

■ COLECCIÓN **SEGURIDAD Y DEFENSA**

El uso no letal y el no uso de las armas por los agentes de policía

**DAVID ANTONIO
CUESTA BÁRCENA**

PRÓLOGO

Manuel Rebollo Puig

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Córdoba

JIB
BOSCH EDITOR

En su misión de garantizar la seguridad ciudadana, la policía está habilitada para hacer uso de las armas, lo que sitúa a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en una posición especial entre los poderes públicos. Aunque la coacción podrá ser potencialmente letal ante las amenazas más graves, en la mayoría de los supuestos no alcanzará este grado de lesividad. La presente obra analiza el marco normativo nacional e internacional del uso no potencialmente letal de las armas por los agentes policía. En ella se abordan, no sólo los supuestos en que puede ejercerse esta potestad y sus límites, sino también las principales garantías previstas en nuestro ordenamiento jurídico para la protección de los ciudadanos frente a la misma, como el control y preparación de las operaciones policiales o la tutela penal y patrimonial de 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. La monografía integra también una perspectiva distinta, menos común, de la fuerza armada policial, la de la persona protegida por ella frente a los ataques de otros. El espíritu práctico de la obra 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 racismo, el control de las protestas masivas, la protección de las fronteras y los estados de alarma, excepción y sitio.

El uso no letal y el no uso de las armas por los agentes de policía

■ COLECCIÓN **SEGURIDAD Y DEFENSA**

DAVID ANTONIO CUESTA BÁRCENA

El uso no letal y el no uso de las armas por los agentes de policía

PRÓLOGO DE
Manuel Rebollo Puig

Barcelona 2025



© MARZO 2025 DAVID ANTONIO CUESTA BÁRCENA

© MARZO 2025

JTB 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: 978-84-10448-55-1

ISBN digital: 978-84-10448-56-8

D.L.: B 2877-2025

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

Printed in Spain – Impreso en España

A mi madre

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

6 El uso no letal y el no uso de las armas por los agentes de policía

David Antonio Cuesta Bárcena. 2025

ÍNDICE GENERAL

Prólogo.....	19
Manuel Rebollo Puig	
Introducción.....	33
Abreviaturas y siglas.....	43
CAPÍTULO I	
MARCO JURÍDICO DE LA FUERZA ARMADA POLICIAL: USO NO POTENCIALMENTE LETAL Y NO USO DE LAS ARMAS POR LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD	49
I. INTRODUCCIÓN	49
II. DIMENSIÓN INTERNACIONAL DE LA FUERZA ARMADA POLICIAL	50
1. Introducción	50
2. Tratados internacionales y otros instrumentos produ- cidos en el seno de las Naciones Unidas.....	53
A. La Carta Internacional de Derechos Humanos: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Po- líticos	56
B. La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes	57
C. El Código de Conducta para funcionarios encar- gados de hacer cumplir la Ley.....	59
D. Los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funciona- rios Encargados de Hacer Cumplir la Ley	62

EL USO NO LETAL Y EL NO USO DE LAS ARMAS POR LOS AGENTES DE POLICÍA

3.	Tratados internacionales y otros instrumentos producidos en el seno del Consejo de Europa	63
A.	El Convenio Europeo de Derechos Humanos.....	64
B.	La Declaración sobre la Policía.....	67
C.	El Código Europeo Ético de la Policía.....	68
III.	DIMENSIÓN NACIONAL DE LA FUERZA ARMADA POLICIAL.	70
1.	Introducción.....	70
2.	Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad: la descentralización de la policía.....	70
3.	Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad como garantes de la seguridad ciudadana.....	76
A.	La garantía de la seguridad ciudadana como misión de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.....	77
B.	Las funciones y los principios básicos de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.....	81
4.	Régimen jurídico de la tenencia y uso de armas por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.....	89
A.	Distribución territorial de competencias en materia de tenencia y uso de armas por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.....	89
B.	Regulación de la tenencia y uso de armas por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad	91

CAPÍTULO II

	PRINCIPIOS REGULADORES DE LA FUERZA ARMADA POLICIAL NO POTENCIALMENTE LETAL Y DE LA FUERZA ARMADA COMO DEBER POLICIAL.....	101
I.	INTRODUCCIÓN	102
II.	LA FUERZA ARMADA POLICIAL NO POTENCIALMENTE LETAL	102
1.	La prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes: rasgos fundamentales.....	111

2.	El presupuesto de hecho habilitante: cuándo la policía puede hacer un uso de las armas no potencialmente letal	117
3.	Los principios limitadores del uso no potencialmente letal de las armas por la policía.....	123
A.	El principio de congruencia.....	123
B.	El principio de proporcionalidad.....	126
a.	El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	126
b.	El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional..	135
c.	El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Supremo	137
i.	El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo.....	138
ii.	El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia de la Sala de lo Penal..	140
4.	Las torturas, los tratos inhumanos y los tratos degradantes.....	146
A.	Las torturas, los tratos inhumanos y los tratos degradantes en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Breve referencia al artículo 1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.....	147
B.	Las torturas, los tratos inhumanos y los tratos degradantes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	152
C.	Las torturas, los tratos inhumanos y los tratos degradantes en la jurisprudencia del Tribunal Supremo	153

EL USO NO LETAL Y EL NO USO DE LAS ARMAS POR LOS AGENTES DE POLICÍA

III.	LA FUERZA ARMADA COMO DEBER POLICIAL.....	154
1.	La fuerza armada como deber policial en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos...	156
A.	La fuerza armada policial en defensa del derecho a la vida.....	158
B.	La fuerza armada policial contra torturas y tratos inhumanos o degradantes.....	162
2.	La fuerza armada como deber policial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	165
3.	La fuerza armada como deber policial en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.....	167
A.	La fuerza armada como deber policial en la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo.....	169
B.	La fuerza armada como deber policial en la jurisprudencia de la Sala de lo Penal.....	174
C.	La fuerza armada como deber policial más allá de la jornada de servicio ordinaria.....	175

CAPÍTULO III

	GARANTÍAS FRENTE AL USO NO POTENCIALMENTE LETAL Y AL NO USO DE LAS ARMAS POR LA POLICÍA..	179
I.	INTRODUCCIÓN	180
II.	EL CONTROL Y LA PREPARACIÓN DE LAS OPERACIONES POLICIALES.....	182
1.	La dotación armamentística	187
2.	La formación policial	189
3.	La existencia de un marco legal que regule el uso de las armas.....	192
III.	LA TUTELA PENAL DE LAS VÍCTIMAS	198
1.	La tipificación penal de los excesos policiales en el uso de las armas.....	199

A.	La tipificación penal de los excesos policiales en el uso de las armas en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	199
B.	La tipificación penal de los excesos policiales en el uso de las armas en la doctrina del Comité de Derechos Humanos y del Comité contra la Tortura	201
C.	La tipificación penal de los excesos policiales en el uso de las armas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional	205
D.	Los delitos por excesos policiales en el uso de las armas en el Código Penal.....	206
a.	Las torturas y otros delitos contra la integridad moral.....	214
b.	La comisión de delitos por agentes de policía en ejecución de órdenes de sus superiores.....	223
2.	La obligación de realizar una investigación oficial eficaz.....	228
A.	La identificabilidad de los agentes de policía.....	233
B.	La separación del servicio de los agentes de policía implicados.....	235
C.	La gravedad de las penas impuestas.....	237
D.	La prescripción y el indulto.....	239
3.	La tutela penal de las víctimas de actos criminales perpetrados como consecuencia de omisiones policiales	244
A.	La tutela penal de las víctimas de actos criminales de particulares perpetrados como consecuencia de omisiones policiales.....	244
B.	La tutela penal de las víctimas de actos criminales de subordinados perpetrados como consecuencia de omisiones de los superiores.....	250

4.	Excurso: el régimen disciplinario de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad como complemento de la tutela penal de las víctimas.....	252
IV.	LA TUTELA PATRIMONIAL DE LAS VÍCTIMAS.....	260
1.	Introducción.....	260
2.	La tutela patrimonial de las víctimas en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Breve referencia al Comité contra la Tortura.....	261
3.	La tutela patrimonial de las víctimas en el derecho español.....	264
A.	La vía penal.....	265
a.	El hecho generador de la responsabilidad civil.....	266
b.	Los responsables.....	267
c.	El alcance de la responsabilidad civil derivada de delito.....	270
B.	La vía administrativa.....	273
a.	El hecho generador de la responsabilidad patrimonial.....	275
i.	La responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento anormal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.....	277
ii.	La responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento normal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.....	280
b.	Los responsables.....	281
c.	El alcance de la responsabilidad patrimonial.....	282

CAPÍTULO IV

LA FUERZA ARMADA POLICIAL NO POTENCIALMENTE LETAL Y EL NO USO DE LAS ARMAS POR LA POLICÍA EN ÁMBITOS ESPECIALES.....	285
I. INTRODUCCIÓN	285
II. LA FUERZA ARMADA POLICIAL CONTRA COLECTIVOS VULNERABLES	286
1. Introducción.....	286
2. La fuerza armada policial contra personas con trastornos mentales.....	286
3. La fuerza armada policial y el racismo.....	290
III. LA FUERZA ARMADA COMO MEDIO DE CONTROL DE PROTESTAS MASIVAS	295
1. Introducción.....	295
2. La disolución de reuniones en lugares de tránsito público y el uso no potencialmente letal de las armas contra las mismas por la policía.....	299
3. La protección de reuniones en lugares de tránsito público y el uso de las armas por la policía	310
IV. LA FUERZA ARMADA EN LA PROTECCIÓN DE LAS FRONTERAS	314
V. LA FUERZA ARMADA POLICIAL EN LOS ESTADOS DE ALARMA, EXCEPCIÓN Y SITIO	318
 ANEXO JURISPRUDENCIAL	 323
I. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.....	323
II. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	333
III. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO	336
1. Jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo	336

EL USO NO LETAL Y EL NO USO DE LAS ARMAS POR LOS AGENTES DE POLICÍA

2.	Jurisprudencia de la Sala de lo Penal	339
3.	Jurisprudencia de la Sala de lo Civil.....	343
4.	Jurisprudencia de la Sala de lo Militar	343
IV.	JURISPRUDENCIA MENOR.....	343
	BIBLIOGRAFÍA.....	345

PRÓLOGO

Manuel Rebollo Puig

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Córdoba (España)

1. A la Justicia se la representa como una mujer con los ojos tapados que en una mano porta una balanza y en la otra una espada. Lo que me importa aquí es la espada, un arma. Sin la espada la Justicia no sería tal. Y eso que digo de la Justicia puede decirse del Estado entero. Éste, ya normalmente con los ojos abiertos y con o sin balanza, lo que tiene es espada, la fuerza. Es más, el Estado moderno se caracteriza por tener el monopolio de la fuerza lícita, con pequeñas excepciones. La detenta su Administración, que es su brazo armado. Es ella, en realidad, la que presta su fuerza al Legislador y a la Justicia. Y, más allá de ello, o sea, más allá de la ejecución coactiva de las leyes y de las sentencias, la que detenta la fuerza lícita para asegurar las condiciones mínimas de convivencia, de desarrollo individual y del disfrute real de los derechos; condiciones mínimas a las que tradicionalmente se aludía como orden público y, ahora, entre nosotros, más frecuentemente, como seguridad pública o seguridad ciudadana. La mera posibilidad del uso de la fuerza, aunque solo esté latente, es respaldo imprescindible de su autoridad, de sus mandatos, de su orden. Y su efectivo ejercicio, aunque restringido, no puede verse como excepcional. Es, pues, consustancial al Estado y, más concretamente, a su Administración la posibilidad de usar la fuerza contra los ciudadanos.

Concretamente, dentro de la Administración, son sobre todo las distintas policías –las antes llamadas Fuerzas de Orden Público y ahora Fuerzas y Cuerpos de Seguridad– las que, dejando al margen al Ejército, ejercen de ordinario la fuerza en lo interior. Esa fuerza incluye la de las armas. Ya no la espada, pero sí desde las llamadas defensas (vulgarmente, las porras) hasta, como último recurso, las armas de fuego potencialmente letales, pasando

por los dispositivos electrónicos de control e inmovilización, de lanzamiento de balas de goma, gases lacrimógenos, gas pimienta, humo, cañones de agua, aerosoles y similares.

Pero ¿cuándo y en qué medida es lícito el uso de esas armas? El Derecho positivo es más que parco. Casi nada dice explícita y concretamente. Si en otros ámbitos la sobreabundancia de normas no aplaca el frenesí del Legislador, que cada dos por tres echa más leña al fuego (a ser posible con decretos-ley en los que no hay forma de vislumbrar ni remotamente la extraordinaria y urgente necesidad), aquí es muy comedido. Demasiado. De entre las grandes leyes administrativas solo en la Ley de Procedimiento Administrativo Común hay una alusión a la llamada compulsión sobre las personas como medio de ejecución forzosa de los actos administrativos, ello, además, en términos ambiguos y con restricciones de alcance dudoso al permitirla solo «en los casos en que la ley expresamente lo autorice» y sin que se mencione el uso de armas, de modo que queda en la penumbra si en algunas circunstancias, al menos las escasamente lesivas, pudieran emplearse para la ejecución de ciertos actos administrativos.

2. La respuesta más general en nuestro ordenamiento la da la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. En concreto, su artículo 5.2 d), según el cual es principio básico de la actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en su relación con la comunidad que «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 ello de conformidad con «los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad en la utilización de los medios a su alcance».

Esa respuesta es muy imprecisa y, según creo, pobre. Por lo pronto, es extraño que todo se plantee como un asunto de los agentes de la policía y no como una potestad de la Administración, de sus órganos y autoridades. Esa visión es adecuada a la finalidad y contenido de esa concreta Ley Orgánica

de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, pero no como respuesta general. Los meros agentes de policía considerados individualmente se convierten, parece, en los detentadores de esa potestad de uso de las armas, al margen de su inserción en la Administración y de las autoridades de que dependen. Además de que ese no parece el planteamiento general correcto, deja al margen el uso de la fuerza y de armas por otros agentes de la Administración. Por ejemplo, en las prisiones, donde solo muy excepcionalmente pueden intervenir las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, están establecidos de otra forma y con más precisión los casos en que es lícito el uso por los funcionarios de «medios coercitivos»: para impedir actos de evasión o de violencia de los internos; para evitar daños de los internos a sí mismos, a otras personas o cosas; y para vencer la resistencia activa o pasiva de los internos a las órdenes. Y, aunque los funcionarios de prisiones tienen expresamente prohibido el uso de armas de fuego, entre los «medios coercitivos» sí permitidos hay que incluir el uso de otras armas (art. 45 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria). Piénsese asimismo en la vigilancia aduanera, atribuida a otro personal que está expresamente autorizado a portar (y se supone que a usar) armas de dotación individual. Además, según normativa vigente (que sigue siendo un decreto de 1961), los buques adscritos a ese servicio «estarán dotados de las armas fijas y portátiles necesarias para el cumplimiento de su misión, pudiendo hacer uso de ellas tanto para la defensa propia como para la detención en la mar de embarcaciones sospechosas», supuesto este último que no encaja fácilmente en los del transcrito artículo 5.2 d) LOFCS. Y, por supuesto, tampoco este precepto dice nada, ni le corresponde decirlo, sobre el uso de armas por los empleados de las empresas privadas de seguridad de los que sólo sabemos que pueden portar armas (incluso armas de fuego para la prestación de parte de sus servicios, art. 40 Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada), pero sin que se precise cuándo pueden usarlas.

Habla, además, ese artículo 5.2 d) LOFCS de armas, solo de armas, pero de todas las armas: no de todo uso de la fuerza física de la que, si es sin armas, la Ley no dice nada; pero sí de todas las armas, sin distinguir entre las de fuego y las demás, incluidas las menos lesivas, indiferenciación desconcertante. Es

curioso que en el código de conducta de los guardias civiles se dice lo mismo, pero solo referido a las armas de fuego: «[s]olamente podrán utilizar las armas de fuego en las situaciones en que exista un riesgo racionalmente grave para su vida, su integridad física o la de terceras personas, o en aquellas circunstancias que puedan suponer un grave riesgo para la seguridad ciudadana» (art. 43.2, Real Decreto 176/2022, de 4 de marzo). Su utilización –la de todas las armas, según la literalidad del art. 5.2 d) LOFCS– se permite, de un lado, ante unos supuestos muy concretos y reducidos: cuando «exista un riesgo racionalmente grave para su vida, su integridad física o las de terceras personas», lo que es asimilable aproximadamente a la legítima defensa ante la que cualquier sujeto podría usar armas sin dar, pues, a los policías ninguna exorbitancia; y, de otro lado, ante un supuesto mucho más amplio y nebuloso: cuando concurren «circunstancias que puedan suponer un grave riesgo para la seguridad ciudadana». Ya es bastante etéreo el concepto de seguridad ciudadana y, sumado al de «grave riesgo», hace que el presupuesto de hecho que legitima el uso de las armas, de cualquier arma, sea muy indeterminado. De hecho, con ese marco del artículo 5.2 d) LOFCS resulta arduo dar solución a las diversas situaciones que se presentan con normalidad.

Así, por ejemplo, se suele aceptar y parece razonable que cabe el uso de la fuerza, incluidas las armas, para evitar la comisión de delitos. Pero ¿es realmente así? ¿ante cualquier delito o solo ante algunos? ¿ante cuáles? Por lo pronto no se dice nada de eso en el artículo 5.2 d) LOFCS como no sea que ese delito ponga en peligro la vida o la integridad física del agente o de terceros. Salvo eso, habrá que encajarlo en el grave riesgo para la seguridad ciudadana. Así, frente a quien esté cometiendo un delito de daños a propiedades privadas o incluso públicas, el sentido común lleva a pensar que será lícito el uso de las armas para impedirlo, pero ese precepto no permite una respuesta concluyente. En el caso de las manifestaciones ilícitas, de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión, aunque nada establece expresamente sobre el uso de la fuerza y de las armas, se deduce, ante los reducidos supuestos en que permite la disolución, que su empleo tampoco se acomoda bien a las previsiones del artículo 5.2 d) LOFCS. Igualmente, se suele aceptar que cabe el uso de la fuerza, incluso de la

fuerza armada, para practicar detenciones y para asegurar la custodia del detenido frente a los intentos de fuga. Pero ¿cuándo, si alguna vez, impedir la fuga de un detenido o preso justifica el uso de armas de fuego y en qué medida? Da una pista la Ley General Penitenciaria que, como antes recordé, permite a los funcionarios de prisiones el uso de armas (pero, en principio, no de armas de fuego) para «impedir actos de evasión». Y en la regulación de los centros de internamiento de extranjeros (Real Decreto 164/2014, de 14 de marzo), en los que, a diferencia de las prisiones, el mantenimiento del orden corresponde al Cuerpo Nacional de Policía, se admite «el empleo de medios de contención física personal» (aunque hay que entender que «sin armas de fuego») para, entre otros fines («evitar actos de violencia o lesiones propias o ajenas», «daños a las instalaciones» o superar «la resistencia al personal»), «impedir posibles actos de fuga». Ello pese a que los allí internados no están propiamente presos ni detenidos. Pero de estas normas, aunque den alguna orientación, no cabe inferir que nunca quepa el uso de armas de fuego para impedir la huida de detenidos. La respuesta hay que encontrarla, pero con extrema dificultad, en el artículo 5.2 d) LOFCS. Y es chocante que, con los precedentes de la tristemente célebre «Ley de fugas» y los crímenes que amparó, el Legislador no haya intentado una respuesta más concreta.

Y si, en vez de delitos y delincuentes, estamos ante meras infracciones administrativas, los problemas crecen. Por ejemplo, es infracción, según la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, «la remoción de vallas, encintados y otros elementos fijos o móviles colocados por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para delimitar perímetros de seguridad». Pero, con independencia de que ello dé origen a una sanción administrativa, que es lo único que se deduce directamente del precepto, ¿cabe el uso de la fuerza, incluida la armada, ante esa remoción? ¿cabe el uso de armas, no ya ante la remoción de las vallas, sino ante la simple superación de ese perímetro de seguridad? No hay respuesta expresa y buscarla en el artículo 5.2 d) LOFCS será labor peliaguda. Otro ejemplo suministra la Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte. Prohíbe a los espectadores «agredir», «alterar el

orden público», «lanzar objetos», «tener, activar o lanzar, en las instalaciones o recintos en las que se celebren o desarrollen espectáculos deportivos, cualquier clase de armas o de objetos que pudieran producir los mismos efectos, así como bengalas, petardos, explosivos o, en general, productos inflamables, fumíferos o corrosivos». De inmediato añade que el incumplimiento de esas prohibiciones «implicará la expulsión inmediata del recinto deportivo por parte de las fuerzas de seguridad» y que los espectadores «vendrán obligados a desalojar pacíficamente el recinto deportivo y abandonar sus aledaños». Todo muy razonable. Pero de ningún modo se adentra la Ley en decir qué procede hacer si esos espectadores no cumplen de buen grado y amablemente su obligación de abandonar pacíficamente el estadio y sus aledaños. Y, otra vez, aplicar el art. 5.2 d) LOFCS dará lugar a todo género de cábalas no concluyentes. Otro ejemplo: cuando muy diversas normas regulan la actuación de los inspectores de los ramos más variados, suele haber un precepto según el cual los inspectores podrán recabar el auxilio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y que estos están obligados a prestarlo. Se supone que se trata de vencer la resistencia que imposibilite realizar la inspección y que, si se pide la presencia y colaboración de los policías, es para que, en su caso, usen la fuerza, incluso si fuese necesario las armas. Se supone, pero no se dice nada, y de nuevo el artículo 5.2 d) LOFCS será una referencia oscura e insuficiente.

Asimismo, el Estado puede y debe «impedir el cruce no autorizado» de las fronteras por los migrantes. Pero lo problemático es saber qué puede hacerse para impedirlo y en qué medida eso permite el empleo de armas ¿se está ahí ante una de las «circunstancias que puedan suponer un grave riesgo para la seguridad ciudadana»? ¿o es que hay que resolver esta situación con otros criterios pese a que las leyes no han abordado esta cuestión? Igualmente superar la obstrucción a los desahucios, recuperar edificios ocupados ilegalmente, reaccionar frente a la negativa cumplir órdenes directas y terminantes (como la de paralizar obras ilegales) y frente a la resistencia a la autoridad o sus agentes (resistencia que puede ser delictiva), luchar contra los peligros de aglomeraciones masivas (organizadas o espontáneas) distintas de las manifestaciones, etc., ofrecen una variopinta gama de supuestos

que se presume que hay que subsumir en el presupuesto de hecho de ese artículo 5.2 d) LOFCS para decidir si el uso de las armas, aunque sea de las más livianas, es lícito, y en todos los casos esa subsunción será cuestionable y arriesgada, todo con un ejercicio especulativo del que será difícil sacar algo en claro.

3. Incluso suponiendo resuelto lo anterior, el uso de las armas solo será lícito si se respeta el principio de proporcionalidad al que se alude en ese artículo 5.2 LOFCS con sus diversos elementos («congruencia, oportunidad y proporcionalidad» en sentido estricto) sin que por ello alcance mayor concreción. El principio de proporcionalidad da la medida en que es lícito el uso de la fuerza, en especial, de la fuerza armada. No solo será con él como habrá que determinar cuándo cabe legítimamente el uso de la fuerza sino si procede con unas u otras armas y, aun decidido esto, en qué forma y con qué intensidad. Pero si la aplicación del principio de proporcionalidad es siempre problemática, en este ámbito lo es mucho más. Ello porque con frecuencia no es posible exigir en las situaciones de peligro y tensión en que hay que decidir sobre el uso de las armas en brevísimos instantes que se calibre la intensidad del riesgo, la de las medidas de reacción pertinentes y las alternativas posibles menos lesivas. En general, ante cualquier medida policial, lo que en el fondo se acepta es que, al enjuiciarlas posteriormente, lo que se ha de tomar en consideración para medir su proporcionalidad no son los datos con los que ahora se cuente sino aquéllos con los que contó o pudo contar con diligencia la Administración cuando decidió. Si acaso, quien sufrió daños por una medida policial basada en datos equivocados por un error invencible pese a emplear la diligencia exigida, tenga derecho a indemnización. Pero sería uno de los casos de responsabilidad administrativa por funcionamiento normal, esto es, responsabilidad patrimonial de la Administración sin negar la legitimidad de la medida.

4. No solo hay restricciones al uso de la fuerza y, en especial, de la fuerza armada. La otra cara de la moneda, cabría decir, es el deber de utilizarla. Deber que nace del derecho de los ciudadanos a la protección estatal frente a la agresión de otros sujetos privados y, me atrevo a decir, frente a las perturba-

ciones de la seguridad ciudadana que les impiden su desarrollo individual y disfrutar realmente de sus derechos. Derecho a la protección más necesario cuando, como en nuestra tradición distinta de la americana, se restringen severamente las posibilidades de autodefensa y uso de las armas por los particulares. Un pálido reflejo de esto puede verse en el art. 5.2 c) LOFCS cuando impone a los policías el deber de «actuar con la decisión necesaria, y sin demora cuando de ello dependa evitar un daño grave, inmediato e irreparable». Otra vez todo planteado como si de un deber personal de los agentes de las fuerzas de seguridad se tratara y no como un deber del Estado y, en concreto, de su Administración, de protección de los ciudadanos, como una faceta de sus derechos fundamentales. El caso es que la Administración y sus autoridades y agentes se mueven entre el deber de actuar y de usar la fuerza, incluso armada, y el deber de no hacerlo salvo en los casos permitidos por la ley y en la medida –imprecisa medida deducible del principio de proporcionalidad– en que la ley lo consiente.

5. Tras este marco legislativo tan escueto y vago, lo que suele haber son meras instrucciones. Estamos en el reino de las instrucciones. En ellas, al parecer, se ha abordado si cabe usar o no armas de fuego para practicar detenciones o ante intentos de fuga, la forma de proceder para impedir la superación ilegal de fronteras, la utilización del inmovilizador eléctrico, el lanzamiento de pelotas de goma... Instrucciones dictadas sin ninguna participación ciudadana por las mismas autoridades policiales, lo que es algo así, podría decir alguien, como poner el zorro a cuidar de las gallinas. Instrucciones normalmente no publicadas y de difícil o imposible acceso público, sin que las leyes de transparencia hayan cambiado en esencia esa situación. Instrucciones, según jurisprudencia dominante, no impugnables. Instrucciones distintas para cada cuerpo de policía puesto que dependen de autoridades diferentes. Nada hay que objetar al uso de las instrucciones en este ámbito. Pero sí es de acierto cuando menos cuestionable que ocupen tanto campo y con un marco legislativo tan raquítico.

6. En este contexto, la Proposición de Ley Orgánica de protección de las libertades y seguridad ciudadana (Boletín Oficial de las Cortes Generales de

11 de octubre de 2024) prevé incluir en la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana esta disposición adicional: «Gestión policial y material antidisturbios. Las autoridades competentes deberán desarrollar protocolos específicos, de acuerdo con estándares internacionales, sobre la gestión policial de manifestaciones y reuniones, incluyendo la utilización de uso de la fuerza y material antidisturbios, en orden a utilizar siempre los medios menos lesivos para las personas y evitando aquellos que causen lesiones irreparables. Asimismo, se sustituirá progresivamente el uso de los proyectiles cinéticos denominados balas de goma por otros menos lesivos». Sobre ella, la Exposición de Motivos solo dice esto: «Se añade una nueva disposición adicional sobre la gestión policial de manifestaciones y reuniones y el uso de la fuerza y material antidisturbios». Por lo pronto, esos «protocolos» seguirán siendo de valor similar al de las meras instrucciones y probablemente «las autoridades competentes» de que ahí se habla serán cada una de las que dependen los distintos cuerpos policiales, por lo que tampoco se asegura la uniformidad. Los criterios que habrán de presidir esos protocolos «de acuerdo con estándares internacionales» y con el principio de proporcionalidad («utilizar siempre los medios menos lesivos para las personas» no es más que una concreción del principio de proporcionalidad) son vaporosos y solo alcanzan mayor concreción cuando se ordena evitar los que «causen lesiones irreparables» y cuando prevé la sustitución progresiva (no se sabe cuándo ni con qué ritmo) de las balas de goma. En cualquier caso, esto no es más que una gota en un océano de incertidumbres sobre el uso de la fuerza y de las armas por los agentes de la autoridad.

7. Lo innegable en ese conjunto de incertidumbre es que frente al uso de las armas por los agentes de la autoridad están en juego y en peligro los derechos más básicos de los ciudadanos. Sobre todo, aunque no exclusivamente, el derecho a la vida y a la integridad física. Si las armas sirven para proteger la ley y el orden, también sirven para cometer crímenes; abusos y crímenes incluso por los llamados a defender la ley, el orden y los derechos de los ciudadanos. Nunca se presenta la Administración con tanto poder y superioridad sobre los ciudadanos como en su actuación policial. Y se potencia extraordinariamente aquella superioridad y los consecuentes riesgos

por su utilización de las armas. Según dicho popular, «si quieres saber cómo es Juanillo, dale un carguillo». Más cultamente, «dale autoridad y conocerás al villano». Si además de un carguillo y alguna autoridad se le da un arma, el villano será un peligro aterrador. Que ya se sabe que las armas las carga el diablo, y hay muchos diablos sueltos. Lo vemos con frecuencia. Por no usar referencias próximas más hirientes, se nos habla cada dos por tres de episodios en Estados Unidos de brutalidad policial, agravada con discriminación. Frente a ello, el hecho de que en algunos países los policías que patrullan las calles no porten armas (es el caso tradicional del *bobby* inglés) es secundario porque eso no impide que haya otras unidades –incluso militares– que sí que las usen con profusión. Y personalmente he vivido casos de lanzamiento de pelotas de goma y de uso de las defensas (porras) no ya desproporcionados sino absolutamente innecesarios y arbitrarios, sin que nadie supiera, ni haya sabido después, por qué se emplearon tales armas frente a personas indefensas en celebraciones absolutamente pacíficas y festivas. La leyenda urbana dice que se trataba de fuerzas antidisturbios desplazadas desde otra ciudad que, deseosas de volverse a sus casas, no encontraron mejor forma de acortar su servicio. Supongo que será falso. Pero al menos da una idea de la confianza en las fuerzas de seguridad y en su uso de las armas. Ello, casi siempre, con declaraciones de los responsables políticos que sin la más mínima investigación dan por buena la versión policial, como si se debieran a sus policías y no a los ciudadanos. Y si pasamos del uso de la fuerza al no uso, también las arbitrariedades parecen campar a sus anchas. Pregúnteseles a los «constitucionalistas» que, cuando se ateven a organizar algún acto, dicen sufrir los ataques de independentistas ante unos mossos d'esquadra pusilánimes, como en otros tiempos, mucho más gravemente, se quemaron iglesias y conventos ante la inactividad policial.

8. En este panorama en que tanto tiene que decir el Derecho y tampoco dicen las leyes, en el que tantas dudas surgen y en el que están en juego valores tan esenciales, la obra de David Antonio Cuesta Bárcena entra a poner orden y a sentar las bases de una construcción general. Aunque me resulte sorprendente, no es un tema en el que se prodigue la doctrina. La actuación policial y su uso de las armas queda, por así decir, en el ángulo muerto de

muchas de las grandes construcciones teóricas. Centradas en la actuación jurídica de la Administración, sobre todo en los actos administrativos, no es inusual que los tratados y manuales de Derecho Administrativo contemplen solo de refilón el empleo de la fuerza y, en concreto, el uso de las armas. Junto con referencias mínimas a la ya aludida compulsión sobre las personas como medio de ejecución forzosa de los actos administrativos, solo suele haber algunas otras a la llamada coacción directa, referencias de ordinario insuficientes para conocer su extensión, su contenido, su morfología, sus patologías y los medios de control y reacción. Si la vocación del Derecho Administrativo es encontrar un justo punto de equilibrio entre las potestades de la Administración y los derechos de los ciudadanos, cabría esperar un especial esmero en el estudio de la actuación policial y, en particular, de su uso de las armas donde ese punto de equilibrio es tan difícil de encontrar, de mantener y, en su caso, de restablecer. Pero no es así.

Con ese panorama doctrinal, se comprende que el libro que prologo es necesario y que la obra del Dr. Cuesta Bárcena supone una aportación capital. No una novedad absoluta. En concreto, su maestro, el Prof. Javier Barcelona Llop, ya ha avanzado mucho en diversos y lúcidos trabajos que han ofrecido los rasgos de la institución policial y de su actuación. Y hay también algunas otras contribuciones estimables y útiles, como es destacadamente la del Prof. Agirreazkuenaga, *La coacción administrativa directa*, que ha cumplido ya treinta y cinco años. Pero el Dr. Cuesta Bárcena, con esos materiales y otros muchos, sigue por caminos no trillados más lejos y ofrece datos relevantes para realizar una construcción general, completa y armoniosa. Una construcción, además, en el que tanto como los límites al uso de las armas, se analiza su empleo como deber policial, adentrándose así en el suculento tema del derecho a la protección estatal frente a los ataques de otros sujetos privados como faceta de los derechos fundamentales.

9. Se apoya David Cuesta no solo en las normas vinculantes (tratados internacionales y leyes españolas) sino en otras de *soft law* (internacionales y españolas) que en cierta medida se han convertido en algo más que eso. Téngase en cuenta, por ejemplo, que, según el artículo 9 de la Ley Orgánica

9/2015, de 28 de julio, de Régimen de Personal de la Policía Nacional, los agentes de ésta deben obedecer «las líneas marcadas por la Declaración sobre la Policía contenida en la Resolución de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de 8 de mayo de 1979, y por la Resolución 169/34 de 1979, de la Asamblea General de Naciones Unidas, que contiene el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley».

Se sirve sobre todo de la jurisprudencia, lo que asegura su apego a la realidad. Se eleva sobre el casuismo de las sentencias, pero con los pies en la tierra, en los problemas que efectivamente se plantean. Le sirve ese enfoque jurisprudencial también para dar cuenta de los cauces de reacción frente a los abusos en el empleo de las armas. No son muchos ni muy satisfactorios los que aporta el Derecho Administrativo. Configurado tradicionalmente el contencioso-administrativo como una especie de juicio a los actos administrativos, resultaba inapropiado para controlar el uso o el no uso de las armas. Y cuando se ha dado el salto de incluir entre su objeto la actividad material o la inactividad de la Administración, lo ha sido de forma tan estrecha que solo con grandes artificios y muy reducidamente permite enjuiciar el uso o el no uso de las armas. Casi el único remedio posible y el efectivamente utilizado es el de la responsabilidad patrimonial de la Administración que, siempre a toro pasado, ofrece alguna satisfacción, aunque por su propia naturaleza solo palie unos daños irreversibles. De ello ofrece el Dr. Cuesta Bárcena un panorama rico, cabal y útil.

Ante la insuficiencia del contencioso-administrativo y la gravedad intrínseca de muchas de las acciones en que los agentes públicos se sirven de las armas, aquí, como en otros ámbitos, la tutela penal adquiere justo protagonismo. Y también en cuanto a ello la obra prologada suministra con esmero material valiosísimo prestando con acierto especial atención al papel –muy limitado papel– que puedan desempeñar las eximentes de la legítima defensa, de la obediencia debida y del ejercicio legítimo de oficio o cargo.

Por otra parte, como están aquí en juego los más esenciales derechos humanos, el de la vida y la integridad física, conectados con la prohibición de tor-

turas y tratos inhumanos o degradantes, esa perspectiva, sobre todo con un análisis meticuloso de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, da a la obra del Dr. Cuesta Bárcena la más penetrante dimensión. Sirve esa jurisprudencia, además, para comprender que aquí son pocas y menores las posibles singularidades nacionales y que a este respecto los tratados internacionales de derechos humanos establecen un marco uniforme y un valladar sólido frente a los abusos. Y eso lo explora y lo explota Cuesta Bárcena con denuedo encomiable.

