico, combinando ataques perpetrados por células operativas y por individuos que actúan en solitario y de manera independiente[12]. Los métodos de perpetración de los atentados son, asimismo, variados, recurriéndose a armas blancas[13] y de fuego[14],

11 Echevarría Jesús, C.: "La envergadura de la amenaza yihadista", *Ciencia policial. Revista del Instituto de Estudios de Policía*, 134, 2016, pp. 11 a 19.

12 Toboso Buezo, M.: *Terrorismo y antiterrorismo*, *op. cit.*, pp. 55 y 56.

13 A modo ilustrativo: el ataque producido en las cercanías de Lyon (2015), en el que un trabajador de una empresa de la zona degolló a su jefe y colocó su cabeza a la entrada de la compañía junto a una bandera del Dáesh; el atentado acontecido en Londres (2017), en el que unos sujetos vinculados al Dáesh, luego de haber realizado un atropello masivo en el Puente de Londres, continuaron hasta el Mercado de Borough, donde se apearon y atacaron con cuchillos a las personas que allí se encontraban, dejando 8 fallecidos; el ataque que tuvo lugar en Cambrils (2017), en el que un grupo vinculado al Dáesh, tras haber realizado un atropello masivo en el lugar (nota nº 15), atacó con cuchillos y hachas a los ciudadanos que allí estaban, causando una muerte, o el atentado perpetrado en Arras (2023), en el que un antiguo alumno entró a un instituto y, en nombre del Dáesh y al grito de «Alá Akbar», mató a puñaladas a un profesor e hirió a otras 3 personas.

14 A modo ilustrativo: el ataque realizado en Bruselas (2014) contra un museo judío durante el cual un sujeto vinculado al Dáesh mató a 4 personas disparando con un fúsil de asalto; el atentatdo producido en París (2015) en las instalaciones de la revista Charlie Hebdo, en el que dos individuos armados con fusiles de asalto acabaron con la vida de 12 personas, o el ataque en Bruselas (2023) de un sujeto inspirado por el Dáesh, que disparó contra un grupo de seguidores de la selección sueca de fútbol, que se enfrentaba ese día en la ciudad al combinado belga, matando a 2 personas e hiriendo a otra.

automóviles para atropellos[15] o explosivos[16].

440. Un rasgo que hace especialmente difícil la lucha contra los terroristas yihadistas es que no valoran la propia vida o integridad personal, desarrollando el ataque planeado hasta que son neutralizados, bien acabándose con su vida, bien deteniéndoseles por la fuerza, sin contemplar la rendición y el desestimiento en sus acciones, ni siquiera por cuestión de autoconservación. Esto responde a que su pensamiento presupone la destrucción del uno-mismo tanto en su significado directo, operaciones terroristas que impliquen autosacrificio, como en su significado indirecto, el rechazo metafísico del individualismo y los valores individuales[17]. A ello hay que añadir la negación del valor y la diginidad de sus víctimas, a las que consideran subhumanos a exterminar e instrumentos de movilización y reclutamiento; lo que, asi-

15 A modo ilustrativo: el ataque llevado a cabo en Niza (2016) cuando, con ocasión de los fuegos artificiales de la Fiesta Nacional de Francia, un sujeto vinculado al Dáesh utilizó un camión para atropellar al público asistente, dejando 84 muertos; el atentado acontecido en Berlín (2016) en el que un sujeto vinculado al Dáesh utilizó un camión para lanzarlo contra el mercado navideño de la Breitscheidplatz, causando 12 muertos, o los ataques perpetrados en Barcelona y Cambrils (2017) en los que unos sujetos vinculados al Dáesh usaron una furgoneta y un coche, respectivamente, para llevar a cabo atropellos masivos en sendas ciudades, acabando con la vida de 16 personas.

16 A modo ilustrativo: el ataque que tuvo lugar en Madrid (2004) en el cual un grupo vinculado a Al Qaeda colocó explosivos en varios trenes que produjeron la muerte de 192 personas; el atentado ocurrido en Londres (2005) en el que un grupo de sujetos vinculados a Al Qaeda se inmoló en distintos puntos de la red de transporte público, causando la muerte de 52 personas, o el ataque acontencido en Bruselas (2016), donde unos sujetos vinculados al Dáesh provocaron varias explosiones en el aeropuerto Zaventem y en el metro que mataron a 32 personas.

17 Kashnikov, B.: "What Terrorism is and is Not", en Badde-Revue, M. y Ruffo de Calabre, M. N. (eds.): *Ethics in Counter-Terrorism*, Leiden-Boston, Brill Nijhoff, 2018, pp. 34 y 35.

mismo, contribuye a favorecer su violencia e intolerancia, fortaleciendo la posición de las organizaciones a que están vinculados[18].

441. La lucha de las fuerzas estatales contra el terrorismo yihadista, en general, y la actuación policial de confrontación con los yihadistas en el desarrollo de los ataques perpetrados por éstos, en particular, resultan altamente complejas. La jurisprudencia aporta, además, escasas referencias: ni el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ni el Tribunal Supremo, Sala de lo Penal o Sala de lo Contencioso-administrativo, han tenido ocasión de pronunciarse sobre la responsabilidad de la policía como consecuencia de enfrentamientos con terroristas yihadistas[19]. La jurisprudencia del Tribunal Supremo, en lo que hace al terrorismo, está casi totalmente enfocada en la lucha contra ETA y carece de resoluciones en que analice esta vertiente de la labor policial. La jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, como producto de la realidad social del conteninente, ha sido más permeable a lucha antiterrorista desempeñada por los Estados del Consejo de Europa. No obstante, está, igualmente, ayuna de referencias a la vertiente yihadista. Sin embargo, por ser especialmente detallada y minuciosa, ofrece una serie de ideas-fuerza que constituyen un sólido punto de partida del que plantear algunas reflexiones e interrogantes *pro futuro*. Dadas las características de la amenaza, ésta se enfoca desde la perspectiva de la legítima defensa[20].

18 Bettati, M.: *Le Terrorisme. Les voies de la coopération internationale*, París, Odile Jacob, 2013, p. 107.

19 En relación con el atentado yihadista en Cambrils (2017), recibió gran atención la actuación del mosso d'esquadra que neutralizó, terminando con su vida, a varios terroristas. No se han encontrado resoluciones judiciales sobre esta actuación y la posible responsabilidad penal derivada de la misma. Las dictadas en relación con el atentado, de la Audiencia Nacional (sentencia de la Sala de lo Penal 15/2021, de 27 de mayo, y de la Sala de Apelación 9/2022, de 13 de julio) se centran, únicamente, en la conducta de los terroristas.

20 Una parte importante de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre terrorismo ha sido elaborada en relación con asuntos que, por las características de las bandas armadas y autoridades estatales implicadas, no

442. La sentencia de referencia es la STEDH (1995) *McCann y otros c. Reino Unido* (GS), §§ 192 a 200[21]. El Tribunal consideró conforme al artículo 2 CEDH que se acabase con la vida de los terroristas, disparándoles a matar, en el momento en que se percibió que iban a desencadenar el atentado. Las condiciones decisivas fueron la idoneidad y la proporcionalidad en sentido estricto. La necesidad de la intervención, destinada a eliminar toda posibilidad de actuación y reacción por los terroristas, se aceptó sin dificultades. Esta conclusión se apoyó en varios factores de peso. En primer lugar, las autoridades británicas se enfrentaban a una unidad del IRA compuesta por personas que ya habían sido condenadas por atentados con bombas y expertas en explosivos. Además, las actividades pasadas de la banda probaban que sus miembros no valoraban la vida humana, ni siquiera la propia (§ 193). En segundo lugar, los disparos contra McCann, Farrell y Savage se produjeron a escasa distancia y después de que éstos hicieran gestos que hicieran creer a los miembros del SAS que iban a accionar la bomba (§§ 196 y 197). En tercer lugar, los miembros del SAS habían recibido información que les llevó a creer de buena fe que era absolutamente necesario disparar a los terroristas (§ 200).

Estas consideraciones resultan aplicables al terrorismo yihadista, pues el asunto reunía gran parte de los elementos que caracterizan su operativa: atacantes con desprecio por la vida de sus víctimas potenciales y de la suya propia y predispuestos a enfrantarse a los agentes y culminar el atentado precipitadamente en caso de intervención policial. Al menos, resultan aplicables a los ataques de mayor potencial lesivo (con armas de fuego, vehículos o explosivos); los realizados con armas blancas ofrecen un mayor casuismo

son asimilables al contexto de la Europa occidental. Estas sentencias, por la poca transferencia de su doctrina a nuestra policía, no están incluidas en el presente análisis, salvo en sus principios transversales. Las mismas versan, principalmente, sobre el conflicto entre las autoridades turcas y el PKK (Partido de los Trabajadores del Kurdistán) (sentencias [2004] *Ahmet Özkan y otros c. Turquía* o [2006] İhsan Bilgin c. Turquía) o Dev-Sol (STEDH [2006] *Erdoğan y otros c. Turquía*).

21 Breve resumen de los hechos en § 201.

que obliga a su análisis particular y en el que deberá prestarse una mayor atención a la necesidad de la acción policial. En algunos supuestos cabrá, como alternativa a disparar a matar, el hacerlo con intención neutralizadora, pero no necesariamente letal (v. gr. a una pierna) o, si se dispone de dispositivos electrónicos de control, hacer uso de ellos. No obstante, la DTEDH (2018) *Mendy c. Francia* (§ 211) hace dudar de que éste fuera a ser el parecer del Tribunal de Estrasburgo.

443. Un análisis más detenido de este pronunciamiento, en conexión con algún otro, permite extraer tres ideas básicas, pero concretas.

444. En primer lugar, no resulta relevante o, al menos, determinante que, en realidad, la amenaza no existiera: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tuvo en cuenta, en su razonamiento, la valoración de la situación que hicieron los agentes del SAS. El terrorismo yihadista da pie, con facilidad, a que se den esta clase de interpretaciones de la realidad. Los agentes de policía, conocedores del perfil a que se enfrentan, van a llegar a una convicción honesta de la necesidad de emplear la fuerza armada potencialmente letal para protegerse a sí mismos y a terceros con mayor inmediatez que en otras situaciones. Los antecedentes en Europa justifican esta propensión. Ello supone una rebaja de la exigencia de justificación de la razonabilidad de su representación mental de los hechos, máxime cuando se trate de agentes poco especializados. La sentencia (2016) *Armani Da Silva c. Reino Unido* (GS), sobre una supuesta tentativa de atentado yihadista es indicativa al respecto (§ 204).

445. En segundo lugar, dada la dinámica de las acciones terroristas yihadistas, lo habitual va a ser que la intervención policial sea deliberadamente letal. Ello, con carácter general, resultará respetuoso con el artículo 2 CEDH. Empero, en los ataques con armas blancas, puede cuestionarse la proporcionalidad de la actuación policial de esta intensidad al contrastarla con el recurso a dispositivos electrónicos de control o disparos a zonas que entrañen menor riesgo vital.

446. En tercer lugar, la exigencia de advertencias previas a disparar aparece como algo prescindible. Atendiendo al perfil de los terroristas y al potencial

lesivo del ataque que planeaban, no se requirió advertencia previa a Daniel McCann, Mairead Farrell y Sean Savage antes de abrir fuego. Ello es trasladable al ámbito yihadista, en el que la determinación por llevar a cabo la acción terrorista es total, aún a costa de la propia vida. No parece razonable exigir a los agentes de policía que adviertan a los atacantes antes de disparar cuando éstos se dispongan a inmolarse o estén llevando a cabo un atropello masivo. En el primer caso, el efecto disuasorio es nulo por razones evidentes. En el segundo, se consumiría un tiempo en el que pueden acabar con más vidas humanas. Los atentados con explosivos que no tengan carácter suicida son, también, escenarios en los que es lógico pensar en una especial flexibilización de este requisito, pues la advertencia al terrorista puede servir para desencadenar el ataque, lo que supone un riesgo desproporcionado. Los casos de atques con armas blancas o de fuego son más abiertos. Siempre que la situación esté en un punto en el que la inversión del tiempo correspondiente no vaya a traducirse en nuevos ataques a policías o ciudadanos, a pesar del pensamiento terrorista, debería mediar advertencia antes de abrir fuego.

447. La operativa yihadista deja, además, atentados en los que los terroristas toman un lugar, reteniendo allí a un grupo de personas cuya vida queda su disposición, y que terminan de manera violenta, con la intervención de las fuerzas de seguridad ante la negativa de los atacantes a rendirse y liberar a los rehenes. Esta dinámica plantea, con gran crudeza, la cuestión de los posibles daños incidentales a terceras personas (§ 212)[22]. En estos supuestos,

22 En los últimos años, el episodio que más trascendencia ha tenido ha sido el acontencido en la sala de espéctaculos Bataclán (París), la noche del 13 de noviembre de 2015, cuando tres sujetos vinculados al Dáesh entraron al local, donde estaba teniendo lugar un concierto, pertechados con bombas y armados con fusiles de asalto. Tras disparar sobre las personas que allí se encontraban, se atrincheraron en el lugar. Ante el peligro que corría la vida de los rehenes y el fracaso de los intentos de negociación, las fuerzas de seguridad francesas tuvieron que intervinier para liberar el recinto. Los terroristas usaron a los rehenes como escudos humanos. Dos de los tres yihadistas se inmolaron y el tercero fue abatido sin

atendiendo al perfil del terrorista yihadista, la causación de víctimas entre terceras personas como consecuencia de las maniobras policiales no parece desproporcionada al fin perseguido con las mismas, la eliminación de la amenaza que representa para los agentes y rehenes, siempre que se actúe con la debida diligencia y minimizando el riesgo para estos últimos[23]. Así, al menos, parece desprenderse de las SSTEDH (1997) *Andronicou y Constantinou c. Chipre*, §§ 191 a 193; (2011) *Finogenov y otros c. Rusia*, §§ 217 a 226, y (2017) *Tagayeva y otros c. Rusia*, §§ 607 a 610. En estas dos últimas resoluciones se añade, expresamente, que, en casos de crisis terroristas, no corresponde al Tribunal pronunciarse sobre la política estatal en materia estratégica, en general, y de negociación, en particular (v. gr. negociar y hacer concesiones a los terroristas contra mantenerse firme y exigir una rendición sin condiciones) (sentencias [2011] *Finogenov y otros c. Rusia*, § 223, y [2017] *Tagayeva y otros c. Rusia*, § 571).

448. Finalmente, entrando brevemente en la cuestión de la preparación de las operaciones policiales antiterroristas, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos permite extraer un apunte sencillo, pero que tiene un cierto interés por incidir sobre un tema ya analizado y de gran peso. En relación con el marco regulatorio del uso de las armas, el Tribunal de Estrasburgo ha reconocido una flexibilización de su doctrina en lo que hace a la regulación del catálogo de armas potencialmente letales que, específicametne, se pueden utilizar en aquellos eventos terroristas totalmente impredecibles, excepcionales y que requieren una respuesta a medida (sentencias [2011] *Finogenov y otros c. Rusia*, §§ 228 a 230, y [2017] *Tagayeva y otros c. Rusia*, §§ 594 y 595). Esto podría dar lugar a la aceptación de que el ordenamiento jurídico español tuviera una normativa especialmente abierta en esta materia para los atentados yihadistas. No obstante, parece algo más

que llegara a seguir a sus compañeros. La cifra total de fallecidos ascendió a 90 personas.

23 En este sentido, sobre el ataque terrorista en la sala Bataclán (nota nº 22): Dewyn, M.: "Should Collateral Damage...", *op. cit.*, p. 80.

teórico que práctico. En estos supuestos, los policías emplearán el armamento que previamente se haya seleccionado y adquirido. Si se ha podido hacer esta predeterminación, se habr*á* podido, también, modificar la normativa reglamentaria sobre las armas a disposición de los agentes. En cualquier caso, la exigencia de una regulación del uso de las armas y de la preparación y control de las operaciones que impliquen este recurso respetuosa con el criterio de necesidad absoluta del artículo 2.2 CEDH se mantiene intacta (STEDH [2017] *Tagayeva y otros c. Rusia*, §§ 595, 598 y 599).

IV. LA FUERZA ARMADA COMO MEDIO DE CONTROL DE LAS PROTESTAS MASIVAS

1. INTRODUCCIÓN

449. Un buen indicador de la salud democráctica de un país es el libre ejercicio del derecho de reunión. Se trata de una libertad estrechamente vinculada a los procesos de participación política en el marco de una democracia pluralista y que constiuye un cauce de expresión del pluralismo político y social. Para muchos grupos sociales es, de hecho, uno de los pocos medios de los que disponen para manifestar públicamente sus ideas, protestar, reivindicar algo o llamar la atención sobre problemas concretos y contribuir así al control efectivo de la actuación de los poderes públicos[24].

24 Bilbao Ubillos, J. M.: "Reunión y manifestación: sobre cobertura mediática, 'flashmobs', escraches y otras novedades", en Pendás, B. (dir.) y González Hernández, E. y Rubio Núñez, R. (coords.): *España constitucional (1978-2018). Trayectorias y perspectivas III*, Madrid, CEPC, 2018, p. 2251. En esta línea, el Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho de reunión «es una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria, siendo concebido por la doctrina científica como un derecho [...] que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas o reivindicaciones, constituyendo, por lo

450. A nivel jurídico, este derecho se encuentra reconocido y regulado en los tratados internacionales de derechos humanos más importantes, como el Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 11) o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 21), así como en la normativa nacional: el artículo 21 CE y la Ley Orgánica reguladora del derecho de reunión[25].

Tal y como ha señalado el Tribunal Constitucional, se trata de un derecho individual en cuanto a sus titulares y colectivo en su ejercicio cuyos elementos configuradores son: el subjetivo, una agrupación de personas[26]; el temporal, su duración transitoria; el finalístico, la licitud de la finalidad, y el real u objetivo, el lugar de celebración (sentencias 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3; 301/2006, de 23 de octubre, FJ 2, y 38/2009, de 9 de febrero, FJ 2).

En relación con este último elemento, la normativa española prevé regímenes diferentes en función de que las reuniones se desarrollen en lugares cerrados o de tránsito público[27]. Las reuniones en estos últimos espacios

---

tanto, un cauce del principio democrático participativo» (sentencias 85/1998, de 28 de abril, FJ 2; 196/2002, de 28 de octubre, FJ 4, y 38/2009, de 9 de febrero, FJ 2); «para muchos grupos sociales "este derecho es, en la práctica, uno de los pocos medios de los que disponen para poder expresar públicamente sus ideas y reivindicaciones"» (sentencias 170/2008, de 15 de diciembre, FJ 3, y 38/2009, de 9 de febrero, FJ 2). Igualmente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido su importancia señalando que el derecho a la libertad de reunión es un derecho fundamental en una sociedad democrática y, al igual que la libertad de expresión, uno de sus fundamentos (sentencias [2014] *Taranenko c. Rusia*, § 65, y [2015] *Kudrevičius y otros c. Lituania* [GS], § 91), así como que se dirige a asegurar un foro para el debate público y la expresión abierta de la protesta y a proteger la expresión de las opiniones personales (sentencia [2008] *Éva Molnár c. Hungría*, § 42).

25 Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión.

26 La Ley Orgánica reguladora del derecho de reunión establece que para que una concentración se considere reunión a efectos del artículo 21 CE tiene que superar las 20 personas (art. 1.2).

27 Dentro de las reuniones en lugares de tránsito público se diferencian, como género de las mismas, las manifestaciones, aquéllas que se desarrollan de manera

son las más interesantes, pues es donde puede haber lugar a mayor conflictividad y donde verdaderamente funcionan como cauce de expresión del pluralismo político y social, su función principal. En estos casos, el espacio público adquiere, además, una dimesión socio-política que lo dota de una relevancia especial.

451. En España, el número de reuniones que se celebran cada año permite pensar que la población civil tiene vigor democrático. Aunque los datos publicados anualmente por el Ministerio del Interior no son completos, ya que se limitan a las comunicadas[28] y no incluyen las que tienen lugar en Cataluña y País Vasco[29], son un buen indicativo al respecto. En 2022, se comunicó la realización de 33 989 reuniones en lugares de tránsito público, de las que se prohibieron 156 (0,46%). Si atendemos a la última década (periodo 2013-2022), las cifras ascienden, respectivamente, a 323 524 y 8 186 (2,53%)[30].

452. La mayoría de las reuniones en lugares de tránsito público se desarrollan sin ningún tipo de incidencia. Así lo demuestran los datos. En 2022, de las reunio-

itinerante (Díez-Picazo Giménez, L. M.: *Sistema de derechos fundamentales*, *op. cit.*, p. 377).

28 Los organizadores o promotores de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones tienen el deber de comunicar previamente su celebración a las autoridades gubernativas correspondientes (arts. 21.2 CE y 8 y 9 LODR). Dichas autoridades pueden prohibir la celebración de las mismas o, en su caso, proponer la modificación de su fecha, lugar, duración o itinerario si consideran que existen razones fundadas de que puedan producirse alteraciones del orden público, con peligro para personas o bienes (arts. 21.2 CE y 10 LODR).

29 Los últimos datos publicados por el Ministerio del Interior, correspondientes al año 2022, tampoco incluyen los correspondientes a las Delegaciones Insulares de Ibiza-Formentera y Lanzarote.