10. Se ha desarrollado todo esto en el seno del Área de Derecho Administrativo de la Universidad de Cantabria y esto explica, junto con las cualidades del autor, el éxito del resultado. Se recoge aquí parte de la tesis doctoral desarrollada bajo la dirección del Prof. Javier Barcelona Llop y ello, que es en sí mismo una garantía, ya permitía augurar el éxito del resultado. Súmese el ambiente de estudio allí logrado en el que es posible que fructifique el talento de cada uno de sus miembros y cuyas bases sentó y consolidó Luis Martín Rebollo, modelo de profesor universitario y eslabón perfecto de una cadena de profesores, como Lorenzo Martín-Retortillo y, en última instancia, Eduardo García de Enterría. En ese ambiente fértil han desplegado su gran capacidad profesores como Juan Manuel Alegre Ávila, Ana Sánchez Lamelas, Nuria Ruiz Palazuelos o, ya simultáneamente al mismo David Cuesta, Federica Costagliola, además de otros que ahora prestan brillantemente sus servicios en otras Universidades. En ese ambiente es desde luego más fácil que se obtengan resultados como el que en este libro se ofrece y que, en conjunto, la Universidad de Cantabria sea una referencia señera y un ejemplo en el conjunto de la doctrina española de Derecho Administrativo.

Con todos los materiales a que antes me he referido, con el esfuerzo, talento y paciencia de David Antonio Cuesta, con el impulso y la dirección de Javier Barcelona y en ese ambiente propicio del área de Derecho Administrativo de la Universidad de Cantabria, se ha gestado este libro que es, por así decir, un arma contra las armas, un arma doctrinal contra el uso excesivo o el no uso ilegal de las armas por los agentes de la policía. Tal vez no esté aquí toda la verdad, pero sí que se arrancan muchos y buenos jirones de verdad. Da

las claves, sugiere soluciones, que en muchos casos es preferible sugerir que directamente decir. Y da un instrumento para la ordenación, la comprensión y la crítica del material jurídico con el que hay que afrontar una cuestión tan capital como espinosa. Para ello ha sido hecho este libro y a ello, estoy seguro, servirá eficazmente. Bienvenido sea.

Lo dicho es solo un esbozo sobre el contenido y las cualidades del libro que me han hecho el honor de prologar. Como me gusta repetir, un prólogo es lo que se escribe después del libro, se coloca antes y no se lee ni antes ni después. Animo al lector a que, cumplidos los dos primeros elementos de la definición, cumpla sin más el tercero y pase directamente a la lectura de esta obra.

Córdoba, a 10 de enero de 2025

INTRODUCCIÓN

1. Max Weber señala que el rasgo característico del Estado, el medio específico que permite definirlo sociológicamente, es el monopolio de la violencia física. Afirma, incluso, que si solamente existieran configuraciones sociales que ignorasen la violencia, desaparecería el concepto de Estado y se instauraría la anarquía¹.

La presente monografía analiza, precisamente, esta faceta del Estado, que es también una faceta de la política. El pensador alemán declara que la violencia es el medio decisivo de la política y que la singularidad de todos los problemas éticos de la misma está determinada por aquélla². Históricamente, la institución estatal que ha concentrado el uso de la fuerza por el Estado es la policía. Es por ello que la obra se centra en la violencia policial, la desplegada por los cuerpos que, en nuestro ordenamiento jurídico, se denominan actualmente las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Este planteamiento del Estado, por acertado que pueda parecer, no debe llevar a ignorar otras líneas de pensamiento que han guiado su evolución, fundamentalmente en el último siglo, como el Estado de derecho y los derechos fundamentales. Max Weber define el Estado como una relación de dominación de hombres sobre hombres que se sostiene por medio de la violencia legítima, precisando que es legítima la vista como tal³. En las so-

1 Estas ideas están recogidas en el célebre trabajo “La política como vocación”, consultado en la obra *El político y el científico*, Madrid, Alianza Editorial, 1975, p. 83.

2 *Ibid.*, pp. 165 y 171.

3 *Ibid.*, p. 84.

ciudades occidentales modernas, en las que se ha desarrollado una especial sensibilidad en relación con la justicia y el *status* de los ciudadanos, no puede ser percibida como legítima una fuerza estatal arrolladora y despiadada. La configuración de esta potestad tiene, necesariamente, que incorporar ideas como la dignidad humana, la integridad moral, la proporcionalidad o el pluralismo. Es por ello que el presente estudio tiene su núcleo en los derechos fundamentales y humanos como límites de la coacción policial.

2. Esta descripción del objeto de la obra requiere algunas precisiones.

Los agentes de policía pueden ejercer la violencia por diferentes medios, incluido su propio cuerpo. Es una manifestación de violencia policial algo tan aparentemente insignificante como una bofetada, que valió a Bélgica una condena de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en 2015 (asunto *Bouyid c. Bélgica*). No obstante, las manifestaciones más preocupantes de fuerza policial son las que implican el uso de las armas, tanto por su potencial lesivo como por tratarse de medios restringidos y entregados por el Estado a sus servidores en la confianza de que los usarán para mantener la seguridad ciudadana, no para amenazarla. Esta obra está limitada a la coacción armada policial.

El uso de las armas por la policía puede graduarse en una escala amplia tomando como referencia los bienes jurídicos afectados. 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, pasando por la violencia no potencialmente letal, que puede afectar a la integridad física y moral de los ciudadanos. Tradicionalmente, el grado que más atención recibe es el potencialmente letal, en el que el poder estatal se lleva al extremo: la eliminación de la persona en tanto en cuanto amenaza para el resto de la sociedad. Estas expresiones coactivas están rodeadas de las más altas garantías y son la referencia principal en materia de fuerza armada policial. No obstante, son supuestos extraordinarios, relativamente poco frecuentes. La inmensa mayoría de las veces en que la policía usa las armas lo hace de manera no potencialmente letal (v. gr. golpes con las defen-

sas, inmovilizaciones con dispositivos electrónicos de control o lanzamientos de pelotas de goma). La presente monografía se centra en este grado de la violencia policial buscando poner la atención en el mismo, a fin de que estos excesos «menores» no queden subestimados o, incluso, normalizados, lo que erosionaría nuestro Estado de derecho.

Las actuaciones policiales que implican 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 previa⁴. La Academia española ha dedicado obras muy completas e interesantes a los malos tratos perpetrados en dependencias policiales. Ello puede ser debido a la historia de nuestro país, en la que ha habido largos periodos de represión policial, como la dictadura militar franquista y la transición a la democracia, y de lucha contra el terrorismo, en los que estos episodios eran habituales. Hay, por tanto, referencias doctrinales suficientes y válidas en relación con el uso de las armas en situaciones de privación de libertad. En la elaboración de este libro, para evitar reiteraciones que poco o nada aportasen a la literatura existente, se ha decidido no incluir esta problemática para centrarse en los estados de libertad, menos analizados.

La descentralización que impulsó en España la Constitución de 1978 ha llevado a un modelo policial complejo, con cuerpos estatales, autonómicos y

4 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).

locales. Estas *policías* 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 variados, como el catálogo armamentístico de que disponen los agentes. 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: los estatales y los autonómicos. En relación con los cuerpos locales, se ha optado por prestar atención, únicamente, a una selección compuesta por aquellos correspondientes a las comunidades autónomas con policía propia, por lo interesante que pueda resultar 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 de Cantabria, a ser el lugar de origen del autor. No obstante, del régimen jurídico de estas policías locales se toma, únicamente, la parte correspondiente a la normativa autonómica, mínimo común denominador, pero suficiente para ofrecer una representación fiable del estado de la cuestión. En todo caso, se ha advertido una gran similitud entre la normativa de todos los cuerpos municipales analizados, lo que invita a pensar que la relacionada es una muestra verdaderamente representativa de la policía local española⁵.

3. El Estado ostenta el monopolio de la violencia legítima porque los ciudadanos han renunciado a ejercer este poder en su favor. Afirma Hobbes que

5 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.

de ello deriva el compromiso del Estado de proteger a los súbditos⁶. Es decir, la violencia física es un poder que el Estado, la policía, no sólo *puede* ejercer contra los ciudadanos, sino que *debe* hacerlo para protegerles de sus semejantes y garantizar así su seguridad. La presente monografía también aborda esta faceta del uso de las armas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. El filósofo inglés defiende una visión muy amplia de este compromiso de garantizar la seguridad, entendiendo por tal, no la simple conservación de la vida sino también de todas las excelencias que el hombre puede adquirir para sí mismo por medio de una actividad legal, sin peligro ni daño para el Estado⁷. A efectos de reducir a una dimensión asumible el estudio de esta materia, esta obra se limita a la protección de los bienes jurídicos más esenciales: la vida y la integridad personal de los ciudadanos. Y ello se hace, por preservar la unidad y coherencia de la misma, respetando las mismas precisiones apuntadas *ut supra*.

4. El origen de este libro se remonta a 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 e internacional y su interpretación jurisprudencial*. El trabajo, dirigido por el profesor Javier Barcelona Llop y que recibió la máxima calificación del tribunal, compuesto por los profesores Manuel Rebollo Puig (presidente), Olivier Lecucq y Nuria Ruiz Palazuelos, respecto a los cuales nunca serán suficientes los agradecimientos, comprendió, asimismo, el análisis de la violencia policial potencialmente letal. La extensión de la memoria y la autonomía de las materias aconsejó e hizo posible la división de aquélla a efectos de su publicación. La primera monografía, *El uso potencialmente letal de las armas por las fuerzas de policía*, publicada también por J. M. Bosch, recoge la parte relativa a la violencia potencialmente letal, por ser, como se ha mencionado, el grado de coacción revestido de más garantías y referente en la materia.

6 Hobbes, T.: *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, México, D. F., Fondo de Cultura Económica, 1984, p. 275.

7 *Ibid.*, p. 275.

En ella se puede encontrar, además, un mayor desarrollo en relación con algunas cuestiones transversales que en estas páginas, a fin de evitar solapamientos excesivos, han tenido que ser resumidas, sin afectar, en ningún caso, a la autonomía de la obra. La única remisión necesaria e inexcusable lo es al apartado de agradecimientos y reconocimientos, nunca suficientemente expresados.

5. La monografía se organiza en cuatro capítulos ordenados siguiendo una lógica deductiva.

El capítulo I está dedicado a enmarcar el objeto de la obra. En él se exponen el reparto de competencias y el sistema de fuentes nacional e internacional y las ideas fundamentales sobre las que se asienta el uso policial de las armas, como la misión de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

El capítulo II contiene el análisis detallado de los principios reguladores determinantes de los supuestos y límites en que cabe el uso no potencialmente letal de las armas por la policía y de las situaciones en que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad están obligadas a emplear la coacción armada en protección de los ciudadanos. Asimismo, se tratan algunos temas clásicos del derecho policial íntimamente conectados con estos principios, como el régimen de dedicación profesional de los policías (también conocido, impropia-mente, como *servicio permanente*).

El capítulo III recoge el estudio de las principales garantías de la recta utilización de la fuerza policial armada de potencialidad no letal y del uso las armas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad cuando esta actuación es debida, 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 o no 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.

Finalmente, en el capítulo IV se plasma la proyección y adaptación de todo lo anterior a sectores específicos de la seguridad ciudadana: el uso de las armas contra colectivos vulnerables, para el control de protestas masivas, en el marco de la protección de las fronteras terrestres y en los estados de alarma, excepción y sitio. Estos últimos han sido tradicionalmente orillados, por parecer remota la posibilidad de su declaración, pero las experiencias recientes han demostrado la conveniencia de estar bien preparados jurídicamente ante esta eventualidad.

6. 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.

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 altamente 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 pertinente recordar ahora las palabras de Jean Guitton, en *Le Travail intellectuel*: «[p]our les serviteurs de l'État, la difficulté du travail de l'esprit vient de l'existence d'un Driot écrit. Entre leur esprit et le concret s'interpose un tel écran de notions, de textes et de précédents qu'il leur faut, encore plus que le savoir, l'ingéniosité. Ils doivent juger d'une situation, non pas en la voyant telle qu'elle est en elle-même, mais en lui appliquant un texte antérieur qui n'avait pas été fait pour être ajusté à ce cas-la». Es útil acudir a la jurisprudencia para observar la aplicación práctica de las normas y extraer ideas concretas. Incluso, para enriquecer la muestra, a resoluciones sobre antecedentes normativos del régimen jurídico actualmente en vigor. 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 toma-

do una muestra extensa de resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁸, 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 casi 500, de las cuales: más de 200 son del Tribunal de Estrasburgo; más de 70, del máximo intérprete de la Constitución; más de 60, de la Sala de lo Contencioso-administrativo, y más de 90, de la Sala de lo Penal, ambas del Tribunal Supremo. Todas estas resoluciones son firmes⁹. Nótese la gran influencia iusinternacionalista de la obra, más de un tercio de las resoluciones citadas provienen del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 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.

8 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>).

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

ABREVIATURAS Y SIGLAS

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
CCT	Comité contra la Tortura
CDFUE	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CDH	Comité de Derechos Humanos
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
CTTPCID	Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes
CVDT	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
dir./dirs.	director/es
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
EBEP	Texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre
eds.	editores

EL USO NO LETAL Y EL NO USO DE LAS ARMAS POR LOS AGENTES DE POLICÍA

FJ	fundamento jurídico
FRONTEX	Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas
GS	Gran Sala (del Tribunal Europeo de Derechos Humanos)
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i>
INTERPOL	Organización Internacional de Policía Criminal
LBRL	Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por el Real Decreto de 14 de septiembre de 1882
LFPN	Ley Foral 23/2018, de 19 de noviembre, de las Policías de Navarra
LI	Ley de 18 de junio de 1870 estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia de indulto
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
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
LSP	Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada
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

EL USO NO LETAL Y EL NO USO DE LAS ARMAS POR LOS AGENTES DE POLICÍA

OG/OOGG	observación general/observaciones generales
<i>op. cit.</i>	<i>opus citatum</i>
OSCE	Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa
p./pp.	página/s
párr./párrs.	párrafo/s
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 el 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 el 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
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
ROFPC	Reglamento de organización y funcionamiento del Cuerpo General de la Policía Canaria, aprobado por el Decreto 77/2010, de 8 de julio

ROFPFN	Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Policía Foral de Navarra, aprobado por el Decreto Foral 72/2016, de 21 de septiembre
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
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
<i>v. gr.</i>	<i>verbi gratia</i>
vol.	volumen

MARCO JURÍDICO DE LA FUERZA ARMADA POLICIAL: USO NO POTENCIALMENTE LETAL Y NO USO DE LAS ARMAS POR LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD

SUMARIO. I. INTRODUCCIÓN. II. DIMENSIÓN INTERNACIONAL DE LA FUERZA ARMADA POLICIAL. 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.** La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. **C.** El Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley. **D.** 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. DIMENSIÓN NACIONAL DE LA FUERZA ARMADA POLICIAL. 1.** Introducción. **2.** Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad: la descentralización de la policía. **3.** Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad como garantes de la seguridad ciudadana. **A.** La garantía de la seguridad ciudadana como misión de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. **B.** Las funciones y los principios básicos de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. **4.** Régimen jurídico de la tenencia y uso de armas por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. **A.** Distribución territorial de competencias en materia de tenencia y uso de armas por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. **B.** Regulación de la tenencia y uso de armas por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

I. INTRODUCCIÓN

1. El uso de armas por los agentes de policía es una realidad bien consolidada y asumida internacionalmente. Los debates en torno a este asunto no se

centran tanto en la necesidad o conveniencia de esta potestad como en los límites a que deba sujetarse. Los supuestos en los que los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad pueden y deben hacer uso de las armas y los principios conforme a los cuales deben hacerlo son el verdadero núcleo de esta realidad, que tiene muchas más capas que la jurídica. Antes de entrar en estas dos grandes cuestiones, particularmente en lo relativo al uso no potencialmente letal y al no uso de las armas, es necesario ponerlas en contexto exponiendo las normas jurídicas por las que se rigen. El uso no potencialmente letal de las armas por la policía, así como el uso de aquéllas como actuación debida de ésta, tienen un marco normativo complejo en el que se entrelazan normas de origen internacional y nacional. Ello hace conveniente, para una mayor claridad, diferenciar en la exposición la dimensión internacional (apdo. II) de la nacional (apdo. III).

II. DIMENSIÓN INTERNACIONAL DE LA FUERZA ARMADA POLICIAL

1. INTRODUCCIÓN

2. La policía es objeto de numerosos instrumentos internacionales muy diferentes entre sí en lo que se refiere a su objeto, su fuerza vinculante y su ámbito de aplicación espacial. Entre estos caracteres, es la fuerza vinculante la que plantea las mayores dificultades, resultando necesario distinguir los instrumentos jurídicamente vinculantes para 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 ley¹, y vinculan a todos los poderes públicos, órganos y organismos

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.

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.

3. Las declaraciones de organizaciones internacionales tienen el valor de recomendaciones para los Estados a los que se dirigen, valor político, y no generan obligaciones jurídicas a su cargo². En la presente obra se hará referencia, únicamente, a aquellas que acumulan décadas de atención por parte de la doctrina y jurisprudencia más cualificada y a efectos meramente hermeneúticos de la normativa vigente.

4. Los acuerdos políticos entre Estados pertenecen, igualmente, al plano político, no al jurídico. La regulación en el derecho internacional se deduce, a *sensu contrario*, del artículo 2.1 a) CVDT, que señala que 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, no ha habido voluntad de las partes de someterlo al derecho internacional³. En el ordenamiento jurídico español están previstos en la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales⁴, 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). El tratamiento que estos instrumentos van a recibir en la presente obra será el mismo que el de las declaraciones de las organizaciones internacionales.

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

3 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, MAEC, 2014, pp. 77 y 78.

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

5. En las siguientes páginas puede encontrarse la relación de los instrumentos internacionales con trascendencia en el uso no potencialmente letal y el no uso de las armas por la policía. En primer lugar, se indican los producidos en el seno de las Naciones Unidas (apdo. 2). En segundo lugar, los producidos en el seno del Consejo de Europa (apdo. 3). No están incluidos en la misma los textos de otras organizaciones o foros internacionales de menor relevancia 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, como la OSCE, la INTERPOL o la Unión Europea. Esta última, empero, merece una especial referencia.

6. La Unión Europea es la organización internacional con mayor influencia en España, siendo uno de sus objetivos 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). El espacio de libertad, seguridad y justicia comprende a la policía. A tal efecto, se atribuyen a la Unión Europea importantes competencias en la materia, principalmente en cuestiones de cooperación policial (arts. 87 a 89). No obstante, 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 y 72 TFUE)⁵. Es en esta función en la que se enmarca la utilización policial de

5 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 esta línea, 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

las armas. No altera este esquema el reconocimiento a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea del mismo valor jurídico que el Tratado de la Unión Europea y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (art. 6.1 TUE); aunque la misma recoge derechos que pueden verse afectados por el uso y el no uso de las armas por la policía, como el derecho a la vida (art. 2) y a la integridad personal (art. 3) y la prohibición de la tortura y otros tratos inhumanos o degradantes (art. 4), no amplía las funciones y atribuciones de la 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 SEÑO DE LAS NACIONES UNIDAS

7. Las Naciones Unidas han tenido históricamente, y aún tienen hoy, una importancia notable en materia policial, y es que han realizado, y siguen realizando, contribuciones de gran peso a la misma y, particularmente, en lo referente al uso 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 Es-

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». 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”, *Revista de las Cortes Generales*, 70-72, 2007, p. 101).

tados 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 reconoce derechos humanos de los que se deducen límites y obligaciones para los cuerpos de esta naturaleza.

8. Los instrumentos de las Naciones Unidas específicos sobre la policía tienen la forma de declaraciones y de acuerdos políticos entre Estados. En la medida en que no son jurídicamente vinculantes, tienen una transcendencia menor, meramente hermenéutica⁶. Por su influencia durante las últimas décadas pueden destacarse el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley (apdo. C) 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. D).

9. 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 1966⁷ (apdo. A). Estos textos, junto con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16 de diciembre de 1966⁸, y los protocolos facultativos de ambos Pactos, forman la Carta Internacional de Derechos Humanos.

6 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*, Madrid, Tecnos, 2010, 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.

7 Ratificación por España el 27 de abril de 1977.

8 Ratificación por España el 27 de abril de 1977.

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 Carta⁹. Entre estos tratados destaca la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, de 10 de diciembre de 1984¹⁰ (apdo. B), que nació en respuesta a la práctica extendida y sistemática de la tortura que tenía lugar en América Latina y otras regiones del mundo¹¹.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes tienen en común un rasgo característico que les otorga una relevancia especial: prevén órganos de control de su cumplimiento; el primero establece el Comité de Derechos Humanos¹² y el segundo, el Comité contra la Tortura. No obstante, estos órganos carecen de jurisdicción y, por tanto, sus observaciones y dictámenes no son jurídicamente vinculantes para los Estados¹³. A

9 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.

10 Ratificación por España el 21 de octubre de 1987.

11 Nowak, M. y MacArthur, E.: *The United Nations Convention Against Torture. A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 8.

12 La regulación del Comité de Derechos Humanos contenida en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ha sido completada por el primer protocolo facultativo, de 16 de diciembre de 1996 (adhesión de España el 25 de enero de 1985).

13 Touzé, S.: “L’execution des constatations des comités conventionnelles des Nations Unies”, *RGDIP*, 121-3, 2017, p. 646, y Sudre, F.: *Droit européen et international des droits de l’homme*, op. cit., p. 269. La misma línea siguen el Tribunal Constitucional (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) y la Sala de lo Contencio-

pesar de ello, la interpretación que realizan de los tratados que salvaguardan presenta un alto interés, particularmente las observaciones generales que dictan en las que recopilan y sistematizan su doctrina.

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

10. 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 el texto se reconoce un conjunto de derechos civiles y políticos, algunos de los cuales pueden ser lesionados por la fuerza armada policial, y de derechos económicos, sociales y culturales. No obstante, no es jurídicamente vinculante, tiene el valor de una recomendación, valor político, y no genera obligaciones jurídicas¹⁴. La virtualidad de su contenido se debe a los tratados internacionales que, progresivamente, lo han ido recogiendo y desa-

so-administrativo del Tribunal Supremo (sentencia 786/2023, de 13 de junio, FJ 5). La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha sido más ambigua al manifestar que, en la interpretación de los tratados correspondientes, no puede prescindirse de las observaciones y dictámenes de estos órganos (sentencias 380/2020, de 8 de julio, FJ 18, y 871/2023, de 23 de noviembre, FJ 21); no obstante, esta afirmación debe tomarse con reservas, pues se basa en jurisprudencia constitucional desactualizada y en la práctica, las referencias a estos textos se realizan a mayor abundamiento y son pocos frecuentes, nulas en relación con la fuerza armada policial. Para mayor detalle, véase: Sánchez Lamelas, A., Ruiz Palazuelos, N. y Costagliola, F.: *La responsabilidad patrimonial del Estado y el impacto del Derecho Internacional. Los dictámenes de los comités de expertos. Un estudio desde el Derecho Administrativo español, francés e italiano*, Barcelona, Atelier, 2024.

14 Sudre, F.: *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., pp. 162 y 163. A lo señalado en la nota nº 6 cabe añadir que la Carta de San Francisco configura a la Asamblea General como un órgano de competencia general, que puede discutir cualesquiera asuntos o cuestiones dentro de los límites de aqué-

rollando, 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*¹⁵.

11. 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 parte¹⁶, y que reconoce, entre otros y en lo que hace a la fuerza armada policial, el derecho a la vida (art. 6), la prohibición de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7) y el derecho a la seguridad personal, que se refiere a la integridad física y moral (art. 9)¹⁷.

B. La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

12. El 10 de diciembre de 1984, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Resolución 39/46, por la que aprobó y abrió a la firma, ratificación y adhesión la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles,

lla, y hacer «recomendaciones» a los Estados miembros en relación con los mismos (art. 10).

15 Murgeon, J.: “Les pactes internationaux relatifs aux droits de l’homme”, *AFDI*, 13, 1967, p. 341.

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

17 El Comité de Derechos Humanos ha identificado la seguridad personal con la integridad física y moral en la observación general n° 35, § 3.

Inhumanos o Degradantes, que entró en vigor casi 3 años después: el 26 de junio de 1987. La base directa se encuentra en la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la Resolución 3452 (XXX), de 9 de diciembre de 1975, no vinculante¹⁸.

13. A pesar de lo que pueda sugerir su título, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes no contiene una prohibición explícita de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; prescinde de una declaración de este tipo, pues no resulta necesaria al contenerse en otros instrumentos internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El tratado se orienta a establecer una serie de medidas para «hacer más eficaz la lucha contra [estas prácticas]» (Resolución de la Asamblea General 39/46)¹⁹, las cuales se ordenan en dos niveles: el de las aplicables únicamente a la tortura y el de las aplicables, también, a los demás tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

A estos efectos, el artículo 1.1 CTTPCID define la tortura [«sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance» (art. 1.2)] en los siguientes términos:

«A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término “tortura” todo acto por el cual se inflija intencionada-

18 Nowak, M. y MaCarthur, E.: *The United Nations Convention Against Torture...*, *op. cit.*, p. 23. El carácter no vinculante de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes se deduce, además del marco normativo de las Naciones Unidas y la Asamblea General (notas nº 5 y 13), de la misma Resolución, que la define como una «norma de orientación para todos los Estados y demás entidades que ejerzan un poder efectivo».

19 *Ibid.*, pp. 8 y 23.

mente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas».

Ésta es la primera disposición de un tratado internacional que contiene una definición de la tortura. Que el tratado afronte la definición de la tortura resulta lógico, pues prevé diferentes consecuencias para las distintas categorías de prácticas que combate, lo que no ocurre en los demás convenios en materia de derechos humanos que proscriben estas actuaciones, que lo hacen en su conjunto y, por lo tanto, no requieren esa precisión conceptual²⁰. No obstante, esta falta de necesidad no significa falta de conveniencia. Y es que, para la más rigurosa aplicación de estos tratados, resulta útil contar con conceptos precisos para sus distintos términos. El artículo 1.1 CTTPCID supone un elemento hermenéutico importante a estos efectos.

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

14. El Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley fue aprobado por la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 34/169, de 17 de diciembre de 1979, que lo recoge en su anexo. Se

20 *Ibid.*, pp. 8 y 28.

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».

15. 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 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)).

16. 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 valor político, no genera obligaciones jurídicas (véase nota nº 14). 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)).

17. 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. Entre estas últimas destacan el artículo 3, que afirma que «[l]os 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», y el artículo 5, que prohíbe, para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, la tortura u otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

El artículo 5 del Código tiene un interés añadido por incluir en su comentario un concepto de tortura. Este precepto data de 1979. Es, por lo tanto, posterior a la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes (1975), pero anterior a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes (1984). Es por ello que, para definir la tortura, se remite a la primera (letra b))²¹ y no a la segunda, más amplia, al menos, en lo que hace al objeto de la presente obra. No obstante, este interés es puramente histórico, pues no hay nada en el artículo 5 del Código que no esté en el artículo 7 PIDCP o en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes. Asimismo, el comentario realiza una somera referencia al significado de «tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes», indicando que este término «no ha sido definido por la Asamblea General, pero deberá interpretarse que extiende la protección más amplia posible contra todo abuso, sea físico o mental» (letra c))²².

21 El artículo 1.1 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes señala lo siguiente: «A los efectos de la presente Declaración, se entenderá por tortura todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras. No se considerarán tortura las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos».

22 La referencia a la Asamblea General debe entenderse hecha a la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o

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

18. 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. 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 consenso²³. Este instrumento es 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)²⁴.

Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; si bien es cierto que el artículo 1.2 de la misma incluye una breve referencia a las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes al decir que «[l]a tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante».

23 Informe del Congreso preparado por la Secretaría de las Naciones Unidas (A/CONF.144/28/Rev.1).

24 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 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);

19. 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 «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 (§ 15). 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 utilizar la fuerza 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

20. El Consejo de Europa ha sido históricamente, y aún es hoy, una referencia en Europa en lo relativo a la policía, y es que ha realizado, y sigue realizando

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 y no se ha registrado en la Secretaría de las Naciones Unidas (“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).

do, importantes aportaciones en relación con esta institución, en general, y en lo referente al uso de armas por su parte, en particular. No obstante, tratándose de una organización internacional de cooperación²⁵, la dimensión jurídica y parajurídica de esta labor, 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 materia policial, mientras que otra reconoce derechos humanos de los que se deducen límites y obligaciones para los cuerpos de esta naturaleza.

21. Los primeros tienen la forma de declaraciones y no son vinculantes, por lo que tienen una influencia meramente hermenéutica. Por su influencia durante las últimas décadas, pueden destacarse la Declaración sobre la Policía (apdo. B) y el Código Europeo Ético de la Policía (apdo. C).

22. Entre los segundos 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)²⁶.

A. El Convenio Europeo de Derechos Humanos

23. El Convenio Europeo de Derechos Humanos ha venido a dar concreción a disposiciones fundamentales en materia de derechos humanos contenidas

25 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 de mayo de 1949, por la que se constituye.

26 Ratificación por España el 4 de octubre de 1979.

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). La importancia del tratado es tal en el seno del Consejo de Europa que su aceptación es *conditio sine qua non* para ser miembro de la organización (Resolución del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 25 de julio [ResDH (2001) 80]).

24. El Convenio Europeo de Derechos Humanos se caracteriza por proteger, fundamentalmente, derechos civiles y políticos.²⁷, entre otros y en lo que interesa a la fuerza armada policial, el derecho a la vida (art. 2), la prohibición de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 3) y el derecho a la vida privada, que incluye el derecho a la integridad física y moral (art. 8).

27 Al igual que ocurre con la Carta Internacional de Derechos Humanos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos contempla 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 tomado igualmente conciencia de la necesidad de tratar individualizadamente determinados derechos y de otorgar una protección especial a determinadas categorías de personas, por lo que ha promovido la celebración de un número importante de tratados internacionales especializados que refuerzan y profundizan al Convenio. Entre estos tratados destaca, por su título, el Convenio Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes, de 26 de noviembre de 1987 (ratificación por España el 2 de mayo de 1989). No obstante, a pesar de lo que pueda aparentar, el tratado no resulta de aplicación al objeto de la presente obra, pues tiene por finalidad crear un comité, el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, encargado de realizar visitas en los Estados parte a través de las cuales examinar el trato dado a las personas privadas de libertad para reforzar, llegado el caso, su protección contra la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes (art. 1).

25. Al servicio de esta arquitectura dogmática, 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). Este tribunal tiene naturaleza jurisdiccional: resuelve los asuntos de que conoce mediante sentencias jurídicamente vinculantes para los Estados demandados (art. 46 CEDH)²⁸, 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)²⁹.

La labor del Tribunal de Estrasburgo 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

28 Sudre, F.: *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., pp. 271, 374 y 387. En el caso de demandas individuales, las más frecuentes, la víctima de una violación de los derechos reconocidos en el Convenio, antes de acudir al Tribunal, debe agotar las vías de recurso internas disponibles que permitan a las autoridades nacionales enmendar su actuación (art. 35.1 CEDH). A tal efecto, el artículo 13 CEDH reconoce a toda persona que alegue, de manera defendible, la violación de alguno de estos derechos, 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.

29 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 dimension 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.

interpretación del Convenio de Roma³⁰ 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). Entre los principios hermenéuticos desarrollados por el Tribunal destaca el de la protección efectiva de los derechos reconocidos en el Convenio (STEDH [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 literalistas³¹ (SSTEDH [2011] *Giuliani y Gaggio c. Italia* [GS], § 182; [2013] *Aydan c. Turquía*, § 71; [2018] *Toubache c. Francia*, § 39, y [2019] *Chebab c. Francia*, § 74).

B. La Declaración sobre la Policía

26. 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 éste, 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 generan obligaciones jurídicas para los Estados³².

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

31 *Ibid.*, p. 44.

32 Carrillo Salcedo, J. A.: *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Tecnos, 2003, p. 14, y López Guerra, L.: *El Convenio Europeo de Derechos Humanos...*, *op. cit.*, p. 19. A lo señalado en el § 20 cabe añadir que el Estatuto del Consejo de

27. 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). En relación con el uso de las armas, la primera sección, dedicada a la deontología policial, establece el sometimiento de la policía al derecho y recoge, entre otras directrices: el deber de todo funcionario de cumplir los deberes que les imponga la ley (párr. 1) y de oponerse a las violaciones de la misma (párrs. 5 y 6); la prohibición de la tortura y otros tratos inhumanos o degradantes (párr. 3), el principio de jerarquía y el deber general de obediencia debida dentro de los cuerpos policiales (párrs. 4, 7 y 10) y determinadas pautas sobre el ejercicio de la fuerza armada (párrs. 12 y 13).

C. El Código Europeo Ético de la Policía

28. 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 y europeo de la policía, pero sin 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 generan obligaciones jurídicas para los Estados³³.

Europa habilita a la Asamblea Parlamentaria a formular «recomendaciones» al Comité de Ministros sobre cualquier cuestión que sea competencia del Consejo de Europa (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 en el área de la Europa Occidental”, *op. cit.*, p. 516), sino a la comunidad internacional; resoluciones que no pueden tener más valor que las recomendaciones a que está habilitada *stricto sensu*.

33 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

29. 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 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 contiene ideas tan importantes en la dinámica policial como el principio de jerarquía (párr. 17). El apartado V incide en el uso de las armas y recoge principios como: el deber de respetar los derechos fundamentales (párr. 43), lo que implica el deber de respetar el derecho la vida (párr. 35), la prohibición de la tortura y otros tratos inhumanos o degradantes (párr. 36) y el deber de respetar el derecho a la vida privada (párr. 41)³⁴; el principio de que sólo puede recurrirse 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).

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».

34 La noción de vida privada en este párrafo se corresponde con la del artículo 8 CEDH (informe explicativo del Código, comentario al párr. 41), que incluye la integridad física y moral (véase capítulo II: nota nº 57).

III. DIMENSIÓN NACIONAL DE LA FUERZA ARMADA POLICIAL

1. INTRODUCCIÓN

30. La policía no está regulada, únicamente, por instrumentos internacionales. Al contrario, el grueso de la regulación de la institución está formado por normas jurídicas aprobadas en el seno de nuestro Estado. Ante la enorme extensión de la materia, en las siguientes páginas se expondrán las líneas más trascendentes en el uso no potencialmente letal y el no uso de las armas: las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad como sujetos de la acción (apdo. 2), los rasgos configuradores de la institución determinantes del sentido de aquélla (apdo. 3) y los aspectos del régimen jurídico de la tenencia y uso de armas que la enmarcan (apdo. 4).

2. LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD: LA DESCENTRALIZACIÓN DE LA POLICÍA

31. 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.

32. 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 y la local.

33. El artículo 149.1.29.^a CE reserva al Estado, como materia de competencia exclusiva, la seguridad pública. El Tribunal Constitucional ha interpretado esta materia de manera amplia, comprendiendo numerosos sectores estratégicos y encuadrándose en ella las medidas o cautelas que se dirijan a la protección de personas y bienes y que tengan, como finalidad específica, evitar graves riesgos potenciales de alteración del orden ciudadano y de la tranquilidad pública. Esta noción de seguridad pública incluiría 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 aquella (STC 172/2020, de 19 de noviembre [Pleno], FJ 3 b)). No obstante, el artículo 149.1.29.^a CE prevé 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 ha establecido, por tanto, un modelo centralista de policía, si bien ha dejado abierta la puerta a una cierta descentralización autonómica³⁵.

35 En base a la jurisprudencia 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; 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 (Barcelona Llop, J.: *Policía y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1997, pp. 215 a 224). En una línea moderadamente rupturista, Rebollo Puig ha distinguido 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. En el primero, la seguridad pública aparecería como un elemento del orden público que se correspondería 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 (“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, p. 52). El segundo tendría un ámbito más reducido porque parte del contenido en la acepción anterior estaría incluido

34. La posibilidad de crear cuerpos de policía propios no es la única concesión que hizo el Constituyente a las comunidades autónomas: el artículo 148.1.22.^a CE establece que éstas pueden asumir competencias en materia de «coordinación y demás facultades en relación con las policías locales en los términos que establezca una ley orgánica». La referencia a las policías locales permite deducir que son un nivel necesario en el modelo policial español³⁶. No obstante, el precepto no precisa si se refiere a una policía municipal, provincial o intermedia. Ello 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 se consideró que sobre este punto no era necesario un pronunciamiento constitucional³⁷. La determinación de la policía local ha quedado, por tanto, a lo que establezca la legislación estatal (STC 81/1993, de 8 de marzo [Pleno], FJ 2)³⁸.

en otras materias competenciales. En el artículo 149.1.29.^a CE, con la función de servir para distribuir las competencias entre el Estado y las comunidades autónomas, la seguridad pública podría aproximarse a la seguridad ciudadana a que hace referencia el artículo 104 CE (*ibid.*, p. 84), que se entendería como aquella parte de la seguridad pública en sentido amplio (en el primero de los sentidos apuntados) que se ocupa sólo de los ataques derivados de comportamientos humanos (*ibid.*, pp. 55, 77 y 83).

- 36 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.
- 37 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.
- 38 Hay elementos en la regulación constitucional de los entes locales en los que apoyarse para reducir esta indefinición de que adolece la policía local. Indica Rebollo Puig que la policía local constituye una parte integrante de la autonomía constitucionalmente reconocida a los municipios (arts. 137 y 140 CE) 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 (“La policía local como título competencial”, *REDA*, 182,

35. Los artículos 148.1.22.^a y 149.1.29.^a CE han sido desarrollados por la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad³⁹, que 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 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 Canaria⁴⁰; la Ley de la Policía de la Generalidad-«Mossos d'Esquadra»⁴¹; la Ley Foral de las Policías de Navarra⁴², y la Ley de Policía del País Vasco⁴³.

2017, p. 103). 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 (*ibid.*, pp. 82 y 83). Más allá de precisiones terminológicas, puede compartirse el fondo de esta doctrina, considerarse incluida en ella a la policía de seguridad y concluirse 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 (Barcelona Llop, J.: *Policía y Constitución*, *op. cit.*, pp. 284 y 285).

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

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

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

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

43 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,

36. En suma, la policía española se corresponde con una pluralidad de cuerpos que, bajo la denominación inorgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, está compuesta por: i) a nivel estatal, el Cuerpo Nacional de Policía⁴⁴ y la Guardia Civil⁴⁵, que integran las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (art. 9 LOFCS); ii) a nivel autonómico, los Mossos d'Esquadra⁴⁶, la Ertzaintza⁴⁷, la Policía Foral de Navarra⁴⁸ y el Cuerpo General de la Policía

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.

- 44 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).
- 45 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).
- 46 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).
- 47 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).
- 48 La Policía Foral de Navarra, que ejerce sus funciones en el territorio de la Comunidad Foral de Navarra (art. 15.2 LFPN), 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

Canaria⁴⁹, y iii) a nivel local, un alto número de cuerpos municipales⁵⁰.

La falta de cuerpos de policía propios en la mayoría de comunidades autónomas ha sido parcialmente suplida mediante la adscripción a algunas de ellas de unidades del Cuerpo Nacional de Policía. 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. Actualmente hay unidades del Cuerpo Nacional de Policía adscritas a las comunidades autónomas de Andalucía, Aragón, Asturias, Galicia y Valencia.

su presidente, y cuya superior dirección es ejercida por el consejero titular del departamento competente en materia de Interior (art. 15.3 LFPN).

- 49 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 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).
- 50 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).

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

37. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad tienen sus cimientos institucionales en el artículo 104 CE. Este precepto, en el apartado 1, declara su dependencia del Gobierno y señala su misión (apdo. A) y, en el apartado 2, establece reservas de ley orgánica en materias estratégicas, principalmente, la determinación de sus funciones y sus principios básicos de actuación (apdo. B).

38. Asimismo, la mera ubicación de la disposición permite deducir *prima facie* su integración en la Administración pública. En el Anteproyecto de Constitución, el actual título IV (arts. 97 a 107), 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 CE⁵¹. Aunque esta división desapareció formalmente, en estas correlaciones puede apreciarse aún la misma divisoria a través del trazado de una línea imaginaria. El hecho de que el Constituyente haya ubicado el artículo central sobre la policía en el corazón de la regulación de la Administración pública deja bien a las claras que aquélla se integra organizativamente en ésta y pertenece a ella funcionalmente, lo que no es baladí, pues supone la aplicación a la policía, si bien con ciertas particularidades, de los principios constitucionales relativos a la Administración pública⁵². Ello independientemente de que se trate de cuerpos policiales estatales, autonómicos o locales. El Tribunal Constitucional ha indicado en numerosas ocasiones la vocación expansiva de las normas del título IV de la Constitución relativas

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

52 Barcelona Llop, J.: *Policía y Constitución*, op. cit., pp. 22 y 95.

a la Administración pública. De su jurisprudencia se deduce la aplicación a todas a las Administraciones públicas de los artículos 103⁵³, 105⁵⁴ y 106⁵⁵. Lo mismo ocurre con el artículo 104, al que el máximo intérprete de la Constitución alude cuando hace referencia a los cuerpos de policía estatales, pero también a los autonómicos (ATC 375/2004, de 5 de octubre [Pleno], FJ 4, y STC 175/2011, de 8 de noviembre [Pleno], FJ 7) y locales (SSTC 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, como alusiva a un órgano de gobierno⁵⁶.

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

39. 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. Además, la Constitución sólo lo utiliza en este punto, lo que complica la labor de deducir de ella su

53 SSTC 85/1983, de 25 de octubre (Pleno), FJ 8, y 31/2010, de 28 de junio (Pleno), FJ 33.

54 SSTC 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.

55 SSTC 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.

56 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.

significado⁵⁷. A pesar de ello, el Tribunal Constitucional ha definido este término en la sentencia 172/2020, de 19 de noviembre, FJ 3 c), en la que señala 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

57 A nivel legislativo, aparece en repetidas ocasiones en la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y en la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, si bien ninguna de las dos lo define. Barcelona Llop ha dedicado grandes esfuerzos a desentrañar el sentido de la seguridad ciudadana a que hace referencia el artículo 104.1 CE. 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, 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» (Barcelona Llop, J.: *Policía y Constitución*, op. cit., pp. 238 y 239). 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» (Barcelona Llop, J.: «Artículo 104», op. cit., p. 477). En relación con la noción de seguridad ciudadana para Rebollo Puig, véase nota nº 35.

de los derechos y libertades que la Constitución y la Ley les reconocen»⁵⁸. A la luz de esta definición, muy amplia, parece claro que la garantía de la seguridad ciudadana comprende la protección del libre ejercicio de los derechos y libertades. Así, evitando perífrasis innecesarias, puede concluirse que la misión de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad 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 explicación a 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 apunta que este inciso, sin extender la misión policial más allá de la garantía de la seguridad ciudadana, viene a subrayar la sujeción de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad al Estado de derecho.

40. La *seguridad ciudadana*, entendida en los términos expuestos, presenta una fuerte conexión con la *seguridad pública* a que se ha hecho referencia anteriormente (§ 33). Aunque la relación entre ambas nociones ha sido tradicionalmente poco clara, llegando, en alguna ocasión, a identificarse, el Tribunal Constitucional, en la misma sentencia 172/2020, de 19 de noviembre, FJ 3 c), ha diferenciado una y otra señalando que la seguridad ciudadana es una parte integrante de la noción, más amplia, de seguridad pública.

58 Este concepto, a pesar de haberse construido para el artículo 104.1 CE, resulta igualmente válido para la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana, en las que encaja, salvo en algunos puntos concretos, bien. Para un estudio más detallado de la noción de seguridad ciudadana, analizando su importancia en el régimen sancionador de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana, puede consultarse: 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.

41. La misión de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de garantizar la seguridad ciudadana tiene una manifestación más en la Constitución fuera del artículo 104 y del título IV. El artículo 126 hace referencia a la *policía judicial*, una especificidad de la garantía de la seguridad ciudadana del artículo 104 CE (STC 14/2003, de 28 de enero, FJ 7) que se identifica con las funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente.

42. En contraposición a esta vertiente de la *policía de seguridad*, se denomina *policía gubernativa* a la restante actividad de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad encuadrable en la misión de garantizar la seguridad ciudadana. Una y otra vertiente presentan especialidades en cuanto a su régimen jurídico. En el ámbito de la policía judicial destacan la Ley Orgánica del Poder Judicial⁵⁹, la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁶⁰ 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 Seguridad⁶¹.

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

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

61 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 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.

B. Las funciones y los principios básicos de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad

43. El artículo 104 CE, en el apartado 2, reserva a la ley orgánica la determinación de las funciones y los principios básicos de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad⁶². Este apartado viene a encauzar la articulación normativa del apartado 1 del mismo precepto, al menos en lo que hace a la conexión entre las referidas materias y la misión de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. La determinación de las funciones y los principios básicos de actuación de las mismas se ha realizado a través de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que desarrolla, también, el artículo 126 CE (SSTC 25/1993, de 21 de enero [Pleno], FJ 1, y 172/2013, de 10 de octubre [Pleno], FJ 2), directamente conectado con el artículo 104.1 CE (§ 41)⁶³. Esta ordenación

62 Ello no significa que el artículo 104.2 CE contenga títulos competenciales a favor del Estado, 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), las competencias de aquél sobre las referidas materias vienen atribuidas por títulos competenciales *stricto sensu*.

63 La disposición final 6ª LOFCS establece el carácter no orgánico de los artículos 11, apartados 2 a 6, y 12.1, relativos a la distribución de funciones entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Es difícil encontrar la explicación de esta excepción. Asimismo, hay que advertir de la imprecisión terminológica en que incurre la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad 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, impropia, trata como sinónimos, adoptando un concepto restrictivo de la primera, que se identifica con la segunda, contrario a la jurisprudencia constitucional (§ 40). Ya en el preámbulo se dice que la Ley 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).

de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad no ha sido, empero, completa. Las disposiciones finales 1ª, 2ª y 3ª han limitado la aplicación de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para País Vasco, Cataluña y Navarra, respectivamente, previendo un régimen especial en relación con las funciones de las policías de estas comunidades autónomas⁶⁴.

44. La Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad atribuye a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad un conjunto amplio y heterogéneo de funciones. Estos listados no contienen únicamente funciones de policía de seguridad, sino que incluyen, también, funciones de policía administrativa⁶⁵. Los títulos

64 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 (Barcelona Llop, J.: *Policía y Constitución*, op. cit., pp. 257 a 275); práctica censurable desde el punto de vista de la ortodoxia constitucional (*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), pero consumada. En la presente obra se aludirá, únicamente, en relación con la policía autonómica, al modelo contenido en la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Lo dispuesto en las normativa vasca, catalana y aragonesa no desvirtúa esta exposición.

65 Los artículos 11.1 y 12.1 prevén la lista de funciones del Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil; 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. El artículo 53 establece la lista, también cerrada, de funciones de la policía local. No obstante, la práctica legislativa ha desbordado las listas de los artículos 38 y 53 LOFCS al atribuirse a la policía canaria (única policía autonómica a la que resulta de aplicación el artículo 38 LOFCS debido a las disposiciones finales 1ª, 2ª y 3ª LOFCS) y local funciones otras de las recogidas en las mismas. A pesar de que el artículo 104.2 CE es taxativo en la reserva de ley orgánica para la determinación de las funciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, al menos las de policía de seguridad, hay preceptos, como el artículo 12.1 LOFCS, que la vulneran (véase nota nº 63), lo que no es una patología menor.

competenciales de estas funciones serán los que correspondan al contenido y finalidad de cada una de ellas (STC 154/2005, de 9 de junio [Pleno], FJ 5), si bien las propias de la policía de seguridad pueden subsumirse en la materia *seguridad pública* del artículo 149.1.29.^a CE (§ 33). Este marco funcional presenta dos singularidades que, por su trascendencia, merecen un sucinto comentario.

En primer lugar, 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 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 se realiza por real decreto del Gobierno de la Nación (arts. 9 b) LOFCS y 24 de la Ley Orgánica de la Defensa Nacional⁶⁶)⁶⁷.

En segundo lugar, la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (arts. 29 a 36) y el Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, sobre regulación de la policía judicial, han desarrollado el artículo 126 CE, que hace referencia a la policía judicial (§ 41). Estas normas contemplan el deber de los miembros de todas las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de desarrollar ciertas funciones de esta naturaleza; 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*. Empero, estas normas contemplan, además, 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

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

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

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 autonómica ha entrado a regular la policía judicial y lo ha hecho alterando sustancialmente lo dispuesto por estas normas: por la vía de las disposiciones finales 1ª, 2ª y 3ª LOFCS se han creado en la Ertzaintza⁶⁸, los Mossos d'Esquadra⁶⁹ y la Policía Foral de Navarra⁷⁰, unidades de policía judicial equiparables en sus funciones a las de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado⁷¹. 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 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). 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.

45. La Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sienta los principios básicos de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, 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. No procede entrar en el detalle de cada uno de ellos, en el capítulo II se analizarán aquellos con trascendencia en el uso de las armas. Este catálogo principal ha sido aprobado en base al artículo 149.1.29.^a CE por incluirse en la materia *seguridad pública* (STC 49/1993, de 11 de febrero [Pleno], FJ 2).

68 Artículos 50 a 53 LPPV.

69 Artículos 13 a 15 LME.

70 Artículos 19 LFPN y 29 ROFPFN.

71 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.

Empero, con posterioridad a la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, han ido aprobándose otras normas para determinados cuerpos policiales que incluían en su articulado principios de actuación para los mismos⁷². El artículo 10 LOPPN señala, como principios de actuación de los agentes del Cuerpo Nacional de Policía, 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

72 Ello sin perjuicio de las instrucciones que hayan podido aprobarse para cada cuerpo policial a fin de establecer criterios concretos que acerquen a los agentes de la abstracción de las normas jurídicas a la realidad de su trabajo. Es el caso, por ejemplo, de la Instrucción 1/2024 de la Secretaría de Estado de Seguridad 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). Asimismo, merece una referencia el Código Ético del Cuerpo Nacional de Policía (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 texto 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. 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, el Tribunal Supremo ha señalado que las mismas pueden contener un reglamento, un acto administrativo o una instrucción (STS, Sala de lo C.-a., 1161/2018, de 9 de julio, FJ 5).

Naciones Unidas. El artículo 6 LPGC establece como principios de actuación de la Guardia Civil, los recogidos en el artículo 5 LOFCS y los contemplados en el título III de la Ley Orgánica reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil⁷³ (arts. 15 a 23) y en el artículo 7 de la propia Ley de Régimen del Personal de la Guardia Civil⁷⁴; 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. Incluso, han sido aprobados leyes autonómicas de policía que incluían principios de actuación para los cuerpos autonómicos y locales⁷⁵ y reglamentos autonómicos que pormenorizaban los principios del artículo 5 LOFCS relativos al uso de las armas⁷⁶. Esta proliferación descontrolada de declaraciones de principios relativos a la actuación policial ha planteado problemas de calado, que van más allá del buen estilo y el sentido de la oportunidad. El contenido de los mismos no resulta excesivamente relevante, pues lo que podrían considerarse verdaderos principios básicos de actuación no aportan demasiado a lo que indica el artículo 5 LOFCS; poco o nada en lo relativo al uso de las armas. Los problemas más graves se presentan en relación con la reserva de ley orgánica que establece el artículo 104.2 CE y los déficits competenciales de algunas de las

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

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

75 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).

76 Así, los arts. 4, 26, 28 y 29 ROFPC, para el Cuerpo General de la Policía Canaria; el art. 18.1 OFAP, para la Policía Foral de Navarra, y los artículos 15 y 22 RAPLE, para la policía local vasca.

instituciones que han aprobado las normas. En primer lugar, la ampliación del catálogo principal del artículo 5 LOFCS por leyes ordinarias o reglamentos no resulta admisible. En segundo lugar, la aplicación por leyes autonómicas y la extensión de las mismas a la policía local, respecto a la cual las comunidades autónomas únicamente tienen competencias de coordinación (arts. 148.1.22.^a CE y 39 LOFCS), es palmariamente inconstitucional⁷⁷.

En todo caso, independiente de las normas en las que se incluyan y las patologías de que puedan adolecer éstas, los principios básicos de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad tienen que interpretarse a la luz de los derechos fundamentales. Especialmente los relativos al uso de las armas: estas acciones u omisiones afectan directamente al derecho a la vida y a la integridad personal, reconocidos en el artículo 15 CE al afirmar que «[t]odos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes», por lo que el análisis de los mismos tiene que tomarse como el de restricciones o medidas positivas de protecciones de uno y otro. A estos efectos, resulta esencial 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

77 En la presente obra, por todo ello, se tomará como referencia únicamente el artículo 5 LOFCS. 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 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.

las mismas materias ratificados por España»⁷⁸. Este precepto supone la integración en el contenido mínimo de los derechos fundamentales de este acervo internacional (SSTC 36/1991, de 14 de febrero [Pleno], FJ 5, y 91/2000, de 30 de marzo [Pleno], FJ 7), incluida la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (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], FJ 3, y 166/2021, de 4 de octubre, FJ 3) por el juego combinado del reenvío al Convenio de Roma y de éste (art. 32.1) a las sentencias del Tribunal (§ 25)⁷⁹, pero no las observaciones y dictámenes de los órganos de control del cumplimiento de los tratados en materia de

78 La referencia a la Declaración Universal de Derechos Humanos, de valor político (§ 10), responde al gran valor simbólico del texto, especialmente en un momento de salida de una dictadura militar de casi cuatro décadas. Lo explica magistralmente L. Martín-Retortillo Baquer en “Las grandes Declaraciones de Derechos Humanos, ¿trampa o garantía?”, texto contenido en la 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. 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). En esta línea, es muy ilustrativo el estudio de L. Martín-Retortillo Baquer sobre los inicios de la aplicación, por el Tribunal Constitucional, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 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 la Constitución y otros estudios sobre derechos humanos*, Zaragoza, El Justicia de Aragón, 2009. Los demás textos internacionales no vinculantes jurídicamente 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).

79 García de Enterría, E.: “Valeur de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l’Homme en droit espagnol”, *op. cit.*, p. 224.

derechos humanos auspiciados por las Naciones Unidas, como el Comité de Derechos Humanos o el Comité contra la Tortura (§ 9) (STC 23/2020, de 13 de febrero [Pleno], FJ 6).

4. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA TENENCIA Y USO DE ARMAS POR LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD

46. El régimen jurídico del uso de las armas por los agentes de policía reposa en 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. El potencial lesivo de estos medios coactivos 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) para posteriormente, en este marco, examinar la normativa actualmente vigente (apdo. B).

A. Distribución territorial de competencias en materia de tenencia y uso de armas por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad

47. En materia de tenencia y uso de armas por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, el título correspondiente se contiene en el artículo 149.1.26.^a CE, según el cual 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 pueden deducirse algunas reglas básicas.

48. Primera, corresponde al Estado la determinación de los cuerpos de policía que pueden utilizar armas (SSTC 81/1993, de 8 de marzo [Pleno], FJ 6, y 85/1993, de 8 de marzo [Pleno], FJ 3).

49. Segunda, 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 (SSTC 81/1993, de 8 de marzo [Pleno], FJ 6, y 85/1993, de 8 de marzo [Pleno], FJ 3).

50. Tercera, corresponde al Estado el establecimiento de prohibiciones en materia de tenencia y uso de armas que afecten al personal policial (STC 200/2015, de 24 de septiembre [Pleno], FJ 3). 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.

51. Cuarta, corresponde al Estado la determinación de los tipos de armas que pueden llevar los cuerpos de policía (SSTC 81/1993, de 8 de marzo [Pleno], FJ 6, y 85/1993, de 8 de marzo [Pleno], FJ 3).

52. Quinta, 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. No obstante, las comunidades autónomas pueden intervenir en la determinación del armamento de las policías locales al amparo de su competencia de coordinación de las mismas (SSTC 81/1993, de 8 de marzo [Pleno], FJ 6, y 85/1993, de 8 de marzo [Pleno], FJ 3).

53. Sexta, las dos reglas anteriores resultan aplicables 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 (SSTC 81/1993, de 8 de marzo [Pleno], FJ 6, y 85/1993, de 8 de marzo [Pleno], FJ 3).

B. Regulación de la tenencia y uso de armas por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad

54. La tenencia y el uso de armas por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, está concretamente regulada en un conjunto de normas jurídicas que tratan de controlarlos y racionalizarlos. Entre todas las materias apuntadas, resultan especialmente relevantes, a efectos de la presente obra, la determinación: i) de los cuerpos de policía que pueden utilizar armas (§ 55), ii) de los servicios policiales a prestar con armas (§ 56), iii) del personal policial que puede tener y utilizar armas (§ 57), iv) de los tipos de armas y de los modelos y marcas a utilizar por los cuerpos policiales (§ 58) y v) los depósitos de las armas reglamentarias (§ 59).

55. 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)⁸⁰ y a la policía local (art. 52.1).

80 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 importante. En relación con Cataluña y Navarra, podría salvarse, en una interpretación forzada, 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 laguna sería con una interpretación, también 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.

56. En el marco de esta habilitación operan las normas reguladoras de cada cuerpo policial que determinan los servicios policiales que 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). Es natural intuir que tal relación existirá, en su caso, en instrucciones propias de estos cuerpos.

Lo mismo ocurre 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 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 aquellas en las que, a criterio de la jefatura del cuerpo, se considere innecesario

llevarla⁸¹. 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 canaria⁸², catalana⁸³, navarra⁸⁴ o vasca⁸⁵. En otros casos se declara, con carácter general, el deber de los agentes de portar armas. Ocurre así con la policía local madrileña⁸⁶ o cántabra⁸⁷.

57. En relación con el personal policial que puede portar armas en el ejercicio de sus funciones, no existen normas estatales que establezcan una regulación para todos los cuerpos. Han sido aprobadas normas estatales específicas para el Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil, pero no normas estatales que hagan lo propio con la policía autonómica y local: las disposiciones que cumplen esta función son normas autonómicas.

81 Las situaciones anteriores de esta lista son la prestación de servicios burocráticos o que se presten en el interior de dependencias policiales o judiciales, siempre que no se tengan asignadas misiones de vigilancia o seguridad, el ejercicio de las funciones de enseñanza como monitor de educación vial y en parques infantiles de tráfico y en las que la Jefatura del Cuerpo considere innecesario llevar el arma.

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

83 Artículos 8.1 y 2 LPLCataluña y 4 RAPLCataluña.

84 Artículos 27.3 LFPN.

85 Artículos 56.2 LPPV y 8 RAPLE.

86 Artículo 9.1 LPLM y 41.5 RUEMPLM.

87 Artículo 23.2 LPLCantabria.

El artículo 24.1 LOPPN habilita, con carácter general, a los agentes del Cuerpo Nacional de Policía a la porta de armas durante el tiempo que prestan servicio. Esta previsión es acotada por el artículo 22.1 RDCNP, que señala, específicamente, las situaciones administrativas en las que concurre esta habilitación: servicio activo y segunda actividad con destino⁸⁸. El artículo 25 LODDGC habilita, con carácter general, a los agentes de la Guardia Civil a la porta de armas para la prestación del servicio y en el ejercicio de sus funciones. Esta previsión viene concretada por una serie de normas que señalan, específicamente, las situaciones administrativas en las que los mismos no pueden portar armas. 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 armamento de dotación para la prestación del servicio. 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)⁸⁹.

La policía autonómica sigue un esquema más desordenado. Aunque se mantiene la práctica de habilitar, con carácter general, a sus agentes para la porta de armas y, después, establecer excepciones a esta habilitación, las disposiciones que indican las situaciones en las que no se pueden portar armas no se contienen en un mismo texto, o par de ellos encadenados, sino en la normativa sectorial aplicable, lo que hace muy complejo ofrecer una visión ordenada de las mismas. A modo ilustrativo, pueden destacarse algunas

88 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, suspensión de funciones y segunda actividad (art. 52 LOPPN). Los agentes que pasen a la situación de segunda actividad sin destino pueden mantener el arma de fuego corta reglamentaria, previa concesión de la oportuna licencia por el director general de la policía (arts. 23 RDCNP y 3.2 RDSA).

89 Las situaciones administrativas en que pueden hallarse los guardias civiles son: servicio activo, servicios especiales, excedencia, suspensión de empleo, suspensión de funciones y reserva (art. 87.1 LPGC).

ideas básicas. En relación con los Mossos d'Esquadra, puede encontrarse una excepción a la habilitación general para la porta de armas (art. 10.2 LME) en el Decreto 246/2008, de 16 de diciembre, en el que 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). Parecido ocurre con el Cuerpo General de la Policía Canaria y con la Ertzaintza. En relación el primero, puede encontrarse 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, en cuya normativa no hay una habilitación general para la porta de armas por sus agentes, puede señalarse el Decreto 7/1998, de 27 de enero, cuyo artículo 5 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, excepcionalmente, un orden superior. 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. Ello se desarrolla en los artículos 13 y 14 OFAP.

Para no dispersar más el estudio, no va a entrarse en el estudio de la policía local.

58. La determinación de las concretas armas a emplear por los agentes de policía es, también, una cuestión controvertida, pues la realidad legal y reglamentaria 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. Ni siquiera existen normas estatales que fijen los tipos de armas, los modelos y las marcas para el Cuerpo Nacional de

Policía y la Guardia Civil; es de suponer que esta cuestión esté establecida en 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 de los tipos y características de las armas a emplear por el Cuerpo General de la Policía Canaria⁹⁰ y la Policía Foral de Navarra⁹¹. La relación de los modelos y marcas es probable que se realice en instrucciones. Cataluña y País Vasco no han aprobado normas con relaciones de este tipo, lo que apunta a que la fijación de la dotación armamentística se realiza, para los Mossos d'Esquadra y la Ertzaintza, por entero, en instrucciones⁹². 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 canaria⁹³, navarra⁹⁴ y vasca⁹⁵, sin perjuicio de

90 Artículos 11.2 LPC y 21 ROFPC.

91 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.

92 En el caso de los Mossos d'Esquadra, estas instrucciones son la número: 16/2013, de 5 de setembre sobre la utilització d'armes i eines d'ús policial; 11/2014, de 30 d'abril, de modificació de la instrucció 16/2013, de 5 de setembre, y 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.

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

94 Artículos 27 LFPN y 4, 5.1, 6.1 y 23 y anexo de la Orden Foral de la Consejera de Presidencia, Función Pública, Interior y Justicia, por la que se regula el armamento reglamentario de la Policía Foral de Navarra.

95 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).

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 catalanes⁹⁶, madrileños⁹⁷ y cántabros⁹⁸.

Esta dispersión dificulta alcanzar una visión de conjunto sobre la variedad de armas a disposición de los agentes policiales en España, si bien de la normativa disponible puede destacarse una serie de ellas como las más extendidas: armas de fuego cortas y largas; dispositivos propulsores de pelotas de goma⁹⁹; cartuchos de humo y gas, que pueden ser lanzados a través de los

96 Artículos 18 LPLCataluña y 8 a 10 RAPLCataluña.

97 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.

98 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.

99 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, de 30 d'abril, de modificació de la *instrucció 16/2013, de 5 de setembre*, dejó sin efecto la autorización de su uso que realizaba la instrucción 16/2013. En relación con las características técnicas de las pelotas de goma, puede consultarse: 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.

correspondientes dispositivos propulsores¹⁰⁰; dispositivos electrónicos de control¹⁰¹, defensas y aerosoles. Atendiendo a la imagen mostrada públicamente por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en nuestro país, esta selección parece representativa de la realidad policial española.

59. La normativa estatal en materia policial tampoco incluye 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. En relación con el Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil no existen normas específicas sobre el depósito de las armas reglamentarias, es posible que esté regulado en instrucciones.

El reglamento estatal ha sido desarrollado por la normativa reguladora de la policía autonómica y local. En relación con la primera, existen reglamentos específicos para el Cuerpo General de la Policía Canaria¹⁰² y la Policía

100 No resulta sencillo determinar 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.

101 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».

102 Artículos 24 y 25 ROFPC.

Foral de Navarra¹⁰³. Los Mossos d'Esquadra y la Ertzaintza no cuentan con normas de esta clase; esta cuestión puede estar organizada para ellos en instrucciones. En el ámbito local pueden encontrarse normas autonómicas de coordinación específicas para los cuerpos policiales canarios¹⁰⁴, catalanes¹⁰⁵ y vascos¹⁰⁶; la policía local navarra, madrileña y cántabra¹⁰⁷, por el contrario, carece de una regulación así.

103 Artículo 21 OFAP. 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.

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

105 Artículos 19 a 21 RAPLCataluña.

106 Artículos 56 LPPV y 13 RAPLE.

107 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 98).

PRINCIPIOS REGULADORES DE LA FUERZA ARMADA POLICIAL NO POTENCIALMENTE LETAL Y DE LA FUERZA ARMADA COMO DEBER POLICIAL

SUMARIO. I. INTRODUCCIÓN. II. LA FUERZA ARMADA POLICIAL NO POTENCIALMENTE LETAL. 1. La prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes: rasgos fundamentales. **2.** El presupuesto de hecho habilitante: cuándo la policía puede hacer un uso de las armas no potencialmente letal. **3.** Los principios limitadores del uso no potencialmente letal de las armas por la policía. **A.** El principio de congruencia. **B.** El principio de proporcionalidad. **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. **4.** Las torturas, los tratos inhumanos y los tratos degradantes. **A.** Las torturas, los tratos inhumanos y los tratos degradantes en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Breve referencia al artículo 1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. **B.** Las torturas, los tratos inhumanos y los tratos degradantes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. **C.** Las torturas, los tratos inhumanos y los tratos degradantes en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. **III. LA FUERZA ARMADA COMO DEBER POLICIAL. 1.** La fuerza armada como deber policial en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. **A.** La fuerza armada policial en defensa del derecho a la vida. **B.** La fuerza armada policial contra torturas y tratos inhumanos o degradantes. **2.** La fuerza armada como deber policial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. **3.** La fuerza armada como deber policial en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. **A.** La fuerza armada como deber policial en la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo. **B.** La fuerza armada como deber policial en la jurisprudencia de la Sala de lo Penal. **C.** La fuerza armada como deber policial más allá de la jornada de servicio ordinaria.

I. INTRODUCCIÓN

60. La fuerza armada, como recurso de la policía, puede afectar a dos de los más importantes derechos fundamentales: el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal. Y lo puede hacer tanto por acción como por omisión.

La manifestación más notoria de esta potestad es la de su lanzamiento contra los ciudadanos. En los supuestos más extremos, ello puede llevar a terminar con la vida de aquéllos que ponen en riesgo la seguridad ciudadana. No obstante, lo más habitual es que los agentes utilicen las armas de manera no letal, ni potencialmente letal, pues la mayoría de las amenazas a las que se enfrentan presentan una peligrosidad moderada.

En ocasiones, la coacción armada es, para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, no sólo una posibilidad, sino un deber. Las dinámicas sociales pueden dar lugar a situaciones en las que un ciudadano se vea amenazado por otro u otros, poniendo en riesgo su vida o integridad personal. Estos ataques demandan una reacción policial en protección de la víctima que, en función de las circunstancias, puede requerir el empleo de las armas.

Estas dos perspectivas de la violencia armada policial, a pesar de sus puntos de conexión, presentan una problemática diferente que hace necesario su estudio independiente.

II. LA FUERZA ARMADA POLICIAL NO POTENCIALMENTE LETAL

61. El empleo de las armas por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad afecta, por el potencial lesivo de las mismas, a la integridad personal de aquéllos que sean objeto de la actuación. El golpe con una defensa o el uso de un dispositivo electrónico de control son ejemplos claros

de acciones policiales lesivas de la integridad personal. Únicamente algunas intervenciones, las más extremas, tienen el potencial lesivo necesario para afectar a la vida de los ciudadanos. La mayoría constituyen torturas o tratos inhumanos o degradantes¹. Así, la coacción armada policial puede dividirse en dos niveles o grados en función de su potencial lesivo y del bien jurídico y el derecho afectado. La frontera entre la integridad personal y la vida ha sido trazada en la potencialidad letal de la violencia: la fuerza armada policial debe analizarse desde el derecho a la vida cuando resulte potencialmente letal. No es necesaria la muerte de quien sea objeto de la misma para que sea valorada desde esta perspectiva. Éste es un criterio abierto que atiende al conjunto de las circunstancias en que tiene lugar la intervención.

62. A pesar de la apartente sencillez del criterio expuesto, la concreta determinación de la potencialidad letal de las intervenciones armadas policiales es una tarea altamente casuística que requiere análisis minuciosos de las mismas. No obstante, el estudio de la jurisprudencia permite deducir algunas máximas de gran utilidad.

63. El Tribunal de Estrasburgo ofrece las referencias más concretas y cercanas. Además de la doctrina comentada (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.

64. 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

1 El derecho a la integridad personal se desdobra en dos facetas: el derecho a no sufrir torturas ni penas o tratos inhumanos o degradantes y el derecho a no ser objeto de intervenciones en la esfera física o psíquica sin el propio consentimiento (Díez-Picazo Giménez, L. M.: *Sistema de derechos fundamentales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 205, 206, 219 y 220).

Makaratzis fue disparado por agentes de la policía griega cuando huía violentamente con su coche tras haber cometido una infracción de tráfico. 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.

Sin embargo, 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) *Evrím 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.

65. 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 y gas, cuyo potencial mortal es escaso, y las pelotas de goma, a los que se hará referencia al estudiar el control de las protestas masivas (capítulo IV), donde tienen su aplicación natural, resultan de interés, por su utilización en nuestro país, los dispositivos electrónicos de control y las defensas.

66. 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 como consecuencia de un ataque con dispositivos electrónicos de control, si bien se conoce que esta posibilidad existe². Es por ello que

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.

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, llegó 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.

67. 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 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 propinados 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.

68. 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* determinante³.

69. 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]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).

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).