30 Datos extraídos de los anuarios estadísticos del Ministerio del Interior (https://www.interior.gob.es/opencms/es/archivos-y-documentacion/documentacion-y-publicaciones/anuarios-y-estadisticas/anuarios-estadisticos-anteriores/, consultados el 30 de septiembre de 2024). A fecha de cierre de la presente monografía, únicamente está publicada una versión provisional del anuario de 2023.

nes comunicadas sólo presentaron incidencias (v. gr. cortes de tráfico, daños en instalaciones, actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad o detenciones) 105 (0,31%) y de las prohibidas, ninguna. En la última década (periodo 2013-2022) las cifras ascienden a 1 920 (0,59%) y 24 (0,29%), respectivamente[31].

No obstante, ello no debe llevar a obviar los peligros que se esconden en algunas de estas concentraciones y que pueden plantear graves desafíos a la seguridad ciudadana. Es el caso, por ejemplo, del Black Bloc, un movimiento internacional de violencia política que, desde su aparición en 1999, viene actuando en reuniones de todo el mundo. La peligrosidad de este movimiento se refleja, entre otras cosas, en que tiene un manual adaptado a España con instrucciones precisas sobre cómo ejercer la violencia y enfrentarse a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad[32]. Estas incidencias, minoritarias, pueden llevar, en sus casos más extremos, a la disolución de las reuniones. Es en este contexto, en el que pueden desarrollarse episodios de gran violencia, en el que será más común el uso de las armas por los cuerpos policiales competentes.

453. La competencia en materia de control de reuniones en lugares de tránsito público corresponde, principalmente, a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado[33]

31 Datos extraídos de los anuarios estadísticos del Ministerio del Interior (véase nota nº 30).

32 Un estudio detallado sobre el Black Bloc en D'Angelo, V.: "Violencia contra Violencia. Un análisis de la táctica 'Black Bloc'", *Revista Española de Ciencia Política,* 36, 2014.

33 Por un criterio territorial, considerando que la mayoría de las reuniones en lugares de tránsito público tienen lugar en capitales de provincia, ciudades grandes donde está la sede de las principales instituciones, la competencia para el control de las manifestaciones corresponde, dentro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, al Cuerpo Nacional de Policía (art. 11.2 a) LOFCS). Este cuerpo tiene unidades, las Unidades de Intervención Policial, especializadas, entre otras misiones, en la intervención en grandes concentraciones de masas, reuniones en lugares de tránsito público y espectáculos públicos. Las mismas se regulan en el Real Decreto 1668/1989, de 29 de diciembre, por el que se crean las Unidades de Intervención Policial y se establecen las especialidades de su

y a la policía autonómica[34]. A la policía local se le atribuye el papel de colaborador de unas y otras en el mantenimiento del orden en grandes concentraciones humanas, cuando sea requerida para ello (art. 53.1 h) LOFCS).

454. Las armas que van a poder emplear los cuerpos estatales y autonómicos en el ejercicio de estas funciones serán las indicadas en el capítulo II (apdo. IV.2.C). Únicamente la normativa de los Mossos d'Esquadra distribuye el catálogo armamentístico general entre las distintas unidades que lo componen (anexo de la instrucción 16/2013 y normas que la modifican). En este catálogo, además, se incluyen dos instrumentos únicos, que no aparecen en los demás catálogos armamentísticos policiales consultados, y que parecen

régimen estatutario, y en la Orden de 15 de febrero de 1990, que lo desarrolla. La uniformidad de estas unidades se regula en la Orden de 30 de noviembre de 1990, por la que se establece el uniforme de trabajo de las Unidades Especiales y Servicios Específicos del Cuerpo Nacional de Policía, que no ofrece problemas a efectos de la identificación de los agentes.

34 El artículo 38.2 c) LOFCS, aplicable al Cuerpo General de la Policía Canaria, atribuye a los cuerpos policiales autonómicos, en colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, la función de vigilar los espacios públicos y mantener el orden en grandes concentraciones humanas. El ejercicio de esta función corresponderá, con carácter prioritario, a aquéllos, sin perjuicio de la intervención de éstas cuando, bien a requerimiento de las autoridades de la comunidad autónoma, bien por decisión propia, lo estimen necesario las autoridades estatales competentes. En relación con los Mossos d'Esquadra, el artículo 12.1 Primero e) LME atribuye a este cuerpo la función de mantener el orden en grandes concentraciones humanas; función que se cumplirá bajo los principios de cooperación, coordinación y mutua colaboracíón con el resto de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (art. 12.2 LME). El artículo 16 h) LFPN atribuye a la Policía Foral de Navarra la función de mantener y, en su caso, restablecer el orden y la seguridad ciudadana mediante las intervenciones que sean precisas y, en particular, vigilar los espacios públicos y ordenar las manifestaciones y mantener el orden en grandes concentraciones. En relación con la Ertzaintza, rige la cláusula general del artículo 45 LPPV. En relación con la uniformidad de estos cuerpos y la exigencia de identificación de los agentes, resulta de aplicación lo expuesto en el § 345.

especialmente orientados al control de reuniones en lugares de tránsito público: los camiones lanzadores de agua (instrucción 16/2013) y los dispositivos acústicos de largo alcance (instrucción 11/2014).

455. La adecuación al ordenamiento jurídico de las operaciones policiales armadas de disolución de reuniones en lugares de tránsito público depende de que las mismas sean respetuosas, en primer lugar, con el derecho de reunión (apdo. 2). En segundo lugar, estas intervenciones, cuando impliquen fuerza armada potencialmente letal, deben respetar, como todas las actuaciones en las que se emplee coacción de esta intensidad, el derecho a la vida de los afectados (apdo. 3).

2. LA DISOLUCIÓN DE REUNIONES EN LUGARES DE TRÁNSITO PÚBLICO COMO CONTEXTO DEL USO DE LAS ARMAS CONTRA LAS MISMAS POR LA POLICÍA

456. La celebración y el desarrollo de una concentración en un lugar de tránsito público está protegido, frente a injerencias de las autoridades, por el derecho de reunión. De este modo, aquéllas que se encuadren en el ámbito del mismo sólo van a poder ser disueltas en una serie de supuestos y conforme a unos principios específicos.

457. A nivel internacional, el derecho de reunión está reconocido en el artículo 21 PIDCP, según el cual «[s]e reconoce el derecho de reunión pacífica»; «[e]l ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás». Asimismo, se prevé en el artículo 11 CEDH, que establece que «[t]toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica» (apdo. 1), sin que el ejercicio de este derecho pueda ser objeto «de otras restricciones

que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos» (apdo. 2).

Se trata de un derecho fundamental en una sociedad democrática que no debe ser interpretado restrictivamente (SSTEDH [2014] *Taranenko c. Rusia*, § 65, y [2015] *Kudrevičius y otros c. Lituania* [GS], § 91), que cubre tanto las reuniones privadas como las que tienen lugar en la vía pública y que pueden ejercer los participantes y los organizadores de las mismas (SSTEDH [2003] *Djavit An c. Turquía*, § 56; [2009] *Barraco c. Francia*, § 41, y [2014] *Yılmaz Yıldız y otros c. Turquía*, § 41).

A pesar de su amplitud, este derecho protege, exclusivamente y como indica el artículo 11 CEDH, las reuniones *pacíficas*: quedan al margen del mismo aquéllas cuyos organizadores o participantes son movidos por intenciones violentas, incitan a la violencia o rechazan de otra manera los fundamentos de la sociedad democrática (SSTEDH [2015] *Kudrevičius y otros c. Lituania* [GS], § 92, y [2018] *Navalnyy c. Rusia* [GS], § 98). Ello no quiere decir que una persona cese de disfrutar el derecho de reunión pacífica como consecuencia de violencia esporádica u otros actos punibles cometidos por otros sujetos en el curso de la reunión si aquélla mantiene un comportamiento o unas intenciones pacíficas. La posibilidad de que extremistas con intenciones violentas que no forman parte de la organización se unan a la reunión no puede, por sí misma, suprimir este derecho. Incluso si existe un riesgo real de que una reunión pública sea origen de problemas por sucesos que escapan al control de los organizadores, la misma no queda fuera, por esta sola razón, del ámbito de aquél (SSTEDH [2014] *Primov y otros c. Rusia*, § 155, y [2015] *Kudrevičius y otros c. Lituania* [GS], § 94).

En esta línea, se han considerado amparadas por el derecho de reunión, concentraciones inicialmente pacíficas que, por hacer frente a una carga policial desproporcionada, han visto perturbado este carácter y han experimentado una escalada de violencia producida o, al menos, alimentada

por la misma. Asimismo, se han considerado protegidos por este derecho a participantes en reuniones en el curso de las cuales se habían producido choques violentos entre la policía y otros participantes, pero que no habían tenido la intención de cometer, ni habían cometido, actos de violencia ni de resistencia a las fuerzas de seguridad (SSTEDH [2021] *Shmorgunov y otros c. Ucrania*, §§ 495 a 505, y [2021] *Lutsenko y Verbytskyy c. Ucrania*, §§ 112 a 114).

La compatibilidad con el artículo 11 CEDH de las restricciones a las reuniones incluidas en su ámbito de aplicación viene determinada por lo dispuesto en su apartado 2. Entre estas injerencias, que pueden ser de muy diversa naturaleza (v. gr. prohibiciones o detenciones preventivas para impedir la asistencia a los participantes o sanciones[35]), resulta particularmente relevante la disolución, que incluye la dispersión de las reuniones, en general (STEDH [2006] *Oya Ataman c. Turquía*, § 30), y el uso de la fuerza para practicarla, en particular (STEDH [2020] *Laguna Guzmán c. España,* § 42). En consecuencia, esta clase de actuaciones policiales deben estar previstas por el derecho interno del Estado y ser necesarias en una sociedad democrática para la seguridad nacional o pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral o la protección de los derechos y libertades ajenos. En este sentido, el Tribunal de Estrasburgo ha establecido una jurisprudencia bastante garantista en relación con la disolución de reuniones no comunicadas o autorizadas, señalando que en estos casos los poderes públicos, en ausencia de actos de violencia por parte de los participantes, deben mostrar un cierto grado de tolerancia (sentencias [2015] *Kudrevičius y otros c. Lituania* [GS], § 150; [2019] *Obote c. Rusia*, § 41, y [2020] *Laguna Guzmán c. España,* § 42).

35 Un estudio sobre las principales infracciones administrativas previstas en la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana y vinculadas a reuniones en lugares públicos en Cuesta Bárcena, D. A.: "Las reuniones y manifestaciones en lugares públicos...", *op. cit.*, y Martín Fernández, C.: *El régimen sancionador de la seguridad ciudadana*, *op. cit.*, pp. 247 a 296.

458. A nivel nacional, el derecho de reunión se reconoce y regula en el artículo 21 CE y en la Ley Orgánica reguladora del derecho de reunión, que lo desarrolla. En línea con el artículo 11 CEDH, se configura como un derecho fundamental que sólo ampara las reuniones pacíficas y sin armas.

El artículo 5 LODR prevé expresamente la suspensión y disolución, por la autoridad gubiernativa[36], de las reuniones que se produzcan en lugares de tránsito público: i) cuando se consideren ilícitas de conformidad con las leyes penales[37]; ii) cuando se produzcan alteraciones del orden público, con peligro para personas o bienes; iii) cuando se hiciere uso de uniformes paramilitares por los asistentes, y iv) cuando fueran organizadas por miembros de las Fuerzas Armadas o de la Guardia Civil infringiendo las limitaciones impuestas en el artículo 13 LODDFA o en el artículo 8 LODDGC[38]. El artículo 23 LOPSC complementa lo anterior añadiendo, en el párrafo III de su apartado

36 A los efectos de la Ley Orgánica reguladora del derecho de reunión, «[t]endrán la consideración de autoridad gubernativa [...], además de las de la Administración General del Estado, las correspondientes de las Comunidades Autónomas con competencias para protección de personas y bienes y para el mantenimiento de la seguridad ciudadana, con arreglo a lo dispuesto en los respectivos Estatutos y en la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y conforme al proceso de despliegue de las respectivas policías autónomas» (DA LODR).

37 El artículo 513 CP establece que son ilícitas las reuniones o manifestaciones: i) que se celebren con el fin de cometer algún delito o ii) a las que concurran personas con armas, artefactos explosivos u objetos contundentes o de cualquier otro modo peligroso.

38 Los artículos 5 LODR y 23 LOPSC distinguen la suspensión de reuniones en lugares de tránsito público de su disolución. La primera supone el aviso a los concurrentes de que la reunión queda suspendida, pero no toda suspensión lleva, necesariamente, a la disolución de la reunión (Lasagabaster Herrarte, I: "Derecho de reunión y manifestación", en Lasagabaster Herrarte, I., Arrese Iriondo, M. N. y Cubero Marcos, J. I. [coords.]: *Seguridad ciudadana y derechos fundamentales*, Barcelona, Atelier, 2022, p. 283). El artículo 5 LODR indica que, en los supuestos referidos, «[l]a autoridad gubernativa suspenderá y, en su caso, procederá a disolver las reuniones y manifestaciones». La disolución es una medida de intervención en reuniones en lugares de tránsito público de mayor intensidad que

1, que «[t]ambién podrán disolver[se] las concentraciones de vehículos en las vías públicas y retirar[se] aquéllos o cualesquiera otra clase de obstáculos cuando impidieran, pusieran en peligro o dificultaran la circulación por dichas vías»[39], así como, en su apartado 2, que las medidas de intervención para el mantenimiento o restablecimiento de la seguridad ciudadana en reuniones y manifestaciones serán graduales y proporcionadas a las circunstancias, siendo su disolución el último recurso.

Antes de adoptar las medidas que procedan, las unidades actuantes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deberán avisar de las mismas a las personas afectadas, pudiendo hacerlo de manera verbal si la urgencia de la situación lo hiciera imprescindible, salvo en caso de que se produzca una alteración de la seguridad ciudadana con armas, artefactos explosivos u objetos contundentes o de cualquier otro modo peligrosos, cuando podrán disolver la reunión sin necesidad de previo aviso (arts. 5 LODR y 23.3 LOPSC).

Dejando al margen el supuesto de reuniones organizadas por miembros de las Fuerzas Armadas o de la Guardia Civil, que tiene unas particularidades propias, incluso al nivel del artículo 11 CEDH, el supuesto central al que se puede reconducir el grueso de la problemática objeto de la presente obra

---

la suspensión de las mismas cuya procedencia debe valorarse en función de las circunstancias del caso concreto.

39 Acertadamente, Rebollo Puig advierte del mal encaje que tiene el artículo 23.1.III LOPSC en el artículo 21.2 CE, del que deduce que únicamente pueden disolverse reuniones en lugares de tránsito público cuando entrañen peligro para personas o bienes, no por otras alteraciones del orden público. Este precepto, incluso, tiene mal encaje en la jurisprudencia constitucional, que ha venido atenuando, de manera dudosa, el rigor del artículo 21.2 CE al cohonestar el derecho de reunión con los demás valores constitucionales y permitir, así, la limitación de reuniones que produzcan colapsos circulatorios o un peligro indirecto y remoto para las personas por impedir el acceso de ambulancias o bomberos. El artículo 23.1.III LOPSC adelanta notablemente la intervención policial, pues requiere, simplemente, que se impida, ponga en peligro o dificulte la circulación por vías públicas ("La trama de la Ley de Seguridad Ciudadana", *op. cit.*, pp. 123 a 126).

es el de las alteraciones del orden público con peligro para personas o bienes. Esta noción aparece también en el artículo 21.2 CE, que dispone que las reuniones en lugares de tránsito público sólo podrán prohibirse «cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes». De acuerdo con el Tribunal Constitucional, se entiende por tal alteración la «situación de desorden material en el lugar de tránsito público [...] que impide el normal desarrollo de la convivencia ciudadana en aspectos que afectan a la integridad física o moral de personas o a la integridad de bienes públicos o privados» (sentencias 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3; 284/2005, de 7 de noviembre, FJ 6, y 163/2006, de 22 de mayo, FJ 2).

3. EL USO POLICIAL DE LAS ARMAS PARA LA PRÁCTICA DE DISOLUCIONES DE REUNIONES EN LUGARES DE TRÁNSITO PÚBLICO

459. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cuando llevan a cabo la disolución de una reunión en un lugar de tránsito público, pueden, y a menudo lo hacen, recurrir al uso de las armas. En pocos casos en que procede esta medida es suficiente la mera autoridad de los agentes. En situaciones extremas, incluso, la coacción armada policial empleada puede ser potencialmente letal. Ello plantea la cuestión de cómo se adapta lo expuesto en capítulos anteriores a estos supuestos.

A. El uso policial de las armas en la práctica de disoluciones de reuniones en lugares de tránsito público

460. El uso policial potencialmente letal de las armas en la práctica de disoluciones de reuniones en lugares de tránsito público debe ajustarse, primeramente, al artículo 2 CEDH.

El apartado 2 del precepto no prevé expresamente la posibilidad de que los poderes públicos utilicen las armas de manera potencialmente letal con este fin. Establece, en la letra c), que pueden recurrir a este recurso «para reprimir, de acuerdo con la ley, una revuelta o insurrección». No obstante, ésta parece una previsión dirigida a amparar actuaciones estatales contra protestas y movimientos internos de una gravedad excepcionalmente alta. Algo más allá de una reunión en un lugar de tránsito público[40]. Teniendo en cuenta que el empleo de una fuerza de tal magnitud normalmente tendrá lugar en contextos de enfrentamientos violentos entre la policía y los participantes en la concentración, lo más lógico, parece, es que la coacción, y su posible justificación, se enmarquen en la legítima defensa de los agentes. En este sentido ha razonado el Tribunal de Estrasburgo en la sentencia (2011) *Giuliani y Gaggio c. Italia* (GS). En 2001 tuvieron lugar en Génova unos altercados de gran violencia entre la policía italiana y los participantes en una manifestación convocada con motivo de la celebración en la ciudad de una cumbre del G8. Un vehículo policial con agentes en el interior fue atacado. Uno de los agentes realizó varios disparos hacia el exterior, alcanzando a

40 El carácter excepcional del artículo 2.2 c) CEDH ha sido puesto de manifiesto en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El mismo, en el contexto de protestas públicas de la ciudadanía, no ha admitido, en ninguna ocasión, la justificación de la fuerza potencialmente letal en base a esta previsión. A modo ilustrativo, pueden destacarse, como asuntos en los que se planteó y rechazó esta posibilidad, las sentencias (1998) *Güleç c. Turquía*, §§ 71 a 73; (2005) *Şimşek y otros c. Turquía*, §§ 108 a 113; (2008) *Evrim Öktem c. Turquía*, § 47; (2009) *Andreou c. Turquía*, § 54, y (2023) *Nika c. Albania*, § 159. Esta disposición, en España, podría resultar de aplicación en la represión de delitos de rebelión (art. 472 CP). El artículo 479 CP, de hecho, impone a la autoridad gubernativa, luego que se manifieste la rebelión, intimar a los sublevados a que inmediatamente se disuelvan y retiren y, si no lo hacen, emplear la fuerza de que disponga para disolverlos. En caso de que los rebeldes rompan el fuego, matiza, no es necesaria la intimación. Independientemente del acierto de la norma, no deja de ser algo extravagante que se haya incluido en el Código Penal, en lugar de en la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, como una especificación del artículo 5.2 d).

uno de los atacantes con resultado de muerte. El Tribunal admitió que «la mort a été infligée non pas dans le cadre d'une opération de dispersion des manifestants et de contrôle d'un cortège, mais lors d'une attaque violente et ponctuelle qui [...] constituait un danger imminent et grave pour la vie de trois carabiniers» (§ 216)[41].

Esta misma sentencia aborda, también, la valoración de la proporcionalidad de la actuación policial (§§ 188 a 195). En este caso, el Tribunal consideró que las fuerzas italianas, al disparar con resultado mortal a un manifestante, no vulneraron el artículo 2 CEDH, pues el agente autor del disparo actuó en la convicción honesta de que su vida y la de los compañeros que se encontraban con él en el vehículo policial estaban en peligro, puesto que: i) en su posición no tenía una visión clara de la distribución de los efectivos policiales y de las opciones logísticas existentes (§ 188); ii) el vehículo estaba siendo objeto de una agresión extremadamente violenta por parte de un grupo de manifestantes, del que formaba parte la víctima (§ 189); iii) había advertido claramente a éstos, antes de abrir fuego, de que iba a hacerlo de manera inminente (§ 190); iv) la gran mayoría de los manifestantes que les estaban agrediendo a él y a los compañeros, incluida la víctima, persistieron, tras las advertencias, en el ataque (§ 191), y v) dirigió el disparo hacia un espacio que, a pesar de hacerlo especialmente peligroso por la concretación de manifestantes que había, era el único, por la situación en que se encontraba, al que podía apuntar (§§ 192 y 193). En definitiva, el Tribunal siguió, en este supuesto, el mismo razonamiento que sigue, con carácter general, en los casos ordinarios de legítima defensa.

Asimismo, resulta de interés la STEDH (2008) *Evrim Öktem c. Turquía*, §§ 47 y 49, en la que se señala, en relación con la necesidad de la fuerza empleada para dispersar una reunión, la conveniencia de que los agentes, en caso de no estar en condiciones de hacer frente a la situación de una manera

41 Un estudio detallado de la sentencia en Musacchio, V.: "Aspectos penales del homicidio Giuliani en relación a la legítima defensa y al uso legítimo de las armas en la sentencia de la corte europea de derechos humanos", *RGDP*, 13, 2010.

controlada y respetuosa con el derecho a la vida de los participantes y de ausencia de una escalada de los daños o de amenazas serias a las personas, esperen a la llegada de efectivos que permitan controlar adecuadamente los acontecimientos. Ello parece un reconocimiento del principio de oportunidad expresamente recogido en el derecho español aplicado al control de protestas masivas.