70. En definitiva, el análisis de la fuerza armada policial debe partir de la valoración de las circunstancias concurrentes a fin de determinar su potencial lesivo. En caso de que la coacción sea potencialmente letal, deberá analizarse desde el derecho a la vida: artículos 2 CEDH, 6 PIDCP y 15 CE. En caso contrario, desde el derecho a la integridad personal y la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes: artículos 3 CEDH y 7 y 9 PIDCP⁴, Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes⁵

- 4 La prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, tal y como está reconocida en el artículo 7 PIDCP, presenta numerosos elementos en común con el derecho, más amplio, a la seguridad personal, garantizado por el artículo 9.1 PIDCP (OG del CDH n° 35, § 56), que protege a las personas contra lesiones físicas o psicológicas infligidas intencionadamente (OG n° 35, § 9). No obstante, la aplicación del artículo 7 PIDCP presenta una importante dificultad: la falta de una noción, siquiera aproximativa, adoptada por el Comité de Derechos Humanos, de la tortura y de los tratos crueles, inhumanos o degradantes. Tal como se ha señalado en la observación general n° 20, «[e]l Pacto no contiene definición alguna de los conceptos abarcados por el artículo 7, ni tampoco el Comité considera necesario establecer una lista de los actos prohibidos» (§ 4). Esta indefinición impide descartar con total certidumbre que algunos excesos policiales en el uso de las armas puedan no quedar proscritos por el artículo 7 PIDCP, debiendo reconducirse su interdicción al artículo 9.1 PIDCP. En cualquier caso, es pacífico en la doctrina que, atendiendo a la noción de tortura en otros instrumentos internacionales, como la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, ésta alude a malos tratos intencionados (Schabas, W. A. y Nowak, M.: *U.N. International Covenant on Civil and Political Rights. Nowak's CCPR Commentary*, Kehl, N.P. Engel, 2019, p. 174).
- 5 La aplicación de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes presenta una importante dificultad: la falta de una noción, siquiera aproximativa, adoptada por el Comité contra la Tortura, de los tratos crueles, inhumanos o degradantes. Esta indefinición impide delimitar con certidumbre el ámbito de aplicación del tratado, por lo que las referencias al mismo deben tomarse con las debidas cautelas. En este punto deben destacarse dos aspectos: i) los tratos crueles, inhumanos o degradantes constituyen una modalidad de malos tratos menos graves que la tortura y ii) no precisan fines especiales asociados a ellos (OG del CCT n° 2, § 10), incluso

y artículo 15 CE⁶. El respeto al artículo 5.2 d) LOFCS se analizará en segundo lugar y en este marco⁷.

pueden ser no intencionados (Nowak, M. y MacArthur, E.: *The United Nations Convention Against Torture...*, op. cit., pp. 73 y 74). Estas ideas abren el texto a su aplicación a una gran cantidad de excesos policiales en el uso de la fuerza armada. Empero, el estudio de las nociones estrasburguesas de tortura y de tratos inhumanos o degradantes, por su amplitud, invita a pensar que el ámbito de aplicación del artículo 3 CEDH es, por lo menos, tan extenso como el de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. En esta línea, el concepto de tortura acuñado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos comprende el establecido en el artículo 1.1 CTTPCID (§ 13).

- 6 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 a los artículos 7 y 9 PIDCP que no aporten a los ciudadanos una protección mayor respecto a la que aportan los artículos 3 CEDH y 15 CE. El mismo proceder se seguirá con la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Desde el punto de vista de las instancias internacionales, el Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura, órganos encargados de la vigilancia del cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, respectivamente, teniendo un gran peso político, carecen de una jurisdicción que sí ostenta el Tribunal de Estrasburgo, al que acudirán preferentemente las víctimas en aquello que puedan demandar ante él.
- 7 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).

71. A los efectos de ofrecer una visión ordenada y sistemática del uso no potencialmente mortal de las armas por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en las páginas siguientes se analizarán: los rasgos fundamentales de la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes (apdo. 1), los supuestos en que la policía puede recurrir a este recurso (apdo. 2) y los principios limitadores del mismo (apdo. 3). Asimismo, a modo de cierre, se hará una aproximación jurisprudencial a las nociones de tortura y de tratos inhumanos o degradantes, en las que se clasifican, teóricamente, los casos de coacción policial no potencialmente letal (apdo. 4).

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 III sobre estas materias (notas nº 33 y 116). 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*, Oñati, HAEE/IVAP, 1988, 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 internacionales 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*.

1. LA PROHIBICIÓN DE LA TORTURA Y LOS TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES: RASGOS FUNDAMENTALES

72. La prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes es reconocida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y por el Tribunal Constitucional como un valor fundamental de las sociedades democráticas europeas y española (SSTEDH [2000] *İlhan c. Turquía* [GS], § 73; [2014] *Marguš c. Croacia* [GS], § 124, y [2014] *Mocanu y otros c. Rumanía* [GS], § 315, y SSTC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 8; 181/2004, de 2 de noviembre, FJ 13, y 34/2008, de 25 de febrero, FJ 5). El artículo 3 constituye una de las disposiciones fundamentales del Convenio de Roma, 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 [2014] *Mocanu y otros c. Rumanía* [GS], § 315, y [2017] *Talpis c. Italia*, §§ 96 y 97). Los límites del derecho a la integridad física y moral reconocido en el artículo 15 CE, como los de todos los derechos fundamentales, 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).

73. De acuerdo con el Tribunal de Estrasburgo, la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes presenta dos ramas: la prohibición de infligir estos tratos, que comprende obligaciones para el Estado tanto negativas como positivas, y la obligación de proteger frente ellos, que se compone únicamente de obligaciones positivas⁸. Por su parte, el Tribunal Constitucional también ha reconocido, dentro de la prohibición

8 Renucci, J.-F.: *Droit européen des droits de l'homme. Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH*, París, LGDJ, 2021, pp. 109 y 110, y Sudre, F.: *Droit européen et international des droits de l'homme, op. cit.*, pp. 485 a 493.

de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes, estas dos grandes vertientes⁹.

74. A diferencia de otras disposiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos, la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes está redactada en términos absolutos, no previendo excepciones ni limitaciones (SSTEDH [1978] *Irlanda c. Reino Unido*, § 163; [1999] *Selmouni c. Francia* [GS], § 95; [2001] *Z y otros c. Reino Unido* [GS], § 73; [2005] *Öcalan c. Turquía* [GS], § 179; [2014] *Mocanu y otros c. Rumanía* [GS], § 315, y [2017] *Talpis c. Italia*, § 97). En consecuencia, no cabe reconocer margen de apreciación alguno a las autoridades nacionales en su aplicación¹⁰. Esto mismo es de aplicación al artículo 15 CE (SSTC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4; 34/2008, de 25 de febrero, FJ 5; 56/2019, de 6 de mayo, FJ 5; 122/2022, de 10 de octubre, FJ 3, y 33/2024, de 11 de marzo, FJ 4).

9 La STC 53/1985, de 11 de abril (Pleno), FJ 4, expone la doble vertiente negativa y positiva de los derechos fundamentales. En ella puede leerse que «los derechos fundamentales no incluyen solamente derechos subjetivos de defensa de los individuos frente al Estado, y garantías institucionales, sino también deberes positivos por parte de éste (vide al respecto [artículo] 9.2 [...])», así como que «la garantía de su vigencia no puede limitarse a la posibilidad del ejercicio de pretensiones por parte de los individuos, sino que ha de ser asumida también por el Estado», y es que «de la obligación del sometimiento de todos los poderes a la Constitución no solamente se deduce la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos, y de los valores que representan, aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano», lo que «obliga especialmente al legislador, quien recibe de los derechos fundamentales “los impulsos y líneas directivas”».

10 Callewaert, J.: “L’article 3 de la Convention europeenne: une norme relativement absolue ou absolument relative?”, en: *Liber Amicorum Marc-André Eissen*, Bruselas-París, Bruylant-LGDJ, 1995, pp. 20 a 22, y López Guerra, L.: *El Convenio Europeo de Derechos Humanos...*, op. cit., p. 49.

75. La prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes cubre los malos tratos físicos, pero también la causación de sufrimiento psicológico (SSTEDH [2011] *Hristovi c. Bulgaria*, § 80; [2018] *Burlya y otros c. Ucrania*, § 121, y [2020] *Aghdgomelashvili y Japaridze c. Georgia*, § 42; OG del CDH nº 20, § 5, y SSTC 120/1990, de 27 de junio [Pleno], FJ 9; 57/1994, de 28 de febrero, FJ 4; 196/2006, de 3 de julio, FJ 4, y 34/2008, de 25 de febrero, FJ 5). Un supuesto de sufrimiento psicológico altamente dable en el empleo policial de las armas es el que puede ocasionar una situación en la que un agente de policía crea deliberadamente en la víctima un sentimiento de miedo amenazándole de muerte o con malos tratos prohibidos por los artículos 2 y 3 CEDH (SSTEDH [2011] *Hristovi c. Bulgaria*, § 80; [2018] *Burlya y otros c. Ucrania*, § 121, y [2021] *Ilievi y Ganchevi c. Bulgaria*, § 48).

76. Las acciones policiales, para constituir malos tratos proscritos por el artículo 3 CEDH, deben alcanzar un mínimo de gravedad. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos estableció este requisito en su primera jurisprudencia, en la que lo aplicaba rigurosamente para determinar la aplicabilidad del precepto¹¹. Además, ha señalado que la valoración de esta gravedad mínima es relativa: depende de todas las circunstancias del caso, tales como la duración de los malos tratos, los efectos físicos y mentales de los mismos o, en algunos casos, el sexo, la edad y el estado de salud de la víctima (sentencias [1978] *Irlanda c. Reino Unido*, § 162, y [2000] *İlhan c. Turquía* [GS], § 84).

Empero, en la década de los 90, esta jurisprudencia se modula fuertemente. La STEDH (1992) *Tomasi c. Francia*, § 115, y, especialmente, las SSTEDH (1995) *Ribitsch c. Austria*, § 38; (1998) *Tekin c. Turquía*, § 53, y (1999) *Selmouni c. Francia* (GS), § 99, suponen un punto de inflexión. En ellas se establece una presunción de gravedad según la cual la fuerza policial contra quien se encuentre privado de libertad y exceda de lo estrictamente necesario, lesiona la dignidad humana y es contraria al artículo 3 CEDH. En el ámbito concreto de los malos tratos a detenidos, el Tribunal supera la jurisprudencia anterior

11 Sudre, F.: *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., pp. 482 y 483.

y avanza en la protección de los derechos humanos de estas personas al considerar estas conductas, por sí mismas, contrarias a la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes.

En pronunciamientos posteriores, el Tribunal de Estrasburgo ha ido consolidando y expandiendo esta presunción, que ya no se limita a las situaciones de privación de libertad. Actualmente, sostiene que el uso de la fuerza por la policía contra personas que se hallen en situación de inferioridad, lo que incluye a los privados de libertad, pero también a quienes se enfrentan a ella, si no resulta estrictamente necesaria, está prohibida por el artículo 3 CEDH, cualquier que sea su impacto. El fundamento de la presunción no ha variado. Esta doctrina se basa en la dignidad humana como esencia misma del Convenio Europeo de Derechos Humanos: el Tribunal considera que toda actuación de estas características supone un ataque a la dignidad humana y, por ello, una violación del artículo 3 CEDH (sentencias [2004] *R.L. y M.-J.D. c. Francia*, § 61; [2008] *Rupa c. Rumanía (nº 1)*, § 94; [2013] *Dembele c. Suiza*, §§ 39 a 41; [2015] *Bouyid c. Bélgica [GS]*, §§ 86 a 90; [2020] *Aghdgomelashvili y Japaridze c. Georgia*, § 42; [2021] *Ilievi y Ganchevi c. Bulgaria*, §§ 48 y 49, y [2023] *Verzilov y otros c. Rusia*, § 71).

Este cambio de posición, que ha objetivado el sentido y la aplicación de la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes¹², lleva a una conclusión positiva. El Convenio de Roma, en su origen, impuso en Europa un estándar alto en materia de protección de derechos humanos que no ha dejado de elevarse. El espíritu de este movimiento no parecía admitir que quedaran impunes en Estrasburgo los excesos violentos de la policía, aunque no fueran especialmente graves. Empero, la fundamentación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos plantea algunas dudas. A pesar de que

12 Fuera de los enfrentamientos policiales, Callewaert ya había identificado en la jurisprudencia estrasburguesa signos que atemperaban la noción subjetiva del mínimo de gravedad requerido para la aplicación del artículo 3 CEDH (principalmente en la STEDH [1992] *Campbell c. Reino Unido*, § 30) (“L’article 3 de la Convention europeenne...”, *op. cit.*, p. 33).

el valor de la dignidad humana en el tratado es incuestionable¹³, es dudosa la asunción de que toda persona que se enfrente a la policía esté en una posición de inferioridad respecto a ella; piénsese en las operaciones contra bandas criminales fuertemente armadas o en las intervenciones en determinados guetos europeos bajo el control de bandas que *de facto* la han expulsado de esos territorios. Habría resultado más sencillo afirmar, simplemente, que todo exceso policial en el uso de la fuerza lesiona la dignidad humana, por su propia naturaleza, y, en consecuencia, viola la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes. Apelar a una supuesta situación de inferioridad de la víctima complica innecesariamente el razonamiento.

El Tribunal Constitucional, por su parte, a pesar de seguir un concepto de tortura, de tratos inhumanos y de tratos degradantes alineado con la jurisprudencia estrasburguesa, ha asumido sólo parcialmente la doctrina expuesta: aunque reitera la necesidad de que los malos tratos policiales alcancen un mínimo de gravedad para vulnerar el artículo 15 CE, no ha recogido aún la presunción de gravedad establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencias 34/2008, de 25 de febrero, FJ 5, y 33/2024, de 11 de marzo, FJ 4). La lectura de la jurisprudencia constitucional apunta a que esta divergencia tiene su origen en el estudio que hace el Tribunal de la doctrina estrasburguesa: en las referencias a la misma que incluye en sus resolucio-

13 El valor de la dignidad humana en el Convenio Europeo de Derechos Humanos ha sido destacado por la mejor doctrina internacional. A modo de ejemplo, pueden citarse los trabajos de Burgorgue-Larsen, “La dignité dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l’Homme”, en Burgorgue-Larsen, L. (dir.): *La dignité saisie par les juges en Europe*, Bruselas, Nemesis-Bruylant, 2010, pp. 55 a 78, y, en materia de violencia policial y la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes, Sudre, “Tolérance zéro pour la gifle du policier”, *RTDH*, 106, 2016, p. 547. Asimismo, en el preámbulo del Protocolo nº 13, relativo a la abolición de la pena de muerte, también se hace referencia a la dignidad humana al señalarse que: «el derecho de toda persona a la vida es un valor fundamental en una sociedad democrática, y [...] que la abolición de la pena de muerte es esencial para la protección de este derecho y el pleno reconocimiento de la dignidad inherente a todo ser humano».

nes no se encuentran alusiones a la referida presunción (sentencias 153/2013, de 9 de septiembre, FJ 3, y 166/2021, de 4 de octubre, FJ 2), como si la desconociera o ignorase.

Esta laguna en la jurisprudencia constitucional, contraria al artículo 10.2 CE, puede ser fácilmente colmada, pues la doctrina pendiente de incorporar encajaría especialmente bien en el sistema español de derechos fundamentales. La presunción estrasburguesa se ha construido, básicamente, a partir de la idea de la dignidad humana, que es, también, un elemento esencial de este sistema. Ya el artículo 10 CE, que abre el título dedicado a los derechos fundamentales, señala, en el primer apartado, a la dignidad de la persona como «fundamento del orden político y de la paz social». Además, el Tribunal Constitucional ha manifestado que los principios de dignidad de la persona y libre desarrollo de la personalidad que recoge el precepto son la base de nuestro sistema de derechos fundamentales (sentencia 207/2013, de 5 de diciembre [Pleno], FJ 5) y 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)¹⁴. Incluso, ha señalado «la indemnidad de la dignidad de la persona» como «objeto central de protección» de la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes (sentencia 1/2024, de 15 de enero, FJ 2).

14 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, además de las conexiones indicadas, ha llegado a identificar los derechos fundamentales con los derechos inviolables e inherentes de la persona a los que también hace referencia el precepto (sentencia 114/1984, de 29 de noviembre, FJ 4).

2. EL PRESUPUESTO DE HECHO HABILITANTE: CUÁNDO LA POLICÍA PUEDE HACER UN USO DE LAS ARMAS NO POTENCIALMENTE LETAL

77. El artículo 3 CEDH se limita a prohibir la tortura y los tratos inhumanos o degradantes. Esta previsión, llevada al uso de la fuerza no potencialmente letal por el Estado, en general, y al uso no potencialmente mortal de las armas por la policía, en particular, se traduce en la prohibición genérica de la violencia innecesaria por parte de las autoridades nacionales. El precepto no contiene una lista de supuestos fuera de los cuales estén prohibidas estas manifestaciones coactivas. Ello contrasta con la regulación de la fuerza potencialmente letal. El artículo 2.2 CEDH prevé tres casos en los que el Estado puede ejercer una fuerza de esta intensidad sobre las personas que se encuentren bajo su jurisdicción: legítima defensa, detenciones y represión de revueltas o insurrecciones. Esta es lista es taxativa (SSTEDH [2001] *Streletz, Kessler y Krenz c. Alemania* [GS], § 96, y [2001] *K.-H.W. c. Alemania* [GS], § 98). Esta asimetría, no obstante, resulta razonable. La complejidad de la realidad europea y de las amenazas a la seguridad interior de los Estados hacen conveniente no encorsetar en demasía a la policía en el empleo de unos medios tan básicos en su funcionamiento como son las armas a una escala lesiva limitada y relativamente moderada.

78. A nivel nacional, el artículo 5.2 d) LOFCS aporta una mayor concreción en este ámbito. Al menos, aparentemente. Este precepto habilita a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a usar las armas en los supuestos en los que exista un riesgo grave para la vida o integridad física de los agentes o de terceras personas o que puedan suponer un riesgo grave para la seguridad ciudadana. Teniendo en cuenta la amplitud de este último término (§ 39), puede entenderse, fácilmente, que en el segundo supuesto está com-

prendido el primero¹⁵. En definitiva, se trata de una habilitación muy genérica y abierta, un límite más retórico que efectivo, pues la noción de riesgo grave para la seguridad ciudadana abarca una cantidad ingente de amenazas¹⁶.

- 15 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 «[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; 153/2013, de 6 de marzo, FJ 10, y 684/2024, de 27 de junio, FJ 2). 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 contemplada 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.
- 16 Parejo Alfonso ha estudiado con detenimiento y precisión la noción de riesgo en el ámbito policial (*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, 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 al decurso espontáneo de los acontecimientos, de-

79. Más interesante resulta la problemática derivada de la interpretación de los hechos frente a los cuales intervienen los policías. En relación con esta cuestión, el Tribunal de Estrasburgo ha elaborado una rica jurisprudencia en torno a la fuerza armada potencialmente letal y el artículo 2 CEDH que conviene traer a colación.

La STEDH (1995) *McCann y otros c. Reino Unido* (GS) constituye la principal referencia en esta cuestión¹⁷. Las autoridades británicas, concedoras de que el IRA planeaba un grave atentado en Gibraltar, organizaron una operación 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 explo-

bería 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 permitiría distinguirla de las simples molestias o incomodidades y de las faltas de gusto o la mala educación.

17 A esta resolución le han seguido las SSTEDH (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) *Trévallec 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.

tar 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 impediría 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 (SSTEDH [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).

La trascendencia práctica de este proceder es notable: el Tribunal de Estrasburgo, si considera honesta una determinada interpretación, por los policías, 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. 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. A causa de 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.

En todo caso, 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, justifiquen tal representación mental. En la STEDH (2016) *Armani Da Silva c. Reino Unido*, §§ 246 a 248, se realiza 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*, 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 en las SSTEDH (2019) *Fountas c. Grecia*, § 85, y (2020) *Yukhymovych c. Ucrania*, § 72.

El interés de esta jurisprudencia para la utilización no potencialmente letal de las armas por la policía es alto, habida cuenta de su fácil transferencia, *mutatis mutandis*, a la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes. Y es que, a pesar de que la jurisprudencia estrasburguesa en relación con el artículo 3 CEDH refleja una mayor sencillez de los supuestos de hecho que la relativa al artículo 2 CEDH, debe hacerse acopio de cuantos elementos permitan ajustar la aplicación del derecho a los problemas a que pretende dar respuesta, aunque éstos sean infrecuentes o de escasa envergadura. Las pequeñas lagunas o debilidades dogmáticas tienen el peligro de provocar lagunas o debilidades mayores. La STEDH (2021) *Ilievi y Ganchevi c. Bulgaria*, § 49, refleja estos matices cuando señala, apoyándose en la STEDH (1997) *Raninen c. Finlandia*, § 56, que «il importe [...] de savoir s'il y a lieu de penser que l'intéressé opposera une résistance à l'arrestation, ou bien tentera de fuir, ou de provoquer des blessures ou dommages, ou de supprimer des preuves».

En la línea marcada por Estrasburgo se encuentra el artículo 5.2 d) LOFCS cuando exige, para la utilización de las armas por la policía, la existencia de

un riesgo *racionalmente* grave para la seguridad ciudadana¹⁸. 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. La Sala de lo Contencioso-administrativo ha dado muestras de esta interpretación en las sentencias de 18 de enero de 1982, FJ 3, y de 21 de junio de 2005, FJ 8, relativas a la utilización de armas de fuego. La Sala de lo Penal, en la sentencia 778/2007, de 9 de octubre, FJ 10, al valorar una agresión con defensas, señaló 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». Asimismo, en la sentencia 128/2022, de 16 de febrero, FJ 6, también al conocer de una agresión con defensas, apuntó que los «escenarios donde es reclamada la intervención policial no es como una especie de *mesa de quirófano* donde el cirujano tiene tiempo para reflexionar y meditar cómo intervenir en el cuerpo del paciente» y que «es preciso analizar ex post si el uso de la fuerza estuvo justificado porque la espera del agente sin actuar hubiera dado resultados negativos para su integridad, o para la de sus compañeros», «[y] ello, sin precisar el uso de una especie de *técnica de bisturí* del caso concreto, sino de la percepción genérica acerca de si el agente que empleó la fuerza pudo evitarla».

18 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 amenazadas, 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.

3. LOS PRINCIPIOS LIMITADORES DEL USO NO POTENCIALMENTE LETAL DE LAS ARMAS POR LA POLICÍA

80. 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)¹⁹.

A. El principio de congruencia

81. El artículo 5.2 d) LOFCS supedita el uso policial de las armas al principio de congruencia, si bien no existe consenso sobre qué significa este término. La noción de congruencia apela a la idea de coherencia o relación lógica entre dos elementos²⁰. En el contexto del artículo 5.2 d) LOFCS, parece que se apela a una coherencia o relación lógica entre el presupuesto de hecho habilitante para el uso de las armas y el ejercicio de esta potestad. El

19 El artículo 5.2 d) LOFCS remite, asimismo, al principio de oportunidad. El estudio de este principio se realizará en el apartado III, sobre la fuerza armada como deber policial. Baste, en este momento, con señalar que el principio de oportunidad no es más que una expresión del principio de proporcionalidad en sentido negativo: remarca que el mandato de proporcionalidad impone, en ocasiones, a la policía abstenerse de usar las armas.

20 La primera acepción de *congruencia* en el diccionario de la Real Academia Española la define como «conveniencia, coherencia, relación lógica».

Legislador, con la referencia a este principio, parece que ha querido hacer hincapié en que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, como parte integrante de la Administración pública, están sujetas, en el recurso a la coacción armada, al mismo principio general al que está sujeta toda la Administración pública de ejercicio de las potestades que le atribuye el ordenamiento jurídico para dar cumplimiento a los fines que justifican esta atribución (art. 106.1 CE). El principio de congruencia se traduce, por tanto, 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 tanto, 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 riesgo²¹. 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. El carácter esencialmente administrativo de este principio justifica su falta de reflejo en el artículo 15 CE y en los textos internacionales.

21 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».

82. La jurisprudencia del Tribunal Supremo es de escasa ayuda en la definición de este principio: salvo en casos muy groseros, acostumbra a dar por hecho el cumplimiento del mismo y a centrarse en el de proporcionalidad, e 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 interés hermenéutico.

El pronunciamiento más relevante Sala de lo Contencioso-administrativo se encuentra en la sentencia de 18 de enero de 1982, FJ 3, en la que 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»²².

La Sala de lo Penal también se ha mostrado oscura en relación con el principio de congruencia. La sentencia en la que 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 ade-

22 En resoluciones posteriores, la Sala ha vuelto sobre la cuestión, si bien trayendo más confusión que claridad. Así ocurre en la sentencia de 21 de junio de 2005, FJ 7, en la que puede leerse que «[u]na 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 oportuno, 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. Parece conveniente retener la primera doctrina de la Sala.

cuación 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*.

B. El principio de proporcionalidad

83. El artículo 5.2 d) LOFCS exige que el uso de las armas por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sea, además de congruente, proporcionado. Este requisito se deduce, también, del artículo 3 CEDH. La noción de proporcionalidad es, por tanto, fundamental en la valoración de esta manifestación del poder coactivo del Estado. En las páginas siguientes se expondrá el sentido que le dan, en relación con la fuerza no potencialmente letal, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (apdo. a), el Tribunal Constitucional (apdo. b) y el 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

84. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha deducido de la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes del artículo 3 CEDH, la exigencia de que la utilización de las armas que haga la policía, aun en los casos en que no sea potencialmente letal, resulte proporcionada o, como también se refiere a este requisito, no exceda de lo estrictamente necesario²³.

23 En relación con el principio de proporcionalidad en el artículo 3 CEDH, puede consultarse: Callewaert, J.: “L’article 3 de la Convention europeenne...”, *op. cit.*,

El estudio de la jurisprudencia muestra que esta necesidad estricta se descompone en los elementos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, los mismos que integran la absoluta necesidad que el artículo 2.2 CEDH exige a la fuerza potencialmente mortal. 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 sentido de que la fuerza utilizada debe ser estrictamente proporcionada a las amenazas contempladas en el precepto. 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 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 mismo²⁴. 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

pp. 25 a 28; 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. 256 a 264, y Pastre-Belda, B.: “La protection à géométrie variable de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme”, *RTDH*, 107, 2016, pp. 610 a 612.

24 En la STEDH (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.

daños, está implícita en la misma noción de necesidad absoluta acuñada en *McCann y otros c. Reino Unido*²⁵.

El objetivo, la intención y la motivación con la que se ejercen los malos tratos policiales son intrascendentes en la aplicación del artículo 3 CEDH (SS-TEDEH [1999] *V. c. Reino Unido*, § 71; [2000] *Labita c. Italia*, § 120; [2005] *Moldovan y otros c. Rumanía (nº 2)*, § 101, y [2018] *Burlya y otros c. Ucrania*, § 120).

85. La STEDH (2013) *Dembele c. Suiza* recoge bien la doctrina expuesta. En esta resolución se señala que, en controles de identidad o detenciones que devienen violentas, el recurso a la fuerza por la policía debe ser «proporcionado y necesario teniendo en cuenta las circunstancias del caso» (§ 41). Asimismo, se añade que la fuerza policial está justificada ante la resistencia física o el riesgo de comportamientos violentos por parte de las personas objeto de control, la resistencia pasiva a una detención, la tentativa de fuga o el rechazo a un registro por un detenido, siempre que sea «proporcionada al fin perseguido» (§ 42). En definitiva, en este pasaje, extrapolable a todos los conflictos violentos en los que sea parte la policía (STEDH [2011] *Đurđević c. Croacia*, § 77), se establece que la fuerza armada policial, para no violar la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes del artículo 3 CEDH, debe ser proporcionada en sentido estricto o ponderada, lo que implica su idoneidad y necesidad.

La STEDH (2013) *Gutsanovi c. Bulgaria* se pronuncia en la misma línea. En la misma se conoce de un operativo de detención, registro e incautación contra Gustanov, un político conocido a nivel local, llevado a cabo en su domici-

25 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.

lio, con su familia presente y con una importante difusión pública posterior. El objeto de la resolución no es analizar la conformidad con el Convenio Europeo de Derechos Humanos de la coacción contra alguna de estas personas, que tiene lugar, sino de toda la actuación policial en su conjunto. La confluencia de tantos elementos y tan dispares impide extraer una doctrina fiable para el objeto de la presente obra. No obstante, hay una referencia a la proporcionalidad en sentido estricto, aplicable por su generalidad, que tiene interés: el Tribunal indica que, en estas situaciones, debe asegurarse la existencia de un «justo equilibrio entre las exigencias del interés general de la sociedad y la salvaguarda de los intereses fundamentales del individuo» (§ 127)²⁶. Teniendo en cuenta la importancia de la función policial para la seguridad ciudadana y que la garantía establecida en el artículo 3 CEDH se circunscribe a la fuerza no potencialmente letal, es difícil que el juicio de proporcionalidad en sentido estricto tenga un peso determinante. Es difícil imaginar una intervención armada idónea y necesaria, pero no ponderada. Parece algo reservado a casos excepcionales.

86. La diversidad de supuestos en que la policía utiliza sus armas hace imposible un análisis exhaustivo de la proyección de estas ideas en toda la casuística a que da lugar. No obstante, sí resulta posible el estudio de los casos más representativos de la práctica policial.

87. La STEDH (2013) *Dembele c. Suiza* resulta interesante, también, por la manera en que se resuelve el asunto planteado. Khalifa Dembele, originario de Burkina Faso, fue sometido a un control de identidad por dos gendarmes suizos, que le pidieron la documentación. Se desató entre ambas partes un enfrentamiento, en el que los agentes utilizaron defensas, a consecuencia de lo cual Dembele sufrió diversas lesiones. Aunque el Tribunal apuntó que la víctima opuso resistencia física a la actuación de los gendarmes y que, en principio, estaba justificado el recurso a medios coactivos, también remarcó que aquella no portaba objetos peligrosos y que, durante la primera fase del

26 En el mismo sentido, sobre un asunto similar: STEDH (2021) *Ilievi y Ganchevi c. Bulgaria*, § 51.

incidente, la resistencia ofrecida fue pasiva; la violencia comenzó tras haber sido golpeado con defensas y arrojado al suelo. En suma, estimó que la fuerza policial, en su conjunto, resultó «desproporcionada» y el uso de defensas, en particular, «injustificado», lo que violó el artículo 3 CEDH (§§ 44 a 49). El asunto se resolvió, en realidad, en base a los juicios de idoneidad y necesidad. El primero, la aptitud de la fuerza armada para controlar a Dembele, no apareció expresamente, si bien puede considerarse implícito, en la medida en que es el *prius* lógico de la necesidad. Atendiendo al relato fáctico, parece, además, poco controvertible. El segundo, la ausencia de medios menos lesivos o de usos menos lesivos de los mismos, constituyó la verdadera clave del fallo. Aunque se afirmó, impropiamente, que la coacción fue «desproporcionada», la actuación policial se declaró contraria a la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes, fundamentalmente, porque inicialmente había alternativas menos lesivas que las defensas para controlar al sujeto, aunque no se detallaron. La proporcionalidad en sentido estricto, la ponderación entre el beneficio de controlar a Khalifa Dembele y las lesiones que se le causan, no llegó a plantearse²⁷.

El asunto constituyó, en esencia, un caso de legítima defensa. Los agentes, en el desarrollo de sus funciones, se vieron envueltos en un enfrentamiento contra un ciudadano que tuvieron que superar. La fuerza empleada no se caracterizó tanto por ser un medio para el cumplimiento de una tarea policial como por ser un medio de defensa. Al igual que la amparada por el artículo 2.2 a) CEDH, la legítima defensa amparada por el artículo 3 CEDH debe ser respuesta a una agresión ilegítima. Así lo impone una interpretación sistemática de ambos preceptos²⁸ y así se ha elevado la legítima defensa a principio

27 El mismo planteamiento se siguió en las SSTEDH (2004) *R.L. y M.-J.D. c. Francia*, §§ 61 a 73, y (2004) *Barbu Anghelescu c. Rumanía*, §§ 50 a 61.

28 El artículo 2.2 CEDH establece que «[!]a muerte no se considerará como infligida en infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario: a) en defensa de una persona contra una agresión ilegítima». El Convenio debe interpretarse como un todo, sin contradicciones internas (SSTEDH [2010] *Rantsev c. Chipre y Rusia*,

general del derecho internacional²⁹. La ilegitimidad de la agresión implica que la legítima defensa 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 Estado³⁰. Lo expuesto resulta extensible a la legítima defensa de terceros (STEDH [2011] *Đurđević c. Croacia*, § 77).

88. La STEDH (2015) *Cestaro c. Italia*, por su parte, ilustra la noción de necesidad estricta de la fuerza en supuestos de detenciones policiales³¹. Con ocasión de la 27ª reunión del G8 (2001) en Génova, se desplazó a la ciudad una gran cantidad de opositores y se organizaron numerosas manifestaciones antiglobalización. La policía italiana procedió al registro de dos colegios en los que se hospedaban legalmente manifestantes, con el objetivo de arrestar a miembros del movimiento Black Bloc. En uno de estos colegios se encontraba Arnaldo Cestaro, de 62 años. Después de entrar por la fuerza en el lugar, los agentes comenzaron a gritar y amenazar a los huéspedes, mientras les propinaban puñetazos y patadas y les golpeaban con defensas. Cestaro recibió varios golpes durante esta carga policial, a pesar de su comportamiento pacífico, a consecuencia de los cuales sufrió importantes lesiones. El Tribunal concluyó que la fuerza empleada había sido «totalmente gratuita» y, en consecuencia, entendió vulnerado el artículo 3 CEDH. En particular, resaltó que

§ 274; [2012] *Austin y otros c. Reino Unido* [GS], § 54, y [2014] *Marguš c. Croacia* [GS], § 128). Una interpretación diferente de los artículos 2.2 a) y 3 CEDH constituiría una contradicción interna en la lógica del tratado en materia de fuerza pública.

29 Hessbruegge, J. A.: *Human Rights and Personal Self-Defense in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 80.

30 *Ibid.*, pp. 126 y 127.

31 El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también considera protegido por el artículo 3 CEDH el sufrimiento psicológico que puede causar el presenciar una detención policial violenta contra un miembro de la familia, especialmente cuando quien lo observa es un niño (sentencias [2013] *Gutsanovi c. Bulgaria*, §§ 125 a 137; [2019] *A. c. Rusia*, §§ 57 a 68, y [2021] *Ilievi y Ganchevi c. Bulgaria*, §§ 51 y 58 a 62).

la irrupción de la policía tuvo lugar después de que hubieran finalizado los altercados, que los ocupantes del colegio mantuvieron en todo momento un comportamiento pacífico y no opusieron una verdadera resistencia, que las autoridades tuvieron suficiente tiempo para organizar la operación y que los policías no tuvieron que reaccionar con urgencia ante hechos imprevistos durante la misma y que la intervención en el otro colegio tuvo lugar la tarde de ese día y sin violencia por parte de la policía (§§ 182 a 190). Al igual que el asunto *Dembele c. Suiza*, éste se resolvió en base a los juicios de idoneidad y necesidad. El primero estaba implícito como *prius* lógico de la necesidad. El segundo fue el verdaderamente decisivo: la actuación policial se declaró contraria a la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes porque la fuerza empleada, defensas incluidas, fue innecesaria para practicar la detención de Cestaro. La proporcionalidad en sentido estricto, como ponderación entre el beneficio de practicar el arresto y las lesiones causadas al detenido, no llega a plantearse³².

89. Empero, lo más frecuente, en supuestos de detenciones violentas, es que los sujetos a arrestar ofrezcan resistencia física activa. En estos casos, la legítima defensa y la necesidad de practicar la detención concurren y se confunden. La STEDH (2005) *Günaydin c. Turquía* ofrece un buen ejemplo. Agentes de policía intervienen en una boda que había degenerado en un acto ilegal de enaltecimiento del PKK. Éstos fueron agredidos por sujetos armados con palos y que les lanzaban piedras. Fueron detenidas diez personas, entre las que se encontraba Vedat Günaydin, que sufrió lesiones de diversa gravedad. El Tribunal, aunque admitió que el recurso a la fuerza era necesario para hacer frente a la multitud e incluso que la víctima incitó a ésta a atacar a la policía, consideró que la reacción de los agentes, que le produjo lesiones en órganos vitales, como la cabeza o la nuca, excedió de lo estrictamente necesario y, en consecuencia, violó el artículo 3 CEDH (§§ 30 a 33). Al igual que en los asuntos anteriores, el asunto se resolvió en base a los juicios

32 El mismo planteamiento se siguió en la STEDH (2004) *Krastanov c. Bulgaria*, §§ 49 a 54.

de idoneidad y necesidad. El primero, aunque no apareció de manera expresa, atendiendo al relato fáctico, parecía poco controvertible. El segundo, por el contrario, resultó fundamental: la actuación policial se declaró contraria a la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes porque los medios usados por la policía fueron utilizados de manera innecesariamente lesiva para practicar la detención de Günaydin. La proporcionalidad en sentido estricto, como ponderación entre los beneficios de practicar el arresto y eliminar la amenaza que encarnaba la víctima y las lesiones causadas a ésta, no llegó plantearse.