A modo de conclusión, como muestra de prácticas policiales contrarias al artículo 2 CEDH, pueden señalarse las SSTEDH (2017) *Nagmetov c. Rusia* (GS), § 47, sobre la muerte de una persona por el impacto de una granada lacrimógena que había sido disparada directamente contra ella para dispersar una reunión contra la corrupción local[42], y (2022) *Boboc y otros c. la República de Moldavia*, §§ 49 a 51, sobre una persona que fue golpeada hasta la muerte mientras se encontraba tumbada en el suelo, por orden de los agentes, y en actitud pacífica. Igualmente merece ser destacada la STEDH (2018) *Kılıcı c. Turquía*. Aunque en ella se analizan, desde la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes, las lesiones causadas, en la disolución de una reunión en un lugar de tránsito público, por el uso de pelotas de goma, el Tribunal señaló que este recurso, según las circunstancias en que se emplee, puede resultar potencialmente letal y, por consiguiente, dar lugar a una violación del artículo 2 CEDH (§ 22)[43].

42 Confróntese con la STEDH (2013) *Abdullah Yaşa y otros c. Turquía*, §§ 37 a 51, en la que se analizó el impacto de una granada lacrimógena disparada directamente contra la víctima desde la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes, no desde el derecho a la vida. Parece que el Tribunal de Estrasburgo ha asumido una perspectiva más garantista en relación con este arma. Asimismo, confróntese, *mutatis mutandis*, con la STEDH (2009) *Iribarren Pinillos c. España*, § 35, sobre el impacto directo de un bote de humo, también enjuiciado desde la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes.

43 En sentido similar, el Comité de Derechos Humanos ha asimilado los propulsores de pelotas de goma a las armas de fuego en lo que hace a las amenazas ante las que pueden usarse (OG nº 37, § 88).

461. El Tribunal Supremo, por su parte, también ha conocido de supuestos de uso de la fuerza policial potencialmente letal para la disolución de reuniones en lugares de tránsito público. En estos asuntos se aprecia, con ligeros matices, una continuidad de su jurisprudencia general. Los casos en que procede la disolución de reuniones en lugares de tránsito público encajan en la noción amplia de riesgo grave para la seguridad ciudadana del artículo 5.2. d) LOFCS (§ 167). A efectos ilustrativos, puede resultar interesante la referencia a las ideas y asuntos más comúnes.

462. La Sala de lo Contencioso-administrativo ha señalado, como principio general, que, en los casos de reuniones en lugares de tránsito público violentas, cuando la coacción empleada por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para su disolución haya sido proporcionada, no habrá responsabilidad patrimonial de la Administración pública por las lesiones causadas a los sujetos que se hubieran arriesgado a participar en las mismas por haberse roto, con dicha participación, el nexo causal entre el funcionamiento normal de aquélla y el daño producido. Por el contrario, cuando la fuerza utilizada haya sido desproporcionada y la Administración pública haya funcionado de manera anormal, sí habrá lugar a responsabilidad patrimonial, pudiendo atemperarse el *quantum* indemnizatorio atendiendo a la conducta de la víctima (sentencias de 22 de abril de 1994, FJ 5; de 1 de julio de 1995, FFJJ 6 y 7; de 7 de octubre de 1995, FJ 3; de 21 de noviembre de 1995, FJ 4; de 18 de octubre de 1999, FJ 2; de 17 de abril de 2001, FJ 3; de 31 de enero de 2003, FJ 3, y de 25 de octubre de 2011, FJ 5)[44].

44 Alguna sentencia aislada parece equiparar, a estos efectos, las reuniones violentas con las ilegales, aquéllas no comunicadadas (sentencias de 14 de junio de 1989, FJ 2, y de 20 de enero de 1998, FJ 3). No obstante, no parece que ésta sea una doctrina sólida, pues se basa, en la mayoría de los casos, en citas de otras resoluciones de la Sala que, verdaderamente, no dicen tal cosa y, además, tiene mal encaje en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la disolución de reuniones no comunicadas (§ 457) y en los artículos 5 LODR y 23.1 LOPSC (§ 458). Asimismo, suscitando las mismas dudas sobre su conformidad con el Convenio de Roma y la Ley Orgánica reguladora del derecho de reunión, se ha considerado, asiladamente, que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad esta-

La casuística a este respecto es muy amplia, pues la proporcionalidad de la fuerza policial depende, en cada caso, de la combinación de toda una serie de circunstancias dispares. El supuesto más relevante en que se ha considerado la actuación policial potencialmente letal conforme a derecho en una reunión violenta ha sido el impacto directo de un bote de humo en un sujeto que participaba en las hostilidades (sentencia de 31 de enero de 2003, FJ 3[45]). En sentido contrario, se ha considerado desproporcionada de la fuerza policial que causó la muerte de una mujer que participaba en unos distrubios menores, protagonizados por unos pocos vecinos que se limitaron a colocar obstáculos en una carretera para cortar el paso, por el impacto de una pelota de goma disparada a escasa distancia con el objetivo de reprimirlos (sentencia de 7 de octubre de 1995, FFJJ 2 y 3).

Mención aparte merece el uso de armas de fuego. Al respecto, se viene sosteniendo «el carácter marcadamente restrictivo que debe presidir su uso para dispersar o reprimir actuaciones colectivas alborotadoras del orden público, pues existen otros medios menos contundentes para lograr restablecer el orden público perturbado y con resultado positivo y no posiblemente generadores de consecuencias imprevisibles incluso de carácter letal, reservándose su uso para cuando exista peligro inminente respecto de la integridad, o de la vida, de los agentes del orden público» (sentencia de 2 de marzo de 1995, FJ 3). En este sentido, se ha considerado desproporcionada, en el contexto de una reunión violenta, la muerte de un sujeto que partici-

ban habilitadas para disolver con cañones de agua una reunión por poner en riesgo el abastecimiento de alimentos a la población (sentencia de 21 de diciembre de 1998, FJ 3). La protesta se enmarcaba en una serie de ellas ocurridas en distintas fechas del verano de 1987 entorno al mercado central de Sevilla. La resolución no ofrece datos suficientes como para tomar conocimiento de las carencias reales de los habitantes de la zona, lo que impide conocer los criterios valorativos de la Sala en torno a estas armas.

45 En relación con esta sentencia y la presunción de legalidad de la actuación policial en la que se basa, téngase en cuenta lo señalado en la nota nº 140 del capítulo IV.

paba en esta violencia por disparos de la policía. La Sala consideró que los agentes no se encontraban en «situación de extremo peligro que justificase el empleo de armas de fuego con proyectil» (sentencia de 1 de julio de 1995, FFJJ 6 y 7).

En definitiva, se trata de una jurisprudencia que debería afirnarse para ajustarse completamente al estándar estrasburgués. En primer lugar, se debería analizar el comportamiento concreto de las víctimas, en lugar de apoyarse en valoraciones de conjunto que podrían dar lugar a que ciudadanos pacíficos quedaran desamparados y a que potenciales participantes, por miedo a las fuerzas policiales, se abstuvieran de formar parte de estos actos. En segundo lugar, el empleo potencialmente letal de las armas debería reducirse a los supuestos del artículo 2.2 CEDH y, especialmente, a los casos de legítima defensa; si bien, en este punto, el problema podría deberse a la subestimación del potencial lesivo de algunas armas, como los impactos directos de botes de humo o pelotas de goma.

Asimismo, esta doctrina debería integrar el principio de oportunidad, de manera que, cuando la disolución armada de la protesta fuera a causar mayores daños que los que está causando ésta, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deberían abstenerse de emplear este recurso. Este razonamiento está presente en las sentencias de 9 de junio de 1998, de 3 de mayo de 2004, de 27 de diciembre de 2011 y de 24 de enero de 2012 (véase nota nº 14 del capítulo III).

463. La Sala de lo Penal ha ido incorporando a su jurisprudencia una serie de casos que ilustran la aplicación, a la disolución de reuniones en lugares de tránsito público, de su doctrina general sobre el uso de las armas y ello a medida que conocía de lesiones y muertes producidas en este contexto[46].

46 Además de los delitos analizados en el capítulo IV, los agentes de policía pueden cometer, como consecuencia del uso de la fuerza para la disolución de reuniones en lugares de tránsito público, otros que no afectan a la vida de los ciudadanos, sino que están orientados a la protección del derecho de reunión, como el del artículo 540 CP, que castiga, con pena de inhabilitación especial para empleo

Así, se han considero imprudentes las lesiones causadas por disparos por un agente de su arma de fuego, al final de una reunión, a un grupo de participantes que, tras increparle a él y a un compañero, huían del lugar corriendo (sentencia 1238/1997, de 13 de octubre, FJ 3).

B. El control y la preparación de las operaciones policiales de disolución de reuniones en lugares de tránsito público que impliquen uso de armas

464. Las operaciones policiales de disolución de reuniones en lugares de tránsito público que implican uso de armas han sido analizadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y por el Tribunal Supremo a un nivel más profundo que el de su ejecución: el de su control y preparación.

465. En relación con el control de las intervenciones, la jurisprudencia estrasburguesa está nutrida de muertes y lesiones causadas a consecuencia de la realización de disparos para dispersar reuniones de carácter violento (sentencias [2008] *Evrim Öktem c. Turquía*, §§ 47 a 53; [2009] *Andreou c. Turquía*, §§ 41 a 58; [2013] *Aydan c. Turquía*, §§ 72 a 86, y [2023] *Nika c. Albania*, §§ 154 a 163). Ésta es una práctica difícil de asumir en nuestro Estado. Al menos, actualmente. La jurisprudencia nacional de los años 80 y 90, propia de unas Fuerzas y Cuerpos de Seguridad menos desarrolladas, permite rescatar asuntos relacionados con esta *praxis*, que hoy pueden considerarse superados. Fue considerada anormal la muerte de un participante en las hostilidades a causa del impacto de un proyectil que se había disparado al aire, pero que rebotó y le alcanzó. La conducta de los alborotadores no había

o cargo público y multa, a «[l]a autoridad o funcionario público que prohiba una reunión pacífica o la disuelva fuera de los casos expresamente permitidos por las Leyes».

puesto en peligro la vida o integridad de los agentes (STS, Sala de lo C.-a., de 2 de marzo de 1995, FJ 3). La misma calificación mereció el disparo, con resultado de muerte, a un participante en una reunión violenta, efectuado por un agente que estaba siendo hostigado por un grupo al que no pertenecía la víctima y al que le alcanzó de rebote (STS, Sala de lo C.-a., de 15 de diciembre de 1986, FJ 3). Fue considerada imprudente la lesión ocasionada a un participante en una reunión violenta que, al huir de un agente que pretendía detenerle, fue alcanzado por un disparo de advertencia realizado por éste, tras rebotar en el suelo (STS, Sala de lo Penal, de 29 de junio de 1990, FJ 1).

También enmarcable en el control de las operaciones policiales es la muerte ocasionada por la imprudencia de un policía, a un participante en una reunión al que, al disolver la misma, se le disparó con fuego real. El agente disparó sin apuntar y pensando que lo hacía con cartuchos de fogueo. Tenía a su disposición esta munición y fuego real y había cargado de éste por no haber adoptado las debidas precauciones y no haber comprobado especialmente el material que iba a utilizar (STS, Sala de lo Penal, de 7 de marzo de 1991, FFJJ 4 a 7). Otra muestra de esta casuística es el disparo, con resultado de muerte, por un accidente en el manejo del arma de fuego, de una participante en una reunión que estaba siendo dispersada por encontrarse ya fuera del horario estipulado. Estos hechos, en la vía administrativa, fueron considerados constitutivos de un funcionamiento anormal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad merecederor de responsabilidad patrimonial Administación pública (STS, Sala de lo C.-a., de 6 de febrero de 1987, FJ 3). En la vía penal, la actuación del agente se estimó imprudente (STS, Sala de lo Penal, de 19 de diciembre de 1983, FFJJ 1 a 3). Un particular interés reviste la STS, Sala de lo Penal, 721/2020, de 30 de diciembre, sobre el deficiente control de sus subordinados por un mando policial, lo que dio lugar a una carga excesiva de aquéllos (§ 334).

466. Por lo que hace a la preparación de las operaciones, el Tribunal de Estrasburgo ha realizado apuntes importantes sobre la dotación armamentística, la formación de los agentes y el marco legal regulador del uso de las armas. En relación con la primera cuestión, ha considerado inaceptable

la falta de equipamiento apropiado para dispersar unas protestas violentas que estaban teniendo lugar en distintos distritos de Estambul (armas menos letales, como gas lacrimógeno, balas de plástico o cañones de agua), lo que llevó a la policía a usar armas de fuego (sentencias [2005] *Şimşek y otros c. Turquía*, §§ 108 y 111, y [2023] *Nika c. Albania*, § 168). En relación con la segunda cuestión, ha reconocido que, en dispositivos de grandes dimensiones, donde participan una gran cantidad de policías, no puede exigirse que todos ellos tengan una dilatada experiencia en este ámbito y/o hayan recibido formación de varios meses o años, pues ello supondría una carga para el Estado exorbitante e irrealista. Es suficiente con que los efectivos pertenezcan a unidades especialidades en el control de reuniones o hayan recibido una formación *ad hoc* más básica (sentencia [2011] *Giuliani y Gaggio c. Italia* [GS], §§ 255 y 256). En relación con la tercera cuestión, ha señalado la obligación de los Estados de establecer un marco legal regulador del uso de las pelotas de goma, no siendo suficientes las normas generales aplicables a la fuerza policial (sentencia [2018] *Kılıcı c. Turquía*, § 35). Este pronunciamiento parece una buena oportunidad para iluminar el debate sobre la conveniencia y regulación del uso de las pelotas de goma en España, donde se carece de la normativa debida.

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo también se ha pronunciado sobre esta temática: la sentencia de 11 de febrero de 1994, FJ 3, consideró imprudente la actuación de un jefe de unidad que, por no haber supervisado la entrega de material a los agentes a su mando, permitió que éstos hicieran uso de munición inadecuada (postas), ocasionando lesiones a varios ciudadanos.

V. LA FUERZA ARMADA EN LA PROTECCIÓN DE LAS FRONTERAS

467. La migración, como fenómeno mundial con alto impacto en la Unión Europea, en general, y en España, en particular, constituye uno de los grandes desafíos a que se enfrentan una y otra en este siglo. A pesar de sus efec-

tos positivos, lo cierto es que también entraña riesgos muy notables. En palabras del exministro de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación y actual Alto representante de la Unión Europea para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, Josep Borrell, «la inmigración [...] puede ser el disolvente de la Unión Europea, destruyendo los nexos que hemos ido construyendo entre sus estados miembros. La crisis migratoria puede ser más grave que la del euro, porque versa sobre valores, sentimientos, identidades y no solo sobre recursos financieros»[47]. Los datos respaldan esta idea: en 2023 se detectaron 379 929 entradas irregulares en la Unión Europea; si se amplia el análisis a la última década (periodo 2014-2023), la cifra asciende a 4 146 028.

468. Los datos también indican qué puntos de la frontera europea son los que soportan mayor presión migratoria. Atendiendo a las cifras de llegada de inmigrantes por tipo de frontera, se observa que en 2023 la mayoría de las llegadas irregulares fueron por mar: 264 839 (69,71%). Este dato sigue la tendencia de la última década: en el periodo 2014-2023 las entradas por mar supusieron el 64,09% (2 657 008). Los flujos migratorios ilegales más interesantes, desde la perspectiva del presente estudio, son lo que tienen lugar a través de las fronteras terrestres, pues son los que más fácilmente pueden dar lugar a enfrentamientos violentos entre la policía encargada de protegerlas y los migrantes que tratan de cruzarlas[48]. En el caso de España, el

47 Cita extraída de la entrevista publicada en El Periódico de Catalunya el 1 de julio de 2018 (recuperada del portal web del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación: https://www.exteriores.gob.es/es/Ministerio/ActividadReciente/Paginas/ENTREVISTAS/20180701_ENTREVISTA_MAEUEC.aspx, consultada el 30 de septiembre de 2024).

48 Ello no quiere decir que las fronteras marítimas sean pacíficas y estén exentas de enfrentamientos entre las fuerzas policiales y los migrantes. Sirva como ejemplo el Caso Tarajal. En 2014, un grupo de migrantes trató de entrar en España, desde Marruecos, a nado por la Playa del Tarajal, en Ceuta. La Guardia Civil disparó contra ellos pelotas de goma y botes de humo con el objetivo de evitar que llegaran a tierra. El resultado fue que 15 personas murieron ahogadas y otras resultaron lesionadas. Se incoó un proceso penal por los hechos, que resultó largo y discontinuo y que terminó en el sobreseimiento libre de los agentes implicados

cuerpo competente es la Guardia Civil (art. 12.1 B) d) LOFCS) y las fronteras exteriores de la Unión Europea de carácter terrestre que comprende son las correspondientes a las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, con 1 215 entradas irregulares en 2023, 12 808 en el periodo 2014-2023[49], sobre una población, respectivamente, de 83 039 y 85 491 habitantes[50].

(AAP Cádiz de 27 de julio de 2020; contra el mismo se interpuso recurso de casación, desestimado por la STS, Sala de lo Penal, 533/2022, de 27 de mayo). Habría sido interesante que el asunto se hubiera planteado ante el Tribunal de Estrasburgo, donde es probable que hubiera habido un examen, desde los derechos humanos de los migrantes, más garantista. Años después, ha conocido de un asunto similar en la sentencia (2023) *Alhowais c. Hungría*, sobre la actuación de la guardia costera húngara ante el intento de entrada en el país de un grupo de migrantes que venían de Serbia cruzando el río Tisza, a consecuencia de la cual uno de ellos falleció ahogado. A pesar de que la parte demandante alegó que los agentes habían empleado la fuerza contra ellos, el Tribunal no lo consideró probado. No obstante, entendió que se había vulnerado el artículo 2 CEDH porque las autoridades húngaras no habían actuado con la suficiente diligencia para evitar esa muerte, a pesar de que el punto en el que tuvo lugar estaba sometido, desde hacía tiempo, a una gran presión migratoria (§§ 119 a 145). Igualmente, en la sentencia (2024) *Alkhatib y otros c. Grecia*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha enfrentado a los disparos, por la guardia costera de Grecia, contra una barca que intentaba entrar en el país por el Mediterráneo. En este caso, consideró que se había violado el artículo 2 CEDH por la falta de un marco normativo que regulara adecuadamente la intervención, porque la operación de interceptación de los migrantes no se llevó a cabo de manera que se redujera a lo mínimo posible el recurso a la fuerza potencialmente letal y los riesgos para la vida de aquéllos y porque los disparos no resultaron absolutamente necesarios para la legítima defensa de los agentes ni para detener a los migrantes (§§ 123 a 156). La diferencia entre la posición del Tribunal de Estrasburgo y de los tribunales españolas es manifesta.

49 Datos extraídos de la página web de FRONTEX: https://frontex.europa.eu/we-know/migratory-map/, consultados el 30 de septiembre de 2024.

50 A fecha de 1 de enero de 2023, últimos datos publicados por el Instituto Nacional de Estadística (recuperados de: https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=29005, consultados el 30 de septiembre de 2024).

469. Las causas de este movimiento migratorio son plurales y complejas. Por señalar sólo un dato sobre las enormes diferencias entre la Unión Europea, España y África, de donde procede el grueso de los inmigrantes que llegan a los enclaves españoles en el continente, el PIB per cápita en 2023 de estas zonas era, respectivamente, de 41 110 USD, 33 090 USD y 2 040 USD[51].

470. Con el objetivo de resistir la presión migratoria sobre Ceuta y Melilla y que la misma se canalice a través de los puestos fronterizos habilitados, España ha establecido, a lo largo de las fronteras entre estos enclaves y Marruecos, una serie de elementos de contención tendentes a impedir las entradas irregulares en el país. Entre ellos destaca un sistema de vallas situado en territorio español[52].

51 Datos extraídos de la página web del Fondo Monetario Internacional (recuperados de: https://www.imf.org/external/datamapper/NGDPDPC@WEO/EU/ESP/AFQ, consultados el 30 de septiembre de 2024).