El mismo planteamiento se sigue en la STEDH (2008) *Milan c. Francia*. A diferencia de las anteriores, esta sentencia declara que el uso de la fuerza fue el estrictamente necesario. El criterio de valoración central fue, de nuevo, la necesidad. A la idoneidad no se hizo referencia expresa y la proporcionalidad en sentido estricto se dio por supuesta. Daniel Milan, sospechoso de amenazas de muerte, fue detenido por las fuerzas de seguridad francesas. El Tribunal señaló que el sujeto opuso una fuerte resistencia a la detención y que la fuerza empleada por los agentes, a juzgar por las marcas que le dejó, fue la necesaria. En consecuencia, declaró que no se había violado el artículo 3 CEDH (§§ 52 a 65).

90. La consistencia de la doctrina expuesta fuera de los supuestos anteriores, prototípicos, se muestra en la STEDH (2014) *Anzhelo Georgiev y otros c. Bulgaria*, que ilustra su aplicación a los registros policiales. Un grupo de agentes de la policía búlgara se desplaza a las oficinas de una empresa para practicar un registro. Para evitar que los trabajadores destruyeran elementos de prueba, se utilizan contra ellos dispositivos electrónicos de control en modo contacto. El Tribunal estimó que la actuación vulneró el artículo 3 CEDH por la falta de necesidad de los medios empleados: podría haberse realizado el registro y recogido los elementos de prueba buscados sin recurrir a la fuerza física (§§ 69 a 78).

91. El interés de la STEDH (2014) *Anzhelo Georgiev y otros c. Bulgaria* radica, asimismo, en que establece tres principios sobre la utilización de los dispositivos electrónicos de control conforme al artículo 3 CEDH.

Primero, resulta innecesario su uso en modo contacto cuando los agentes de policía y los ciudadanos están próximos, pudiendo emplearse, en estos casos, otros medios menos lesivos (§ 76). Existen dos variantes o modos de utilización de los dispositivos electrónicos de control: el modo disparo y el modo contacto. En el modo disparo se disparan proyectiles a la persona seleccionada como objetivo que le producen una descarga eléctrica. En la mayoría de los casos, esta descarga provoca una contracción muscular generalizada que produce una parálisis temporal y ocasiona que el sujeto caiga al suelo. En el modo contacto los electrodos en el extremo del arma producen un arco eléctrico y cuando entran en contacto con la persona seleccionada como objetivo le causan un dolor localizado y de gran intensidad. En estos casos se pueden producir quemaduras en la piel³³, pero no se produce incapacitación del sujeto³⁴. El Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes ha expresado grandes reservas acerca de la utilización de los dispositivos electrónicos de control en modo contacto: sostiene que, si se impartiera la formación apropiada a los agentes de policía, éstos podrían recurrir a otras técnicas de control cuando se encontrasen a escasa distancia de una persona a la que debieran dominar (20º Informe General, § 78).

Segundo, antes de la utilización de dispositivos electrónicos de control, deben mediar advertencias a los sujetos contra los que se vayan a emplear (§ 74). En otro caso, el recurso no sería necesario por no ser la alternativa menos lesiva posible ya que cabría, como tal, la referida advertencia.

33 20º Informe General, publicado en 2010, del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, § 78.

34 Casey-Maslen, S. y Connolly, S.: *Police Use Of Force Under International Law*, op. cit., p. 166. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos no comparte esta idea en la sentencia (2014) *Anzhelo Georgiev y otros c. Bulgaria*, § 75, en la que afirma que «electroshock discharges applied in contact mode (known also as “drive-stun” mode) are known to cause intense pain and temporary incapacitation».

Tercero, la duración del ataque debe ser la imprescindible (§ 75). En otro caso, el recurso no sería necesario, por no haberse utilizado de la manera menos lesiva posible.

b. El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

92. El Tribunal Constitucional no ha elaborado una jurisprudencia que dote de sentido la noción abstracta de proporcionalidad en el ámbito de la utilización 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».

Este pronunciamiento da a entender que la referencia a la proporcionalidad del artículo 5.2 c) LOFCS se hace a una noción «genérica» de la misma que no se identifica con el clásico test de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto acuñado por el Tribunal para determinar la constitucionalidad de las restricciones de derechos fundamentales³⁵. Este

35 Barcelona Llop, J.: “Actuaciones para el mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana: los principios de legalidad y de proporcionalidad”, en

razonamiento, empero, está 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 estricto³⁶. 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 integridad personal 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 de Estrasburgo como la más alta referencia en materia de derechos fundamentales y humanos (§ 45)³⁷.

Izquierdo Carrasco, M. y Alarcón Sotomayor, L. (dirs.): *Estudios sobre la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana*, *op. cit.*, pp. 663 y 664.

- 36 González Beilfuss, M.: *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p. 45.
- 37 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

93. El Tribunal Supremo, como instancia más próxima al enjuiciamiento de las actuaciones policiales, ha elaborado su propia jurisprudencia sobre la aplicación del principio de proporcionalidad y el uso no 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 estrasburguesa³⁸.

38 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 publicación en la Orden General de la Dirección General de la Policía y en el Boletín Oficial de la Guardia Civil es un avance a celebrar.

- i. El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo

94. La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo no ha conocido en demasiadas ocasiones de reclamaciones de responsabilidad patrimonial por actuaciones armadas no potencialmente letales de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. La mayoría de las reclamaciones están relacionadas con armas de fuego. No obstante, esto no impide extraer las ideas fuerza de la Sala en la materia. En primer lugar, porque el artículo 5.2 d) LOFCS no hace distinciones en el uso de armas según el grado de lesividad, de manera que la jurisprudencia relativa a las armas de fuego es trasladable *mutatis mutandis* a las actuaciones armadas no potencialmente letales. En segundo lugar, porque existe un pequeño fondo jurisprudencial que interpreta este precepto y la noción de proporcionalidad en este ámbito que permite confirmar el primer aserto.

95. La STS, Sala de lo C.-a., de 18 de enero de 1982, FJ 3, es una de las primeras y mejores referencias existentes en relación con la proporcionalidad en el empleo de armas de fuego por la policía. En ella se afirma que a los agentes 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 vengán 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, en un planteamiento coincidente con el del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, descompone 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 coincide, igualmente, con el clásico test de proporcionalidad establecido por el Tribunal Constitucional para las restricciones de derechos fundamentales.

96. La STS, Sala de lo C.-a., de 21 de noviembre de 1995, FJ 4, muestra la coincidencia, en sus fundamentos, entre la jurisprudencia expuesta y la relativa a las intervenciones armadas no potencialmente letales. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad intervinieron para disolver una manifestación prohibida por el Gobierno Civil de La Coruña después de ser requeridos varias veces los manifestantes para ello. En esta operación efectuaron cargas con las defensas sobre el grupo de manifestantes, que lanzaban a los agentes objetos contundentes. Uno de esos manifestantes sufrió lesiones en un ojo. De acuerdo con la Sala:

«[E]n el caso enjuiciado no cabe entender concurrentes los requisitos exigidos por el ordenamiento para dar lugar a la indemnización solicitada, [...] no cabe entender que se ha producido “una lesión en el sentido técnico jurídico [...]”, toda vez que el deber jurídico de soportar el daño [...] “existe cuando el lesionado se ha colocado en una situación de riesgo, tomando parte voluntariamente en una manifestación ilegal y violenta, lo que motiva una respuesta proporcionada en medios, modos y circunstancias por parte de las fuerzas policiales...; cuando el ciudadano crea la situación de riesgo [...] no puede estimarse que ha sufrido un daño antijurídico como consecuencia de la utilización de los normales medios antidisturbios, siempre que su

actuación se ajuste a los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad [...]” y como en el concreto caso [...] se nos manifiestan como respetados los aludidos principios, en cuanto la actitud de los manifestantes determinó el empleo legítimo de las defensas, cuyo uso no resulta arbitrario ni desproporcionado, es por lo que no cabe calificar como antijurídica la actuación de los agentes del orden, y, consecuentemente, deviene improcedente la indemnización pretendida».

Particularmente significativa resulta la referencia a que la fuerza debe ser proporcionada en «medios, modos y circunstancias». La proporcionalidad en medios y en modos parece aludir al juicio de necesidad. La proporcionalidad en circunstancias parece hacerlo a la proporcionalidad en sentido estricto. La idoneidad, como *prius* lógico de estos criterios, puede entenderse implícita en el razonamiento. No obstante, el elemento central de la *ratio* de la Sala fue la necesidad, se basó en que «la actitud de los manifestantes determinó el empleo legítimo de las defensas». La proporcionalidad en sentido estricto parece que se dio por supuesta. Ello es comprensible, habida cuenta de la importancia de la función policial para la seguridad ciudadana. Es difícil imaginar supuestos en los que se pueda concluir que una actuación armada de la policía idónea y necesaria resulte antijurídica por no ponderada, parece algo reservado a casos excepcionales.

ii. El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia de la Sala de lo Penal

97. 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 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. La sentencia 1284/1999, de 21 de septiembre, FJ 6, expone de manera clara y sistemática cómo entiende la Sala la proporcionalidad en el uso de la violencia policial, incluida, pero no

sólo, la violencia armada. En esta resolución se establece que, conforme a dicho precepto, 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. 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, se asume una noción de proporcionalidad compuesta de una serie de elementos que se identifican, 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 necesidadstrasburguesas. La noción de proporcionalidad es, en sustancia, igual que la de proporcionalidad en sentido estricto de la instancia europea³⁹. Esta doctrina coincide, igualmente, con el clásico test de proporcionalidad es-

39 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.

tablecido por el Tribunal Constitucional para las restricciones de derechos fundamentales.

Esta aproximación es constante e independiente del potencial lesivo de la coacción⁴⁰. No obstante, la proporcionalidad, o proporcionalidad en sentido estricto en términos europeos, tiene escasa trascendencia en los usos no potencialmente letales de las armas, habida cuenta de la importancia de la función policial para la seguridad ciudadana. En estos casos es difícil imaginar supuestos en los que se pueda concluir que una actuación de la policía necesaria en abstracto y en concreto resulta antijurídica por no ponderada, parece algo reservado a casos excepcionales.

98. Esta jurisprudencia abstracta puede ilustrarse con su aplicación concreta en algunos supuestos prototípicos de la práctica policial y el uso no potencialmente letal de las armas.

99. La STS, Sala de lo Penal, de 2 de junio de 1994, FJ 5, ofrece un buen ejemplo de enfrentamientos violentos con ciudadanos. Tras disfrutar del ocio nocturno, dos individuos se dirigen a una tienda 24 horas, donde mantienen una conducta inapropiada. Tal es así que el vigilante de seguridad recaba el auxilio de la policía municipal. Los agentes que allí se personan, cuatro, después de mantener una conversación con los alborotadores les convencen para que abonen las consumiciones y abandonen el local. Una vez en la calle, les golpean sin motivo y se marchan. Ante estos hechos, los alborotadores vuelven al local a pedir explicaciones, ocasionando, de nuevo, altercados y adoptando una actitud agresiva, lanzando insultos y amenazas al vigilante, quien decide llamar, una vez más, a la policía. Los mismos agentes que intervinieron en el primer enfrentamiento se personan en el lugar y, tras pedirles que depongan

40 En la misma línea: SSTS, Sala de lo Penal, 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.

su actitud y ante las agresiones que empiezan a recibir de su parte, hacen uso de las defensas para defenderse. La Sala estimó que los policías actuaron irregularmente en el primer episodio, pero conforme a Derecho en el segundo. En aquél, la violencia fue innecesaria, tanto en abstracto como en concreto. En éste, en cambio, la coacción fue necesaria en abstracto, pues «venía impuesta [...] tanto por necesidades de repeler la agresión de aquellos sujetos con puñetazos y patadas, como “para reducir” a uno y otro», y en concreto «y no excesiva, toda vez que el uso necesario de las defensas sólo produjo a los dos reducidos lesiones que precisaron una primera asistencia»⁴¹.

100. Asimismo, la STS, Sala de lo Penal, 1436/2004, de 13 de diciembre, FJ 5, ilustra el uso no potencialmente letal de las armas para la práctica de detenciones. Una señora se encuentra cruzando un paso de peatones cuando el semáforo cambia a rojo. Desde un vehículo de la Ertzaintza, detenido ante el semáforo, se toca el claxon, al tiempo que uno de los agentes que viajaban en él recrimina en voz alta a la mujer su conducta. Ésta, airada, levanta los brazos, al tiempo que profiere una expresión hacia el agente cuyo contenido no consta. El vehículo, que había comenzado su marcha, se detiene y sale de él el ertzaina que había increpado previamente a la mujer, dirigiéndose hacia ella y

41 En materia de enfrentamientos violentos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad con ciudadanos hay una larga serie de sentencias en las que se sigue esta misma doctrina y que resultan, por ello, de alto interés ilustrativo. Las más relevantes giran, como la comentada, en torno a usos de las defensas, la manifestación prototípica de actuaciones armadas no potencialmente letales. En ellas aparecen tanto supuestos de agresiones injustificadas por la policía como supuestos de legítima defensa. Entre los primeros pueden destacarse las SSTS, Sala de lo Penal, 106/1997, de 31 de enero, FJ 3 (por insultos); 1284/1999, de 21 de septiembre, FJ 6 (para practicar una identificación y detención injustificadas); 922/2009, de 30 de septiembre, FJ 4 (como venganza por denuncias previas); 153/2013, de 6 de marzo, FFJJ 2 y 10 (por un «simple encaramiento»), y 949/2013, de 19 de diciembre, FJ 5 (por la «actitud molesta» de la víctima). Entre los segundos puede destacarse la STS, Sala de lo Penal, 778/2007, de 9 de octubre, FJ 10, sobre un exceso policial por falta de necesidad en concreto en la manera en que se usaron las armas ante la superioridad numérica y física de los agentes sobre los agresores.

requiriéndola que se identificara. Asustada, la señora trata de irse. En ese momento, el agente la inmoviliza violentamente y, al tiempo que la tiene agarrada con una mano, la golpea con la defensa que porta en la otra. Esto da lugar a un cierto forcejeo, que provoca que la señora sea arrastrada, nuevamente inmovilizada e, incluso, esposada al parachoques delantero del vehículo policial. La sentencia se remite a lo señalado en la sentencia de instancia (SAP de Vizcaya 81/2003, de 10 de junio), en la que se consideró que la fuerza era innecesaria para identificar a la mujer y que fue la iniciativa violenta del ertzaintza al dirigirse a ella lo que determinó el estupor y el miedo que la hicieron reaccionar tratando de irse; pero incluso en esa situación, habiendo otros compañeros que podían ayudar al agente, estando la señora sola y existiendo una diferencia notable de envergadura física entre uno y otra, la actuación del ertzaina fue «absolutamente falta de respeto, atentatorio a la dignidad del ser humano, y totalmente desproporcionado», y es que «hubiera bastado que [...] le sujetara simplemente las dos manos, sin más, y esperara a que se acercara cualquiera de sus compañeros que podían venir de inmediato». El hecho de que la víctima, finalmente, se revolviera y hubiera un cierto forcejeo no justifica la coacción empleada contra ella, pues eso ocurrió después que hubiera comenzado ya «una violencia gratuita y sin justificación alguna».

No obstante, lo habitual es que la policía, al practicar una detención, haga uso de sus armas porque la persona a arrestar opone resistencia a ello. Así ocurre en la STS, Sala de lo Penal, de 2 de junio de 1995, FJ 3. Con motivo de una discusión de bar, un sujeto es agredido por otro. A raíz de ello, se persanan en el lugar agentes de la policía local, quienes se dirigen al agresor y le informan de que queda detenido por el supuesto delito de lesiones que acaba de cometer. Éste, no conforme con la detención, se pone nervioso y violento, llegando a decir que no eran suficientes policías para poder detenerle y que para lograrlo tendrían que hacer uso del arma que llevaban enfundada. Como quiera que en este momento pasa un transeúnte que le recrimina que no hiciera caso a los requerimientos de la policía, le agrede y derriba al suelo, ante lo cual uno de los agentes desenfunda la defensa reglamentaria. El agresor reincidente se dirige a este agente con actitud de agredirle, poniendo dos dedos en forma de V y diciendo que iba a sacarle los ojos. Ante ello, el

policía amenazado le golpea con la defensa en la cabeza, junto a una ceja. La Sala consideró que el empleo de la defensa por el agente era, en principio, legítimo, pero resultó innecesario en la manera concreta en que se produjo, pues estando acompañado de un compañero no precisó propinar un golpe de esas características, en una «zona a todas luces muy peligrosa»⁴².

En definitiva, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo considera que falta la necesidad en abstracto cuando no existe una amenaza para la integridad física de los agentes o de terceros. Los asuntos en que esta amenaza tiene lugar los trata asimilándolos a la legítima defensa.

101. Este mismo proceder es seguido para valorar el resto de situaciones a que se enfrentan las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Sirve como botón de muestra la STS, Sala de lo Penal, 1218/2004, de 2 de noviembre, FJ 6, en la que se consideró excesiva la actuación policial realizada para identificar a dos jóvenes que venían conduciendo una motocicleta de manera irresponsable, levantándola sobre su rueda trasera. Entre otros excesos de los agentes, la Sala destacó las amenazas con las armas de fuego reglamentarias, totalmente innecesarias habida cuenta de la falta de peligro, la nula oposición de los sujetos y su carencia patente de armas.

102. 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 (SSTS, Sala de lo Penal, 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

42 En el mismo sentido: SSTS, Sala de lo Penal, de 20 de octubre de 1992, FJ 1, y 1682/2000, de 31 de octubre, FJ 2.

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 (STS, Sala lo de Penal, 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 garantista 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.

4. LAS TORTURAS, LOS TRATOS INHUMANOS Y LOS TRATOS DEGRADANTES

103. La fuerza armada no potencialmente letal prohibida por la normativa nacional e internacional se manifiesta en una serie de actuaciones policiales amplia y plural. No obstante, en este lado del derecho no todas las conductas presentan la misma gravedad y merecen el mismo reproche. Es por ello que el ordenamiento jurídico ha acuñado una serie de términos que marcan

ciertas diferencias entre unas prácticas y otras. Así, se hace referencia a la tortura, a los tratos inhumanos y a los tratos degradantes. El estudio de estas nociones, por la variedad de sus fuentes, requiere el análisis separado de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (apdo. A), así como de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (apdo. B) y del Tribunal Supremo (apdo. C)⁴³.

A. Las torturas, los tratos inhumanos y los tratos degradantes en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Breve referencia al artículo 1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

104. En el ámbito de lo prohibido por el artículo 3 CEDH, el Tribunal de Estrasburgo ha ido precisando cada uno de los conceptos proscritos: la tortura,

43 El artículo 7 PIDCP prohíbe la «tortura» y los «tratos crueles, inhumanos o degradantes». No obstante, ni en este precepto ni en la observación general del Comité de Derechos Humanos nº 20 se delimitan cada uno de estos términos. Al contrario, en dicha observación general se apunta que «[e]l Pacto no contiene definición alguna de los conceptos abarcados por el artículo 7, ni tampoco el Comité considera necesario [...] establecer distinciones concretas entre las diferentes formas de castigo o de trato; las distinciones dependen de la índole, el propósito y la severidad del trato aplicado» (§ 4). Ante esta indefinición, algunos autores han considerado el artículo 7, en su conjunto, una fórmula en la que la noción de cada componente no tiene relevancia en su aplicación por el Comité de Derechos Humanos (Schabas, W. A. y Nowak, M.: *U.N. International Covenant on Civil and Political Rights...*, *op. cit.*, pp. 173 y 174). Esta posición parece la más adecuada a la realidad de la disposición.

los tratos inhumanos y los tratos degradantes⁴⁴. Esta distinción ha derivado, fundamentalmente, de la intensidad del sufrimiento producido, tratándose de diversos grados de malos tratos y de los consiguientes daños causados más que de categorías separadas⁴⁵.

La calificación de los malos tratos, como consecuencia lógica de que la determinación del mínimo de gravedad requerido para la aplicabilidad del artículo 3 CEDH se haga atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso, ha de hacerse atendiendo a éstas mismas (SSTEDH [1999] *Selmouni c. Francia* [GS], § 100; [2005] *Bati y otros c. Turquía*, § 120, [2015] *Cestaro c. Italia*, § 171, y [2018] *Portu Juanenea y Sarasola Yarzabal c. España*, § 71)⁴⁶. Además de las circunstancias ya señaladas (duración de los malos tratos, sus efectos físicos y mentales y el sexo, edad y estado de salud de la víctima) (§ 76), pueden extraerse de la jurisprudencia estrasburguesa otras adiciona-

44 Indica Sudre que el estudio de los trabajos preparatorios del Convenio Europeo de Derechos Humanos muestra que no hubo debates sobre el significado de los términos *tortura*, *tratos inhumanos* y *tratos degradantes*. Los debates tuvieron lugar sobre si convenía hacer mención expresa a ciertas formas particulares de tortura o, en cambio, era mejor emplear una fórmula genérica, como la del artículo 5 DUDH, alternativa que fue la que prosperó (“Article 3”, en Pettiti, L.-E., Decaux, E. e Imbert, P.-H. [dirs.]: *La Convention Européene des Droits de l’Homme. Commentaire article par article*, París, Economica, 1999, p. 157). Asimismo, ofrece una visión general de estos conceptos en: “La notion de « peines et traitements inhumains ou dégradants » dans la jurisprudence de la Commission et de la Cour européennes des droits de l’homme”, *RGDIP*, 88-4, 1984, pp. 825 a 889.

45 En este sentido: López Guerra (*El Convenio Europeo de Derechos Humanos...*, *op. cit.*, p. 87); Sudre (*Droit européen et international des droits de l’homme*, *op. cit.*, pp. 494 y 495) y Renucci (*Droit européen des droits de l’homme*, París, LGDJ, 2007, p. 113). En sentido diferente, Barcelona Llop señala que las categorías de tratos inhumanos y degradantes no son excluyentes, pudiendo unos mismos malos tratos ser calificados de unos y otros simultáneamente (*La garantía europea del derecho a la vida...*, *op. cit.*, pp. 317 a 323).

46 En el mismo sentido: Sudre, F.: *Droit européen et international des droits de l’homme*, *op. cit.*, pp. 495 a 497.

les, como la relación entre la víctima y el autor de los malos tratos (STEDH [2019] *Volodina c. Rusia*, § 73); el carácter público de los mismos (STEDH [2007] *Erdoğan Yağız c. Turquía*, § 37); el objetivo, la intención y la motivación con la que se ejercen (SSTEDH [1999] *V. c. Reino Unido*, § 71; [2014] *Abdu c. Bulgaria*, § 36; [2014] *Al Nashiri c. Polonia*, § 508, y [2018] *Burly y otros c. Ucrania*, § 120) o el contexto en el que se producen, como una atmósfera de tensión y emociones agudas (STEDH [2018] *Burly y otros c. Ucrania*, § 120).

Toda esta casuística, así como las diferentes sensibilidades de los jueces de Estrasburgo, hace que, a pesar de que pueda existir un concepto consolidado de tortura, de tratos inhumanos y de tratos degradantes, las calificaciones concretas que se realizan en cada caso de malos tratos puedan ser contradictorias⁴⁷.

En cualquier caso, constatada la falta de necesidad estricta de la fuerza policial, la calificación de la misma carece de trascendencia práctica: el artículo 3 CEDH se declarará violado, con los mismos efectos jurídicos, con independencia de que se denomine tortura, tratos inhumanos o tratos degradantes⁴⁸. Esto ha llevado, en ocasiones, al Tribunal Europeo de Derechos Humanos a prescindir de este último pronunciamiento calificador (sentencias [2005] *Günaydin c. Turquía*, §§ 29 a 33; [2013] *Dembele c. Suiza*, §§ 43 a 49; [2015] *Ghedir y otros c. Francia*, §§ 114 a 124; [2017] *Boukrourou y otros c. Francia*, §§ 82 a 88, y [2021] *Tunikova y otros c. Rusia*, § 77).

105. El Tribunal de Estrasburgo entiende por *tratos degradantes* aquellos que creen en las víctimas sentimientos de temor, angustia e inferioridad que les humillen o envilezcan, a sus propios ojos y/o a los de otras personas, fuera o no este el propósito; que quebranten su resistencia física o moral o les

47 En consecuencia, los ejemplos que acompañan a estas definiciones en las notas nº 47 a 49 deben tomarse con cierta cautela.

48 Barcelona Llop, en cambio, mantiene una posición más matizada al respecto (*La garantía europea del derecho a la vida...*, *op. cit.*, pp. 273, 274, 303 y 304).

lleven a actuar en contra de su voluntad o conciencia, o que no respeten o menoscaben la dignidad humana (sentencias [1978] *Irlanda c. Reino Unido*, § 167; [2007] *Wieser c. Austria*, § 36; [2011] *Hristovi c. Bulgaria*, § 80; [2016] *M.C. y A.C. c. Rumanía*, § 108; [2020] *Aghdgomelashvili y Japaridze c. Georgia*, § 42, y [2021] *Ilievi y Ganchevi c. Bulgaria*, § 48)⁴⁹.

106. El concepto «tratos inhumanos» no ha sido cerrado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pero su jurisprudencia aporta buenas referencias de qué se puede entender por tales. Así, ha considerado inhumanos, principalmente, aquellos tratos premeditados y aplicados durante largo tiempo, causantes, sino de verdaderas lesiones, de sufrimiento físico o mental intenso (sentencias [2000] *Labita c. Italia*, § 120; [2005] *Öcalan c. Turquía* [GS], § 181; [2005] *Moldovan y otros c. Rumanía* (nº 2), § 101; [2013] *Gutsanovi c. Bulgaria*, § 125, y [2014] *Abdu c. Bulgaria*, § 36)⁵⁰.

107. De acuerdo con el Tribunal de Estrasburgo, la definición de *tortura* debe partir de la distinción que realiza el artículo 3 CEDH entre la misma y los tratos inhumanos y degradantes. Esta distinción parece haber sido consagrada para marcar la especial infamia de los tratamientos inhumanos deliberados que provoquen sufrimientos de gran gravedad y crueldad. Asimismo, la tortura implica una voluntad deliberada, tal como reconoce el artículo 1 CTTTP-

49 En esta línea, han sido consideradas tratos degradantes las lesiones leves causadas por agentes policiales que requirieron únicamente unos pocos días de cuidados médicos y que no tuvieron consecuencias graves ni de larga duración en la salud de la víctima (STEDH [2004] *Barbu Anghelescu c. Rumanía*, §§ 57 a 60).

50 En esta línea, han sido consideradas tratos inhumanos: la paliza propinada a un ciudadano por varios policías, golpes con las defensas incluidos, que, entre otras lesiones, le provocó una doble fractura en la mandíbula (STEDH [2000] *Rehbock c. Eslovenia*, §§ 68 a 78) y la paliza propinada a un ciudadano por un grupo de agentes, con golpes en la cabeza con objetos sólidos, probablemente las defensas, y con la culata de la pistola, que le provocó, entre otras lesiones, varias en el cráneo y en el cerebro y una minusvalía (STEDH [2004] *Krastanov c. Bulgaria*, §§ 49 a 54).

CID, que la define como todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves con el fin de obtener información o una confesión, de castigarla, de intimidarla o de coaccionarla, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación (sentencias [1978] *Irlanda c. Reino Unido*, § 167; [2000] *İlhan c. Turquía* [GS], § 85; [2012] *Savitsky c. Ucrania*, § 127; [2014] *Al Nashiri c. Polonia*, § 508; [2015] *Cestaro c. Italia*, § 171; [2018] *Portu Juanenea y Sarasola Yarzabal c. España*, § 71, y [2021] *Shmorgunov y otros c. Ucrania*, § 363)⁵¹.

51 La STEDH (2015) *Cestaro c. Italia*, §§ 172 a 176, completa esta definición genérica de la tortura con un magnífico repaso de la aplicación de la misma por el Tribunal. En esta línea, además de los malos tratos de que conoce esta sentencia (§ 88), han sido consideradas torturas: la paliza propinada a un ciudadano por varios agentes, con al menos un golpe con la culata del fusil en la cabeza, que, sumado a haber esperado 36 horas para ser trasladado al hospital, le provocó, entre otras lesiones, varias cerebrales y una pérdida funcional (STEDH [2000] *İlhan c. Turquía* [GS], §§ 84 a 88) y la paliza a un ciudadano por un grupo de policías, golpes con las defensas incluidos, que, entre otras lesiones, le fracturó dos vértebras y le causó una lesión en la médula espinal, lo que le provocó una minusvalía e impidió que pudiera volver a andar sin ayuda (STEDH [2012] *Savitsky c. Ucrania*, §§ 129 a 139).

Debido a que el Convenio Europeo de Derechos Humanos es un instrumento vivo a interpretar a la luz de las condiciones de vida existentes en el momento de su aplicación, el nivel de exigencia creciente en materia de protección de los derechos humanos implica, paralela e ineluctablemente, una mayor exigencia en la apreciación de los ataques a los valores fundamentales de las sociedades democráticas, de manera que algunos actos que, en el pasado, eran calificados de tratos inhumanos o degradantes, y no de tortura, pueden recibir una calificación diferente en el futuro (STEDH [2004] *Bursuc c. Rumanía*, § 90) (Barcelona Llop, J.: *La garantía europea del derecho a la vida...*, *op. cit.*, p. 273, y Sudre, F.: *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 497; una reflexión más detenida sobre la valoración de las torturas y de los tratos inhumanos o degradantes a la luz de las condiciones de vida existentes en el momento de la aplicación del Convenio en Callewaert, J.: “L'article 3 de la Convention européenne...”, *op. cit.*, pp. 33 a 35). No obstante, estos cambios no son fáciles y los aires de progreso pueden perderse en el detalle de las circunstancias de cada caso y la valoración de las mismas que haga cada juez. Véanse, como ejemplo, las SSTEDH (2000) *İlhan c. Turquía*

B. Las torturas, los tratos inhumanos y los tratos degradantes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

108. El Tribunal Constitucional ha elaborado una definición propia de las torturas y de los tratos inhumanos y degradantes prohibidos por el artículo 15 CE. Esta serie de conceptos, si bien guarda una gran similitud con la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no alcanza su nivel de detalle y desarrollo. Así se desprende, entre otras, de las SSTC 120/1990, de 27 de junio (Pleno), FJ 9, y 34/2008, de 25 de febrero, FJ 5. En la segunda de ellas puede leerse lo siguiente:

«Los tres comportamientos absolutamente prohibidos por el art. 15 CE se caracterizan por la irrogación de “padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio para quien los sufre y con esa propia intención de vejar y doblegar la voluntad del sujeto paciente” [...]. Cada tipo de conducta prohibida se distingue por “la diferente intensidad del sufrimiento causado” en “una escala gradual cuyo último nivel estaría constituido por la pena o trato degradante” [...], para cuya apreciación ha de concurrir “un umbral mínimo de severidad” [...]. Tales conductas constituyen un atentado “frontal y radical” a la dignidad humana, “bien porque cosifican al individuo, rebajándolo a un nivel material o animal, bien porque lo mediatizan o instrumentalizan, olvidándose de que toda persona es un fin en sí mismo” [...]».

(GS) (*ut supra*) y (2004) *Krastanov c. Bulgaria* (véase nota nº 50), en las que unas lesiones similares se consideraron, respectivamente, torturas y tratos inhumanos. Parece desprenderse de ambas resoluciones que la clave de esta diferencia fue el tiempo durante el cual se prolongaron los malos tratos: en el primer caso se tardó 36 horas en trasladar a la víctima a un hospital y en el segundo se la dejó libre tras el ataque y pudo recibir atención médica rápidamente. Un matiz importante, pero que dudosamente justifica esta diferencia.

Estas nociones son más básicas que las derivadas del artículo 3 CEDH y también más estrictas, pues exigen el carácter vejatorio de los malos tratos. El Tribunal Constitucional ha flexibilizado la condición de que exista en quien los perpetre el ánimo de vejar y doblegar la voluntad humana al señalar que «aunque una concreta medida no pueda considerarse constitutiva de trato inhumano o degradante “en razón del objetivo que persigue”, ello no impide que se le pueda considerar como tal “en razón de los medios utilizados”» (sentencias 57/1994, de 28 de febrero, FJ 4, y 34/2022, de 7 de marzo, FJ 4). La nota de ilicitud no ofrece problemas: debe entenderse en el sentido de que la actuación policial no esté amparada por el derecho, que sea realizada fuera de los supuestos permitidos y/o sea contraria a los principios reguladores de la misma (STC 34/2022, de 7 de marzo, FJ 4), lo que es el *minimum minimorum*. Existe, por tanto, un camino a recorrer por parte del máximo intérprete de la Constitución hasta alcanzar los estándares impuestos por el Tribunal de Estrasburgo.

C. Las torturas, los tratos inhumanos y los tratos degradantes en la jurisprudencia del Tribunal Supremo

109. La jurisprudencia del Tribunal Supremo resulta bastante pobre en lo que hace a la definición de la tortura y de los tratos inhumanos o degradantes. Esta debilidad, sin embargo, está justificada. Ni la Sala de lo Contencioso-administrativo ni la de lo Penal tienen necesidad de perfilar estas ideas. La primera, porque para conocer de reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración pública por uso no letal de la fuerza armada policial no resulta necesario aplicar estos conceptos, al operar en el eje de coordenadas del artículo 5.2 d) LOFCS, más general. La segunda, porque en su función jurisdiccional se limita a aplicar una serie de tipos penales en los que se sigue una terminología propia. En este ámbito resulta de particular importancia el título VII del libro II del Código Penal, que ofrece una definición específica de las torturas (§ 170) y que evita hacer referencia a los tra-

tos inhumanos y degradantes en favor del término más amplio de integridad moral (§ 171).

III. LA FUERZA ARMADA COMO DEBER POLICIAL

110. El uso de las armas por la policía no es sólo una manifestación del poder coactivo del Estado para mantener la seguridad ciudadana, sino también un deber. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en su misión de garantizar la seguridad ciudadana, deberán llevar a cabo las actuaciones que sean necesarias, lo que requerirá, en determinados supuestos, que sus miembros empleen las armas contra quienes la amenacen. Ello será así, especialmente, en los casos en que los ciudadanos vean amenazados su derecho a la vida o a la integridad personal.

En páginas anteriores se ha hecho referencia a la importancia de la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes en nuestro sistema de derechos fundamentales y humanos (§ 72) y a las dos grandes vertientes en que se descompone: la prohibición de infligir estos tratos y la obligación de proteger frente ellos (§ 73). El derecho a la vida está configurado en términos equivalentes. En primer lugar, ha sido 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). En el mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que el derecho a la vida constituye en sí mismo el va-

lor máspreciado, 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). Los límites de este derecho, como los de todos los derechos fundamentales, 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). En segundo lugar, el derecho a la vida, según el Tribunal de Estrasburgo, presenta dos ramas: el derecho al respeto a la vida, su ámbito clásico, que abarca las vulneraciones a la vida por el empleo de la fuerza pública y comprende obligaciones para el Estado tanto negativas como positivas, y el derecho a la protección de la vida, de creación pretoriana, que se sitúa fuera de ese ámbito clásico y que se compone únicamente de obligaciones positivas⁵². El Tribunal Constitucional, por su parte, también ha reconocido, dentro del derecho a la vida, estas dos grandes vertientes⁵³.