52 A pesar de haber sido discutido si todos los elementos de contención se encuentran en territorio español o, por el contrario, alguno de ellos se ubica en Marruecos, el Tribunal Constitucional ha declarado que «[r]esulta evidente que el acceso o la entrada en el territorio español se realiza cuando se han traspasado los límites fronterizos fijados internacionalmente, e igualmente, que los puestos fronterizos y los elementos de contención (vallas, muros o barreras) se ubican y construyen sobre el territorio español» (sentencia 172/2020, de 19 de noviembre [Pleno], FJ 8). En esta línea, ha rechazado que la Administración pública pueda determinar discrecionalmente la frontera española a efectos de la aplicación, en un sentido determinado, de la legislación de extranjería. En la misma sentencia y fundamento jurídico puede leerse que «[n]o existe cobertura legal para operar con un concepto de frontera que pueda ser establecido de forma discrecional por la administración española, aunque sea a los meros efectos de determinar la aplicación de la legislación en materia de extranjería; entre otras razones, porque se pondría en riesgo el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE)». En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la sentencia (2020) *N.D. y N.T. c. España* (GS), en la que conoce de la conformidad con el artículo 4 del Protocolo nº 4 CEDH (prohibición de las expulsiones colectivas de extranjeros) y con el artículo 13 CEDH en relación con el anterior del rechazo en

471. Ante la realidad de que todos estos elementos de contención son falibles y pueden ser sobrepasados, como de hecho lo son, por quienes quieren entrar de manera irregular en el país, la normativa en materia de extranjería contempla una serie de procedimientos para forzar la salida de aquellas personas que, a pesar de los mismos, se encuentren en territorio español, o para repeler las acometidas de las que se encuentren intentando entrar en el mismo. Entre éstos, el que resultaría *a priori* más interesante sería el regulado en el artículo 58.3 b) LOEx, que permite la devolución de las personas que «pretendan entrar ilegalmente en el país», lo que incluye «a los extranjeros que sean interceptados en la frontera o en sus inmediaciones» (art. 23.1 b) RLOEx). No obstante, la disposición adicional 10ª LOEx ha establecido un procedimiento *ad hoc* para la frontera de Ceuta y Melilla, de aplicación preferente al de devolución, que ofrece una respuesta más ajustada a los intereses de España en estas ciudades autónomas. Este régimen, llamado de *rechazo en frontera*, prevé que «[l]os extranjeros que sean detectados en la línea fronteriza de la demarcación territorial de Ceuta o Melilla mientras intentan superar los elementos de contención fronterizos para cruzar irregularmente la frontera podrán ser rechazados a fin de impedir su entrada ilegal en España» (apdo. 1), si bien «el rechazo se realizará respetando la normativa internacional de derechos humanos y de protección internacional de la que España es parte» (apdo. 2). Este nuevo régimen, ante una situación particular, la detección de extranjeros en la línea fronteriza de la demarcación territorial de Ceuta o Melilla mientras intentan superar los elementos de contención fronterizos para cruzar irregularmente la frontera, permite que la Administración pública y sus agentes practiquen una actuación material coactiva de vigilancia orientada a restablecer inmediatamente la legalidad transgredida por el intento de cruce irregular de frontera (STC 172/2020, de 19 de noviembre [Pleno], FJ 8).

frontera por parte de España de dos inmigrantes en 2014, ha señalado que los elementos de contención instalados en la frontera de Ceuta y Melilla se encuentran en territorio español (§§ 102 a 111).

472. Es en este marco, a pesar de las dudas que ha suscitado en cuanto a su conformidad con la Constitución[53], el Convenio Europeo de Derechos Humanos[54] y el derecho de la Unión Europea[55], en el que se van a producir las confrontaciones físicas entre las fuerzas de seguridad españolas y los extranjeros que tratan de introducirse irregularmente en España, lo que, en algunos casos, llevará al uso de las armas por aquéllas, y en el que debe aplicarse la normativa, internacional y nacional, propia de este recurso[56].

53 La STC 172/2020, de 19 de noviembre (Pleno), FJ 8, declaró el régimen de rechazo en frontera conforme a la Constitución, siempre que fuera interpretado en el sentido indicado en la resolución.

54 La STEDH (2020) *N.D. y N.T. c. España* (GS) declaró el régimen de rechazo en frontera conforme al artículo 4 del Protocolo nº 4 CEDH, prohibición de las expulsiones colectivas de extranjeros, y al artículo 13 CEDH en relación con el anterior.

55 En relación con el régimen de rechazo en frontera y el derecho de la Unión Europea, véase nota nº 61.

56 El régimen de rechazo en frontera ha despertado, desde su aprobación, un gran interés doctrinal, siendo fuertemente discutida su conformidad con la Constitución y con la normativa internacional. Al respecto, pueden destacarse: Bilbao Ubillos, J. M.: "La llamada Ley Mordaza: la ley orgánica 4/2015 de protección de la seguridad ciudadana", *Teoría y Realidad Constitucional*, 36, 2015, pp. 255 a 260; Acosta Penco, T.: "El control de la frontera terrestre en Ceuta y Melilla. Un análisis desde la perspectiva de los derechos humanos", en Izquierdo Carrasco, M. y Alarcón Sotomayor, L. (dirs.): *Estudios sobre la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana*, *op. cit*.; Sánchez Legido, Á.: "Las devoluciones en caliente españolas ante el Tribunal de Estrasburgo. ¿Apuntalando los muros de la Europa fortaleza?", *REDI*, 72/2, 2020, y Acosta Penco, T.: "El abuso de derecho en la justificación jurisprudencial del 'rechazo en frontera'. Análisis de la STC 172/2020, de 19 de noviembre, y de la STEDH, de 13 de febrero de 2020, 'N. D. y N. T. c. España'", *REDI*, 73/2, 2021. Con una perspectiva más amplia, sobre el control de las fronteras exteriores de la Unión Europea: Acosta Penco, T.*: La vigilancia de las fronteras marítimas de la Unión Europea. Derechos humanos y abuso de derecho*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2021.

473. El artículo 1 CEDH establece la obligación de los Estados parte de respetar, a las personas que se encuentren bajo su jurisdicción, los derechos recogidos en el tratado. El Tribunal de Estrasburgo, a estos afectos, ha señalado que la zona fronteriza de Ceuta y Melilla donde están instalados los elementos de contención, además de ser territorio español, se encuentra bajo la jurisdicción española (sentencia [2020] *N.D. y N.T. c. España* [GS], §§ 102 a 111). Es, por tanto, indiscutible, que las operaciones policiales de protección de estas fronteras deben respetar los derechos de los inmigrantes recogidos en el convenio. En caso de que impliquen un uso potencialmente letal de las armas, no pueden vulnerar el derecho de los mismos a la vida, recogido en el artículo 2 CEDH.

A modo de marco de estas intervenciones, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha realizado una serie de aclaraciones que, aunque obvias, es importante fijar. En primer lugar, ha reconocido a los Estados el derecho a controlar la entrada de personas en su territorio (sentencias [2020] *N.D. y N.T. c. España* [GS], § 167, y [2021] *Bişar Ayhan y otros c. Turquía*, § 65). En segundo lugar, ha señalado que los Estados pueden establecer medidas en sus fronteras diseñadas para impedir la entrada no autorizada en su territorio (sentencia [2021] *Bişar Ayhan y otros c. Turquía*, § 65). En tercer lugar, ha establecido que los Estados pueden usar la fuerza para impedir entradas ilegales en su territorio, dentro del marco establecido por el Convenio de Roma (sentencia [2021] *Bişar Ayhan y otros c. Turquía*, § 65).

Esto significa que el uso de la fuerza potencialmente letal, en su caso, debe ser absolutamente necesaria para la consecución de alguno de los fines del artículo 2.2 CEDH y producirse en el marco de una operación adecuadamente preparada y controlada, lo que incluye una formación y un marco regulatorio para los agentes que les permita hacer frente a estos retos dentro del Convenio Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH [2005] *Kakoulli c. Turquía*, §§ 111 y 114, y [2021] *Bişar Ayhan y otros c. Turquía*, §§ 65 y 66). Entre los fines del artículo 2.2 CEDH no se encuentra proteger las fronteras ni impedir la entrada irregular de inmigrantes; la coacción de esta intensidad deberá de justificarse en razones de legítima defensa

o de práctica de detenciones[57]. Habida cuenta de la extrema dureza de la realidad de las fronteras de Ceuta y Melilla, puede ocurrir que los guardias civiles, ante un ataque violento de migrantes que tratan de atravesarlas, tengan necesidad de emplear la coacción en su propia defensa o en la de sus compañeros.

474. El Tribunal Constitucional ha aclarado que «[e]l "rechazo en frontera", en cuanto actuación realizada por autoridades y funcionarios públicos españoles, está sometido al estricto cumplimiento de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico». A mayor abundamiento, ha explicado que «con independencia de si [...] se produce antes, durante o después de traspasar los límites fronterizos, [...] es innegable [...] que se trata de acciones llevadas a cabo por miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad españoles [...] y son, en principio, actuaciones realizadas desde el territorio español, pues los extranjeros serán repelidos o aprehendidos en el espacio inter-vallas o en la misma valla»; así como que «lo relevante desde la perspectiva del sometimiento de la actuación de los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1 C.E.) es que [...] estamos ante una actividad de las autoridades y funcionarios españoles, incluso si aquella se desarrolla en un espacio situado más allá del territorio español [...]». Esto supone que «[a] la persona extranjera que está siendo rechazada mientras se encuentra en los elementos de contención ubicados en territorio español,

57 La jurisprudencia estrasburguesa sobre el uso de la fuerza para la protección de fronteras es reducida y se nutre de casos particulares diferentes a la realidad de las fronteras terrestres españolas. A modo ilustrativo, pueden consultarse las sentencias (2005) *Kakoulli c. Turquía*, §§ 111 a 121, sobre un hombre abatido mientras andaba por la zona fronteriza entre la parte norte y sur de Chipre, de gran conflictividad; (2009) *Halis Akın c. Turquía*, §§ 25 a 33, sobre contrabandistas que operaban en la frontera turca, y (2021) *Bişar Ayhan y otros c. Turquía*, §§ 68 a 75, sobre supuestos terroristas que entraban en Turquía para cometer atentados en el país. En estas sentencias, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos analiza las posibles violaciones del artículo 2 CEDH desde la legítima defensa o la práctica de detenciones; en ningún caso al amparo de impedir la entrada de inmigrantes en el territorio.

integrados en el sistema de seguridad fronterizo, le son aplicables las garantías previstas en nuestro ordenamiento jurídico», incluido el reconocimiento, como a los españoles, del derecho a la vida recogido en el artículo 15 CE (sentencia 172/2020, de 19 de noviembre [Pleno], FJ 8).

475. El Tribunal Supremo no ha dejado muestras de la aplicación del artículo 5.2 d) LOFCS en la práctica de rechazos en frontera que permitan vislumbrar la interpretación del mismo en este ámbito[58]. La cuestión central será si la entrada ilegal de inmigrantes constituye un riesgo grave para la seguridad ciudadana, esto es, para el estado en que los ceutís y melillenses gozan de una situación de tranquilidad y estabilidad en la convivencia que les permite el libre y pacífico ejercicio de los derechos y libertades que la Constitución y la ley les reconocen (§ 167). Es evidente que la llegada de grandes grupos de inmigrantes es un desafío para las Administraciones públicas, las cuales, con medios insuficentes, tienen que atenderles y tramitar los correspondientes expedientes de extranjería. También parece claro que algunas de estas personas, que se ven en un país diferente al suyo, donde se habla una lengua que no es la materna, que arrastran un largo tiempo de viaje en las más duras condiciones y que no disponen de más medios que los que acarrean, pue-

58 La referencia más próxima a esta problemática es la sentencia de la Sala de lo Penal 1089/2009, de 27 de octubre, sobre la muerte de un inmigrante que llegó una noche de diciembre de 2000 a la costa de Tarifa en una embarcación procedente de África. Una vez desembarcado, fue detenido por un agente de la Guardia Civil, el cual, durante la operación, portando su arma sin el seguro puesto y preparada para disparar, se cayó accidentalmente, sin mediar forcejeo con el inmigrante, disparándosele el arma a consecuencia del movimiento y causando la muerte de éste. La controversia se situó en el ámbito del control de la operación policial. La Sala consideró que se daban *ex ante* unas circunstancias que legitimaban, ex artículo 5.2 d) LOFCS, llevar el arma sin el seguro puesto y preparada para su uso ante una reacción agresiva del inmigrante, lo que de entrada no podía descartase en el contexto en que se producía la detención. No obstante, apreció una infracción de la norma de cuidado, al no evitar el disparo por el mero hecho de caerse con el arma en la mano, constitutiva de un homicidio con imprudencia leve (FFJJ 3 y 4).

den tener fricciones en su integración con la población local. Sin embargo, todo esto no parece suficiente como para pensar que su presencia pueda constituir un riesgo de las características expuestas que habilite el uso de las armas para impedir su entrada. Mucho menos, el potencialmente letal. Otra cosa será que los inmigrantes que vayan a ser objeto del rechazo en frontera se opongan violentamente a la misma. En ese caso se estará ante una situación diferente que habrá que analizar conforme a los principios expuestos en el capítulo III.

476. Finalmente, puede plantearse la posibilidad de aplicar, a los rechazos en frontera, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Cuando la Guardia Civil efectúa una operación de este tipo, además de estar aplicando la normativa nacional, está aplicando derecho de la Unión Europea. El control por los Estados miembros de sus fronteras se enmarca en el espacio de libertad, seguridad y justicia regulado, principalmente, en el capítulo II del título V de la tercera parte del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (arts. 77 a 80) (§ 8) y, en lo que hace al retorno de nacionales de terceros países en situación irregular, en el Código de fronteras Schengen[59] (art. 13) y en la Directiva Retorno[60]. Esta última, que regula los procedimientos aplicables en este ámbito, prevé la práctica de operaciones como las de rechazo en frontera. Aunque en su artículo 2.2 a) establece que los Estados miembros podrán no aplicar los procedimientos que regula a los nacionales de terceros países «que sean detenidos o interceptados por las autoridades competentes con ocasión del cruce irregular de las fronteras exteriores terrestres, marítimas o aéreas de un Estado miembro y no hayan obtenido ulteriormente una autorización o derecho de estancia en dicho Estado miembro», el artículo 4.4 recoge una serie de garantías mínimas que rigen

59 Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por el que se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen).

60 Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular.

para las mismas[61]. Por consiguiente, se trata de actuaciones que no quedan al margen de la normativa europea.

Esta aplicación de derecho de la Unión Europea podría suponer, para la Guardia Civil, la sujeción en la misma a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (art. 51.1). Este texto recoge derechos de los que pueden deducirse límites al uso de la fuerza armada, particularmente, en lo que afecta a la violencia potencialmente letal, el derecho a la vida (art. 2) (§ 8). A falta de un desarrollo jurisprudencial de este derecho, esto no aportaría nada nuevo a lo que ya aporta la normativa analizada en capítulos anteriores. Al contrario, en este momento, sería la Carta la que se nutriría de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo (art. 52.3)[62]. Empero, también podría conllevar el control por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, desde aquélla, del uso de las armas en la práctica de rechazos en frontera. El artículo 276 TFUE, que excluye su competencia para «comprobar la validez o proporcionalidad de operaciones efectuadas por la policía u otros servicios con funciones coercitivas de un Estado miembro», se limita, exclusivamente, dentro del espacio de libertad, seguridad y justicia, al ámbito de la cooperación judicial en materia penal y de la cooperación policial[63].

61 La Comisión fue cuestionada sobre la compatibilidad del régimen de rechazo en frontera con el derecho de la Unión Europea en la pregunta con solicitud de respuesta escrita realizada en el Parlamento Europeo E-012287/2015, a la que contestó señalando que el mismo era compatible con la Directiva Retorno.

62 Artículo 52.3 CDFUE: «[e]n la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no impide que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa».

63 Véase capítulo I: nota nº 20. Puede encontrarse un cierto apoyo a esta tesis en algunas preguntas con solicitud de respuesta escrita realizadas en el Parlamento Europeo a la Comisión en las que se ha pronunciado en relación con la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el control de las fronteras de Ceuta y Melilla. En respuesta a las mismas, la Comisión ha venido sosteniendo que las

medidas de vigilancia de las fronteras deben ser proporcionadas y llevarse a cabo respetando los derechos fundamentales de los migrantes; pudiendo sólo utilizarse la fuerza en caso necesario y en la medida en que lo exija el desempeño de las funciones de los agentes, con vistas a proteger su seguridad y sus vidas, no debiendo recurrirse a la misma para disuadir del cruce de fronteras no autorizado. Además, ha añadido que condena el recurso a la violencia o el uso excesivo de la fuerza en el control de las fronteras y considera esencial que las autoridades nacionales efectúen investigaciones exhaustivas en caso de indicios de violencia o de uso excesivo de la fuerza (preguntas E-006912/2014,.E-008419/2014 y E-008638/2014).

ANEXO JURISPRUDENCIAL

SUMARIO. I. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. **II.** JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. **III.** JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO. **1.** Jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo. **2.** Jurisprudencia de la Sala de lo Penal. **3.** Jurisprudencia de la Sala de lo Civil. **4.** Jurisprudencia de la Sala de lo Militar. **IV.** JURISPRUDENCIA MENOR.

El presente anexo jurisprudencial contiene la relación de las resoluciones de órganos jurisdiccionales citadas en el cuerpo de la monografía.

Las sentencias y decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se citan por su fecha completa y el título del asunto. Para mayor detalle, se indican aquéllas dictadas por la Gran Sala. En primer lugar se citan las sentencias y, a continuación, las decisiones.

Las sentencias y autos del Tribunal Constitucional se citan por su número oficial y fecha. Para más información, se señalan las dictadas por el Pleno. En primer lugar se citan las sentencias y, a continuación, los autos.

Las sentencias y autos de los tribunales del Poder Judicial se citan por su número oficial y fecha; para aquéllas que, por su antigüedad, carecen de número oficial, se indica, cuando existe, el código ECLI. En primer lugar se citan las sentencias y, a continuación, los autos.

I. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

- Sentencia de 27 de junio de 1968, *Wemhoff c. Alemania*
- Sentencia de 10 de marzo de 1972, *De Wilde, Ooms y Versyp c. Bélgica* (*artículo 50*)
- Sentencia de 8 de junio de 1976, *Engel y otros c. Países Bajos*
- Sentencia de 7 de diciembre de 1976, *Handyside c. Reino Unido*
- Sentencia de 18 de enero de 1978, *Irlanda c. Reino Unido*
- Sentencia de 25 de abril de 1978, *Tyrer c. Reino Unido*
- Sentencia de 6 de septiembre de 1978, *Klass y otros c. Alemania*
- Sentencia de 13 de junio de 1979, *Marckx c. Bélgica*
- Sentencia de 9 de octubre de 1979, *Airey c. Irlanda*
- Sentencia de 22 de octubre de 1981, *Dudgeon c. Reino Unido*
- Sentencia de 21 de febrero de 1984, *Oztürk c. Alemania*
- Sentencia de 28 de junio de 1984, *Campbell y Fell c. Reino Unido*
- Sentencia de 7 de julio de 1989, *Soering c. Reino Unido*
- Sentencia de 24 de abril de 1990, *Kruslin c. Francia*
- Sentencia de 29 de octubre de 1992, *Open Door y Dublin Well Woman c. Irlanda*
- Sentencia de 24 de febrero de 1994, *Bendenoun c. Francia*
- Sentencia de 27 de septiembre de 1995, *McCann y otros c. Reino Unido* (GS)
- Sentencia de 9 de octubre de 1997, *Andronicou y Constantinou c. Chipre*
- Sentencia de 19 de febrero de 1998, *Bowman c. Reino Unido* (GS)
- Sentencia de 19 de febrero de 1998, *Kaya c. Turquía*

- Sentencia de 27 de julio de 1998, *Güleç c. Turquía*
- Sentencia de 2 de septiembre de 1998, *Yaşa c. Turquía*
- Sentencia de 28 de octubre de 1998, *Osman c. Reino Unido* (GS)
- Sentencia de 20 de mayo de 1999, *Oğur c. Turquía* (GS)
- Sentencia de 28 de julio de 1999, *Selmouni c. Francia* (GS)
- Sentencia de 28 de marzo de 2000, *Mahmut Kaya c. Turquía*
- Sentencia de 27 de junio de 2000, İlhan *c. Turquía* (GS)
- Sentencia de 21 de noviembre de 2000, *Demiray c. Turquía*
- Sentencia de 22 de marzo de 2001, *Streletz, Kessler y Krenz c. Alemania* (GS)
- Sentencia de 22 de marzo de 2001, *K.-H.W. c. Alemania* (GS)
- Sentencia de 4 de mayo de 2001, *Hugh Jordan c. Reino Unido*
- Sentencia de 4 de mayo de 2001, *Kelly y otros c. Reino Unido*
- Sentencia de 4 de mayo de 2001, *McKerr c. Reino Unido*
- Sentencia de 4 de mayo de 2001, *Shanaghan c. Reino Unido*
- Sentencia de 28 de mayo de 2002, *McShane c. Reino Unido*
- Sentencia de 13 de junio de 2002, *Anguelova c. Bulgaria*
- Sentencia de 24 de octubre de 2002, *Mastromatteo c. Italia* (GS)
- Sentencia de 20 de febrero de 2003, *Djavit An c. Turquía*
- Sentencia de 9 de octubre de 2003, *Ezeh y Connors c. Reino Unido* (GS)
- Sentencia de 6 de abril de 2004, *Ahmet Özkan y otros c. Turquía*
- Sentencia de 20 de diciembre de 2004, *Makaratzis c. Grecia* (GS)
- Sentencia de 13 de enero de 2005, *Ceyhan Demir y otros c. Turquía*
- Sentencia de 24 de febrero de 2005, *Issaïeva c. Rusia*
- Sentencia de 24 de febrero de 2005, *Issaïeva, Youssoupova y Bazaïeva c. Rusia*

- Sentencia de 24 de febrero de 2005, *Khachiev y Akaïeva c. Rusia*
- Sentencia de 17 de marzo de 2005, *Bubbins c. Reino Unido*
- Sentencia de 24 de marzo de 2005, *Akkum y otros c. Turquía*
- Sentencia de 6 de julio de 2005, *Natchova y otros c. Bulgaria* (GS)
- Sentencia de 12 de julio de 2005, *Moldovan y otros c. Rumanía* (*nº 2*)
- Sentencia de 26 de julio de 2005, *Şimşek y otros c. Turquía*
- Sentencia de 13 de septiembre de 2005, *Hamiyet Kaplan y otros c. Turquía*
- Sentencia de 10 de noviembre de 2005, *Leyla Şahin c. Turquía* (GS)
- Sentencia de 22 de noviembre de 2005, *Kakoulli c. Turquía*
- Sentencia de 13 de diciembre de 2005, *Bekos y Koutropoulos c. Grecia*
- Sentencia de 7 de febrero de 2006, *Scavuzzo-Hager y otros c. Suiza*
- Sentencia de 28 de marzo de 2006, *Perk y otros c. Turquía*
- Sentencia de 25 de abril de 2006, *Erdoğan y otros c. Turquía*
- Sentencia de 27 de julio de 2006, *İhsan Bilgin c. Turquía*
- Sentencia de 12 de octubre de 2006, *Estamirov y otros c. Rusia*
- Sentencia de 23 de noviembre de 2006, *Jussila c. Finlandia* (GS)
- Sentencia de 5 de diciembre de 2006, *Oya Ataman c. Turquía*
- Sentencia de 19 de diciembre de 2006, *Türkmen c. Turquía*
- Sentencia de 15 de febrero de 2007, *Yüksel Erdoğan y otros c. Turquía*
- Sentencia de 13 de marzo de 2007, *Huohvanainen c. Finlandia*
- Sentencia de 15 de mayo de 2007, *Ramsahai y otros c. Países Bajos* (GS)
- Sentencia de 7 de junio de 2007, *Murillo Espinosa c. España*
- Sentencia de 12 de junio de 2007, *Bakan c. Turquía*
- Sentencia de 12 de junio de 2007, *Frérot c. Francia*
- Sentencia de 21 de junio de 2007, *Karagiannopoulos c. Grecia*
- Sentencia de 9 de octubre de 2007, *Saoud c. Francia*

- Sentencia de 13 de noviembre de 2007, *D.H. y otros c. la República Checa* (GS)
- Sentencia de 22 de enero de 2008, *E.B. c. Francia* (GS)
- Sentencia de 24 de enero de 2008, *Milan c. Francia*
- Sentencia de 4 de marzo de 2008, *Stoica c. Rumanía*
- Sentencia de 5 de junio de 2008, *Sampanis y otros c. Grecia*
- Sentencia de 8 de julio de 2008, *Yumak y Sadak c. Turquía* (GS)
- Sentencia de 24 de julio de 2008, *Juozaitienė y Bikulčius c. Lituania*
- Sentencia de 7 de octubre de 2008, *Éva Molnár c. Hungría*
- Sentencia de 4 de noviembre de 2008, *Evrim Öktem c. Turquía*
- Sentencia de 8 de enero de 2009, *Iribarren Pinillos c. España*
- Sentencia de 8 de enero de 2009, *Leonidis c. Grecia*
- Sentencia de 13 de enero de 2009, *Halis Akın c. Turquía*
- Sentencia de 15 de enero de 2009, *Branko Tomašic y otros c. Croacia*
- Sentencia de 5 de marzo de 2009, *Barraco c. Francia*
- Sentencia de 9 de junio de 2009, *Opuz c. Turquía*
- Sentencia de 25 de junio de 2009, *Beganović c. Croacia*
- Sentencia de 27 de octubre de 2009, *Andreou c. Turquía*
- Sentencia de 8 de diciembre de 2009, *Şandru y otros c. Rumanía*
- Sentencia de 17 de diciembre de 2009, *Denis Vasilyev c. Rusia*
- Sentencia de 17 de diciembre de 2009, *Mikayil Mammadov c. Azerbaiyán*
- Sentencia de 7 de enero de 2010, *Rantsev c. Chipre y Rusia*
- Sentencia de 23 de febrero de 2010, *Wasilewska y Kałucka c. Polonia*
- Sentencia de 16 de marzo de 2010, *Carson y otros c. Reino Unido* (GS)
- Sentencia de 20 de abril de 2010, *Bektaş y Özalp c. Turquía*
- Sentencia de 20 de mayo de 2010, *Perişan y otros c. Turquía*
- Sentencia de 14 de diciembre de 2010, *Milanović c. Serbia*

- Sentencia de 22 de febrero de 2011, *Soare y otros c. Rumanía*
- Sentencia de 24 de marzo de 2011, *Giuliani y Gaggio c. Italia* (GS)
- Sentencia de 26 de abril de 2011, *Enukidze y Girgvliani c. Georgia*
- Sentencia de 24 de mayo de 2011, *Asociación «21 Décembre 1989» y otros c. Rumanía*
- Sentencia de 31 de mayo de 2011, *Kurdov e Ivanov c. Bulgaria*
- Sentencia de 14 de junio de 2011, *Trévalec c.* Bélgica
- Sentencia de 7 de julio de 2011, *Al-Skeini y otros c. Reino Unido* (GS)
- Sentencia de 19 de julio de 2011, *Đurđević c. Croacia*
- Sentencia de 27 de septiembre de 2011, *M. y C. c. Rumanía*
- Sentencia de 11 de octubre de 2011, *Hristovi c. Bulgaria*
- Sentencia de 20 de diciembre de 2011, *Finogenov y otros c. Rusia*
- Sentencia de 12 de enero de 2012, *Gorovenky y Bugara c. Ucrania*
- Sentencia de 19 de abril de 2012, *Sašo Gorgiev c. la Antigua República Yugoslava de Macedonia*
- Sentencia de 24 de julio de 2012, *B.S. c. España*
- Sentencia de 24 de julio de 2012, *Đorđević c. Croacia*
- Sentencia de 2 de octubre de 2012, *Najafli c. Azerbaiyán*
- Sentencia de 2 de octubre de 2012, *Virabyan c. Armenia*
- Sentencia de 23 de octubre de 2012, *Yotova c. Bulgaria*
- Sentencia de 12 de marzo de 2013, *Aydan c. Turquía*
- Sentencia de 28 de mayo de 2013, *Eremia c. la República de Moldavia*
- Sentencia de 16 de julio de 2013, *Abdullah Yaşa y otros c. Turquía*
- Sentencia de 23 de julio de 2013, *İzci c. Turquía*
- Sentencia de 24 de septiembre de 2013, *Dembele c. Suiza*
- Sentencia de 12 de noviembre de 2013, *Benzer y otros c. Turquía*
- Sentencia de 16 de enero de 2014, *Shchiborshch y Kuzmina c. Rusia*

- Sentencia de 11 de marzo de 2014, *Abdu c. Bulgaria*
- Sentencia de 17 de abril de 2014, *Guerdner y otros c. Francia*
- Sentencia de 15 de mayo de 2014, *Taranenko c. Rusia*
- Sentencia de 27 de mayo de 2014, *Marguš c. Croacia* (GS)
- Sentencia de 12 de junio de 2014, *Jelić c. Croacia*
- Sentencia de 12 de junio de 2014, *Primov y otros c. Rusia*
- Sentencia de 1 de julio de 2014, *SAS c. Francia* (GS)
- Sentencia de 17 de julio de 2014, *Centro de Recursos Legales a nombre de Valentin Câmpeanu c. Rumanía* (GS)
- Sentencia de 17 de septiembre de 2014, *Mocanu y otros c. Rumanía* (GS)
- Sentencia de 30 de septiembre de 2014, *Anzhelo Georgiev y otros c. Bulgaria*
- Sentencia de 7 de octubre de 2014, *Etxebarria Caballero c. España*
- Sentencia de 14 de octubre de 2014, *Yılmaz Yıldız y otros c. Turquía*
- Sentencia de 20 de noviembre de 2014, *Jaloud c. Países Bajos* (GS)
- Sentencia de 7 de abril de 2015, *Cestaro c. Italia*
- Sentencia de 14 de abril de 2015, *Mustafa Tunç y Fecire Tunç c. Turquía* (GS)
- Sentencia de 12 de mayo de 2015, *Identoba y otros c. Georgia*
- Sentencia de 5 de junio de 2015, *Lambert y otros c. Francia* (GS)
- Sentencia de 16 de julio de 2015, *Ghedir y otros c. Francia*
- Sentencia de 28 de septiembre de 2015, *Bouyid c. Bélgica* (GS)
- Sentencia de 15 de octubre de 2015, *Kudrevičius y otros c. Lituania* (GS)
- Sentencia de 20 de octubre de 2015, *Balázs c. Hungría*
- Sentencia de 26 de noviembre de 2015, *Ebrahimian c. Francia*
- Sentencia de 4 de diciembre de 2015, *Zakharov c. Rusia* (GS)
- Sentencia de 22 de marzo de 2016, *M.G. c. Turquía*

- Sentencia de 24 de marzo de 2016, *Sakir c. Grecia*
- Sentencia de 30 de marzo de 2016, *Armani Da Silva c. Reino Unido* (GS)
- Sentencia de 5 abril de 2016, *Cazan c. Rumanía*
- Sentencia de 12 de abril de 2016, *M.C. y A.C. c. Rumanía*
- Sentencia de 26 de abril de 2016, *Cangöz y otros c. Turquía*
- Sentencia de 24 de mayo de 2016, *Biao c. Dinamarca* (GS)
- Sentencia de 12 de julio de 2016, *Kotelnikov c. Rusia*
- Sentencia de 2 de marzo de 2017, *Talpis c. Italia*
- Sentencia de 28 de marzo de 2017, *Škorjanec c. Croacia*
- Sentencia de 30 de marzo de 2017, *Nagmetov c. Rusia* (GS)
- Sentencia de 13 de abril de 2017, *Tagayeva y otros c. Rusia*
- Sentencia de 9 de mayo de 2017, *Fergec c. Croacia*
- Sentencia de 23 de mayo de 2017, *Bălșan c. Rumanía*
- Sentencia de 9 de noviembre de 2017, *Hentschel y Stark c. Alemania*
- Sentencia de 16 de noviembre de 2017, *Boukrourou y otros c. Francia*
- Sentencia de 21 de diciembre de 2017, *Gjikondi y otros c. Grecia*
- Sentencia de 1 de febrero de 2018, *V.C. c. Italia*
- Sentencia de 13 de febrero de 2018, *Portu Juanenea y Sarasola Yarzabal c. España*
- Sentencia de 7 de junio de 2018, *Toubache c. Francia*
- Sentencia de 6 de noviembre de 2018, *Burlya y otros c. Ucrania*
- Sentencia de 6 de noviembre de 2018, *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal* (GS)
- Sentencia de 15 de noviembre de 2018, *Navalnyy c. Rusia* (GS)
- Sentencia de 22 de noviembre de 2018, *Konstantinopoulus y otros c. Grecia* (*nº 2*)
- Sentencia de 27 de noviembre de 2018, *Kılıcı c. Turquía*

- Sentencia de 19 de diciembre de 2018, *Molla Sali c. Grecia* (GS)
- Sentencia de 23 de mayo de 2019, *Chebab c. Francia*
- Sentencia de 9 de julio de 2019, *Volodina c. Rusia*
- Sentencia de 18 de julio de 2019, *Vazagashvili y Shanava c. Georgia*
- Sentencia de 3 de octubre de 2019, *Fountas c. Grecia*
- Sentencia de 19 de noviembre de 2019, *Obote c. Rusia*
- Sentencia de 4 de febrero de 2020, *Baysultanov c. Rusia*
- Sentencia de 13 de febrero de 2020, *N.D. y N.T. c. España* (GS)
- Sentencia de 31 de marzo de 2020, *Andreea-Marusia Dumitru c. Rumanía*
- Sentencia de 26 de mayo de 2020, *Makuchyan y Minasyan c. Azerbaiyán y Hungría*
- Sentencia de 2 de junio de 2020, *A. y B. c. Rumanía*
- Sentencia de 4 de junio de 2020, *Association Innocence en Danger y Association Enfance et Partage c. Francia*
- Sentencia de 4 de agosto de 2020, *Tërshana c. Albania*
- Sentencia de 17 de septiembre de 2020, *Kotilainen y otros c. Finlandia*
- Sentencia de 6 de octubre de 2020, *Laguna Guzmán c. España*
- Sentencia de 8 de octubre de 2020, *Aghdgomelashvili y Japaridze c. Georgia*
- Sentencia de 17 de diciembre de 2020, *Yukhymovych c. Ucrania*
- Sentencia de 21 de enero de 2021, *Lutsenko y Verbytskyy c. Ucrania*
- Sentencia de 21 de enero de 2021, *Shmorgunov y otros c. Ucrania*
- Sentencia de 9 de marzo de 2021, *López Martínez c. España*
- Sentencia de 13 de marzo de 2021, *Baranin y Vukčević c. Montenegro*
- Sentencia de 18 de mayo de 2021, *Bişar Ayhan y otros c. Turquía*
- Sentencia de 15 de junio de 2021, *Kurt c. Austria* (GS)
- Sentencia de 8 de julio de 2021, *Tkhelidze c. Georgia*

- Sentencia de 14 de diciembre de 2021, *Tunikova y otros c. Rusia*
- Sentencia de 10 de febrero de 2022, *A. y B. c. Georgia*
- Sentencia de 22 de marzo de 2022, *Y. y otros c. Bulgaria*
- Sentencia de 7 de abril de 2022, *Italia c. Landi*
- Sentencia de 17 de mayo de 2022, *Oganezova c. Armenia*
- Sentencia de 7 de junio de 2022, *Boboc y otros c. la República de Moldavia*
- Sentencia de 14 de junio de 2022, *Stoyanova c. Bulgaria*
- Sentencia de 7 de julio de 2022, *Tagiyeva c. Azerbaiyán*
- Sentencia de 30 de agosto de 2022, *Pârvu c. Rumanía*
- Sentencia de 2 de febrero de 2023, *Alhowais c. Hungría*
- Sentencia de 14 de noviembre de 2023, *Nika c. Albania*
- Sentencia de 7 de diciembre de 2023, *V. c. la República Checa*
- Sentencia de 16 de enero de 2024, *Alkhatib y otros c. Grecia*
- Sentencia de 11 de junio de 2024, *T.V. c. Croacia*

- Decisión de 18 de octubre de 2005, *Banfield c. Reino Unido*
- Decisión de 4 abril de 2018, *Mendy c. Francia*
- Decisión de 10 de marzo de 2020, *Waresiak c. Polonia*

II. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Sentencia 2/1981, de 30 de enero
- Sentencia 25/1981, de 14 de julio (Pleno)
- Sentencia 32/1981, de 28 de julio (Pleno)
- Sentencia 38/1981, de 23 de noviembre
- Sentencia 10/1982, de 10 de marzo (Pleno)

- Sentencia 57/1982, de 27 de julio (Pleno)
- Sentencia 62/1982, de 15 de octubre
- Sentencia 78/1982, de 20 de diciembre
- Sentencia 81/1983, de 10 de octubre
- Sentencia 85/1983, de 25 de octubre (Pleno)
- Sentencia 114/1984, de 29 de noviembre
- Sentencia 53/1985, de 11 de abril (Pleno)
- Sentencia 89/1986, de 1 de julio
- Sentencia 159/1986, de 16 de diciembre
- Sentencia 161/1987, de 27 de octubre (Pleno)
- Sentencia 103/1988, de 8 de junio (Pleno)
- Sentencia 254/1988, de 21 de diciembre
- Sentencia 69/1989, de 20 de abril
- Sentencia 194/1989, de 16 de noviembre (Pleno)
- Sentencia 55/1990, de 28 de marzo (Pleno)
- Sentencia 120/1990, de 27 de junio (Pleno)
- Sentencia 36/1991, de 14 de febrero (Pleno)
- Sentencia 62/1991, de 22 de marzo (Pleno)
- Sentencia 64/1991, de 22 de marzo
- Sentencia 234/1991, de 10 de diciembre
- Sentencia 25/1993, de 21 de enero (Pleno)
- Sentencia 49/1993, de 11 de febrero (Pleno)
- Sentencia 50/1993, de 11 de febrero (Pleno)
- Sentencia 51/1993, de 11 de febrero (Pleno)
- Sentencia 52/1993, de 11 de febrero (Pleno)
- Sentencia 81/1993, de 8 de marzo (Pleno)

- Sentencia 85/1993, de 8 de marzo (Pleno)
- Sentencia 147/1993, de 29 de abril (Pleno)
- Sentencia 303/1993, de 25 de octubre
- Sentencia 351/1993, de 29 de noviembre
- Sentencia 37/1994, de 10 de febrero (Pleno)
- Sentencia 194/1994, de 23 de junio (Pleno)
- Sentencia 204/1994, de 11 de julio
- Sentencia 215/1994, de 14 de julio (Pleno)
- Sentencia 325/1994, de 12 de diciembre
- Sentencia 66/1995, de 8 de mayo
- Sentencia 102/1995, de 26 de junio (Pleno)
- Sentencia 113/1995, de 6 de julio (Pleno)
- Sentencia 162/1996, de 17 de octubre (Pleno)
- Sentencia 41/1997, de 10 de marzo
- Sentencia 37/1998, de 17 de febrero
- Sentencia 85/1998, de 28 de abril
- Sentencia 132/1998, de 18 de junio (Pleno)
- Sentencia 173/1998, de 23 de julio (Pleno)
- Sentencia 177/1999, de 11 de octubre
- Sentencia 91/2000, de 30 de marzo (Pleno)
- Sentencia 181/2000, de 29 de junio (Pleno)
- Sentencia 13/2001, de 29 de enero
- Sentencia 119/2001, de 24 de mayo (Pleno)
- Sentencia 235/2001, de 13 de diciembre (Pleno)
- Sentencia 196/2002, de 28 de octubre
- Sentencia 14/2003, de 28 de enero

- Sentencia 134/2003, de 30 de junio
- Sentencia 145/2005, de 6 de junio
- Sentencia 154/2005, de 9 de junio (Pleno)
- Sentencia 284/2005, de 7 de noviembre
- Sentencia 341/2005, de 21 de diciembre (Pleno)
- Sentencia 135/2006, de 27 de abril (Pleno)
- Sentencia 136/2006, de 8 de mayo
- Sentencia 163/2006, de 22 de mayo
- Sentencia 301/2006, de 23 de octubre
- Sentencia 224/2007, de 22 de octubre
- Sentencia 236/2007, de 7 de noviembre (Pleno)
- Sentencia 247/2007, de 12 de diciembre (Pleno)
- Sentencia 34/2008, de 25 de febrero
- Sentencia 170/2008, de 15 de diciembre
- Sentencia 38/2009, de 9 de febrero
- Sentencia 31/2010, de 28 de junio (Pleno)
- Sentencia 80/2010, de 26 de octubre (Pleno)
- Sentencia 175/2011, de 8 de noviembre (Pleno)
- Sentencia 131/2012, de 18 de junio
- Sentencia 12/2013, de 28 de enero
- Sentencia 153/2013, de 9 de septiembre
- Sentencia 172/2013, de 10 de octubre (Pleno)
- Sentencia 207/2013, de 5 de diciembre (Pleno)
- Sentencia 86/2014, de 29 de mayo (Pleno)
- Sentencia 141/2014, de 11 de septiembre (Pleno)
- Sentencia 145/2014, de 22 de septiembre

- Sentencia 178/2014, de 3 de noviembre
- Sentencia 200/2015, de 24 de septiembre (Pleno)
- Sentencia 140/2016, de 21 de julio (Pleno)
- Sentencia 154/2017, de 21 de diciembre (Pleno)
- Sentencia 55/2018, de 24 de mayo (Pleno)
- Sentencia 112/2018, de 17 de octubre (Pleno)
- Sentencia 32/2019, de 28 de febrero (Pleno)
- Sentencia 178/2019, de 18 de diciembre (Pleno)
- Sentencia 23/2020, de 13 de febrero (Pleno)
- Sentencia 65/2020, de 18 de junio (Pleno)
- Sentencia 87/2020, de 20 de julio (Pleno)
- Sentencia 172/2020, de 19 de noviembre (Pleno)
- Sentencia 13/2021, de 28 de enero (Pleno)
- Sentencia 148/2021, de 14 de julio (Pleno)
- Sentencia 164/2021, de 4 de octubre
- Sentencia 166/2021, de 4 de octubre
- Sentencia 184/2021, de 28 de octubre (Pleno)
- Sentencia 34/2022, de 7 de marzo
- Sentencia 46/2022, de 24 de marzo (Pleno)
- Sentencia 124/2022, de 10 de octubre
- Sentencia 9/2024, de 17 de enero
- Sentencia 61/2024, de 9 de abril

- Auto 373/1989, de 3 de julio
- Auto 375/2004, de 5 de octubre (Pleno)
- Auto 365/2008, de 17 de noviembre
- Auto 36/2017, de 27 de febrero

III. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

1. JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

- Sentencia de 15 de noviembre de 1969
- Sentencia de 31 de octubre de 1978 (ECLI:ES:TS:1978:2847)
- Sentencia de 18 de enero de 1982
- Sentencia de 23 de mayo de 1984
- Sentencia de 11 de octubre de 1984
- Sentencia de 28 de diciembre de 1984
- Sentencia de 4 de febrero de 1985
- Sentencia de 18 de diciembre de 1985
- Sentencia de 28 de enero de 1986 (ECLI:ES:TS:1986:279)
- Sentencia de 13 de mayo de 1986 (ECLI:ES:TS:1986:2428)
- Sentencia de 9 de junio de 1986 (ECLI:ES:TS:1986:3175)
- Sentencia de 14 de octubre de 1986 (ECLI:ES:TS:1986:5470)
- Sentencia de 28 de octubre de 1986 (ECLI:ES:TS:1986:5828)
- Sentencia de 15 de diciembre de 1986 (ECLI:ES:TS:1986:7014)
- Sentencia de 6 de febrero de 1987 (ECLI:ES:TS:1987:734)
- Sentencia de 24 de abril de 1987 (ECLI:ES:TS:1987:2869)
- Sentencia de 27 de mayo de 1987 (ECLI:ES:TS:1987:13987)
- Sentencia de 22 de julio de 1988 (ECLI:ES:TS:1988:11557)
- Sentencia de 23 de enero de 1989 (ECLI:ES:TS:1989:266)
- Sentencia de 14 de junio de 1989 (ECLI:ES:TS:1989:3565)
- Sentencia de 12 de junio de 1990 (ECLI:ES:TS:1990:4520)