Esta faceta de la labor policial y del derecho a la vida y a la integridad personal debe analizarse, primeramente, a la luz de la normativa internacional. La correspondiente a la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes ha sido expuesta anteriormente. Las referencias para el derecho a la vida se encuentran en los arts. 2 CEDH y 6 PIDCP⁵⁴. Este acervo interna-

52 Sudre, F.: *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 462.

53 Véase nota nº 9.

54 El derecho a la vida, tal y como está reconocido en el artículo 6 PIDCP, presenta numerosos elementos en común con el derecho, más amplio, a la seguridad personal, garantizado por el artículo 9.1 PIDCP (OOGG del CDH nº 35, § 55, y nº 36, § 57), que protege a las personas contra lesiones físicas o psicológicas infligidas intencionadamente (OG nº 35, § 9). No obstante, se prescindirá de referencias a este segundo derecho, en la medida en que la protección a los ciudadanos derivada del mismo no amplía la ofrecida por el primero, tal y como

cional debe integrarse en el contenido de estos derechos tal y como están reconocidos en el artículo 15 CE (art. 10.2 CE), segundo escalón normativo que debe tenerse en consideración⁵⁵. En último lugar, habrá que valorar la normativa nacional: el artículo 5.2 d) LOFCS. Ello conduce, en definitiva, al estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (apdo. 2), del Tribunal Constitucional (apdo. 3) y del Tribunal Supremo (apdo. 4).

1. LA FUERZA ARMADA COMO DEBER POLICIAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

111. La jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, en un proceso de desarrollo y evolución sostenido, ha formado un cuerpo doctrinal amplio y ambicioso sobre la obligación de los Estados de proteger el derecho a la vida

han sido interpretados uno y otro en las observaciones generales del Comité de Derechos Humanos nº 35 y 36, respectivamente. Asimismo, el artículo 6 PIDCP puede solaparse con la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes del artículo 7 PIDCP (OG del CDH nº 36, § 54). Igualmente, se estará, únicamente, a lo dispuesto en el primero, pues ofrece una protección a los ciudadanos mayor que la derivada del segundo.

55 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 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes que no aporten a los ciudadanos una protección mayor respecto a la que aportan los artículos 2 y 3 CEDH y 15 CE. Desde el punto de vista de las instancias internacionales, el Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura, órganos encargados de la vigilancia del cumplimiento de estos tratados, teniendo un gran peso político, carecen 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.

(apdo. A) y a la integridad personal (apdo. B) de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción frente a agresiones de terceros. La frontera entre estos derechos es la misma que la señalada en el apartado II: el derecho a la vida se ve afectado cuando los ataques son potencialmente mortales (SSTEDH [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)⁵⁶. En relación con la protección de la integridad personal, los malos tratos perpetrados deben alcanzar un mínimo de gravedad (§ 76)⁵⁷ y rigen los conceptos de tortura, tratos inhumanos y

56 La jurisprudencia estrasburguesa ofrece una amplia variedad de supuestos que ilustran este criterio, desde casos evidentes de muertes por armas de fuego (SSTEDH [1998] *Osman c. Reino Unido* [GS], §§ 115 a 122, y [2020] *Kotilainen y otros c. Finlandia*, §§ 66 a 90) o por apuñalamientos (STEDH [2017] *Talpis c. Italia*, §§ 95 a 125) hasta supuestos más fronterizos en los que la víctima no fallece. En esta línea, se han analizado desde el derecho a la vida ataques a los que las víctimas sobrevivieron con armas de fuego (STEDH [1998] *Osman c. Reino Unido* [GS], §§ 115 a 122), cuchillos (STEDH [2017] *Talpis c. Italia*, §§ 95 a 125), martillos (STEDH [2016] *Kitanovska Stanojkovic y otros c. la Antigua República Yugoslava de Macedonia*, § 22) o ácido (STEDH [2020] *Tërshana c. Albania*, §§ 131, 132 y 147 a 152) y, desde el derecho a la integridad personal, lesiones causadas por cuchillos (SSTEDH [2016] *Sakir c. Grecia*, §§ 31 a 33, y [2010] *Milanović c. Serbia*, §§ 82 a 91), hachas (STEDH [2007] *Macovei y otros c. Rumanía*, § 50) u objetos contundentes (SSTEDH [2009] *Denis Vasilyev c. Rusia*, §§ 92 a 96, y [2007] *Šečić c. Croacia*, §§ 49 a 52).

57 En este sentido: SSTEDH (2007) *Šečić c. Croacia*, §§ 50 y 51; (2009) *Opuz c. Turquía*, §§ 158, 160 y 161; (2009) *Beganović c. Croacia*, §§ 64 a 68; (2009) *Denis Vasilyev c. Rusia*, §§ 94, 95 y 114; (2015) *M. y M. c. Croacia*, §§ 131 a 135; (2016) *Sakir c. Grecia*, § 60; (2018) *V.C. c. Italia*, §§ 83 y 84; (2019) *Volodina c. Rusia*, §§ 73 y 74, y (2020) *Association Innocence en Danger y Association Enfance et Partage c. Francia*, §§ 156 y 159.

Las amenazas a la integridad personal que no alcancen el umbral del artículo 3 CEDH y la protección frente a ellas por las autoridades nacionales pueden ser subsumidas en el artículo 8 CEDH, como potencialmente lesivas de la vida privada, noción que comprende la integridad personal. Así se ensancha el deber estatal de protección de los ciudadanos, evitando vacíos en el

tratos degradantes estudiados (§§ 104 a 107)⁵⁸.

A. La fuerza armada policial en defensa del derecho a la vida

112. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha desarrollado notablemente el derecho a la protección de la vida, como rama del derecho a la vida reconocido en el artículo 2 CEDH, afirmando una serie de obligaciones para los Estados dirigidas a proteger este bien jurídico frente a ataques de terceras personas. Entre ellas se encuentran: i) la obligación de establecer una legislación penal disuasoria y un mecanismo de aplicación diseñado para prevenirlos, reprimirlos y sancionarlos y ii) la obligación de adoptar, preventivamente, medidas operativas para proteger al individuo cuya vida es amenazada por actos criminales de terceros (sentencias [1998] *Osman c. Reino Unido* [GS], § 115; [2002] *Mastromatteo c. Italia* [GS], § 67; [2007] *Kontrová c. Eslovaquia*, § 49; [2009] *Branko Tomašić y otros c. Croacia*, §§ 49 y 50; [2009] *Opuz c. Turquía*, § 128; [2012] *Choreftakis y Choreftaki c. Grecia*, §§

mismo. No obstante, estas amenazas no justifican normalmente intervenciones policiales armadas por su escasa gravedad; se trata de intimidaciones (STEDH [2017] *Király y Dömötör c. Hungría*, §§ 37 a 82), agresiones menores (STEDH [2009] *Sandra Janković c. Croacia*, §§ 27 a 59) o conductas similares. Existen, también, sentencias que analizan amenazas a la integridad personal desde los artículos 3 y 8 CEDH, conjuntamente (STEDH [2018] *V.C. c. Italia*, §§ 65 a 113), pero la línea jurisprudencial dominante es la de considerar, en relación con los comportamientos que superan el umbral del artículo 3 CEDH, que éste absorbe la valoración de los mismos que pueda hacerse desde el artículo 8 CEDH (SSTEDH [2012] *Đorđević c. Croacia*, § 93, y [2015] *M. y M. c. Croacia*, §§ 143).

58 En este sentido: SSTEDH (2000) *Mahmut Kaya c. Turquía*, §§ 117 y 118; (2009) *Beganović c. Croacia*, §§ 65 a 68; (2013) *Valiulienė c. Lituania*, §§ 66 a 70; (2015) *M. y M. c. Croacia*, §§ 132 a 135, y (2019) *Volodina c. Rusia*, §§ 73 a 75.

44 y 45; [2017] *Talpis c. Italia*, §§ 100 y 101; [2020] *Tërshana c. Albania*, § 147, y [2021] *Kurt c. Austria* [GS], § 157)⁵⁹.

Esta doctrina, fruto de una interpretación evolutiva del artículo 2.1 CEDH a la luz del artículo 1 CEDH⁶⁰, tiene su origen en la STEDH (1998) *Osman c.*

59 En este sentido: Tulkens, F.: “Le droit à la vie et le champ des obligations des États dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l’homme”, en *Libertés, Justice, Tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan. Vol. II*, Bruselas, Bruylant, 2004, pp. 1610 a 1623; Barcelona Llop, J.: *La garantía europea del derecho a la vida...*, op. cit., pp. 114 a 128; Sudre, F.: “Le droit a 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, pp. 291 a 309, y Xenos, D.: “The Protection Against Crime as a Human Right: Positive Obligations of the Police”, en Alleweldt, R. y Fickenscher, G. (eds.): *The Police and International Human Rights Law*, Leyden/Boston, Springer, 2018.

60 El artículo 1 CEDH es una disposición marco, que no puede ser violada separadamente sino en conexión con algún otro derecho reconocido en el Convenio (STEDH [1978] *Irlanda c. Reino Unido*, § 238; [2001] *K.-H.W. c. Alemania* [GS], § 118, y [2001] *Streletz, Kessler y Krenz c. Alemania* [GS], § 112) y que establece, para los Estados, una obligación general de respeto de los derechos contemplados en el mismo de la que derivan, no sólo obligaciones negativas, sino también positivas, incluida la de poner todos los medios adecuados para evitar que se produzcan injerencias en el disfrute de tales derechos por parte de terceros. La base jurídica de esta última obligación está en la presunción de que el Estado dispone de los medios necesarios para cumplir con sus deberes internacionales, lo que es un corolario de su soberanía (Fernández Sánchez, P. A.: “El alcance de las obligaciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 1)”, en García Roca, J. y Santolaya, P. [coords.]: *La Europa de los Derechos: El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, CEPC, 2014, pp. 44 y 53 a 55). El deber de protección de los derechos humanos y fundamentales es una vertiente de los mismos menos estudiada que las injerencias estatales, pero ha sido tratada en trabajos importantes como *Derechos fundamentales y riesgos tecnológicos*, de Doménech Pascual (Madrid, CEPC, 2006), o, especialmente centrado en el Convenio de Roma, “El concepto ‘víctima de una violación de los derechos’ como determinante para el acceso al Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, de L. Martín-Retortillo Baquer (*RAP*, 175, 2008, pp. 260 y 261).

Reino Unido (GS)⁶¹. Ali Osman fue asesinado por el antiguo profesor de su hijo, Ahmed Osman, quien resultó gravemente herido en el mismo incidente. Cuando Ahmed Osman, de 14 años de edad, era alumno de la Homerton House School, en Londres, uno de sus profesores, Paul Paget-Lewis, sintió por él un cariño obsesivo, que dio lugar a episodios de gran gravedad contra el niño y su entorno (v. gr. toma de fotografías a Ahmed; seguimiento hasta la casa de la familia; realización, en las cercanías de la escuela, de un graffiti de carácter sexual relacionado con él; lanzamiento de un ladrillo contra una ventana del domicilio familiar, o choque, con su coche, a una camioneta en la que se encontraba un antiguo amigo de la escuela de Ahmed del que se sentía celoso). A pesar de que las autoridades tenían conocimiento de la situación, no se tomaron medidas efectivas de protección contra el señor Paget-Lewis quien, un día, se dirigió al hogar de los Osman y disparó sobre Ali y Ahmed, matando al primero e hiriendo al segundo. El Tribunal, en el § 115, señaló lo siguiente:

«La Cour note que la première phrase de l'article 2 § 1 astreint l'Etat non seulement à s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière mais aussi à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction [...]. Nul ne conteste que l'obligation de l'Etat à cet égard va au-delà du devoir primordial d'assurer le droit à la vie en mettant en place une législation pénale concrète dissuadant de commettre des atteintes contre la personne et s'appuyant

61 Esta jurisprudencia ha experimentado un gran ensanchamiento, extendiéndose a sectores diferentes de la seguridad ciudadana y resultando de aplicación a cualquier actividad, pública o privada, que entrañe un riesgo para la vida (SS-TEDH [2004] *Öneriyildiz c. Turquía* [GS], § 71; [2011] *Ciechońska c. Polonia*, §§ 62 y 63, y [2020] *Kotilainen y otros c. Finlandia*, §§ 66 y 67). A nivel doctrinal, se ha registrado y analizado el origen y evolución de este fenómeno jurisprudencial en Sudre, F.: “Le droit à la protection de la vie...”, *op. cit.*, pp. 279 a 288, y Ebert, F. C. y Sijniensky, R. I.: “Preventing Violations of the Right to Life in the European and the Inter-American Human Rights Systems: From the Osman Test to a Coherent Doctrine on Risk Prevention?”, *Human Rights Law Review*, 15, 2, 2015.

sur un mécanisme d'application conçu pour en prévenir, réprimer et sanctionner les violations. Aussi les comparants acceptent-ils que l'article 2 de la Convention puisse, dans certaines circonstances bien définies, mettre à la charge des autorités l'obligation positive de prendre préventivement des mesures d'ordre pratique pour protéger l'individu dont la vie est menacée par les agissements criminels d'autrui».

113. El Tribunal de Estrasburgo ha precisado que la segunda de las obligaciones referidas debe interpretarse de manera que no imponga a las autoridades nacionales una carga insoportable o excesiva; hay que tener en cuenta las dificultades de la policía para ejercer sus funciones en las sociedades contemporáneas, la imprevisibilidad del comportamiento humano y la necesidad de tomar decisiones operativas en términos de prioridades y recursos. Así, las autoridades nacionales están obligadas a tomar las medidas que razonablemente puedan impedir la materialización de las amenazas reales e inmediatas para la vida de las personas por actos criminales de terceros que conozcan o deban conocer, lo que depende de las circunstancias de cada caso (STEDH [1998] *Osman c. Reino Unido* [GS], § 116). En definitiva, se trata de una obligación de medios, no de resultado (STEDH [2021] *Kurt c. Austria* [GS], § 159).

Las circunstancias particulares del asunto *Osman c. Reino Unido* y la motivación del Tribunal, que terminó por declarar no vulnerado el artículo 2 CEDH (§§ 117 a 122), carecen de importancia a efectos de la presente obra, pues analizan la operativa policial desde una escala mucho mayor que la propia del uso de las armas. Lo que importa retener es la doctrina expuesta, que rige tanto para la protección de personas previamente identificadas como víctimas potenciales de una acción potencialmente mortal⁶² como para la

62 En esta línea: SSTEDH (1998) *Osman c. Reino Unido* (GS), §§ 113 a 123; (2000) *Mahmut Kaya c. Turquía*, §§ 85 a 101; (2007) *Kontrová c. Eslovaquia*, §§ 46 a 55; (2009) *Branko Tomašić y otros c. Croacia*, §§ 49 a 61; (2009) *Opuz c. Turquía*, §§ 128 a 149; (2010) *Rantsev c. Chipre y Rusia*, §§ 218 a 223; (2012) *Van Colle c. Reino*

protección de personas no identificables previamente contra una acción potencialmente mortal de un sujeto concreto⁶³.

114. En consecuencia, el agente de policía que se encuentre ante la agresión de un ciudadano a otro que amenace su vida debe intervenir en su protección empleando, en caso de que resulte necesario, las armas. En estos supuestos regirán, va de suyo, los límites derivados del Convenio Europeo de Derechos Humanos a esta potestad, debiendo prescindirse, incluso, de su ejercicio si las circunstancias así lo imponen.

B. La fuerza armada policial contra torturas y tratos inhumanos o degradantes

115. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha desarrollado ampliamente la obligación de los Estados de proteger frente a la tortura y a los tratos inhumanos o degradantes, como rama de la prohibición de estos tratos recogida en el artículo 3 CEDH (§ 73), señalando una serie de obligaciones similares a las establecidas en relación con el derecho a la protección de la vida. Entre ellas se encuentran: i) la obligación de establecer una legislación penal disuasoria y un mecanismo de aplicación diseñado para prevenirlos, reprimirlos y sancionarlos y ii) la obligación de adoptar, preventivamente, medidas operativas para proteger al individuo cuya integridad personal es

Unido, §§ 88 a 105; (2012) *R.R. y otros c. Hungría*, §§ 26 a 32; (2017) *Talpis c. Italia*, §§ 95 a 125; (2020) *Tërshana c. Albania*, §§ 147 a 152, y (2021) *Kurt c. Austria* (GS), §§ 157 a 213.

63 En esta línea: SSTEDH (2002) *Mastromatteo c. Italia* (GS), §§ 67 a 79; (2009) *Maiorano y otros c. Italia*, §§ 103 a 122; (2012) *Choreftakis y Choreftaki c. Grecia*, §§ 44 a 61; (2014) *Bljakaj y otros c. Croacia*, §§ 104 a 134, y (2020) *Kotilainen y otros c. Finlandia*, §§ 66 a 90. Esta línea jurisprudencial ha sido criticada por Parizot («Prévention du meurtre: la Cour européenne des droits de l'homme va-t-elle trop loin?», *Recueil Dalloz*, 3, 2013).

amenazada por actos criminales de terceros (sentencias [2000] *Mahmut Kaya c. Turquía*, §§ 115 y 116; [2009] *Beganović c. Croacia*, §§ 69 a 71, 80 y 85; [2009] *Denis Vasilyev c. Rusia*, §§ 97 a 99; [2012] *Đorđević c. Croacia*, §§ 138, 139 y 141; [2013] *Valiulienė c. Lituania*, §§ 73 a 77; [2014] *Abdu c. Bulgaria*, §§ 40 y 41; [2015] *S.Z. c. Bulgaria*, §§ 42 y 43; [2017] *Škorjanec c. Croacia*, § 59; [2018] *V.C. c. Italia*, §§ 89 a 91, y [2019] *Volodina c. Rusia*, §§ 76 y 77).

116. Esta jurisprudencia es una traslación a la integridad personal de la relativa al derecho a la vida expuesta en el apartado anterior, por lo que lo expuesto allí vale *mutatis mutandis* para esta materia⁶⁴.

Empero, cabe hacer referencia a un asunto especialmente ilustrativo de la gravedad que puede alcanzar este tipo de pasividad policial. La STEDH (2018) *Burlyla y otros c. Ucrania* versa sobre la expulsión y destrucción de los hogares de una comunidad rumana en Ucrania en respuesta a la muerte de un joven de la localidad a manos de un hombre de esa nacionalidad. El día de los hechos, varios agentes de policía estuvieron presentes, limitándose a evitar bajas humanas. El Tribunal de Estrasburgo declaró vulnerado el artículo 3 CEDH por varios motivos, si bien la pasividad policial recibió una especial censura, con pasajes tales como:

«As to the role of the authorities in respect of the attack, it appears that not only local police in the village but also police at the district level knew about the pogrom being prepared sufficiently ahead of time to call Roma residents to a meeting and to warn them to leave [...]. That being so, there is no information as

64 En este sentido: SSTEDH (2000) *Mahmut Kaya c. Turquía*, § 115 a 119; (2007) *Šečić c. Croacia*, § 52; (2009) *Opuz c. Turquía*, §§ 159 a 176; (2009) *Beganović c. Croacia*, §§ 69 a 87; (2009) *Denis Vasilyev c. Rusia*, §§ 97 a 99; (2010) *Milanović c. Serbia*, §§ 82 a 91; (2012) *Đorđević c. Croacia*, §§ 137 a 150; (2012) *E.M. c. Rumanía*, §§ 57 a 70; (2015) *M. y M. c. Croacia*, §§ 131 a 144 y 153 a 163; (2017) *Bălșan c. Rumanía*, §§ 57 a 71; (2018) *V.C. c. Italia*, §§ 88 a 113; (2018) *Burlyla y otros c. Ucrania*, §§ 119 a 137; (2019) *Volodina c. Rusia*, §§ 71 a 77, 86 a 91 y 102, y (2020) *Association Innocence en Danger y Association Enfance et Partage c. Francia*, §§ 156 a 176.

to why they did not intervene to protect the applicants' homes. In particular, it has not been argued in any of the domestic decisions that the violence erupted so abruptly or so overwhelmed the police resources as to justify a decision to limit police intervention and merely attempt to minimise the damage by advising the applicants to flee» (§ 131)

«The case-file material shows that State agents explicitly urged the applicants to leave the village because they were either unwilling or considered themselves unable to protect them from mob violence. The Court also considers it established that police officers were present at the ransacking of the applicants' houses but made no intervention worthy of note. This presence, coupled with the decision of the village council of 9 September 2002 appearing to endorse the expulsion of "socially dangerous individuals" from the village [...], created the appearance of official approval for the attackers' actions» (§ 132)

«[T]he applicants who had been warned about the attack were put in a situation where they had to conclude that, because of their family relations and their ethnicity, they could not count on the protection of the law in the place where they had lived in regular accommodation for a substantial period of time» (§ 133)

«The Court concludes that the role of the police, which chose not to protect the applicants but advise them to leave before the "pogrom" [...] – and the fact that those events involved the invasion and ransacking of the applicants' homes by a large mob that was driven by sentiment aimed at them as Roma (that is to say members of a vulnerable group) – was such as to constitute an affront to the applicants' dignity sufficiently serious as to be categorised as "degrading" treatment» (§ 133)

«[T]he Court considers it established that:

[...] (ii) the police failed to take any measures to protect the applicants' homes from the attack and no objective reason was given for their inaction;

(iii) the village council's resolution and in particular the police presence and passivity at the scene of the attack created an appearance of official endorsement for the attack» (§ 136)

Las peculiaridades del caso, no fácilmente asimilable al contexto de la Europa occidental y consistente, principalmente, en ataques a bienes materiales, hacen difícil la deducción de criterios válidos para la policía española. No obstante, la sentencia, especialmente los extractos transcritos, reafirman la postura del Tribunal frente a esta problemática.

2. LA FUERZA ARMADA COMO DEBER POLICIAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

117. El Tribunal Constitucional no ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la incidencia en el artículo 15 CE de la inacción policial ante ataques flagrantes de ciudadanos. No obstante, en su jurisprudencia pueden encontrarse referencias aisladas que apuntan a una eventual asunción de la jurisprudencia estrasburguesa. Dos botones de muestra.

118. En la STC 120/1990, de 27 de junio (Pleno), FJ 7, sobre un supuesto de asistencia médica forzosa a miembros del GRAPO en prisión⁶⁵, puede leerse lo siguiente:

65 En el mismo sentido, en relación con un supuesto análogo: STC 137/1990, de 19 de julio, FJ 5.

«El 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 o su integridad. De otra parte y como fundamento objetivo del ordenamiento impone a esos mismos poderes públicos y en especial al legislador, el deber de adoptar las medidas necesarias para proteger esos bienes, vida e integridad física, frente a los ataques de terceros, sin contar para ello con la voluntad de sus titulares e incluso cuando ni siquiera quepa hablar, en rigor, de titulares de ese derecho».

119. En la STC 87/2020, de 20 de julio (Pleno), puede encontrarse un pronunciamiento mucho más próximo. En la misma se resuelve el recurso de amparo interpuesto por una víctima de violencia doméstica contra el sobreseimiento provisional y el archivo de diligencias previas acaecido en el proceso penal dirigido contra su pareja. Aunque la *ratio decidendi* se refiere a la posible vulneración del deber estatal de realizar una investigación eficaz, el máximo intérprete de la Constitución realiza, en el fundamento jurídico 3, las siguientes afirmaciones:

«[La violencia de género y la violencia intrafamiliar y/o doméstica] no constriñe sus efectos a la relación *inter privatos* de las partes implicadas, dado que repercute o se proyecta sobre una sociedad en la que genera rechazo y alarma colectivos. Por esta razón, [...] implica de forma muy significativa a los poderes públicos, los cuales, lejos de permanecer ajenos a ella, adquieren de conformidad con el art. 9.2 CE la obligación de adoptar medidas de acción positiva que remuevan los obstáculos que impidan o dificulten la plenitud de los derechos fundamentales que, en función de las distintas formas posibles de violencia, pueda resultar afectados.

[...] [P]ara que la investigación penal concretamente desplegada satisfaga el derecho a la tutela judicial efectiva de quien se

encuentra en posición de víctima en supuestos de violencia de género o cometida en un entorno familiar o afectivo, será necesario [...] activar sin demoras —cuando corresponda— las medidas de protección personal adecuadas al caso [...]».

«[L]a investigación penal requiere en estos casos que la intervención judicial [asuma] [...] la adecuada protección de quien figure como víctima, allí donde dicha protección se revele necesaria».

Estas afirmaciones, si bien como *obiter dicta*, parecen avanzar una línea jurisprudencial en la dirección marcada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuya doctrina se cita previamente. En cualquier caso, está por ver cómo se abre esta vía, en qué términos y si se canaliza, como parece ser la intención del Tribunal Constitucional, a través del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE o, en términos más generales y siguiendo el modelo estrasburgués, a través del derecho a la vida y de la prohibición de la tortura y otros tratos inhumanos o degradantes del artículo 15 CE.

3. LA FUERZA ARMADA COMO DEBER POLICIAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

120. El artículo 5.2 c) LOFCS establece que los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en el ejercicio de sus funciones, tienen el deber de actuar con la decisión necesaria y, cuando de ello dependa evitar un daño grave, inmediato e irreparable, sin demora. En el presupuesto de hecho de este precepto cabe una gran casuística, por lo que el tipo de actuación esperable queda, igualmente, abierto. De hecho, en el inciso final se indica que, en cumplimiento de este deber, los agentes utilizarán «los medios a su alcance» conforme a los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad.

Habrán ocasiones en las que los policías se encuentren ante un riesgo grave para la seguridad ciudadana, como un riesgo grave para la vida o integridad física de alguien. En estos casos, el artículo 5.2 d) LOFCS complementa al anterior y establece que el deber de actuar es un deber de coacción armada: los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad «[s]olamente 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»⁶⁶.

Esta faceta de la violencia armada policial, como un deber y no sólo como una potestad, no ha pasado desapercibido para el Tribunal Supremo. La Sala de lo Contencioso-administrativo (apdo. A) y la Sala de lo Penal (apdo. B) se han aproximado a ella por diferentes vías, llegando a conclusiones similares entre sí y a las alcanzadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

121. El instinto popular hace intuir que los policías actuarán en defensa de la seguridad ciudadana en todo caso, incluso estando fuera de servicio. Esta creencia tiene su reflejo normativo en el artículo 5.4 LOFCS, en el que se prevé un régimen especial de dedicación profesional para los agentes. En la medida en que esta previsión extiende los límites temporales y espaciales de los referidos deberes más allá de lo ordinario, hay que tenerla en consideración (apdo. C).

66 El artículo 5.2 d) LOFCS no termina aquí, va seguido de otro inciso en el que se somete el uso de las armas a los principios recogidos en la letra c) (congruencia, oportunidad y proporcionalidad), como se ha visto en el apartado anterior al hilo de la violencia no potencialmente letal. Esto, va de suyo, debe tenerse en consideración: en los supuestos en los que el uso de las armas no respete estos principios, el deber de usar estos medios decae, debiendo abstenerse los agentes de recurrir a ellos.

A. La fuerza armada como deber policial en la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo

122. La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo ha conocido, en varias ocasiones, de reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración pública por lesiones causadas por ataques de terceros frente a los cuales las víctimas se estimaron indebidamente desprotegidas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Esto ha dado lugar a una jurisprudencia muy heterogénea que comprende ataques frente a los cuales, por su naturaleza, no cabía una respuesta armada de la policía, como atentados terroristas consistentes en la explosión de artefactos enviados o colocados en lugares estratégicos⁶⁷, y otros a los cuales, por el contrario, sí les resultaba de aplicación el artículo 5.2 d) LOFCS. No obstante, incluso entre estos últimos, en muchos de ellos concurren títulos de imputación particulares que impiden extraer criterios válidos para el simple deber policial de usar la fuerza armada. Así ocurre, por ejemplo, con las agresiones sufridas por ciudadanos a manos de reos que se encuentran disfrutando de beneficios penitenciarios⁶⁸ o fugados de instituciones penitenciarias⁶⁹, que se centran en el funcionamiento del sistema penitenciario, o con robos con fuerza en establecimientos comerciales en los que la demora de la policía que permite su consumación se debe a un incorrecto aviso a la misma por parte de las empresas de seguridad (SSTS, Sala de lo C.-a., de 16 de febrero de 2004 y de 17 de noviembre de 2010).

67 Véanse: SSTS, Sala de lo C.-a., de 3 de junio de 1985, de 27 de diciembre de 1988, de 31 de enero de 1996, de 18 de julio de 1997 y de 2 de noviembre de 2004.

68 Véanse: SSTS, Sala de lo C.-a., de 16 de diciembre de 1997, de 4 de junio de 2002, de 31 de octubre de 2007, de 22 de junio de 2011 y de 29 de noviembre de 2011.

69 Véanse: SSTS, Sala de lo C.-a., de 25 de mayo de 2000, de 14 de octubre de 2004, de 12 de diciembre de 2006 y de 18 de mayo de 2010.

123. Entre los asuntos que sí presentan un interés directo cabe destacar la STS, Sala de lo C.-a., de 28 de octubre de 1986. Un grupo de manifestantes contra la legalización del aborto fue atacado por sujetos contrarios a este movimiento, a consecuencia de lo cual sufrieron diversos desperfectos en sus equipos. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad había adoptado medidas para proteger la manifestación en las calles por las que iba a discurrir, pero no en la plaza donde terminaba, en la que estaba previsto que se concentrasen los participantes y se leyesen discursos difundidos a través de aparatos de megafonía. Fue precisamente en este lugar donde se produjeron los altercados.

La Sala comienza el análisis de los hechos (FJ 4) fijando un presupuesto que merece ser transcrito:

«Ha de partirse de la evidencia de que constituye un servicio público [...] el que tiene por finalidad el mantenimiento del Orden Público y la Protección de la libertad y seguridad ciudadanas, sin que esta última pueda entenderse limitada a la esfera estrictamente personal sino igualmente a la de los bienes y derechos personales, con mayor razón cuando éstos sean de los constitucionalmente consagrados [...], y en tal sentido, no sólo ha de constituir objeto de ese servicio público la simple represión de cualquier conducta ilícita, ajena a quien lo presta, que impida de algún modo el libre ejercicio de aquéllos, sino también la más eficaz y oportuna actuación con la que se impida que dicha conducta se produzca, ya que esta prevención constituye la más efectiva garantía de esa seguridad ciudadana, y si bien es verdad que esta prevención es imposible o difícil cuando racionalmente no es esperable una acción que la ponga en peligro, por el contrario, la ausencia de medidas adecuadas para la consecución de aquella finalidad no puede ser excusable cuando, dadas las circunstancias de un determinado caso, los Órganos de la Administración abriguen fundados temores de que la seguridad ciudadana se va a alterar o que alguien, a través de sus actos, pretende impedir el libre ejercicio de citados derechos».

Sentado este principio, resuelve que hubo un funcionamiento anormal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad: existían razones «más que suficientes» para sospechar que podían surgir alborotos, ya que antes de que comenzase la manifestación habían tenido conocimiento de que un grupo de personas había colocado una pancarta en favor del aborto y contra la manifestación en un quisco situado en la plaza, a pesar de lo cual no tomaron medidas para asegurar aquélla en la zona y evitar los enfrentamientos; resultó «inaceptable por ilógico e inconsecuente al no alcanzarse a comprender cómo, no obstante ser conocido [...] que esa concentración en la Plaza formaba parte esencial de la manifestación y de tener que sospecharse que esa actitud hostil [...] frente a aquélla era más que suficiente para producir los enfrentamientos, ni consta que se disolviera a los contramanifestantes con la debida antelación, ni que se retirara la pancarta, ni tampoco que se reforzase, o, al menos, se mantuviera en dicho punto la vigilancia de la Policía que había recibido la consigna de que aquéllos se evitaran, como evidentemente podían y debían haberse evitado» (FFJJ 6 y 7).

Este razonamiento implica que la policía, cuando resulte necesario, deberá recurrir a la coacción armada para proteger a los ciudadanos. En este asunto, la Sala no indica que fuera el caso; posiblemente, atendidas las circunstancias, el uso de las armas no hubiera sido proporcionado, al menos, en un primer momento. No obstante, en otros supuestos sí lo será. El pronunciamiento, asimismo, modula el deber del artículo 5.2 d) LOFCS que, como es razonable, no cabe entenderlo en términos absolutos, de manera que cualquier ataque particular del que no se proteja a los ciudadanos constituya un incumplimiento del mismo, sino relativos, produciéndose este resultado cuando las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad hubieran podido razonablemente evitarlo. Otra postura convertiría a las Administraciones públicas en aseguradoras universales frente al crimen⁷⁰.

70 En este sentido se pronuncia la STS, Sala de lo C.-a., de 24 de julio de 2001. Un enfermo mental encerrado en su domicilio es vigilado por un guardia civil mientras un compañero acude a por ayuda médica para apaciguarlo. Sorpresivamente, el sujeto sale de la casa y ataca al agente con un palo, robándole la pistola. Con la

124. La STS, Sala de lo C.-a., de 9 de junio de 1998, sigue la misma dirección. En un contexto de sequía, en un pueblo de Ciudad Real, un amplio grupo de vecinos rompe la línea eléctrica, e impide su posterior reparación, que permitía a una mercantil del lugar regar las cosechas allí plantadas, ocasionándole su pérdida. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad no se enfrentaron a estos vecinos para impedir la destrucción y asegurar la reparación de la línea. La Sala señaló, en el fundamento jurídico 5, lo siguiente:

«El retraso que se observa entre las primeras algaradas que originan la caída del tendido eléctrico (agosto de 1987) y la intervención efectiva de las fuerzas de seguridad (marzo de 1988) debe ser ponderado a la vista del carácter violento de la situación creada, de la existencia de una situación objetiva de sequía objetivamente grave y de trascendencia social innegable y de la indudable existencia de riesgo para las personas que la intervención de dichas fuerzas había de generar, pues se narra en la sentencia que los trabajadores encargados de la reparación de la línea fueron puestos en fuga en más de una ocasión por numerosas personas que hay que suponer irritadas por la situación de sequía existente en el Campo de Montiel y por el abuso que para ellas debía de significar la extracción para riego de un recurso natural indispensable para atender a otras necesidades más elementales. No parece que en esta situación pueda impu-

misma le dispara a él y a un individuo que pasaba en coche por la zona, dejándole parapléjico. La Sala estimó que el funcionamiento del servicio policial de vigilancia al enfermo fue normal y que la lesión perpetrada por el mismo se debió a una reacción inesperada, que racionalmente no cabía advertir con anterioridad, y que, una vez desencadenada, no se pudo frenar. En la misma línea, también, la STS, Sala de lo C.-a., de 31 de marzo de 2009. En ella se conoce de un robo con fuerza en una joyería en el que el Cuerpo Nacional de Policía no intervino impidiendo su consumación. La Sala consideró que no había responsabilidad patrimonial de la Administración pública porque el cuerpo ni tuvo conocimiento de los hechos a tiempo de impedirlo ni concurrían elementos fácticos por los cuales debía razonablemente tenerlo.

tarse a anormal funcionamiento del servicio el haber procedido con prudencia en las intervenciones adecuadas al restablecimiento de la seguridad».