- Sentencia de 29 de mayo de 1991 (ECLI:ES:TS:1991:2774)
- Sentencia de 6 de noviembre de 1991 (ECLI:ES:TS:1991:12474)
- Sentencia de 22 de abril de 1994 (ECLI:ES:TS:1994:17354)
- Sentencia de 2 de marzo de 1995 (ECLI:ES:TS:1995:9589)
- Sentencia de 1 de julio de 1995 (ECLI:ES:TS:1995:3883)
- Sentencia de 7 de octubre de 1995 (ECLI:ES:TS:1995:4933)
- Sentencia de 21 de noviembre de 1995 (ECLI:ES:TS:1995:5867)
- Sentencia de 10 de octubre de 1997 (ECLI:ES:TS:1997:6018)
- Sentencia de 20 de enero de 1998 (ECLI:ES:TS:1998:217)
- Sentencia de 9 de junio de 1998
- Sentencia de 12 de junio de 1998
- Sentencia de 21 de diciembre de 1998 (ECLI:ES:TS:1998:7784)
- Sentencia de 14 de enero de 1999 (ECLI:ES:TS:1999:51)
- Sentencia de 18 de octubre de 1999 (ECLI:ES:TS:1999:6452)
- Sentencia de 30 de mayo de 2000 (ECLI:ES:TS:2000:4405)
- Sentencia de 17 de abril de 2001 (ECLI:ES:TS:2001:3151)
- Sentencia de 19 de julio de 2001 (ECLI:ES:TS:2001:6391)
- Sentencia de 20 de diciembre de 2001 (ECLI:ES:TS:2001:10111)
- Sentencia de 31 de diciembre de 2001 (ECLI:ES:TS:2001:10456)
- Sentencia de 4 de junio de 2002 (ECLI:ES:TS:2002:4046)
- Sentencia de 31 de enero de 2003 (ECLI:ES:TS:2003:575)
- Sentencia de 14 de octubre de 2003 (ECLI:ES:TS:2003:6299)
- Sentencia de 9 de febrero de 2004 (ECLI:ES:TS:2004:740)
- Sentencia de 3 de mayo de 2004 (ECLI:ES:TS:2004:2923)
- Sentencia de 8 de febrero de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:721)
- Sentencia de 21 de junio de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:4039)

- Sentencia de 4 de julio de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:4458)
- Sentencia de 20 de julio de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:5025)
- Sentencia de 30 de noviembre de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:7303)
- Sentencia de 30 de noviembre de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:8132)
- Sentencia de 21 de junio de 2006 (ECLI:ES:TS:2006:4198)
- Sentencia de 24 de abril de 2007 (ECLI:ES:TS:2007:3010)
- Sentencia de 31 de octubre de 2007 (ECLI:ES:TS:2007:7511)
- Sentencia de 13 de octubre de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:5375)
- Sentencia de 25 de noviembre de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:6209)
- Sentencia de 31 de marzo de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:1585)
- Sentencia de 15 de febrero de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:933)
- Sentencia de 8 de junio de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:3004)
- Sentencia de 15 de octubre de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:5349)
- Sentencia de 16 de marzo de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:1530)
- Sentencia de 7 de julio de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:4956)
- Sentencia de 25 de octubre de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:7047)
- Sentencia de 24 de noviembre de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:8393)
- Sentencia de 27 de diciembre de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:9036)
- Sentencia de 24 de enero de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:294)
- Sentencia de 29 de octubre de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:7140)
- Sentencia de 22 de noviembre de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:8499)
- Sentencia de 3 de diciembre de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:8726)
- Sentencia de 20 de noviembre de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:5193)
- Sentencia 1993/2017, de 18 de diciembre
- Sentencia 131/2018, de 31 de enero
- Sentencia 1161/2018, de 9 de julio

- Sentencia 1263/2018, de 17 de julio
- Sentencia 1653/2019, de 2 de diciembre
- Sentencia 256/2020, de 21 de febrero
- Sentencia 407/2020, de 14 de mayo
- Sentencia 589/2021, de 29 de abril
- Sentencia 1027/2021, de 14 de julio
- Sentencia 1195/2021, de 1 de octubre
- Sentencia 403/2023, de 27 de marzo
- Sentencia 1235/2023, de 11 de octubre
- Auto de 22 de junio de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:9831A)

2. JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO PENAL

- Sentencia de 20 de octubre de 1980 (ECLI:ES:TS:1980:5001)
- Sentencia de 19 de diciembre de 1980 (ECLI:ES:TS:1980:4170)
- Sentencia de 13 de mayo de 1982 (ECLI:ES:TS:1982:744)
- Sentencia de 23 de septiembre de 1982 (ECLI:ES:TS:1982:999)
- Sentencia de 18 de marzo de 1983 (ECLI:ES:TS:1983:1080)
- Sentencia de 30 de junio de 1983 (ECLI:ES:TS:1983:1011)
- Sentencia de 19 de diciembre de 1983 (ECLI:ES:TS:1983:512)
- Sentencia de 20 de abril de 1985 (ECLI:ES:TS:1985:145)
- Sentencia de 17 de febrero de 1986 (ECLI:ES:TS:1986:701)
- Sentencia de 9 de diciembre de 1986 (ECLI:ES:TS:1986:6823)
- Sentencia de 23 de julio de 1987 (ECLI:ES:TS:1987:14931)
- Sentencia de 2 de febrero de 1988 (ECLI:ES:TS:1988:10129)
- Sentencia de 16 de mayo de 1988 (ECLI:ES:TS:1988:3643)

- Sentencia de 30 de mayo de 1988 (ECLI:ES:TS:1988:4085)
- Sentencia de 14 de junio de 1988 (ECLI:ES:TS:1988:14167)
- Sentencia de 24 de junio de 1988 (ECLI:ES:TS:1988:14180)
- Sentencia de 6 de marzo de 1989 (ECLI:ES:TS:1989:12141)
- Sentencia de 7 de marzo de 1989 (ECLI:ES:TS:1989:12218)
- Sentencia de 19 de abril de 1989 (ECLI:ES:TS:1989:12049)
- Sentencia de 14 de diciembre de 1989 (ECLI:ES:TS:1989:7333)
- Sentencia de 22 de diciembre de 1989 (ECLI:ES:TS:1989:10429)
- Sentencia de 12 de enero de 1990 (ECLI:ES:TS:1990:14619)
- Sentencia de 15 de marzo de 1990 (ECLI:ES:TS:1990:13715)
- Sentencia de 20 de abril de 1990 (ECLI:ES:TS:1990:10107)
- Sentencia de 29 de junio de 1990 (ECLI:ES:TS:1990:14580)
- Sentencia de 19 de diciembre de 1990 (ECLI:ES:TS:1990:9482)
- Sentencia de 25 de enero de 1991 (ECLI:ES:TS:1991:16361)
- Sentencia de 22 de febrero de 1991 (ECLI:ES:TS:1991:998)
- Sentencia de 7 de marzo de 1991 (ECLI:ES:TS:1991:9397)
- Sentencia de 15 de abril de 1991 (ECLI:ES:TS:1991:10623)
- Sentencia de 10 de julio de 1991 (ECLI:ES:TS:1991:7494)
- Sentencia de 14 de octubre de 1991 (ECLI:ES:TS:1991:8111)
- Sentencia de 16 de diciembre de 1991 (ECLI:ES:TS:1991:7050)
- Sentencia de 31 de enero de 1992 (ECLI:ES:TS:1992:9596)
- Sentencia de 24 de marzo de 1992 (ECLI:ES:TS:1992:2553)
- Sentencia de 25 de marzo de 1992 (ECLI:ES:TS:1992:13018)
- Sentencia de 30 de abril de 1992 (ECLI:ES:TS:1992:14458)
- Sentencia de 28 de mayo de 1992 (ECLI:ES:TS:1992:14127)
- Sentencia de 11 de junio de 1992 (ECLI:ES:TS:1992:9916)

- Sentencia de 15 de junio de 1992 (ECLI:ES:TS:1992:9920)
- Sentencia de 17 de julio de 1992 (ECLI:ES:TS:1992:10329)
- Sentencia de 19 de octubre de 1992 (ECLI:ES:TS:1992:17066)
- Sentencia de 2 de noviembre de 1992 (ECLI:ES:TS:1992:17242)
- Sentencia de 6 de noviembre de 1992 (ECLI:ES:TS:1992:19403)
- Sentencia de 19 de diciembre de 1992 (ECLI:ES:TS:1992:9232)
- Sentencia de 30 de junio de 1993 (ECLI:ES:TS:1993:4683)
- Sentencia de 2 de julio de 1993 (ECLI:ES:TS:1993:14147)
- Sentencia de 20 de octubre de 1993 (ECLI:ES:TS:1993:15044)
- Sentencia de 15 de noviembre de 1993 (ECLI:ES:TS:1993:7698)
- Sentencia de 3 de diciembre de 1993 (ECLI:ES:TS:1993:8342)
- Sentencia de 14 de diciembre de 1993
- Sentencia de 21 de diciembre de 1993 (ECLI:ES:TS:1993:9048)
- Sentencia de 11 de febrero de 1994 (ECLI:ES:TS:1994:10693)
- Sentencia de 21 de marzo de 1994 (ECLI:ES:TS:1994:1899)
- Sentencia de 7 de abril de 1994 (ECLI:ES:TS:1994:2273)
- Sentencia de 27 de abril de 1994 (ECLI:ES:TS:1994:2971)
- Sentencia de 3 de mayo de 1994 (ECLI:ES:TS:1994:3182)
- Sentencia de 19 de mayo de 1994 (ECLI:ES:TS:1994:16333)
- Sentencia de 6 de julio de 1994 (ECLI:ES:TS:1994:13043)
- Sentencia de 11 de julio de 1994 (ECLI:ES:TS:1994:5320)
- Sentencia de 28 de septiembre de 1994 (ECLI:ES:TS:1994:13699)
- Sentencia de 30 de septiembre de 1994 (ECLI:ES:TS:1994:16834)
- Sentencia de 7 de diciembre de 1994 (ECLI:ES:TS:1994:7952)
- Sentencia de 24 de marzo de 1995 (ECLI:ES:TS:1995:1773)
- Sentencia de 5 de julio de 1995 (ECLI:ES:TS:1995:3961)

- Sentencia de 10 de julio de 1995 (ECLI:ES:TS:1995:4041)
- Sentencia de 17 de julio de 1995 (ECLI:ES:TS:1995:4267)
- Sentencia de 28 de octubre de 1995 (ECLI:ES:TS:1995:5389)
- Sentencia de 29 de febrero de 1996 (ECLI:ES:TS:1996:1292)
- Sentencia 241/1996, de 18 de marzo
- Sentencia 390/1996, de 8 de mayo
- Sentencia 421/1996, de 13 de mayo
- Sentencia 436/1996, de 17 de mayo
- Sentencia 807/1996, de 28 de octubre
- Sentencia 1103/1996, de 31 de diciembre
- Sentencia 192/1997, de 14 de febrero
- Sentencia 867/1997, de 16 de junio
- Sentencia 1189/1997, de 2 de octubre
- Sentencia 1238/1997, de 13 de octubre
- Sentencia 1311/1997, de 28 de octubre
- Sentencia 1404/1997, de 22 de noviembre
- Sentencia 26/1998, de 16 de enero
- Sentencia 181/1998, de 13 de febrero
- Sentencia 670/1998, de 14 de mayo
- Sentencia 871/1998, de 19 de junio
- Sentencia 1427/1998, de 23 de noviembre
- Sentencia 1573/1998, de 16 de diciembre
- Sentencia 1284/1999, de 21 de septiembre
- Sentencia 1668/1999, de 29 de noviembre
- Sentencia 292/2000, de 28 de febrero
- Sentencia 496/2000, de 29 de marzo

- Sentencia 1682/2000, de 31 de octubre
- Sentencia 1597/2001, de 17 de septiembre
- Sentencia 1774/2001, de 8 de octubre
- Sentencia 33/2002, de 23 de enero
- Sentencia 423/2002, de 12 de marzo
- Sentencia 1270/2002, de 5 de julio
- Sentencia 1823/2002, de 7 de noviembre
- Sentencia 17/2003, de 15 de enero
- Sentencia 691/2003, de 16 de mayo
- Sentencia 1161/2003, de 19 de septiembre
- Sentencia 1382/2003, de 27 de octubre
- Sentencia 1218/2004, de 2 de noviembre
- Sentencia 26/2005, de 22 de enero
- Sentencia 721/2005, de 19 de mayo
- Sentencia 1401/2005, de 23 de noviembre
- Sentencia 307/2006, de 13 de marzo
- Sentencia 850/2006, de 12 de julio
- Sentencia 988/2006, de 10 de octubre
- Sentencia 60/2007, de 6 de febrero
- Sentencia 80/2007, de 9 de febrero
- Sentencia 778/2007, de 9 de octubre
- Sentencia 955/2007, de 20 de noviembre
- Sentencia 181/2009, de 23 de febrero
- Sentencia 412/2009, de 23 de abril
- Sentencia 922/2009, de 30 de septiembre
- Sentencia 1089/2009, de 27 de octubre
- Sentencia 1010/2009, de 27 de octubre

- Sentencia 1246/2009, de 30 de noviembre
- Sentencia 1265/2009, de 9 de diciembre
- Sentencia 26/2010, de 25 de enero
- Sentencia 283/2010, de 26 de marzo
- Sentencia 159/2011, de 28 de febrero
- Sentencia 27/2013, de 21 de enero
- Sentencia 61/2013, de 7 de febrero
- Sentencia 153/2013, de 6 de marzo
- Sentencia 828/2013, de 6 de noviembre
- Sentencia 949/2013, de 19 de diciembre
- Sentencia 54/2015, de 11 de febrero
- Sentencia 258/2016, de 1 de abril
- Sentencia 415/2016, de 17 de mayo
- Sentencia 514/2016, de 13 de junio
- Sentencia 380/2017, de 25 de mayo
- Sentencia 805/2017, de 11 de diciembre
- Sentencia 277/2018, de 8 de junio
- Sentencia 355/2019, de 10 de julio
- Sentencia 507/2019, de 25 de octubre
- Sentencia 608/2019, de 11 de diciembre
- Sentencia 280/2020, de 4 de junio
- Sentencia 380/2020, de 8 de julio
- Sentencia 421/2020, de 22 de julio
- Sentencia 656/2020, de 3 de diciembre
- Sentencia 721/2020, de 30 de diciembre
- Sentencia 613/2021, de 7 de julio
- Sentencia 533/2022, de 27 de mayo

- Sentencia 614/2022, de 22 de junio
- Sentencia 860/2022, de 2 de noviembre
- Sentencia 381/2023, de 22 de mayo
- Sentencia 714/2023, de 28 de septiembre
- Sentencia 871/2023, de 23 de noviembre
- Sentencia 684/2024, de 27 de junio

3. JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL

- Sentencia 223/2003, de 14 de marzo
- Sentencia 709/2016, de 25 de noviembre
- Sentencia 161/2019, de 14 de marzo
- Sentencia 321/2019, de 5 de junio

4. JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO MILITAR

- Sentencia de 22 de diciembre de 2010 (ECLI: ES:TS:2010:7267)
- Sentencia de 11 de febrero de 2011 (ECLI: ES:TS:2011:670)
- Sentencia de 6 de febrero de 2014 (ECLI: ES:TS:2014:453)
- Sentencia 56/2016, de 11 de mayo
- Sentencia 13/2021, de 23 de febrero

IV. JURISPRUDENCIA MENOR

- STSJ Madrid, Sala de lo C.-a., de 15 de septiembre de 2000 (ECLI:ES:TS-JM:2000:10616)

- STSJ Madrid, Sala de lo C.-a., 248/2004, de 2 de marzo
- SAN, Sala de lo C.-a., de 31 de octubre de 2007 (ECLI:ES:AN:2007:4741)
- SAN, Sala de lo C.-a., de 28 de octubre de 2009 (ECLI:ES:AN:2009:4628)
- STSJ Cataluña, Sala de lo C.-a., 815/2010, de 26 de octubre
- SAN, Sala de lo C.-a., de 2 de febrero de 2018 (ECLI:ES:AN:2018:185)
- STSJ País Vasco, Sala de lo C.-a., 260/2019, de 5 de junio
- SAN, Sala de lo Penal, 15/2021, de 27 de mayo
- SAN, Sala de lo C.-a., de 27 de abril de 2022 (ECLI:ES:AN:2022:1804)
- SAN, Sala de Apelación, 9/2022, de 13 de julio
- SAN, Sala de lo C.-a., de 17 de noviembre de 2022 (ECLI:ES:AN:2022:5467)
- AAP Cádiz de 27 de julio de 2020

BIBLIOGRAFÍA

Abad de las Heras, A.: *El régimen disciplinario de la Policía Nacional*, Madrid, Edisofer, 2022.

Acosta Penco, T.: "El control de la frontera terrestre en Ceuta y Melilla. Un análisis desde la perspectiva de los derechos humanos", en Izquierdo Carrasco, M. y Alarcón Sotomayor, L. (dirs.): *Estudios sobre la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2019.

— *La vigilancia de las fronteras marítimas de la Unión Europea. Derechos humanos y abuso de derecho*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2021.

— "El abuso de derecho en la justificación jurisprudencial del 'rechazo en frontera'. Análisis de la STC 172/2020, de 19 de noviembre, y de la STEDH, de 13 de febrero de 2020, 'N. D. y N. T. c. España'", *Revista Española de Derecho Internacional*, 73/2, 2021.

Agirrezkuenaga Zigorraga, I.: *La coacción administrativa directa,* Madrid, Instituto Vasco de Administración Pública-Civitas, 1990.

— "Contexto de la Ley de Seguridad Ciudadana. Análisis jurídico de los controles de identidad: voluntas legis e interpretación jurisprudencial del TC", *Revista Vasca de Administración Pública*, 38, 1994.

— "Las competencias estatales y autonómicas de seguridad pública y privada. ¿Se opera algún cambio con el nuevo Estatuto para Catalunya?", *Revista Catalana de Seguretat Pública*, 17, 2006.

Alarcón Sotomayor, L.: *La garantía* non bis in idem *y el procedimiento administrativo sancionador*, Madrid, Iustel, 2008.

Alastuey Dobón, C. y Escuchuri Aisa, E.: "Violencia de género y violencia doméstica: evolución legislativa y jurisprudencial", *Revista General de Derecho Penal*, 37, 2022.

Alegre Ávila, J. M.: "Protección diplomática, 'órganos de tratados' y responsabilidad patrimonial o civil extracontractual del Estado Español", *Revista Española de Derecho Administrativo*, 216, 2021.

Álvarez García, F. J.: "Homicidio", en Álvarez García, F. J. (dir.) y Ventura Püschel, A. (coord.): *Tratado de Derecho Penal. Parte especial (I). Delitos contra las personas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2024.

— "Asesinato", en Álvarez García, F. J. (dir.) y Ventura Püschel, A. (coord.): *Tratado de Derecho Penal. Parte especial (I). Delitos contra las personas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2024.

— "Lesiones (I)", en Álvarez García, F. J. (dir.) y Ventura Püschel, A. (coord.): *Tratado de Derecho Penal. Parte especial (I). Delitos contra las personas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2024.

— "Lesiones (II)", en Álvarez García, F. J. (dir.) y Ventura Püschel, A. (coord.): *Tratado de Derecho Penal. Parte especial (I). Delitos contra las personas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2024.

Amnistía Internacional: *Use of Force. Guidelines for implementation of the UN Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials*, Amsterdam, Amnistía Internacional, 2015.

Aranda, F. J.: *Cooperación policial internacional: avanzando hacia una policía europea para el siglo XXI*, Salamanca, Ratio Legis, 2021.

Ashworth, A.: "The European Convention and the Criminal Law", en Beatson, J. y Smith, T. (eds.): *The Human Rights Act and the Criminal Justice and Regulatory Process*, Oxford, Hart Publíshing, 1999.

Baker, T.: *Law Enforcement-Perpetrated Homicides. Accidents to murder*, Lanham-Boulder- Nueva York-Londres, Lexington Books, 2020.

Barcelona Llop, J.: "El uso de las armas de fuego por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Una aproximación jurídica", *Revista de Administración Pública*, 113, 1987.

— *El régimen jurídico de la policía de seguridad*, Oñati, Herri-Arduralaritzaren Euskal Erakundea/Instituto Vasco de Administración Pública, 1988.

— "Sobre las funciones y organización de las fuerzas de seguridad: presupuestos constitucionales, problemática jurídica y soluciones normativas", *Revista Vasca de Administración Pública*, 29, 1991.

— "Principios básicos de actuación de las fuerzas policiales", en: *Actualidad y perspectivas del derecho publico a fines del siglo XX: homenaje al profesor Garrido Falla. Volumen III*, Madrid, Editorial Complutense, 1992.

— "Una aproximación al principio de jerarquía en las instituciones penitenciarias y en las fuerzas y cuerpos de seguridad", *Documentación Administrativa*, 229, 1992.

— "Policía de seguridad y responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 2, 1993.