Éste es un asunto complejo, en el que concurren distintas circunstancias que desactivaron el deber de la policía de intervenir, a pesar de existir una amenaza conocida y grave para la seguridad ciudadana. Entre ellas destaca el daño a que daría lugar la actuación policial: un enfrenamiento de gran violencia sería más perjudicial que el daño que se pretendería neutralizar. El elemento central del razonamiento de la Sala es la falta de proporcionalidad en sentido estricto de la intervención. Esta idea de proporcionalidad en sentido estricto es, en puridad, una idea de oportunidad: una intervención, necesariamente armada, en este contexto, causaría mayores daños que los que combatiría, resultando, así, inoportuna. Éste es el verdadero significado del principio de oportunidad, una lectura del principio de proporcionalidad en sentido estricto que indica a los miembros de las Fuzas y Cuerpos de Seguridad que, cuando sus acciones fueran a provocar episodios más graves que los que fueran a evitar, deben abstenerse de actuar. Esta interpretación encaja con la críptica STS, Sala de lo C.-a., de 21 de junio de 2005, FJ 7, que afirma que «algo es oportuno cuando es adecuado y conveniente porque produce un buen efecto» (véase nota nº 22). Igualmente encaja con el sentido ordinario del adjetivo oportuno: «[q]ue se hace o sucede en tiempo a propósito y cuando conviene»⁷¹.

Las SSTS, Sala de lo C.-a., de 3 de mayo de 2004, de 27 de diciembre de 2011 y de 24 de enero de 2012, mantienen esta dirección. En ellas se conoce de una

71 Así se define, en su primera acepción, la palabra *oportuno* en el diccionario de la Real Academia Española. Asimismo, esta noción de oportunidad ha sido asumida en la Instrucción 1/2024 de la Secretaría de Estado de Seguridad por la que se aprueba el «procedimiento integral de la detención policial». En ella se afirma que «[p]or oportunidad debe entenderse la necesidad o no de recurrir a la coacción física en la detención, de acuerdo con los datos conocidos sobre la situación y el sujeto en cuestión».

serie de casos algo particulares. Un conjunto de buques pesqueros, previo aviso, bloquearon varios puertos españoles. Se trató de acciones emprendidas en el contexto de un ambiente de fuertes protestas y movilizaciones. Las autoridades estatales optaron por no utilizar la fuerza ni para evitar los bloqueos ni para levantarlos una vez producidos. Al contrario, recurrieron, exitosamente, a la negociación, pues, ante el ambiente existente, consideraron que el recurso a la coacción causaría un mal mayor. Varias mercantiles solicitaron responsabilidad patrimonial a la Administración pública por las pérdidas económicas que consideraban que les había causado esta estrategia, más lenta que un lanzamiento de la fuerza. La Sala rechazó estas reclamaciones en base, en esencia, a los mismos argumentos empleados en la STS, Sala de lo C.-a., de 9 de junio de 1998.

B. La fuerza armada como deber policial en la jurisprudencia de la Sala de lo Penal

125. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha señalado en numerosas ocasiones que el artículo 5.2 d) LOFCS establece, para los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, el *deber* de utilizar sus armas en los supuestos allí recogidos y conforme los principios que establece (sentencias de 6 de noviembre de 1992, FFJJ 3 y 8; de 2 de junio de 1994, FJ 5; de 30 de septiembre de 1994, FJ 5; 421/1996, de 13 de mayo, FJ 2; 1284/1999, de 21 de septiembre, FJ 6; 1218/2004, de 2 de noviembre, FJ 6; 778/2007, de 9 de octubre, FJ 9; 26/2010, de 25 de enero, FJ 1; 153/2013, de 6 de marzo, FJ 10, y 860/2022, de 2 de noviembre, FJ 2).

126. Entre los principios que limitan el deber de actuación policial, pudiendo llegar a desactivarlo, merece una especial mención el de oportunidad (§ 124), que, si bien no de manera expresa, también aparece en la jurisprudencia de la Sala. Particularmente, la STS, Sala de lo Penal, 1284/1999, de 21 de septiembre, FJ 6, señala que «la levedad del caso [...] a veces justifica la no intervención o impide la utilización de un determinado medio demasia-

do peligroso cuando se carece de otro de inferior lesividad o éste aparece como ineficaz». En el mismo sentido, la STS, Sala de lo Penal, 860/2022, de 2 de noviembre, FJ 2, establece que «es preciso realizar una ponderación de intereses en conflicto, una comparación de males, entre los causados por el empleo de la fuerza y los que se derivan de la pasividad policial, para así poder delimitar la actuación más acorde con el ordenamiento jurídico, pues éste se resiente tanto cuando no se actúa debiendo haberse actuado como cuando se actúa con desproporción».

C. La fuerza armada como deber policial más allá de la jornada de servicio ordinaria

127. El deber de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de intervenir ante ataques a los ciudadanos por parte de terceras personas no se limita a la jornada de servicio ordinaria. El artículo 5.4 LOFCS, bajo el epígrafe «Dedicación profesional», establece que «[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 impropia*mente servicio permanente*, impone a los policías, en el cumplimiento de las funciones que les correspondan en calidad de tales, intervenir ante perturbaciones o amenazas a la seguridad ciudadana de que tengan conocimiento, con independencia de que estén de servicio o francos del mismo y del lugar en que se encuentren.

128. El ámbito temporal del régimen de dedicación profesional no presenta ninguna complicación: el policía debe actuar se encuentre o no de servicio. 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 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 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).

129. 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. Esta idea ya aparecía en el artículo 4.4 de la Ley de la Policía de 1978⁷², 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.

130. En todo caso, debe tenerse presente que el artículo 5.4 LOFCS establece un deber general de intervención policial ante perturbaciones y amenazas a la seguridad ciudadana, pero no concreta en qué tiene que consistir esta intervención. 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 necesari-

72 Ley 55/1978, de 4 de diciembre, de la Policía.

rio 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 armada⁷³.

73 Téngase en cuenta que no es descartable que los miembros del Cuerpo Nacional de Policía y de la Guardia Civil puedan portar, y porten, el arma de fuego reglamentaria fuera de servicio (§ 59). Asimismo, los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, especialmente aquellos en servicio activo o disponible, están habilitados a poseer armas de fuego privadas (art. 118 RA), que pueden portar cuando estén fuera de servicio.

GARANTÍAS FRENTE AL USO NO POTENCIALMENTE LETAL Y AL NO USO DE LAS ARMAS POR LA POLICÍA

SUMARIO. I. INTRODUCCIÓN. II. EL CONTROL Y LA PREPARACIÓN DE LAS OPERACIONES POLICIALES. 1. La dotación armamentística. **2.** La formación policial. **3.** La existencia de un marco legal que regule el uso de las armas. **III. LA TUTELA PENAL DE LAS VÍCTIMAS. 1.** 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 y del Comité contra la Tortura. **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.** Las torturas y otros delitos contra la integridad moral. **b.** La comisión de delitos por agentes de policía en ejecución de órdenes de sus superiores. **2.** 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. **3.** La tutela penal de las víctimas de actos criminales perpetrados como consecuencia de omisiones policiales. **A.** La tutela penal de las víctimas de actos criminales de particulares perpetrados como consecuencia de omisiones policiales. **B.** La tutela penal de las víctimas de actos criminales de subordinados perpetrados como consecuencia de omisiones de los superiores. **4.** Excurso: el régimen disciplinario de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad como complemento de la tutela penal de las víctimas. **IV. LA TUTELA PATRIMONIAL DE LAS VÍCTIMAS. 1.** Introducción. **2.** La tutela patrimonial de las víctimas en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Breve referencia al Comité contra la Tortura. **3.** La tutela patrimonial de las víctimas en el derecho español. **A.** La vía penal. **a.** El hecho generador de la responsabilidad civil. **b.** Los responsables. **c.** El alcance de la responsabilidad civil derivada de delito. **B.** La vía administrativa. **a.** 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. **b.** Los responsables. **c.** El alcance de la responsabilidad patrimonial.

I. INTRODUCCIÓN

131. A fin de reforzar los límites y las obligaciones estudiadas en el capítulo II, el ordenamiento jurídico prevé una serie de obligaciones que funcionan a modo de garantía de unos y otras. Es un conjunto heterógeno y que no se presta a una fácil sistemática, pero necesario para evitar que el ciudadano se vea 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. En las páginas siguientes no se presentan y analizan todas ellas, muy numerosas y de distinta trascendencia, sino las fundamentales, las que sostienen el régimen jurídico del uso de las armas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad: el control y la preparación de las operaciones policiales (apdo. II) y la tutela penal (apdo. III) y patrimonial (apdo. IV) de las víctimas. Todas ellas tienen en común que encuentran anclaje y su principal referencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Algunas se deducen, también, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes¹. A nivel nacional, están integradas, en virtud del artículo 10.2 CE, en nuestro catálogo de derechos fundamentales y reguladas y desarrolladas por nuestras instituciones.

132. La tutela penal y patrimonial de las víctimas está encabezada y presentada 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 llevarán a cabo, infringiendo o vulnerando las normas legales, así como las reglamentarias que rijan su profesión y los principios enunciados [en los anteriores apartados de este precepto],

1 A los efectos de evitar reiteraciones a mayor abundamiento, las referencias al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, así como a los textos de *soft law* sobre policía y uso de las armas, se limitarán en los mismos términos que en el capítulo II.

sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial que pueda corresponder a las Administraciones Públicas por las mismas».

133. Asimismo, el recto entendimiento de una y otra tutela precisa conocer la noción de víctima en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos, base de una y otra, que las delimita subjetivamente. Tal y como ha sido perfilada por la jurisprudencia estrasburguesa, esta noción resulta notablemente amplia, y es que se considera tal a quien esté concernido personalmente por la violación que se denuncia (SSTEDH [2005] *Ceyhan Demir y otros c. Turquía*, § 83, y [2011] *Asociación «21 Décembre 1989» y otros c. Rumanía*, § 183). En función de lo estrecho del vínculo entre la víctima y la violación, puede distinguirse entre víctimas directas e indirectas (SSTEDH [2015] *Identoba y otros c. Georgia*, § 43, y [2018] *Burly y otros c. Ucrania*, § 82). Las primeras son las personas que han sido directamente afectadas por la actuación de las autoridades estatales que se reputa contraria al Convenio (SSTEDH [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). Las segundas son 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 (STEDH [2015] *Identoba y otros c. Georgia*, § 43). En relación con la fuerza armada policial, en caso de muerte de la víctima directa, tienen la consideración de víctimas indirectas 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; [2012] *Van Colle c. Reino Unido*, § 86; [2014] *Guerdner y otros c. Francia*, § 52, y [2020] *Kotilainen y otros c. Finlandia*, §§ 51 y 52). En caso de que la víctima directa no haya 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)².

2 El concepto de víctima, a efectos del Convenio de Roma, ha recibido una atención particular por parte de la Academia. A los trabajos, desde una perspectiva

II. EL CONTROL Y LA PREPARACIÓN DE LAS OPERACIONES POLICIALES

134. Los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cuando ejecuten una operación que implique el uso de las armas, además de tener que sujetarse a los principios expuestos en el capítulo II, deben prepararla adecuadamente y mantener un control adecuado sobre su desarrollo, de manera que no se produzcan episodios que hubieran sido evitables con una mayor diligencia. Estos supuestos carecerían de un control lo suficientemente exhaustivo si los tribunales se limitaran a valorar el cumplimiento de los meritados principios obviando otros planos de la intervención.

135. Esta doctrina se ha fraguado, principalmente, en Estrasburgo, donde el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha elaborado una jurisprudencia no demasiado abundante, pero sí constante y sostenida durante décadas. Ello lo ha hecho, fundamentalmente, en relación con asuntos en los que se veía afectado el derecho a la vida, si bien estas ideas son trasladables *mutatis mutandis* a la tortura y a los tratos inhumanos o degradantes³, y es que la prohibición de los mismos es reconocida por el Tribunal como un valor fundamental de las sociedades democráticas que forman el Consejo de Europa y una de las disposiciones fundamentales del Convenio de Roma, a interpretar y aplicar de manera que sus garantías resulten prácticas y efectivas (§ 72).

general, de L. Martín-Retortillo Baquer (“El concepto ‘víctima de una violación de los derechos’...”, *op. cit.*, 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*, París, PUF, 2022, 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.

3 Sudre, F.: *Droit européen et international des droits de l’homme*, *op. cit.*, pp. 485 a 488.

La referencia más importante en la materia se encuentra en la STEDH (1995) *McCann y otros c. Reino Unido* (GS), que abrió una jurisprudencia que, desde entonces, ha ido desarrollándose hasta consolidarse⁴. En la misma puede leerse lo siguiente:

«150. Reconnaissant l'importance de cette disposition (art. 2) dans une société démocratique, la Cour doit se former une opinion en examinant de façon extrêmement attentive les cas où l'on inflige la mort, notamment lorsque l'on fait un usage délibéré de la force meurtrière, et prendre en considération non seulement les actes des agents de l'Etat ayant eu recours à la force mais également l'ensemble des circonstances de l'affaire, notamment la préparation et le contrôle des actes en question».

«194. [P]our déterminer si la force utilisée est compatible avec l'article 2 [...], la Cour doit examiner très attentivement [...], non seulement la question de savoir si la force utilisée par les militaires était rigoureusement proportionnée à la défense d'autrui contre la violence illégale, mais également celle de savoir si l'opération anti-terroriste a été préparée et contrôlée par les autorités de façon à réduire au minimum, autant que faire se peut, le recours à la force meurtrière».

Estas obligaciones de preparación y control responden a un principio de precaución⁵ y están fuertemente conectadas, a menudo, incluso, se sola-

4 En esta línea: SSTEDH (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; (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.

5 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. Narratives*

pan⁶. En relación con la primera, 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 (SSTEDH [2011] *Finogenov y otros c. Rusia*, §§ 214 a 216, y [2017] *Tagayeva y otros c. Rusia*, § 563). Esta idea resulta igualmente aplicable, en buena lógica, a la segunda obligación.

Los tribunales españoles, por su parte, no han prestado una gran atención a estos planos de la operativa policial; existen pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre determinados aspectos, pero se trata de una jurisprudencia superficial y parcial, no hay una teoría sobre los mismos que les dote de sustantividad propia. A ello contribuye, probablemente, que la legislación policial nacional orille estas facetas del uso de las armas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. A falta de una normativa más clara y completa en la materia, puede servir como sustento a estos efectos el artículo 5.2 d) LO-FCS: una interpretación pro derecho a la integridad personal del mismo permite considerar implícito en él los deberes de preparar y controlar las operaciones policiales, tal y como han sido acuñados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

136. El control de las operaciones policiales abarca una amplia casuística. Aunque la mayoría de los asuntos están relacionados con malas prácticas en el manejo de armas de fuego, también incluye aspectos transversales, como la

of Death and Democracy, Oxford-Londres-Nueva York-Nueva Delhi-Sidney, Hart, 2019, pp. 80 a 83, y Sudre, F.: *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 464.

6 Ilustra esta idea la STEDH (2004) *Makaratzis c. Grecia* (GS) (breve resumen de los hechos en § 64), en la que se consideró vulnerado el artículo 2 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 requieran su intervención, controlar la movilización de los efectivos (§§ 58 a 72).

dirección de los operativos⁷. Al respecto, el Tribunal de Estrasburgo reclama la adecuada dirección de las operaciones policiales a fin de reducir al mínimo posible el recurso a la fuerza armada. La sentencia (2004) *Makaratzis c. Grecia* (GS) es un buen ejemplo de ello (véase nota nº 6). Esta idea aparece, asimismo, en la STS, Sala de lo Penal, 721/2020, de 30 de diciembre, FJ 5, en el que se analiza en profundidad la responsabilidad penal en que puede incurrir quien controla de manera negligente los operativos. 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, el proporcionado (§ 209).

137. La preparación de las operaciones policiales está conectada, directa o indirectamente, con todas las facetas del funcionamiento de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Tal es así que, aunque es una obligación con sustantividad propia, tiene un carácter complejo: hay elementos a valorar para determinar su recto cumplimiento que, por su peso, han dado lugar a obligaciones autónomas. El estudio de este crisol, de todos sus elementos, del peso relativo de cada uno de ellos y de las relaciones entre los mismos, resulta inabarcable por su heterogeneidad, su amplitud y el cauismo que comprende. En los apartados siguientes se estudiarán los elementos más relevantes y en los que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos 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 dos sentencias representativas en la materia.

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)⁸. El

7 Más raramente, el problema del control de las intervenciones policiales con armas se ha planteado, específicamente, al hilo de usos no potencialmente letales de las mismas. Así ocurrió en la STS, Sala de lo Penal, de 31 de enero de 1995, FJ 3, en la que se conoce de las lesiones causadas por un agente de policía a causa de un uso negligente de un aerosol de defensa personal. La Sala consideró que se habían vulnerado las normas de cuidado al disparar el mismo demasiado cerca de la víctima.

8 Breve resumen de los hechos en § 79.

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 aquella, 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 del SAS, entrenados para disparar a matar, y la información que se les había transmitido (§§ 202 a 214).

Esta resolución inició una serie, hoy plenamente consolidada, nutrida de pronunciamientos relativos, principalmente, al artículo 2 CEDH, pero también al artículo 3 CEDH. La menor densidad jurisprudencial de la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes se debe, básicamente, a que las intervenciones son normalmente espontáneas y sencillas, más que las potencialmente letales. A modo ilustrativo, puede tomarse la STEDH (2020) *Castellani c. Francia*⁹. La policía de Niza, con el apoyo del GIPN (*Groupe d'Intervention de la Police Nationale*), procedió a la detención de Joseph Castellani, vinculado a un asunto de amenazas de muerte y coacción de testigos. La detención tuvo lugar en el domicilio del sospechoso, considerado peligroso, a las 6 de la mañana, estando presentes su pareja y su hija. En un primer momento, el sujeto opuso resistencia física a los agentes, agrediendoles con una barra de hierro. Finalmente fue reducido por la fuerza, sufriendo lesiones importantes. El Tribunal consideró que la fuerza empleada excedió lo estrictamente necesario (§§ 64 a 66) y que se había violado el artículo 3

9 En otras sentencias la preparación de las operaciones policiales en las que se usa la fuerza de manera no potencialmente letal aparece de fondo, para contextualizar y valorar la ejecución de las mismas. Así ocurre, por ejemplo, en las SSTEDH (2000) *Rehbock c. Eslovenia*, § 72; (2007) *Rashid c. Bulgaria*, § 51; (2013) *Gutsanovi c. Bulgaria*, §§ 131-137, y (2015) *Cestaro c. Italia*, §§ 183 y 189. A pesar de que estos pronunciamientos no aportan gran información, confirman el interés del Tribunal en esta faceta de la dinámica policial.

CEDH, además, por la manera en que se había preparado la operación (§§ 58 a 63). En relación con este último aspecto, prestó una especial atención a la participación del GIPN. Al respecto señaló que la intervención de unidades especiales, habituales en situaciones de extrema violencia o particularmente peligrosas que exigen reacciones rápidas y contundentes, puede comportar riesgos particulares de abuso de autoridad y de violación de la dignidad humana, por lo que tiene que estar rodeada de garantías suficientes. En el asunto no se respetaron las garantías internas existentes. Asimismo, la justificación de la participación de la GIPN por el Estado se basó en la peligrosidad de Castellani, no acreditada más que por las declaraciones de los policías que requirieron su intervención¹⁰.

1. LA DOTACIÓN ARMAMENTÍSTICA

138. A fin de que los agentes de policía puedan graduar adecuadamente la fuerza armada a las situaciones a que se enfrentan, es esencial que dispongan de un catálogo de armas amplio y variado que les permita contar, en cada caso, con la adecuada a su contexto. Únicamente así el requisito de necesidad de la coacción policial adquiere verdadero sentido.

139. 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. Ello lo ha hecho en relación con el artículo 2 CEDH y para verificar la posible existencia de alternativas no potencialmente letales o de menor potenciali-

10 En esta sentencia se valora, asimismo, la presencia de la pareja e hija del detenido. En concreto se señala que no se realizó ninguna investigación que permitiera determinar si la víctima se encontraba sola en el momento de la detención; la eventual presencia de familiares es una circunstancia que debe tenerse en cuenta en la planificación y ejecución de detenciones policiales. Este aspecto apareció, también, en términos similares, en la STEDH (2013) *Gutsanovi c. Bulgaria* (véase capítulo II: nota nº 31).

dad letal. A esta línea pertenece la sentencia (2006) *Erdoğan y otros c. Turquía*. Un grupo de individuos pertenecientes a la banda terrorista Dev-Sol resultaron abatidos por las fuerzas de seguridad turcas en una operación dirigida a detenerlos. 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 terroristas quedaba seriamente comprometida, lo que vulneró el artículo 2 CEDH (§ 79)¹¹.

Este juicio debe hacerse en cada caso y atendiendo a las circunstancias concurrentes: el Convenio de Roma ni impone ni prohíbe, en abstracto, la dotación a los agentes de policía de un catálogo concreto de armas. No obstante, el Tribunal de Estrasburgo ha señalado que 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 (sentencias [2006] *Perk y otros c. Turquía*, § 72, y [2011] *Giuliani y Gaggio c. Italia* [GS], § 216).

140. Esta jurisprudencia es fácilmente trasladable a la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes: el uso no potencialmente letal de las armas también es graduable, no sólo por la manera en que se usen estos medios, sino también por las características de los mismos, por lo que es importante que los policías tengan a su disposición una variedad de armas menos letales lo suficientemente amplia para que el recurso a las mismas no exceda lo necesario.

11 Al contrario, se valoró positivamente la dotación armamentística de los agentes de policía en las sentencias (1997) *Andronicou y Constantinou c. Chipre*, § 185; (2006) *Perk y otros c. Turquía*, § 72, y (2011) *Giuliani y Gaggio c. Italia* (GS), §§ 216 y 218.

141. El catálogo armamentístico de la policía española no plantea, a estos efectos, grandes problemas, pues contiene una variedad razonablemente amplia de medios, en la que se incluyen, además de las clásicas armas de fuego, una variedad de armas menos letales (§ 58).

2. LA FORMACIÓN POLICIAL

142. La formación de los agentes es un elemento de la preparación de las operaciones policiales determinante de que el uso de las armas 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 la integridad personal de los implicados¹².

143. 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) (§ 79). 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 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 factores, vulneró el artículo 2 CEDH (§§ 211 a 213).

12 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.

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), relativa a la muerte de dos jóvenes, Anguelov y Petkov, que estaban realizando el servicio militar obligatorio en el ejército búlgaro. Mientras estaban detenidos por absentarse sin autorización en varias ocasiones, se fugaron y se refugiaron en la casa de la abuela de Anguelov. Cuando la policía militar les localizó y acudió a detenerles, intentaron huir, pero uno de los agentes les disparó, alcanzando a Petkov en el pecho y a Anguelov en la espalda, con resultado de muerte. En el § 97, el Tribunal 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 règlements pertinents mais aussi en tenant dûment compte de la prééminence du respect de la vie humaine en tant que valeur fondamentale».

Más adelante añadió que la determinación de si y en qué circunstancias 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. Además, en otras muchas pueden encontrarse pequeñas precisiones y matizaciones a la misma, como en las sentencias (2012) *Sašo Gorgiev c. la Antigua República Yugoslava de Macedonia*, § 51, y (2020) *Andreea-Marusia Dumitru c. Rumanía*, § 103, que hacen referencia, específicamente, a la necesidad de una formación técnica de los policías en relación con las armas.

144. Estas ideas resultan fácilmente trasladables al artículo 3 CEDH: aunque las armas menos letales son, generalmente, más sencillas que las armas de fuego, su empleo no está exento de complejidades y requiere la debida instrucción. Las SSTEDH (2017) *Boukrourou y otros c. Francia*, § 81, y (2015)

Bouyid c. Bélgica (GS), § 108, reflejan esta problemática de la violencia policial, si bien en términos generales, no necesariamente armada.

145. La necesidad de formación de los policías en materia armamentística está también prevista en la normativa española. Además del artículo 6.2 LOFCS, según el cual la formación y perfeccionamiento de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad debe adecuarse 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 armas¹³.

146. Esta materia puede adquirir más importancia en el futuro con la inclusión en la dotación armamentística de los policías de armas nuevas y complejas, como los dispositivos electrónicos de control. Un amplio conocimiento técnico de los mismos y un adecuado adiestramiento a los agentes para

13 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 es 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 como clave de bóveda de la seguridad pública*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, 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).

su uso controlado va a resultar esencial para evitar resultados indeseados. Las deficiencias en uno y otro ámbito podrían plantear problemas en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración pública, por funcionamiento anormal de la misma, así como en materia penal, por eventuales errores de tipo¹⁴.

3. LA EXISTENCIA DE UN MARCO LEGAL QUE REGULE EL USO DE LAS ARMAS

147. Un punto fundamental en la planificación de las operaciones policiales que impliquen el uso de armas es el establecimiento de un marco legal que, además de autorizarlo, lo regule adecuadamente. Así se encauza la dinámica policial para que se desarrolle conforme al ordenamiento jurídico.

148. En este sentido se viene pronunciando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con reiteración y contundencia, especialmente en relación con las armas de fuego. Tal es así que esta exigencia ha llegado a convertirse en una obligación autónoma de los Estados derivada del derecho a la vida.

Una de las referencias más importantes en la materia es la STEDH (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,

14 En relación con este último aspecto, puede verse la STS, Sala de lo Penal, de 31 de enero de 1995, FJ 3, sobre el potencial lesivo de un spray. La Sala no apreció este error, sin profundizar en el asunto, pues consideró acreditado que existía información suficiente sobre las características del arma y que el agente debía conocerla. Asimismo, centrado en la trascendencia de la instrucción de los agentes de policía: Ruiz Rodríguez, L. R.: “El tratamiento legal de las técnicas de intervención policial: uso de la fuerza y responsabilidad penal”, *Nuevo Foro Penal*, 83, 2014.

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 y centrándose en el caso concreto (véase § 64), se concluye (§ 62) que:

«*Au moment des faits litigieux [...] la législation applicable était la loi n° 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 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 repite, a mayor abundamiento, en parágrafos siguientes, en los que el Tribunal señala 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, considera que Grecia había incumplido la obligación

normativa que se deducía del artículo 2 CEDH y, en consecuencia, vulnerado el mismo (§ 71).

149. Esta doctrina no es, empero, exclusiva del artículo 2 CEDH; el Tribunal de Estrasburgo mantiene la misma posición en relación con la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes.

La sentencia (2006) *Tzekov c. Bulgaria*, es muestra de ello. En una noche de agosto, Tzeko Asenov Tzekov circulaba con un amigo por una carretera periférica de su ciudad en un carro tirado por un caballo y cargado de maíz robado. Al cruzarse con una patrulla de la policía, ésta les manda detenerse para proceder a un control de identidad. Tzekov y su acompañante se niegan a detenerse y huyen por un camino de tierra que atravesaba unos campos, perseguidos por la patrulla. Debido al estado del camino, los agentes no pueden continuar y advierten a los fugitivos de que, si no se detienen, abrirán fuego. El carro sigue avanzado y los policías disparan con munición especial, cartuchos stop, que alcanzan a Tzekov en la espalda, hiriéndole, pero sin poner su vida en peligro. El Tribunal señaló, en primer lugar, que deriva del artículo 3 CEDH, como del artículo 2 CEDH, la obligación positiva de establecer una normativa que asegure una protección adecuada de la integridad física de las personas, particularmente un marco legal para el uso de la fuerza por los representantes del orden. En este sentido, recordó que la normativa relativa al uso de armas de fuego debía definir las condiciones limitadas en las que los policías podían recurrir a ellas (teniendo en cuenta las normas internacionales en la materia) y ofrecer garantías adecuadas y efectivas contra la arbitrariedad y el abuso de la fuerza e, incluso, contra los accidentes evitables (§ 53). En base a ello, concluyó que Bulgaria había violado el artículo 3 CEDH, pues, en el momento en que se produjeron los hechos, no disponía de un marco legal que regulara el uso del arma empleada (arma de fuego) en los términos expuestos (§§ 54 a 56).

Años después, la sentencia (2014) *Anzhelo Georgiev y otros c. Bulgaria*¹⁵, insistió en esta jurisprudencia, en este asunto en relación con los dispositivos

15 Breve resumen de los hechos en § 66.

electrónicos de control. En la misma se subrayó que «at the time of the facts Bulgarian law lacked any specific provisions about the use of electroshock devices by the police»; «[t]he Regulations of the Bulgarian Ministry of Interior on the use of auxiliary means of restraint by police officers were issued in 2011, circumscribing the use of electroshock weapons to a limited number of situations [...] and following a warning. As the regulations were issued almost three years after the events, they were not applicable at the time of the operation» (§ 75). No evitó este reproche que en aquel momento existiera una norma que permitiera a la policía, en términos generales, el uso de la fuerza como último recurso y después de haber realizado una advertencia (§ 76), lo que parecía indicar que los dispositivos electrónicos de control eran consideradas armas especiales que requerían mayores garantías que las de los demás recursos. Este indicio ha ganado fuerza con la sentencia (2023) *V. c. la República Checa*, que en base al artículo 2 CEDH ha exigido la regulación del uso policial de aquéllos (§ 102), incluso ha expresado que no es suficiente someter su empleo a un genérico principio de proporcionalidad (§ 104), si bien aún resta camino por recorrer.

150. A pesar de que se trata de una jurisprudencia bien consolidada, aún hay aspectos de su contenido inciertos. En el ámbito del artículo 2 CEDH, en el que más pronunciamientos hay, puede apreciarse una falta de consistencia en el rigor mantenido por el Tribunal de Estrasburgo¹⁶, lo que dificulta poder enunciar de una manera completa y precisa los requisitos exigidos por este precepto y por el artículo 3 CEDH a los marcos legales nacionales. En este

16 Hessbruegge, J. A.: *Human Rights and Personal Self-Defense in International Law*, *op. cit.*, pp. 120 y 121. En la jurisprudencia estrasburguesa pueden encontrarse desde pronunciamientos muy exigentes, que consideran incumplida la obligación porque los marcos legales nacionales no incluyen referencias a aspectos concretos del uso de las armas de fuego (v. gr. la formación de los agentes o los tipos de armas y municiones permitidas), hasta resoluciones más laxas que consideran suficiente, por ejemplo, la existencia de alguna ley con un tenor literal análogo al artículo 2.2 CEDH o 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.

estado hay que retener la idea fundamental y atender al desarrollo y consolidación de los detalles de este *corpus*.

151. El concepto de ley, *loi* o *law* es un concepto autónomo del Convenio Europeo de Derechos Humanos: el mismo y los términos que derivan de él deben interpretarse en el sentido atribuido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁷. Éste, para no forzar la distinción entre países del *common law* y continentales, ha adoptado una concepción amplia del término, de carácter material, no formal. Así, se entiende por ley, no sólo la ley *stricto sensu*, sino el conjunto de los textos jurídicos en vigor y la jurisprudencia que los interpreta (SSTEDH [1990] *Kruslin c. Francia*, § 29, y [2015] *Ebrahimian c. Francia*, § 48)¹⁸. 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 (STEDH [2007] *Frérot c. Francia*, § 52)¹⁹.

17 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 de Estrasburgo 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, 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).

18 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.

19 Sudre, F.: *Droit européen et international des droits de l’homme*, *op. cit.*, p. 205.

152. A la luz de lo anterior, cabe preguntarse si el marco normativo español cumple las exigencias estrasburguesas. Aunque las incertidumbres que presentan dificultan responder con contundencia, parece conveniente una reforma y ampliación de la normativa nacional para incorporar la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de violencia armada policial, al menos los extremos más consolidados y mejor definidos, como los deberes de control y preparación de las operaciones (§ 135) o la dotación armamentística de los cuerpos (§ 58)²⁰.

20 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 Libreria, 1897) (se citan las ediciones consultadas). Este tema penetró en España, donde fue abordado, también, por grandes administrativistas, como Carro-Fernández Valmayor (“Los problemas de la coacción directa y el concepto de orden público”, *REDA*, 15, 1977) y Rebollo Puig (“La peculiaridad de la policía administrativa y su singular adaptación al principio de legalidad”, *RVAP*, 54, 1999). Más recientemente, a raíz de la pandemia de Covid 19, ha recobrado protagonismo de la mano de autores tan notables como Izquierdo Carrasco (“COVID-19, policía administrativa y la modulación del principio de legalidad”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época*, 17, 2022). A pesar de que esta problemática no ha perdido su interés y riqueza dogmática, parece que la jurisprudencia referida del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha venido a cerrar, en lo que hace a la coacción armada y en la práctica, esta polémica, al menos en sus aspectos principales.

Asimismo, esta cuestión conecta, en nuestro derecho interno, con el principio de legalidad que rige para la restricción de derechos fundamentales. El uso de las armas, como medida que afecta directamente al derecho a la vida y a la integridad personal, requiere 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.

III. LA TUTELA PENAL DE LAS VÍCTIMAS

153. Los principios expuestos anteriormente, si bien encauzan idealmente la actuación policial, son, por sí solos, insuficientes. Es necesario garantizarles con vías que permitan castigar a los responsables de sus violaciones y ofrezcan a las víctimas reparación por los daños sufridos. El presente apartado se centra en la primera vertiente, que remite al derecho penal aplicable a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

154. Ello no ha pasado inadvertido para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La sentencia (2015) *Cestaro c. Italia* es bastante expresiva al respecto. En ella se señala, en primer lugar, que cuando una persona sostenga de manera defendible haber sufrido a manos de la policía un tratamiento contrario al artículo 3 CEDH, esta disposición impone que haya una investigación oficial efectiva que permita identificar y castigar a los responsables. En otro caso, la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes sería ineficaz en la práctica, pudiendo los agentes, en algunos casos, violar los derechos de aquéllos sometidos a su control disfrutando de una cuasi-impunidad (§ 204). A ello se añade, en segundo lugar, que para que una investigación sea efectiva es necesario que el Estado haya promulgado disposiciones de derecho penal castigando las prácticas contrarias al artículo 3 CEDH. La falta de una legislación penal suficiente para prevenir y reprimir efectivamente a los autores de las mismas puede impedir a las autoridades perseguirlas, valorar su gravedad, pronunciar penas adecuadas y excluir la aplicación de medidas que posibiliten rebajar excesivamente la sanción, en detrimento de sus efectos preventivos y disuasorios (§ 209).

Esta jurisprudencia, como puede apreciarse, se estructura en dos fases: i) la tipificación como delitos de los ataques contra la integridad personal (apdo. 1) y ii) el establecimiento de un mecanismo procesal a través del cual se apliquen de manera efectiva (apdo. 2). 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 [2021] *Lutsenko y Verbytskyi c. Ucrania*, § 68).

155. Asimismo, la tutela penal de las víctimas se extiende a aquéllas que han sido objeto de actos criminales y que no han recibido la protección debida por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (apdo. 3).

1. LA TIPIFICACIÓN PENAL DE LOS EXCESOS POLICIALES EN EL USO DE LAS ARMAS

156. La tipificación penal de los excesos policiales en el uso 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), y que es reforzada por la doctrina del Comité de Derechos Humanos y del Comité contra la Tortura (apdo. B). Esta jurisprudencia, en cambio, contrasta con la 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 prescripciones 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

157. El artículo 3 CEDH establece la obligación positiva para los Estados de establecer una legislación penal que castigue a los responsables de intervenciones policiales armadas que vulneren la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes (§ 154)²¹.

21 En este sentido, además de la STEDH (2015) *Cestaro c. Italia*, § 209: SSTEDH (2009) *Iribarren Pinillos c. España*, §§ 47 y 48, y (2011) *Hristovi c. Bulgaria*, § 95.