— "Responsabilidad por daños derivados de actuaciones policiales", *Documentación Administrativa*, 237-238, 1994.

— *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*, Santander, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cantabria, 1995.

— "Reflexiones constitucionales sobre el modelo policial español", *Revista Española de Derecho Constitucional*, 48, 1996.

— "Responsabilidad derivada de actuaciones policiales", *Cuadernos de derecho judicial*, 14, 1996.

— *Policía y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1997.

— "Policías locales y competencias municipales en materia de seguridad y policía", *Revista Española de Derecho Administrativo*, 95, 1997.

— "La responsabilidad patrimonial del Estado como consecuencia de la actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad", en: *El mandato constitucional a las fuerzas y cuerpos de seguridad. IX Seminario Duque de Ahumada* (*6, 7 y 8 de mayo de 1997*), Madrid, Ministerio del Interior, 1998.

— "La acción de regreso en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común", *Revista Española de Derecho Administrativo*, 105, 2000.

— "La ordenación jurídica de las Policías Locales en España: una visión de conjunto", en Barcelona Llop, J. (coord.): *Régimen de la policía local en el derecho estatal y autonómico*, Barcelona, Bosch, 2003.

— "Seguridad pública y protección civil. Coordinación de las policías locales", en Martín Rebollo, L. (ed.): *Derecho público de Cantabria* (*Estudios sobre el Estatuto y el derecho de la Comunidad de Cantabria*), Santander, Parlamento de Cantabria, 2003.

— "Dos aspectos del régimen jurídico de las policías locales en España: las funciones y la organización", *Cuadernos de Derecho Local*, 7, 2005.

— *Sobre el modelo policial y sus posibles reformas,* Madrid, Fundación Alternativas, 2006.

— *La garantía europea del derecho a la vida y a la integridad personal frente a la acción de las fuerzas del orden*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Civitas, 2007.

— "Coacción administrativa, responsabilidad patrimonial del Estado y Convenio Europeo de Derechos Humanos (De la Sentencia de la Sala 3.ª del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2003 a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de enero de 2009, caso Iribarren Pinillos contra España)", *Revista de Administración Pública*, 179, 2009.

— "Seguridad y policía autonómica", en Bermejo Vera, J. y López Ramón, F. (dirs.): *Tratado de Derecho Público aragonés*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Civitas, 2010.

— "Nuevas consideraciones en torno a las funciones y la organización de los cuerpos locales de policía: el estado de la cuestión (I)", *Diario del Derecho Municipal*, edición de 26 de junio de 2012 (recuperado de: https://www.iustel.com/diario_del_derecho_municipal/noticia.asp?ref_iustel=1101934, consultado el 30 de septiembre de 2024).

— "Nuevas consideraciones en torno a las funciones y la organización de los cuerpos locales de policía: el estado de la cuestión (II)", *Diario del Derecho Municipal*, edición de 26 de junio de 2012 (recuperado de: https://www.iustel.com/diario_del_derecho_municipal/noticia.asp?ref_iustel=1102052, consultado el 30 de septiembre de 2024).

— "Responsabilidad patrimonial por daños causados por, o sufridos por, los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad", en Quintana López, T. (dir.) y Casares Marcos, A. (coord.): *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales. Tomo II*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.

— "La ejecución forzosa de los actos administrativos: régimen general. La prohibición de acciones posesorias", en: Gamero Casado, E. (dir.) y Fernández Ramos, S. y Valero Torrijos, J. (coords.): *Tratado de proce-*

dimientos administrativo común y régimen jurídico básico del sector público. Tomo II, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.

— "Artículo 104", en Casas Bahamonde, M. E. y Rodríguez Piñero, M. (dirs.): *Comentarios a la Constitución española. Tomo II*, Madrid, Fundación Wolters Kluwer España-Tribunal Constitucional, 2018.

— "Injerencias policiales en derechos fundamentales y habilitación legal", en Vaquer Caballería, M., Moreno Molina, A. M. y Descalzo González, A. (coords.): *Estudios de Derecho Público en homenaje a Luciano Parejo Alfonso*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.

— "Actuaciones para el mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana: los principios de legalidad y de proporcionalidad", en Izquierdo Carrasco, M. y Alarcón Sotomayor, L. (dirs.): *Estudios sobre la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2019.

Bastid, S.: "L'état du droit international en 1973", *Journal du droit international*, 1, 1973.

— "Le droit international de 1955 à 1985", *Annuaire Français de Droit International*, 30, 1984.

Bauzá Martorell, F. J.: *El uso de la fuerza en Derecho Administrativo*, Madrid, Iustel, 2023.

Berriatua Sansebastián, J.: "Aproximación al concepto de seguridad ciudadana", *Revista Vasca de Administración Pública*, 41, 1995.

Bettati, M.: *Le Terrorisme. Les voies de la coopération internationale*, París, Odile Jacob, 2013.

Bilbao Ubillos, J. M.: "La llamada Ley Mordaza: la ley orgánica 4/2015 de protección de la seguridad ciudadana", *Teoría y Realidad Constitucional*, 36, 2015.

— "Reunión y manifestación: sobre cobertura mediática, 'flashmobs', escraches y otras novedades", en Pendás, B. (dir.) y González Hernández, E. y Rubio Núñez, R. (coords.): *España constitucional (1978-2018). Trayectorias y perspectivas III*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2018.

Bloed, A.: *The Conference on Security and Co-operation in Europe: Analysis and Basic Documents, 1972-1993*, Dordrecht-Boston-London, Martinus Nijhoff Publishers, 1993.

Boylstein, C.: *When Police Use Force. Context, Methods, Outcomes*, Boulder, Lynne Rienner Publishers, 2018.

Brage Camazano, J.: "Aproximación a una teoría general de los derechos fundamentales en el Convenio Europeo de Derechos Humanos", *Revista Española de Derecho Constitucional*, 74, 2005.

Burgorgue-Larsen, L.: *La Convention européenne des droits de l'homme*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2019.

Buxton, R.: "The Human Rights Act and the Substantive Criminal Law", *Criminal Law Review*, 5, 2000.

Caballero Peláez, C. y Sánchez Reales, S.: "Salud mental en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado: modelo vulnerabilidad y estrés", *Ciencia policial. Revista del Instituto de Estudios de Policía*, 150, 2018.

Cano Campos, T.: "*Non bis in idem*, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el Derecho administrativo sancionador", *Revista de Administración Pública*, 156, 2001.

— "La transmisión *mortis causa* del derecho a ser indemnizado por los daños no patrimoniales causados por la Administración", *Revista de Administración Pública*, 191, 2013.

Carmona Cuenca, E.: *La ejecución de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en España. Seminario internacional: "Impacto y desafíos de la supervisión de cumplimiento de sentencias de los tribunales regionales de derechos humanos"*, Heidelberg, Instituto Max Planck, 2016 (recuperado de: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-LA(2016)007-spa, consultado el 30 de septiembre de 2024).

Carrera, S. y Geyer, F.: "El Tratado de Lisboa y un espacio de libertad, seguridad y justicia: excepcionalismo y fragmentación en la Unión Europea", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 29, 2008.

Carrillo Salcedo, J. A.: "Droit international et souveraineté des États", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, 257, 1996.

— *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Tecnos, 2003.

Carro-Fernández Valmayor, J. L.: "Los problemas de la coacción directa y el concepto de orden público", *Revista Española de Derecho Administrativo*, 15, 1977.

— "Policía y dominio eminente como técnicas de intervención en el Estado preconstitucional", *Revista Española de Derecho Administrativo*, 29, 1981.

— "Sobre responsabilidad administrativa y coacción directa", *Revista de Administración Pública*, 100-102, 1983.

— "Sobre los conceptos de orden público, seguridad ciudadana y seguridad pública", *Revista Vasca de Administración Pública*, 27, 1990.

Casey-Maslen, S. y Connolly, S.: *Police Use Of Force Under International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017.

Casino Rubio, M.: *Responsabilidad civil de la Administración y delito,* Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 1998.

— "La responsabilidad civil como forma inesperada de tutela de los derechos fundamentales (más ruido sobre el ruido y su control constitucional)", *Revista Española de Derecho Constitucional*, 102, 2014.

— *Seguridad pública y Constitución*, Madrid, Tecnos, 2015.

Castillo Moro, M.: *Tácticas, técnicas y protocolos para las fuerzas y cuerpos de seguridad. Un estudio de la praxis profesional, desde un análisis jurídico, sociológico y operativo*, Murcia, Laborum, 2019.

Castro-Rial Garrone, F.: "El derecho de reparación en el Convenio Europeo de Derechos Humanos", en Carrillo Salcedo, J. A. (dir.): *Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos II*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1995.

Cerezo Mir, J.: *Problemas fundamentales del Derecho Penal*, Madrid, Tecnos, 1982.

— "La eximente de obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo", *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 1987, 40.2.

Cohen-Jonathan, G.: *La Convention européenne des droits de l'homme,* París y Aix-en-Provence, Economica et Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1989.

Conde-Pumpido Tourón, C.: "La doctrina del Tribunal Supremo relativa al uso de la fuerza policial", en Ruiz Rodríguez, L. R., Lorente Acosta, J. A. y Ayuso Vilacides, J. (coords.): *Estudio multidisciplinar de la operativa y del uso de la fuerza policial. Actas del I Congreso Internacional de evaluación técnica y jurídica de la operativa policial. Jerez, 2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

Córdoba Roda, J.: "Artículo 20.7º", en Córdoba Roda, J. y García Arán, M.: *Comentarios al Código Penal. Parte General*, Madrid, Marcial Pons, 2011.

Cruz Ortiz de Landázuri, L. M.: "La reparación a las víctimas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos", *Revista Española de Derecho Internacional*, 62/1, 2010.

Cruz Villalón, P.: "El nuevo Derecho de excepción (Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio)", *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2, 1981.

Cuello Contreras, J.: *El Derecho Penal Español. Parte General. Nociones introductorias. Teoría del delito*, Madrid, Dykinson, 2002.

Cuerda Riezu, A.: "La concurrencia de causas de justificación", en Carbonell Mateu, J. C. (dir.) y Martínez Garay, L. (coord.): *La justificación penal: balance y perspectivas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.

Cuesta Bárcena, D. A.: "Las reuniones y manifestaciones en lugares públicos como infracciones administrativas de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana (reflexiones entorno a la STC 172/2020, de 19 de noviembre)", *Revista Española de Derecho Administrativo*, 210, 2021.

Cueto Pérez, M.: "Limitación de la acción directa contra la aseguradora en los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administratición: STS de 5 de junio de 2019 (Sala de lo Civil)", *Revista Española de Derecho Administrativo*, 202, 2019.

D'Angelo, V.: "Violencia contra Violencia. Un análisis de la táctica 'Black Bloc'", *Revista Española de Ciencia Política*, 36, 2014.

De Ahumada Ramos, F. J.: *La Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas. Elementos estructurales: lesión de derechos y nexo causal entre la lesión y el funcionamiento de los Servicios Públicos*, Cizur Menor (Navarrra), Thomson Reuters Aranzadi, 2009.

De Antón y Barbera, F. y De Luis y Turégano, J. V.: *Manual de Técnica Policial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005.

De la Cuesta Aguado, P. M.: *Tipicidad e imputación objetiva*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996.

De la Morena y de la Morena, L.: "La seguridad pública como concepto jurídico indeterminado: su concreta aplicación a los traspasos de servicios en materia de espectáculos públicos", *Revista de Administración Pública*, 109, 1986.

— "Los conceptos de 'orden publico' y de 'seguridad ciudadana' en la reciente Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y su incidencia sobre las Policías Autonómica y Municipal", *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 234, 1987.

De Sanctis, F.: "What duties do states have with regard to the rules of engagement and the training of security forces under article 2 of the European Convention on Human Rights?", *International Journal of Human Rights*, 10, 2006.

Dewyn, M.: "Should Collateral Damage be Considered Morally Acceptable when Using Armed Drones?", en Badde-Revue, M. y Ruffo de Calabre, M. N. (eds.): *Ethics in Counter-Terrorism*, Leiden-Boston, Brill Nijhoff, 2018.

Díaz Fernández, A. M. y Solari Merlo, M. M.: "Resultados criminológicos obtenidos en el 'Estudio jurídico-criminológico del uso de las defensas policiales y de las técnicas de intervención policial'", en Ruiz Rodríguez, L. R., Lorente Acosta, J. A. y Ayuso Vilacides, J. (coords.): *Estudio multidisciplinar de la operativa y del uso de la fuerza policial. Actas del I Congreso Internacional de evaluación técnica y jurídica de la operativa policial. Jerez, 2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

Díez de Velasco, M.: "Las organizaciones internacionales en el área de la Europa Occidental", en Díez de Velasco, M. y Sobrino Heredia, J. M. (coord.): *Las organizaciones internacionales*, Madrid, Tecnos, 2010 (actualización por J. M. Sobrino Heredia).

Díez-Picazo Giménez, L. M.: *Sistema de derechos fundamentales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021.

Díez-Picazo, L. M. y López Bofill, H.: "Policía local", en Muñoz Machado, S. (dir.): *Tratado de Derecho Municipal. Tomo I*, Madrid, Iustel, 2011.

Doménech Pascual, G.: "¿Puede el Estado abatir un avión con inocentes a bordo para prevenir un atentado kamikaze? Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre la Ley de Seguridad Aérea", *Revista de Administración Pública*, 170, 2006.

— "Los derechos fundamentales a la protección penal", *Revista Española de Derecho Constitucional*, 78, 2006.

— "Por qué la Administración nunca ejerce la acción de regreso contra el personal a su servicio", *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2, 2008.

— "Resposabilidad patrimonial de la Administración por actos jurídicos ilegales ¿Responsabilidad objetiva o por culpa?", *Revista de Administración Pública*, 183, 2010.

Dubout, E.: "La procéduralisation des obligations relatives aux droits fondamentaux substantiels par la Cour Européenne des Droits de l'Homme", *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 70, 2007.

Dupuy, R.-J.: "Droit déclaratoire et droit programmatoire : de la coutume sauvage à la '*soft law*'", en Société Française pour le Droit Internationale: *L'élaboration du droit international public,* París, A. Pédone, 1975.

Echevarría Jesús, C.: "La envergadura de la amenaza yihadista", *Ciencia policial. Revista del Instituto de Estudios de Policía*, 134, 2016.

Embid Irujo, A.: "Ordenanzas y Reglamentos municipales", en Muñoz Machado, S. (dir.): *Tratado de Derecho Municipal. Tomo I*, Madrid, Iustel, 2011.

Ergec, R. y Velu, J.: *La convention européenne des droits de l'homme*, Bruselas, Bruylant, 1990.

Escobar Hernández, C.: "La promoción y la protección de los derechos humanos", en Díez de Velasco, M. y Sobrino Heredia, J. M. (coord.): *Las organizaciones internacionales*, Madrid, Tecnos, 2010.

— "Sobre la problemática determinación de los efectos jurídicos internos de los'dictámenes' adoptados por comités de derechos humanos. Algunas reflexiones a la luz de la STS 1263/2018, de 17 de julio", *Revista Española de Derecho Internacional*, 71/1, 2019.

Esteve Pardo, J.: "De la policía administrativa a la gestión de riesgos", *Revista Española de Derecho Administrativo*, 119, 2003.

Esteve Pardo, M. A.: *Solidaridad impropia de deudores*, Madrid, Marcial Pons, 2014.

Fernández Farreres, G.: "Responsabilidad patrimonial de la Administración derivada del uso de las armas por los agentes públicos: la fijación del nexo causal cuando en la producción del daño concurre la acción de la víctima", *Revista Española de Derecho Administrativo*, 34, 1982.

— "Sobre la distribución de competencias en materia de seguridad pública entre el Estado y las Comunidades Autónomas a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, 14, 1985.

— "La potestad local de autoorganización", en Muñoz Machado, S. (dir.): *Tratado de Derecho Municipal*. *Tomo II*, Madrid, Iustel, 2011.

— *Sistema de Derecho Administrativo II*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Civitas, 2022.

Fernández, T.-R.: "Las medidas de policía: su exteriorización e impugnación", *Revista de Administración Pública*, 61, 1970.

García Asensio, J. M.: "La exigencia de responsabilidad patrimonial a la Administración Pública cuando el riesgo se encuentra asegurado: Especial referencia a la acción directa", *El Consultor de los Ayuntamientos*, 12, 2021.

García de Enterría, E.: "Valeur de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme en droit espagnol", en Matscher, F. y Petzold, H. (eds.): *Protection des droits de l'Homme: la dimensión européenne. Mélanges en l'honneur de Gérard J. Wiarda*, Köln, Carl Heymanns Verlag, 1988.

García de Enterría, E. y Fernández, T.-R.: *Curso de Derecho Administrativo I*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Civitas, 2022.

— *Curso de Derecho Administrativo II*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Civitas, 2022.

García Pérez, O.: "Los conceptos autónomos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las cuestiones procesales: un tema pendiente", en Sánchez Hernández, C., Palma, M. F., García Pérez, O. y Prata Roque, M. (dirs.): *La influencia de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Derecho interno*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.

García Valls, J.: "Las instrucciones sobre el uso de armas en el cuerpo de Mossos d'Esquadra", *Revista Catalana de Seguretat Pública*, 19, 2008.

Garzón Clariana, G.: "Los propósitos y los principios de las Naciones Unidas", en Díez de Velasco, M. y Sobrino Heredia, J. M. (coord.): *Las organizaciones internacionales*, Madrid, Tecnos, 2010 (actualización por J. Cardona Llorens).

Girela López, E.: "Valoración médico-legal de lesiones causadas en intervenciones policiales", en Ruiz Rodríguez, L. R., Lorente Acosta, J. A. y Ayuso Vilacides, J. (coords.): *Estudio multidisciplinar de la operativa y del uso de la fuerza policial. Actas del I Congreso Internacional de evaluación técnica y jurídica de la operativa policial. Jerez, 2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

Gómez Tomillo, M.: "Seguridad ciudadana, descriminalización y garantías", en Izquierdo Carrasco, M. y Alarcón Sotomayor, L. (dirs.): *Estudios sobre la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2019.

Gómez Tomillo, M. y Sanz Rubiales, I.: *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2023.

Gonzalez, G.: "Le droit au respect de la vie", en Sudre, F. (dir.): *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, París, Presses Universitaires de France, 2022.

González Beilfuss, M.: *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2015.

González Pérez, J.: *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Civitas, 2010.

Gordi Aguilar, M.: "Notas sobre el marco legal de la evaluación de las condiciones psicológicas para el uso de armas de fuego en el ámbito civil y policial", *Revista Catalana de Seguretat Pública*, 14, 2004.

Gordon, I. y Miller, S.: "The Fatal Police Shooting of Jean Charles de Menezes: Is Anyone Responsible?", en Bronitt, S., Gani, M. y Hufnagle, S.: *Shooting to Kill. Socio-Legal Perspectives on the Use of Lethal Force*¸ Oxford-Portland, Hart Publishing, 2012.

Guardiola García, J.: *La realización arbitraria del propio derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.

Harris, D. J., O'Boyle, M., Bates, E. P. y Buckley, C. M.: *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2018.

Hava García, E.: "Estudio jurídico-criminológico del uso de las defensas policiales y de las técnicas de intervención policial: delitos de lesiones", en Ruiz Rodríguez, L. R., Lorente Acosta, J. A. y Ayuso Vilacides, J. (coords.): *Estudio multidisciplinar de la operativa y del uso de la fuerza policial. Actas del I Congreso Internacional de evaluación técnica y jurídica de la operativa policial. Jerez, 2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

Herman, O. y Wouters, J.: "The OSCE as a Case of Informal International Lawmaking?", en Platise, M. S., Moser, C. y Peters, A. (eds.): *The Legal Framework of the OSCE*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019.

Hessbruegge, J. A.: *Human Rights and Personal Self-Defense in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2017.

Hutchinson, M. R.: "The Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights", *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48, 3, 1999.

Hutson, H. R., Anglin, D., Yarbrough, J., Hardaway, K., Russell, M., Strote, J., Canter, M. y Blum, B.: "Suicide by cop", *Annals of Emergency Medicine*, 32/6, 1998.

INTERPOL: *INTERPOL: Quiénes somos: Países miembros* (recuperado de: https://www.interpol.int/es/Quienes-somos/Paises-miembros, consultado el 30 de septiembre de 2024).

Izquierdo Carrasco, M.: "La garantía institucional de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y la nueva Ley de Seguridad Privada", en Izquierdo Carrasco, M. y Alarcón Sotomayor, L. (dirs.): *Estudios sobre la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2019.

— "COVID-19, policía administrativa y la modulación del principio de legalidad", *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época*, 17, 2022.

Izu Belloso, M. J.: "Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la Constitución de 1978", *Revista Española de Derecho Administrativo*, 58, 1988.

Javato Martín, A. M.: "Intervención policial y orden antijurídica obligatoria", en Ruiz Rodríguez, L. R., Lorente Acosta, J. A. y Ayuso Vilacides, J. (coords.): *Estudio multidisciplinar de la operativa y del uso de la fuerza policial. Actas del I Congreso Internacional de evaluación técnica y jurídica de la operativa policial. Jerez, 2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

Jiménez Campo, J.: "Artículo 10.1", en Casas Bahamonde, M. E. y Rodríguez Piñero, M. (dirs.): *Comentarios a la Constitución española. Tomo I*, Madrid, Fundación Wolters Kluwer España-Tribunal Constitucional, 2018.

Jordana de Pozas, L.: "Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho administrativo", *Revista de estudios políticos*, 48, 1949.

Kashnikov, B.: "What Terrorism is and is Not", en Badde-Revue, M. y Ruffo de Calabre, M. N. (eds.): *Ethics in Counter-Terrorism*, Leiden-Boston, Brill Nijhoff, 2018.

Kersten, U.: "Enhancing International Law Enforcement Co-operation: A Global Overview by INTERPOL", en Aromaa, K. y Viljanen, T. (eds.): *Enhancing In-*

ternational Law Enforcement Co-operation, incluiding Extradition Measures, Monsey (Nueva York), Criminal Justice Press, 2005.

Klabbers, J.: "Institutional Ambivalence by Design: Soft Organizations in International Law", *Nordic Journal of International Law*, 70, 2001.

Krüger, H. C.: "Reflections on some aspects of just satisfaction under the European Convention on Human Rights", en: *Liber Amicorum Marc-André Eissen*, Bruselas-París, Bruylant-Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1995.

Laguna de Paz, J. C.: "La responsabilidad patrimonial de los poderes públcos", *Revista Española de Derecho Administrativo*, 196, 2019.

Lambert Abdelgawad, E.: "La pratique récente de réparation des violations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : plaidoyer pour la préservation d'un acquis remarquable", *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 42, 2000.

Larralde, J.-M.: "L'article 2 de la Convention européenne des droits de l 'homme et la violence publique meurtrière", en Levinet, M. (dir.): *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruselas, Bruylant-Nemesis, 2010.

Lasagabaster Herrarte, I: "Derecho de reunión y manifestación", en Lasagabaster Herrarte, I., Arrese Iriondo, M. N. y Cubero Marcos, J. I. (coords.): *Seguridad ciudadana y derechos fundamentales*, Barcelona, Atelier, 2022.

Lazkano Brotóns, I. y Lasagabaster Herrarte, I.: "Artículo 15. Derogación en caso de estado de urgencia", en Lasagabaster Herrarte, I. (dir.): *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Civitas, 2021.

Levinet, M.: "La «construction» par le juge européen du droit au respect de la vie", en Levinet, M. (dir.): *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruselas, Bruylant-Nemesis, 2010.

Lloria García, P.: "La regulación penal en materia de violencia familiar y de género tras la reforma de 2015. Especial referencia al ámbito tecnológico", *Revista General de Derecho Penal*, 31, 2019.

López Guerra, L.: *El Convenio Europeo de Derechos Humanos según la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021.

López Ramón, F.: *La caracterización jurídica de las fuerzas armadas*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1987.

— "El marco de actuación constitucional de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad", en: *El mandato constitucional a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. IX Seminario Duque de Ahumada* (*6, 7 y 8 de mayo de 1997*), Madrid, Ministerio del Interior, 1998.

López-Nieto y Mallo, F.: *Seguridad ciudadana y orden público*, Madrid, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, 1992.

Luna Álvarez, E. R.: *Disparos justificados. El uso del arma de fuego en el ejercicio de la función policial, seguridad jurídica a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2024.

Manton, E.: "The OSCE Human Dimension and Customary International Law Formation", en Institute for Peace Research and Security Policy at the University of Hamburg (ed.): *OSCE Yearbook 2005*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2006.

Marchadier, F.: "La qualité de « victime »", en Sudre, F. (dir.): *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, París, Presses Universitaires de France, 2022.

Marina Jalvo, B.: "*Non bis in idem* e irreprochabilidad penal de los funcionarios de policía (Comentario de la STS de 30 de mayo de 2000, Ar. 5155)", *Revista de Administración Pública*, 155, 2001.

Martha, R. S. J.: *The Legal Foundations of INTERPOL*, Oxford y Portland, Hart Publishing, 2010.

Martín Rebollo, L.: *Jueces y responsabilidad del Estado*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

— *La responsabilidad patrimonial de las entidades locales*, Madrid, Iustel, 2005.

Martín-Retortillo Baquer, L.: *Bajo el signo de la Constitución* (*Estudios de Derecho Público*), Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1983.

— *Materiales para una Constitución* (*los trabajos de un profesor en la Comisión Constitucional del Senado*), Madrid, Akal, 1984.

— "El concepto 'víctima de una violación de los derechos' como determinante para el acceso al Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Revista de Administración Pública*, 175, 2008.

— *Los derechos fundamentales y la Constitución y otros estudios sobre derechos humanos*, Zaragoza, El Justicia de Aragón, 2009.

Martín Fernández, C.: *El régimen sancionador de la seguridad ciudadana*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2023.

Martín y Pérez de Nanclares, J.: "El espacio de libertad, seguridad y justicia en el Tratado de Lisboa", *Revista de las Cortes Generales,* 70-72, 2007.

— "La Ley de tratados y otros acuerdos internacionales: una nueva regulación para disciplinar una práctica internacional difícil de ignorar", *Revista Española de Derecho Internacional*, 67/1, 2015.

Mayer, O.: *Derecho administrativo alemán. Tomo II*, Buenos Aires, Depalma, 1982.

Merkl, A.: *Teoría General del Derecho Administrativo*, Granada, Comares, 2004.

Milano, L.: "Les sanctions « pénales »", en Sudre, F. (dir.): *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, París, Presses Universitaires de France, 2022.

Ministerio de Defensa: *Manual básico de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil*, Madrid, Ministerio de Defensa, 2018.

Mir Puig, S.: *Derecho Penal. Parte General*, Barcelona, Reppertor, 2016.

Mir Puigpelat, O.: *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, Madrid-Buenos Aires-Montevideo, Edisofer-B de f, 2012.

— "La garantía constitucional de la responsabilidad por el funcionamiento anormal de la Administración", *Revista de Administración Pública*, 213, 2020.

Morales Prats, F.: "Artículo 138", en Quintero Olivares, G. (dir.) y Morales Prats, F. (coord.): *Comentarios al Código Penal Español. Tomo I*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2016.

Moreau de Bellaing, C.: *Force publique. Une sociologie de l'institution policière*, París, Economica, 2016.

Moreno Catena, V. y Cortés Domínguez, V.: *Derecho Procesal Penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023.

Morte Gómez, C.: "El futuro del Sistema Europeo de los Derechos Humanos: grandes retos", en Elósegui Itxaso, M., Morte Gómez, C., Mengual i Mallol, A. M. y Cano Palomares, G. (coords.): *Construyendo los derechos humanos en Estrasburgo. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Consejo de Europa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.

Muñoz Conde, F. y García Arán, M.: *Derecho Penal. Parte General*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022.

Muñoz García, S. D. y Medina Pérez, P.: *La figura del agente de autoridad y su relación con la policía judicial*, Barcelona, Bosch, 2020.

Muñoz Machado, S.: *La responsabilidad civil concurrente de las Administraciones Públicas* (*Y otros estudios sobre responsabilidad*), Madrid, Civitas, 1998.

— *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General. Tomo IV: El ordenamiento jurídico*, Madrid, Ministerio de la Presidencia-Boletín Oficial del Estado, 2015.

Murgeon, J.: "Les pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme", *Annuaire française de droit international*, 13, 1967.

Musacchio, V.: "Aspectos penales del homicidio Giuliani en relación a la legítima defensa y al uso legítimo de las armas en la sentencia de la corte europea de derechos humanos", *Revista General de Derecho Penal*, 13, 2010.

Nacarino Lorente, J. M.: *La fuerza policial en el cumplimiento del deber. Análisis de la eximente contenida en el art. 20.7º del Código Penal*, Madrid, Sepín, 2017.

Naciones Unidas: *Manual de Tratados*, Nueva York, Naciones Unidas, 2013.

Newell, B. C. (ed.): *Police on camera. Surveillance, Privacy, and Accountability*, Londres-Nueva York, Routledge, 2021.

Nieto, A.: "Algunas precisiones sobre el concepto de Policía", *Revista de Administración Pública*, 81, 1976.

OSCE: ¿Qué es la OSCE?, OSCE, 2019 (recuperado de: https://www.osce.org/files/f/documents/8/f/35776_0.pdf, consultado el 30 de septiembre de 2024).

— *Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa: Nuestro cometido* (recuperado de: https://www.osce.org/es/what-we-do, consultado el 30 de septiembre de 2024).

Orts Berenguer, E. y González Cussac, J. L.: *Introducción al Derecho Penal. Parte General*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.

Ost, F. y Van Drooghenbroeck, S.: "La responsabilité, face cachée des droits de l' homme", en Bribosia, E. y Hennebel, L. (dirs.): *Classer les droits de l'homme*, Bruselas, Bruylant, 2004.

Parejo Alfonso, L.: *Seguridad pública y policía administrativa de seguridad. Problemas de siempre para el deslinde, decantación y la eficacia de una responsabilidad nuclear del Estado administrativo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.

Parejo Alfonso, L. y Dromi, R.: *Seguridad pública y Derecho administrativo*, Buenos Aires-Madrid, Ciudad Argentina-Marcial Pons, Madrid, 2001.

Pastor Palomar, A.: "Tipos de acuerdos internacionales celebrados por España: al hilo del proyecto de ley de tratados internacionales y otros acuerdos internacionales de noviembre de 2013", *Revista Española de Derecho Internacional*, 66/1, 2014.

Pérez Giralda, A.: "España y la práctica del Derecho Internacional: 'los acuerdos no normativos'"; en Martín y Pérez de Nanclares, J. (dir.): *España y la práctica del Derecho Internacional. LXXV Aniversario de la Asesoría Jurídica Internacional del MAEC*, Madrid, Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, 2014.

Pérez Solá, N.: *La defensa convencional de los derechos en España. ¿Es posible el diálogo entre tribunales?*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2015.

Posada Herrera, A.: *Tratado de Derecho Administrativo. Según las teorías filosóficas y la legislación positiva II*, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1898.

Queralt Jiménez, A.: "El alcance del efecto de cosa interpretada de las sentencias del TEDH", en García Roca, F. J. y Fernández Sánchez, P. A. (coords.): *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009.

— "La protección de derechos y libertades en Europa tras la entrada en vigor del Protocolo núm. 14 al CEDH", *Revista Española de Derecho Europeo*, 36, 2010.

Queralt Jiménez, J. J.: *La obediencia debida en el Código Penal. Análisis de una causa de justificación* (*art. 8, 12.ª CP*), Barcelona, Librería Bosch, 1986.

— *El policía y la Ley,* Esplugues de Llobregat (Barcelona), Plaza & Janés, 1986.

— "Necesidad, legalidad y oportunidad (a propósito de la cobertura de la injerencia policial)", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 5, 1990.

Quintero Olivares, G.: "El delito de desobediencia y la desobediencia justificada", *Cuadernos de Política Criminal*, 12, 1980.

— "Las personas civilmente responsables", en Quintero Olivares, G., Cavanillas Múgica, S. y De Llera Suárez-Bárcena, E.: *La Responsabilidad Civil «Ex Delicto»*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2002.

— *Parte General del Derecho Penal*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2015.

— "Artículo 20.7º", en Quintero Olivares, G. (dir.) y Morales Prats, F. (coord.): *Comentarios al Código Penal Español. Tomo I*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2016.

— "Autoría, coautoría y dominio del hecho, ventajas y medias verdades", *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 71, 2018.

— "Los indultos: el derecho de gracia y la política española", *Teoría y derecho. Revista de pensamiento jurídico*, 30, 2021.

Quintero Olivares, G., Cavanillas Múgica, S. y De Llera Suárez-Bárcena, E.: *La Responsabilidad Civil «Ex Delicto»*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2002.

Ranelletti, O.: "La polizia di sicurezza", en Orlando, V. E.: *Primo Trattato completo di Diritto amministrativo italiano. Vol. IV*, Milán, Società Editrice Libraria, 1897.

Rebollo Puig, M.: *Potestad sancionadora, alimentación y salud pública*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1989.

— "La peculiaridad de la policía administrativa y su singular adaptación al principio de legalidad", *Revista Vasca de Administración Pública*, 54, 1999.

— "La policía local como título competencial", *Revista Española de Derecho Administrativo*, 182, 2017.

— "La trama de la Ley de Seguridad Ciudadana", en Izquierdo Carrasco, M. y Alarcón Sotomayor, L. (dirs.): *Estudios sobre la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2019.

Reinares, F.: "Conceptualizando el terrorismo internacional", *Análisis del Real Instituto Elcano*, 82, 2005.

Remiro Brotons, A.: "De los tratados a los acuerdos no normativos", en: *La celebración de tratados internacionales por España: problemas actuales*, Madrid, Biblioteca Diplomática Española, 1990.

Remotti Carbonell, J. C.: "El derecho de derogación en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: criterios generales", en Gómez Sánchez, Y. (coord.): *Los derechos en Europa*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2002.

Renucci, J.-F.: *Droit européen des droits de l'homme*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2007.

— *Droit européen des droits de l'homme. Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2021.

Reuter, P.: "Problèmes juridiques au statut de l'I.PC-INTERPOL (Consultation)", en INTERPOL: *INTERPOL. Les textes fondamentaux de l'Organisation international de police criminelle*, París, Presses Universitaires de France, 2001.

Ripoll Carulla, S.: "Las decisiones de los órganos de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas en Derecho español", en Fernández de Casadevante Romaní, C. (coord.): *Los efectos jurídicos en España de las decisiones de los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos de naturaleza no jurisdiccional*, Madrid, Dykinson, 2019.

Rodríguez de Santiago, J. M.: "Una cuestión de principios. La Sentencia del Tribunal Cosntitucional Federal Alemán, de 15 de febrero de 2006, sobre la Ley de Seguridad Aérea, que autorizaba a derribar el avión secuestrado para cometer un atentado terrorista", *Revista Española de Derecho Constitucional*, 77, 2006.

— *Sistema de fuentes del Derecho Administrativo. La dirección de la Administración a través del Derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2021.

Rodríguez Mesa, M. J.: "El uso excesivo e indebido de la fuerza por la policía. Factores y modelos de riesgo", en Ruiz Rodríguez, L. R. (dir.): *La formación policial como clave de bóveda de la seguridad pública*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.

Roig Torres, M.: *La responsabilidad civil derivada de los delitos y las faltas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.

Romainville, C.: "La protection de l'État de droit par la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour européenne et l'exigence de légalité", *Revue des droits et libertés fondamentaux*, chronique 33, 2019.

Saiz Arnaiz, A.: *La apertura constitucional al Derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución española*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1999.

— "Artículo 10.2", en Casas Bahamonde, M. E. y Rodríguez Piñero, M. (dirs.): *Comentarios a la Constitución española. Tomo I*, Madrid, Fundación Wolters Kluwer España-Tribunal Constitucional, 2018.

Sainz Moreno, F.: *Constitución española. Trabajos parlamentarios*, Madrid, Cortes Generales, 1980.

Salado Osuna, A.: "La ejecución de las sentencias indemnizatorias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas", en García Roca, J. y Fernández Sánchez, P. A. (coords.): *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009.

Sánchez Gálvez, F.: "Jurisprudencia sobre la solidaridad impropia en la responsabilidad civil extraconctractual", *Revista Acta Judicial*, 5, 2020.

Sánchez García, M. I.: *Ejercicio legítimo del cargo y uso de armas por la autoridad. Análisis particular del ejercicio de la coacción directa por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en materia de seguridad y orden públicos,* Barcelona, J. M. Bosch Editor, 1995.

Sánchez Legido, Á.: "Las devoluciones en caliente españolas ante el Tribunal de Estrasburgo. ¿Apuntalando los muros de la Europa fortaleza?", *Revista Española de Derecho Internacional*, 72/2, 2020.

Santamaría Pastor, J. A.: *Principios de Derecho Administrativo General II*¸ Madrid, Iustel, 2023.

Sanz Rubiales, I.: "Sobre el carácter vinculante de los dictámenes de los Comités de Derechos Humanos (comentario a la sentencia de la audiencia nacional de 27 de abril de 2022)", *Revista de Estudios Europeos*, 80, 2022.

Sanz-Díez de Ulzurrun Lluch, M.: *Dolo e imprudencia en el Código Penal Español. Análisis legal y jurisprudencial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007.

Schlager, E.: "A Hard Look at Compliance with 'Soft' Law: The Case of the OSCE", en Shelton, D. (ed.): *Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System*, Oxford, Oxford University Press, 2000.

Serrano Alberca, J. M: "Artículo 116", en Garrido Falla, F. (dir.): *Comentarios a la Constitución*, Madrid, Civitas, 2001.

Sequeira de Fuentes, F.: "Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública con ocasión del uso de las armas por los agentes públicos", *Revista de Administración Pública*, 99, 1982.

Skinner, S.: *Lethal Force, the Right to Life and the ECHR. Narratives of Death and Democracy*, Oxford-Londres-Nueva York-Nueva Delhi-Sidney, Hart, 2019.

Sobrino Heredia, J. M.: "Las organizaciones internacionales: generalidades", en Díez de Velasco, M. y Sobrino Heredia, J.M. (coord.): *Las organizaciones internacionales*, Madrid, Tecnos, 2010.

Solari Merlo, M. M.: "Ficha técnica", en Ruiz Rodríguez, L. R. (dir.): *La formación policial como clave de bóveda de la seguridad pública*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.

Sudre, F.: "Le droit à la protection de la vie ou la version *light* du droit a la vie", en Levinet, M. (dir.): *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruselas, Nemesis-Bruylant, 2010.

— *Droit européen et international des droits de l'homme*, París, Presses Universitaires de France, 2023.

Terradillos Basoco, J. M.: "Intervención policial lesiva y cumplimiento de un deber como causa de justificación", en Ruiz Rodríguez, L. R., Lorente Acosta, J. A. y Ayuso Vilacides, J. (coords.): *Estudio multidisciplinar de la operativa y del uso de la fuerza policial. Actas del I Congreso Internacional de evaluación técnica y jurídica de la operativa policial. Jerez, 2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

— "Intervención policial lesiva y cumplimiento de un deber como causa de justificación", en Ruiz Rodríguez, L. R. (dir.): *La formación policial como clave de bóveda de la seguridad pública*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.

Toboso Buezo, M.: *Terrorismo y antiterrorismo*, Mollet del Vallès, Instituto de Seguridad Pública de Cataluña, 2020.

Tomás-Valiente Lanuza, C.: "El concurso entre causas de justificación: una aproximación", en Carbonell Mateu, J. C. (dir.) y Martínez Garay, L. (coord.): *La justificación penal: balance y perspectivas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.

Tomuschat, C.: "Les observations générales", en Decaux, E. (dir.) y Martin, F. (coord.): *Le Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques. Commentaire article par article*, París, Económica, 2011.

Torre de Silva y López de Letona, V.: *Responsabilidad patrimonial de la Administración en materia de seguridad ciudadana*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.

Touzé, S.: "L'execution des constatations des comités conventionneles des Nations Unies", *Revue Générale de Droit International Public*, 121-3, 2017.

Toval Martín, L: "Sistema de seguridad español y sus modelos policiales comparados", en Rodríguez Núñez, A. (coord.): *La investigación policial y sus consecuencias jurídicas*, Madrid, Dykinson, 2013.

Ulfstein, G.: "Institutions and Competences", en Klabbers, J., Peters, A. y Ulfstein, G.: *The Constitutionalization of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009.

Vaquer Caballería, M.: "El territorio (una aproximación a su concepto en el Derecho Público)", en Parejo Alfonso, L. y Vida Fernández, J. (coords.): *Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI. Libro homenaje al Profesor Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo. Tomo II*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.

Vespucci, J.: *Education Level and Police Use of Force. The Impact of a College Degree*, Nueva York, Springer, 2020.

Villán Durán, C.: "El valor jurídico de las decisiones de los órganos establecidos en tratados de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos", en Fernández de Casadevante Romaní, C. (coord.): *Los efectos jurídicos en España de las decisiones de los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos de naturaleza no jurisdiccional*, Madrid, Dykinson, 2019.

Walzer, M.: *Just and Unjust Wars: a moral argument with historical illustrations*, Nueva York, Basic Books, 1977.

— *Arguing about War*, New Haven, Yale University Press, 2004.

Zimring, F. E.: *When Police Kill*, Cambridge-Londres, Harvard University Press, 2017.

CAPÍTULO I
MARCO NORMATIVO DEL USO POTENCIALMENTE LETAL DE LAS ARMAS POR LA POLICÍA

CAPÍTULO II
LA FUERZA ARMADA EN LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD

CAPÍTULO III
PRINCIPIOS REGULADORES DE LA FUERZA ARMADA POLICIAL POTENCIALMENTE LETAL

CAPÍTULO IV
GARANTÍAS DEL BUEN USO DE LA FUERZA ARMADA POLICIAL POTENCIALMENTE LETAL

CAPÍTULO V
LA FUERZA ARMADA POLICIAL POTENCIALMENTE LETAL EN ÁMBITOS ESPECIALES

ANEXO JURISPRUDENCIAL

David A. Cuesta Bárcena

Profesor Ayudante Doctor de Derecho Administrativo en la Universidad de Cantabria, donde obtuvo el Grado en Derecho (2014) con Premio Extraordinario Fin de Carrera y defendió su tesis doctoral (2023), *Régimen jurídico del uso de las armas por los agentes de policía. Marco normativo nacional e internacional y su interpretación jurisprudencial*, dirigida por Javier Barcelona Llop, Catedrático de Derecho Administrativo, con la calificación de sobresaliente *cum laude* y de Doctorado Internacional, obtenida por su estancia de investigación en la Université Paris I Panthéon-Sorbonne. Especializado en derechos humanos y sanciones administrativas, es autor de diferentes publicaciones, ha participado en congresos y seminarios nacionales e internacionales y ha impartido cursos en foros académicos y profesionales.