158. Fiel al carácter de *ultima ratio* del derecho penal, el Tribunal de Estrasburgo ha señalado que el recurso al mismo sólo resulta necesario en los casos en los que los ataques al derecho a la integridad personal hayan sido intencionados. Cuando los ataques no hayan sido intencionados es suficiente la previsión de vías de reacción civiles, administrativas o disciplinarias (sentencias [2009] *Iribarren Pinillos c. España*, § 48, y [2009] *Mikayil Mam-madov c. Azerbaiyán*, § 101).

159. El concepto de derecho penal es un concepto autónomo que debe interpretarse en el sentido fijado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Este 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 sanción²². El primer criterio es sólo un punto de partida, pues según la lógica de los conceptos autónomos, el Tribunal de Estrasburgo no está vinculado a las calificaciones nacionales²³. El segundo criterio no presenta problemas, 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 medida²⁴. Así, 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. Igualmente se consideran propias del ámbito penal, al menos como regla general, las multas que, en caso de no ser satisfechas, puedan convertirse en penas de prisión (SSTEDH [1990] *Weber c. Suiza*, § 34; [1994] *Ravnsborg c. Suecia*, §

22 Sudre, F.: *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 578.

23 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.

24 *Ibid.*, pp. 299 y 300.

35; [1996] *Putz c. Austria*, §§ 37, y [2000] *T. c. Austria*, §§ 66 y 67). El rigor del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar el artículo 3 CEDH, exigiendo a los Estados que castiguen mediante el derecho penal las violaciones por los agentes de policía de la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes alude precisamente a este último criterio, pues en el fondo persigue garantizar una gravedad mínima de las sanciones a estos comportamientos, reforzando los fines preventivos y disuasorios que lo inspiran (§ 154).

B. La tipificación penal de los excesos policiales en el uso de las armas en la doctrina del Comité de Derechos Humanos y del Comité contra la Tortura

160. El Comité de Derechos Humanos también se ha pronunciado sobre la tipificación como delitos de los excesos policiales en el uso de las armas y ha sentado una interpretación del artículo 7 PIDCP similar a la acuñada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el artículo 3 CEDH. En la observación general nº 20, puede leerse lo siguiente:

«3. El texto del artículo 7 no admite limitación alguna. [...] [E]l Comité observa que no se puede invocar justificación o circunstancia atenuante alguna como pretexto para violar el artículo 7 por cualesquiera razones, en particular las basadas en una orden recibida de un superior jerárquico o de una autoridad pública».

«8. El Comité observa que, en relación con la aplicación del artículo 7, no basta con prohibir ese trato o castigo o con declararlo delito. Los Estados Partes deberán informar al Comité sobre las medidas legislativas, administrativas, judiciales y de otra índole que adopten para prevenir y castigar los actos de tortura, así

como los tratos crueles, inhumanos y degradantes, en todo el territorio sometido a su jurisdicción».

«13. Al presentar sus informes, los Estados Partes deberán indicar las disposiciones de su derecho penal que sancionan la tortura y los tratos o castigos crueles, inhumanos y degradantes, y especificar las sanciones aplicables a esos actos, sean éstos cometidos por funcionarios públicos u otras personas que actúen en nombre del Estado o por particulares. Serán considerados responsables quienes violen el artículo 7, ya sea alentando, ordenando o perpetrando actos prohibidos. Por consiguiente, quienes se nieguen a obedecer órdenes no deberán ser castigados ni sometidos a tratamiento desfavorable alguno».

161. Con mayor contundencia se ha pronunciado el Comité contra la Tortura al interpretar el artículo 4 CTTPCID y, en relación con éste, el artículo 2.3 CTTPCID. De acuerdo con el primero, todo Estado Parte velará por que todo acto de tortura, toda tentativa de cometer tortura y todo acto de complicidad o participación en la tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal castigados con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad. Según el segundo, no podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura. Así, en la observación general nº 2, tras declarar la aplicación de ambos preceptos a los tratos crueles, inhumanos o degradantes (§§ 3 y 6), se expone una interpretación de los mismos altamente garantista que, por su claridad, merece ser reproducida textualmente:

«8. Los Estados Partes deben tipificar y castigar el delito de tortura en su legislación penal, de conformidad, como mínimo, con los elementos de la tortura que se definen en el artículo 1 de la Convención, y los requisitos del artículo 4.

9. Las discrepancias graves entre la definición que figura en la Convención y la reflejada en la legislación nacional abren resquicios reales o potenciales para la impunidad. En algunos ca-

sos, aunque pueda utilizarse un lenguaje similar, su significado puede estar condicionado por la ley o la interpretación judicial nacionales, por lo que el Comité pide que cada Estado Parte procure que todos los poderes que lo conforman se atengan a la definición establecida en la Convención a los efectos de determinar las obligaciones del Estado. Al mismo tiempo, el Comité considera que definiciones nacionales de la tortura más amplias también favorecen el objeto y el propósito de la Convención a condición de que contengan, como mínimo, los principios de la Convención, y se apliquen a la luz de éstos. En particular, el Comité destaca que los elementos de intencionalidad y finalidad del artículo 1 no entrañan una investigación subjetiva de las motivaciones de los autores, sino que deben ser conclusiones objetivas a la luz de las circunstancias. Es esencial investigar y establecer la responsabilidad tanto de los integrantes de la cadena jerárquica como de los autores directos.

10. El Comité reconoce que la mayoría de los Estados Partes tipifican o definen en sus códigos penales ciertas conductas como malos tratos. En comparación con la tortura, los malos tratos difieren en la gravedad del dolor y el sufrimiento y no requieren la prueba de fines inaceptables.

El Comité destaca que sería una violación de la Convención enjuiciar como malos tratos conductas en las que también están presentes los elementos constitutivos de tortura.

11. Al tipificar el delito de tortura separadamente del de lesiones u otros delitos análogos, el Comité considera que los Estados Partes promoverán directamente el objetivo general de la Convención de impedir la tortura y los malos tratos. La tipificación y definición de este delito promoverá el objetivo de la Convención, en particular advirtiendo a todos, esto es a los autores, las víctimas y el público en general, de la gravedad especial del delito de

tortura. Al incluirlo también en el Código Penal: a) se subrayará la necesidad de castigarlo con una pena apropiada que tenga en cuenta la gravedad del delito, b) se reforzará el efecto disuasorio de la propia prohibición, c) se facilitará la tarea de los funcionarios competentes a la hora de detectar el delito específico de tortura y d) se pondrá a la opinión pública en condiciones de observar y, en su caso, de oponerse a todo acto u omisión del Estado que viole la Convención».

«26. El carácter imperativo de la prohibición de la tortura se ve resaltado por el principio solidamente establecido que figura en el párrafo 3 del artículo 2, en el sentido de que no puede invocarse en ningún caso la orden de un superior o de una autoridad pública para justificar la tortura. Por lo tanto, los subordinados no pueden ampararse en la autoridad superior y deben responder individualmente. Al mismo tiempo, los superiores jerárquicos, funcionarios públicos incluidos, no pueden eludir la culpabilidad, ni sustraerse a la responsabilidad penal por los actos de tortura cometidos o los malos tratos infligidos por sus subordinados si sabían o debían haber sabido que esas conductas inaceptables estaban ocurriendo o era probable que ocurrieran, y no adoptaron las medidas razonables y necesarias para impedirlo. El Comité considera esencial que la responsabilidad de todo superior jerárquico por haber instigado o alentado directamente la tortura o los malos tratos, o por haberlos consentido o tolerado, sea investigada a fondo por órganos fiscales y jurisdiccionales competentes, independientes e imparciales».

162. A diferencia del Tribunal de Estrasburgo, el Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura requieren la protección penal frente a todo acto constitutivo de tortura o de malos tratos menores, tratos crueles, inhumanos o degradantes, aunque los mismos no tenga carácter intencionado. Asimismo, rechazan expresamente como justificación la obediencia debida a la orden de un superior. Y todo ello relativo tanto a quienes los perpetran

directamente como a quienes, dentro de la cadena de mando, los instigan o permiten. No obstante, ninguno de estos órganos internacionales precisa qué debe entenderse por derecho penal. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes son tratados internacionales universales 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, la doctrina expuesta debe tomarse con cautela.

C. La tipificación penal de los excesos policiales en el uso de las armas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

163. A pesar de que la exigencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de tipificar como delitos los excesos policiales en el uso de las armas es clara y determinante, el Tribunal Constitucional se muestra en este punto muy distante de él. 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, actualmente puede considerarse consolidada²⁵. No obstante, su transcendencia práctica en esta materia es muy reducida, pues parece muy alejado de las coordenadas político-criminales actuales un movimiento descriminalizador o despenalizador en la misma.

D. Los delitos por excesos policiales en el uso de las armas en el Código Penal

164. El Legislador español ha previsto en el Código Penal un catálogo amplio de delitos a los que reconducir los excesos de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el uso de las armas. Y ello tanto para las lesiones intencionadas como para las no intencionadas (§ 158). Todos estos delitos tienen la consideración de tales a efectos del Convenio Europeo de Derechos Humanos, pues las penas con las que se castigan son, al menos, de prisión o de multa con responsabilidad penal subsidiaria de privación de libertad o, previa conformidad con el penado, de trabajos en beneficio de la comunidad (art. 53 CP) (§ 159).

165. Este catálogo de delitos se contiene, principalmente, en el título III del libro II del Código Penal, de las lesiones, en el que se castigan los menos-

25 En el mismo sentido: STC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 3, y ATC 365/2008, de 17 de noviembre, FJ 3.

cabos de la integridad corporal o de la salud física o mental que puedan ocasionarse en la comunidad. En este título destacan los artículos 147 a 150, en los que se castigan las lesiones dolosas, y los artículos 152 a 152 bis, en los que se castigan las lesiones imprudentes; todos ellos, delitos de resultado: la lesión del sujeto pasivo²⁶.

La legislación penal de las lesiones dolosas resulta bastante abigarrada; en ella se suceden, además del tipo básico (art. 147.1 CP), que abarca el menoscabo de la integridad corporal o de la salud física o mental: un tipo atenuado (art. 147.2 CP), un tipo agravado (art. 148 CP) y varios tipos de lesiones específicas (arts. 149 y 150 CP), que abarcan determinadas mutilaciones, inutilizaciones, deformidades o enfermedades²⁷. Entre estos tipos reviste un interés especial el artículo 148 CP, pues una de las circunstancias de agravación que prevé es la utilización de «armas [...] concretamente peligrosas para la vida o salud, física o psíquica, del lesionado»²⁸.

26 Un estudio detallado 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). Delitos contra las personas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2024, 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.

27 Asimismo, se prevé un delito de malos tratos para aquellos golpes o malos tratos de obra que no originen menoscabo material (art. 147.3 CP). No obstante, éste tiene trascendencia en los casos en que median armas, pues en estos supuestos lo normal es que la actuación policial sea constitutiva, al menos, del tipo del artículo 147.2 CP.

28 A modo ilustrativo, sobre la aplicación por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de este tipo agravado, pueden verse las sentencias 1077/1998, de 17 de octubre, FJ 7; 1496/2000, de 30 de septiembre, rec. del acusador particular: FJ 2; 1890/2001, de 19 de octubre, FJ 6; 17/2003, de 15 de enero, FJ 5; 27/2013, de 21 de enero, FFJJ 2 y 5; 608/2019, de 11 de diciembre, FJ 3; 860/2022, de 2 de noviembre, FJ 3; 181/2023, de 15 de marzo, FJ 5, y 684/2024, de 27 de junio, FJ 1.

Entre los delitos de lesiones imprudentes se prevé una serie de tipos básicos simétricos a los tipos dolosos de los artículos 147.1, 149 y 150 CP tanto con imprudencia grave (art. 152.1 CP) como menos grave (art. 152.2 CP). Estos tipos básicos se acompañan de una serie de tipos agravados recogidos en los párrafos sucesivos de cada apartado. Asimismo, el artículo 152 bis CP prevé dos tipos agravados de las lesiones con imprudencia grave²⁹. Especial interés tienen los tipos agravados por uso de armas de fuego (art. 152.1.III y 2.III CP) e imprudencia profesional (art. 152.1.IV CP). La imprudencia profesional se prevé como una modalidad de la imprudencia grave consistente en 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 (SSTS, Sala de lo Penal, 80/2007, de 9 de febrero, FJ 2, y 181/2009, de 23 de febrero, FJ 5). Así entendida, en el ámbito de la coacción armada policial, toda imprudencia grave va a tener el carácter de imprudencia profesional (STS, Sala de lo Penal, 80/2007, de 9 de febrero, FJ 2), punible por el artículo 152.1.IV CP. Este tipo excluye la aplicación del artículo 152.1.III CP, que agrava el tipo básico de lesiones con imprudencia grave por la utilización de armas de fuego, pues lo contrario supondría incurrir en un *bis in idem*; 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, de 23 de febrero, FJ 5). Esta agravante será de aplicación, únicamente, al tipo básico de lesiones con imprudencia menos grave. Las negligencias en el uso de las armas se producen, en la mayoría de los casos, al manipular armas de fuego, más complejas que las armas menos letales (v. gr. disparos para detener a individuos que huyen de la policía, accidentes en el manejo de las mismas o disparos de advertencia mal ejecutados)³⁰. Aunque en ocasiones los tribunales conocen de estos he-

29 La casuística en relación con estos tipos y sus relaciones con los básicos es bastante amplia; para mayor detalle, véase: Álvarez García, F. J.: “Lesiones (II)”, *op. cit.*, pp. 488 a 490.

30 Como ejemplo de la excepción, en la STS, Sala de lo Penal, de 31 de enero de 1995, FJ 3, se consideró constitutivo de un delito imprudente de lesiones la utilización

chos como posibles delitos de lesiones, normalmente constituyen, por su potencialidad letal, delitos de homicidio imprudente³¹.

Las lesiones dolosas, si se ajustan al régimen jurídico analizado en el capítulo anterior³², estarán amparadas por la causa de justificación de cumplimiento de un deber (art. 20.7º CP)³³. En caso de que ésta se presente de

de un spray de defensa desde demasiado cerca.

- 31 A modo ilustrativo, han sido condenados por delitos de lesiones: disparos a sujetos que huían de la policía en vehículos a motor (SSTS, Sala de lo Penal, 1774/2001, de 8 de octubre; 17/2003, de 15 de enero, y 828/2013, de 6 de noviembre); disparos accidentales (SSTS, Sala de lo Penal, de 13 de febrero de 1986 y 221/1997, de 20 de febrero) o disparos de advertencia mal ejecutados (SSTS, Sala de lo Penal, de 10 de julio de 1991, de 15 de octubre de 1991 y 192/1997, de 14 de febrero).
- 32 Asimismo, debe tenerse en consideración que las instrucciones administrativas, a pesar de su naturaleza no normativa, contribuyen a perfilar el deber de intervención armada de los policías (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). En el mismo sentido: 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.
- 33 El artículo 20.7º CP hace referencia al «cumplimiento de un deber o [...] el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo», causas de justificación distintas y a priori aplicables. 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 (§ 120), parece que la más apropiada es la primera (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 restantes hacen referencia a facultades cuyo titular no está obligado a ejercer (Quintero Olivares, G.: *Parte General del Derecho Penal*, Cizur Menor [Navarra], Thomson Reuters Aranzadi, 2015, pp. 203 a 205 y 253 a 255). Existe una amplia literatura sobre la justificación del uso policial de las armas por cumplimiento de un deber entre la que puede destacarse: 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 cober-

manera incompleta, podrá aplicarse como eximienta incompleta (art. 21.1^o CP), supuesto de disminución de la antijuridicidad que produce unos efec-

tura de la injerencia policial”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 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 20.7^o”, en Córdoba Roda, J. y García Arán, M.: *Comentarios al Código Penal. Parte General*, Madrid, Marcial Pons, 2011; Quintero Olivares, G.: “Artículo 20.7^o”, 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. 262 a 266; Nacarino Lorente, J. M.: *La fuerza policial en el cumplimiento del deber. Análisis de la eximente contenida en el art. 20.7^o del Código Penal*, Madrid, Sepín, 2017, 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 lesiva...”, en Ruiz Rodríguez, L. R. (dir.): *La formación policial...*, *op. cit.*, pp. 144 a 158. Una especial mención merece el trabajo de Rodríguez Monserrat especialmente enfocado en los dispositivos electrónicos de control: “Análisis jurídico-penal del uso de dispositivos eléctricos por parte de las fuerzas policiales a la luz de los principios de oportunidad, congruencia y proporcionalidad”, *RGDP*, 33, 2020.

También se ha plantenado ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo la posibilidad de aplicar la causa de justificación de legítima defensa (art. 20.4^o CP) y la prevalencia de ésta sobre la de cumplimiento de un deber. Estas cuestiones no han encontrado una solución pacíficamente aceptada. La sentencia de 30 de septiembre de 1994, FJ 8, establece la mejor doctrina. La resolución parte del artículo 5.2 d) LOFCS y de que el presupuesto de hecho que contempla como habilitante del uso policial de las armas comprende los casos de legítima defensa. Asimismo, reconoce que en los supuestos de legítima defensa los agentes de policía se rigen, en todo caso, por los principios recogidos en dicho precepto, congruencia y proporcionalidad, pues el mismo les resulta de aplicación siempre que desempeñen funciones policiales. Así, concluye la incompatibilidad de las causas de justificación de legítima defensa y cumplimiento de un deber, prevaleciendo la aplicación de ésta sobre la de aquélla por un criterio de especialidad.

tos atenuatorios de la pena especiales (art. 68 CP)³⁴. 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 (§ 97). Entre estos requisitos, se consideran esenciales y, por tanto, necesarios para la aplicación de la eximente incompleta los tres primeros (SSTS, Sala de lo Penal, 871/1998, de 19 de junio, FJ 3; 1284/1999, de 21 de septiembre, FJ 6; 778/2007, de 9 de octubre, FJ 9; 922/2009, de 30 de septiembre, FJ 4; 153/2013, de 6 de marzo, FJ 10, y 684/2024, de 27 de junio, FJ 2)³⁵. La posibilidad de aplicar la causa de justificación de cumplimiento

34 Quintero Olivares, G.: *Parte General del Derecho Penal*, op. cit., pp. 359 a 361. Uno de los primeros autores en apuntar esta posibilidad fue Portilla Contreras, en “El ejercicio legítimo del cargo como manifestación del cumplimiento del deber”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 13, 1987, pp. 153 y 154.

35 La posible aplicación de esta causa de justificación a la violencia armada policial plantea la problemática del error de prohibición en estas actuaciones. El error de prohibición se proyecta sobre la valoración de la ilicitud de la acción que realiza su autor, considerándose que se 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 distinguirse 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 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). En el ámbito policial, el primer tipo de error es poco frecuente ya que los agentes tienen formación en derecho penal; el segundo tipo, en cambio, es más habitual, pues la dificultad de las situaciones en que se ven obligados a intervenir puede dar lugar a que interpreten erróneamente la realidad y utilicen las armas de una manera que sólo en esa interpretación esté justificada. 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 era invencible o vencible: en el primer caso, se excluye

de un deber a las actuaciones policiales imprudentes resulta controvertida. Aunque la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo es poco concluyente, parece que existe una incompatibilidad lógica entre ambas instituciones penales: el delito imprudente se basa en la infracción de normas de cuidado que son, a la vez, la base de la causa de justificación de cumplimiento de un deber. Infringidas aquéllas, no va a poder apreciarse ésta de manera completa (SSTS, Sala de lo Penal, de 29 de junio de 1990, FJ 2, y de 7 de abril de 1994, FJ 2)³⁶. La justificación incompleta, teóricamente, sí sería posible; existen, incluso, muestras jurisprudenciales de su reconocimiento y aplicación a incidentes con armas de fuego (SSTS, Sala de lo Penal, de 7 de diciembre de 1994, FJ 7, y 192/1997, de 14 de febrero, FFJJ 7 y 8)³⁷.

166. El capítulo II del título VI del Código Penal, de las amenazas, contiene, asimismo, una serie de tipos a través de los cuales castigar las intimidaciones realizadas por agentes de policía con sus armas, como los casos en que éstos apuntan con la pistola a un individuo para reforzar una orden que dirijan hacia él. La calificación jurídico-penal de estos hechos es una cuestión compleja y polémica. El referido título, de los delitos contra la libertad, dedica dos capítulos a la regulación de delitos muy similares: el II, de las amenazas, y el III, de las coacciones. De acuerdo con la jurisprudencia mayoritaria, tanto las amenazas como las coacciones incluirían en sus conductas típicas las intimidaciones, siendo el criterio diferenciador entre unas y otras el temporal: habrá amenazas cuando lo que se anuncie sean males para el futuro y coac-

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).

36 También se ha rechazado la aplicación, en los delitos imprudentes, de la justificación putativa, por entenderse incompatible la existencia de error con la imprudencia (STS, Sala de lo Penal, 80/2007, de 9 de febrero, FJ 2).

37 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*, Barcelona, Reppertor, 2016, p. 499, y Nacarino Lorente, J. M.: *La fuerza policial en el cumplimiento del deber...*, op. cit., pp. 298 a 306.

ciones cuando se anuncien males presentes (STS, Sala de lo Penal, 723/2008, de 10 de noviembre, FJ 3). Así, siguiendo esta doctrina, deberían castigarse las actuaciones descritas a través de los tipos de coacciones. No obstante, esta jurisprudencia es muy discutible. Los delitos de coacciones se construyen en torno a la idea de violencia que, a diferencia de lo que entiende la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, no incluye *sensu stricto* la intimidación, que sí cabe en los tipos de amenazas. Además, se da la paradoja de que la Sala, en los asuntos de que ha conocido de este tipo, ha condenado por delitos de amenazas, no de coacciones (sentencias de 30 de septiembre de 1985, de 4 de octubre de 1991 y de 14 de octubre de 1991). Por ello, con las debidas cautelas, se considera más acertado calificar las conductas descritas como constitutivas de amenazas³⁸. Entre estos tipos destaca el del artículo 169, que castiga las amenazas con causar un mal que constituya delitos de homicidio, de lesiones o de torturas y contra la integridad moral, diferenciando entre las condicionales (ordinal 1º) y las no condicionales (ordinal 2º). En el ámbito policial las amenazas serán, normalmente, condicionales: el agente amenazará con causar un mal si no se cumple una determinada orden que haya dado. Cuando la amenaza sea leve, la actuación será punible a través del artículo 171.7.I CP. Se trata de delitos de mera actividad y dolosos (STS, Sala de lo Penal, 609/2014, de 23 de septiembre, FJ 5). No obstante, cuando a las amenazas las siga la realización de actuaciones constitutivas del mal con el que se amaneza, las mismas quedarán absorbidas por los delitos correspondientes al tratarse de un supuesto de progresión delictiva (STS, Sala de lo Penal, 520/2009, de 14 de mayo, FJ 2).

167. Finalmente, los supuestos de especial gravedad en los que, además, se atenta contra la integridad moral de las víctimas tienen un castigo especial y suplementario en el título VII del libro II del Código Penal, de las torturas y otros delitos contra la integridad moral.

38 Un estudio detallado en: Sánchez Tomás, J. M.: “Amenazas”, en Álvarez García, F.J. (dir.) y Ventura Püschel, A. (coord.): *Tratado de Derecho Penal. Parte especial (I)*..., *op. cit.*

168. Las páginas siguientes se dedicarán a desarrollar dos cuestiones de la tutela penal frente a excesos policiales en el uso no potencialmente letal de las armas que requieren una atención especial: los perfiles de las torturas y los otros delitos contra la integridad moral (apdo. a), por las específicas exigencias establecidas por la normativa internacional, y la responsabilidad penal de los agentes implicados cuando la ejecución de conductas delictivas viene ordenada por los superiores jerárquicos a los subordinados (apdo. b), por la fuerte jerarquía que vertebra los cuerpos policiales.

a. Las torturas y otros delitos
contra la integridad moral

169. El título VII del libro II del Código Penal recoge la tortura y otros delitos contra la integridad moral. Dentro del mismo destacan los artículos 174.1 y 175, en los que se castiga, respectivamente, la tortura y otros atentados contra la integridad moral cometidos por autoridades o funcionarios públicos. Son delitos de resultado (SSTS, Sala de lo Penal, 294/2003, de 16 de abril, FJ 5; 1218/2004, de 2 de noviembre, FJ 4, y 414/2007, de 10 de mayo, FJ 8) y dolosos (STS, Sala de lo Penal, 715/2016, de 26 de septiembre, FJ 2).

170. El artículo 174.1 CP define la tortura como la conducta de una autoridad o funcionario público por la que «abusando de su cargo, y con el fin de obtener una confesión o información de cualquier persona o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o por cualquier razón basada en algún tipo de discriminación, la sometiere a condiciones o procedimientos que por su naturaleza, duración u otras circunstancias, le supongan sufrimientos físicos o mentales, la supresión o disminución de sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión o que, de cualquier otro modo, atenten contra su integridad moral». La pena varía según que el atentado contra la integridad moral sea grave o no. No es preciso, para la consumación del delito, que el propósito que guía al sujeto activo se vea cumplido, sino que constituye un elemento tendencial que,

con el dolo, debe darse en quien actúa (STS, Sala de lo Penal, 922/2009, de 30 de septiembre, FJ 3).

171. El artículo 175 CP castiga el resto de atentados contra la integridad moral, los que no constituyen tortura; se castiga a «[l]a autoridad o funcionario público que, abusando de su cargo y fuera de los casos comprendidos en el artículo [174 CP], atentare contra la integridad moral de una persona». Igualmente, la pena varía según que el atentado contra la integridad moral sea grave o no. Se trata de un delito especial impropio ya que, si el sujeto activo no es una autoridad o funcionario público, la conducta es castigable por la vía del artículo 173.1 CP (SSTS, Sala de lo Penal, 294/2003, de 16 de abril, FJ 5; 1218/2004, de 2 de noviembre, FJ 4, y 414/2007, de 10 de mayo, FJ 8)³⁹.

172. La interpretación de estos tipos plantea dos grandes cuestiones: qué debe entenderse por abuso del cargo de autoridad o funcionario público y qué debe entenderse por atentado a la integridad moral.

173. Los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad entran en la categoría de autoridad o funcionario público. Estos conceptos se encuentran

39 La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha explicado la relación entre el tipo del artículo 174.1 CP y el del artículo 175 CP en repetidas sentencias, como las 294/2003, de 16 de abril, FJ 5; 754/2004, de 20 de julio, FJ 2; 1218/2004, de 2 de noviembre, FJ 4; 414/2007, de 10 de mayo, FJ 8, y 601/2013, de 11 de julio, FJ 5. En esta última puede leerse que: «la diferencia entre el tipo penal de tortura del art 174 CP 95 y el delito residual de atentado contra la integridad moral cometido con abuso de cargo por autoridad o cargo público, “fuera de los casos comprendidos en el artículo anterior”, del art 175 CP, no estriba en la gravedad de la afrenta a la dignidad de las víctimas (pues expresamente se sancionan en ambos preceptos tanto los atentados graves como los que no lo son), sino en la ausencia en el tipo penal del artículo 175 del elemento teleológico – “con el fin de obtener una confesión o información de cualquier persona o de castigarla por cualquier razón que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o por cualquier razón basada en algún tipo de discriminación” – que exige el artículo 174».

definidos, respectivamente, en los apartados 1 y 2 del artículo 24 CP⁴⁰. El artículo 7.1 LOFCS reconoce a aquéllos el carácter de «agentes de la autoridad», expresión que aparece también en algunos tipos del Código Penal. El empleo de este término no implica la construcción en el ámbito penal de un tercer género entre los de autoridad y funcionario público, sino que responde a la tradición de entender por tales a estos funcionarios, lo que corrobora la índole de los tipos en que aparece⁴¹. La de agente de policía, como condición, debe entenderse incluida en los términos del artículo 24 CP, pero no como una categoría independiente, sin perjuicio de la virtualidad que puede tener el concepto de agente de la autoridad para aquellos delitos que, de una u otra manera, la incluyen. Tampoco debe entenderse que las categorías penales de autoridad y funcionario público tienen aplicación fuera del ámbito penal, como en el administrativo, se trata de nociones propias de aquél (STC 143/1985, de 24 de octubre [Pleno], FJ 5).

No obstante, ello sólo no convierte los atentados a la integridad moral que cometan en constitutivos de un delito del artículo 174.1 o 175 CP: es necesario que realicen estas conductas abusando del cargo. Esto supone un comportamiento extralimitativo, con prevalimiento de la condición pública, y que produzca una cierta intimidación para la consecución de sus fines y sensación de impunidad (SSTS, Sala de lo Penal, 294/2003, de 16 de abril, FJ 5; 1218/2004, de 2 de noviembre, FJ 4; 414/2007, de 10 de mayo, FJ 8, y 465/2013, de 29 de mayo, FJ 4). En relación con el uso de las armas, se considerará que los agentes han abusado del cargo cuando hagan un uso de las mismas que infrinja el artículo 5.2 d) LOFCS (SSTS, Sala de lo Penal, 1218/2004, de 2 de

40 Un estudio detallado en: Quintero Olivares, G.: “Artículo 24”, en Quintero Olivares, G. (dir.) y Morales Prats, F. (coord.): *Comentarios al Código Penal Español. Tomo I, op. cit.*, pp. 330 a 335, y Roca Agapito, L.: “Concepto de autoridad y funcionario público a efectos penales”, en Álvarez García, F. J. (dir.) y Manjón-Cabeza Olmeda, A. y Ventura Püschel, A. (coords.): *Tratado de Derecho Penal. Parte especial (III). Delitos contra las Administraciones Públicas y de Justicia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.

41 Quintero Olivares, G.: “Artículo 24”, *op. cit.*, pp. 331 y 332.

noviembre, FJ 6; 922/2009, de 30 de septiembre, FJ 4, y 601/2013, de 11 de julio, FJ 26).

174. La definición de atentado a la integridad moral es igualmente compleja, pues la misma, como bien jurídico protegido por estos delitos, es una noción abstracta y difícil de concretar.

De acuerdo con la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, la integridad moral constituye «un bien jurídico [...] con autonomía propia, independiente y distinto de los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad y al honor» (sentencias 1218/2004, de 2 de noviembre, FJ 3, y 922/2009, de 30 de septiembre, FJ 2). Además, aunque parte del derecho fundamental reconocido en el artículo 15 CE, no debe confundirse con él (sentencias 1218/2004, de 2 de noviembre, FJ 3, y 922/2009, de 30 de septiembre, FJ 2), puede haber conductas que lesionen este derecho fundamental, pero que no sean constitutivas de delito⁴². Y es que «la idea de integridad moral posee un reconocimiento constitucional (art. 15) y jurídico-penal (arts. 173 y 177)» (sentencias 1218/2004, de 2 de noviembre, FJ 3, y 922/2009, de 30 de septiembre, FJ 2).

La STS, Sala de lo Penal, 465/2013, de 29 de mayo, FJ 4, con mayor precisión, ha señalado que:

«[L]as referencias normativas residenciadas en legislaciones extranjeras, Convenios, Convenciones y Declaraciones Internacionales sobre Derechos Humanos, y en el art. 15 C.E. permiten acotar sin quebranto para la seguridad jurídica y para el principio de taxatividad la esencia del bien jurídico protegido bajo el título de integridad moral, dado que ésta –como manifestación directa de la dignidad humana– comprende todas las facetas de la personalidad como las de la identidad individual, el equilibrio

42 Manjón-Cabeza Olmeda, A.: “Torturas. Otros delitos contra la integridad moral”, en Álvarez García, F. J. (dir.) y Ventura Püschel, A. (coord.): *Tratado de Derecho Penal. Parte especial (I)*..., op. cit., p. 886.

físico, la autoestima o el respeto ajeno que debe acompañar a todo ser humano.

De este modo, cualquier conducta arbitraria de agresión o ataque ejecutada por funcionario público abusando de su cargo que aún sin causar lesión y por las circunstancias que lo rodean de cierta intensidad, causa humillación, quebranto degradante de tales componentes personales a través de dichos efectos y con finalidades distintas de las comprendidas en el art. 174, integra el tipo penal del art. 175 Cpenal, dado su carácter residual».

Este extracto, para su mejor comprensión, debe ponerse en conexión con la STS, Sala de lo Penal, 1218/2004, de 2 de noviembre, FJ 4, en la que se indica que el artículo 173.1 CP (no aplicable a las conductas de autoridades o funcionarios públicos) exige un trato degradante, adjetivación que no se predica del acto comisivo de los delitos de los artículos 174.1 y 175 CP, aunque puede considerarse implícito en los mismos. El componente humillante o degradante del atentado a la integridad moral a que hace referencia la STS, Sala de lo Penal, 465/2013, de 29 de mayo, FJ 4, procede del artículo 173.1 CP. En este sentido, sobre la condición de degradante de la conducta típica de estos delitos, la STS, Sala de lo Penal, 414/2007, de 10 de mayo, FJ 8⁴³, señala lo siguiente:

«El tipo delictivo [del artículo 175 CP] no solamente requiere la causación de un padecimiento físico o psíquico en la víctima, sino un comportamiento que sea degradante o humillante e incida en el concepto de dignidad de la persona afectada por el delito. La simple causación de lesiones “gratuitas” no está referenciada por la Sala sentenciadora de instancia a que las mismas sean vejatorias, degradantes y humillantes (toda lesión lo es, sin

43 En igual sentido: SSTS, Sala de lo Penal, 588/2000, de 6 de abril, FJ 2; 294/2003, de 16 de abril, FJ 5; 754/2004, de 20 de julio, FJ 2; 414/2007, de 10 de mayo, FJ 8, y 159/2011, de 28 de febrero, FJ 6.

duda, pero no es éste el verdadero sentido del precepto), sino se cause algo más que una lesión, por el modo de infligirla o por las circunstancias que rodeen el hecho, y aquí lo que el Tribunal expresa es que eran “gratuitas” en el sentido de que constituían una “extralimitación” de funciones en cuanto al cometido estricto de la reducción y detención que se producía en esos momentos [...], no que fueran redundantes o vejatorias, sino gratuitas en tanto no eran necesarias para conseguir la detención de los imputados. Pero por ningún lado aparece ese concepto humillante que exige el tipo penal objetivo del delito cuya aplicación se pretende. Entenderlo de otro modo sería tanto como decir que siempre que se produce la causación de un delito o de una falta de lesiones por un funcionario policial en el ejercicio de sus funciones, se conculcaría sin solución de continuidad un delito contra la integridad moral, y ese no es el sentido de la ley, ni resiente una interpretación respetuosa con los principios que rigen en derecho penal».

En definitiva, tendrá lugar un atentado a la integridad moral típico a efectos de los artículos 174.1 y 175 CP cuando se produzca por una autoridad o funcionario público, en este caso, por un agente de policía, una conducta realizada con abuso del cargo y que, aún sin causar lesión, por las circunstancias de cierta intensidad que la rodeen, sea humillante o degradante y cause quebranto de alguna de las facetas de la personalidad de un individuo.

175. El Legislador ha configurado los delitos contra la integridad moral de una manera amplia. Una muestra de la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ilustra la variedad de hechos subsumibles en los mismos.

Por un lado, se han considerado constitutivos de torturas del artículo 174.1 CP: la detención injustificada a un sujeto, al que se le propina una paliza, incluyendo golpes con las defensas, como castigo por haber denunciado previamente, por otros hechos, a los agentes implicados (STS, Sala de lo Penal, 922/2009, de

30 de septiembre) o para castigarle por haber practicado la venta ambulante en un centro comercial y amedrentarle e influirle en la eventual declaración en un proceso penal en el que estaba implicado uno de los agentes actuantes (STS, Sala de lo Penal, 181/2023, de 15 de marzo) y los malos tratos y vejaciones infringidos por parte de agentes de policía a dos jóvenes, como castigo, porque creían que habían golpeado a un compañero, consistentes, entre otras cosas, en golpes, arrastre y simulación de tirar a uno de ellos bajo las ruedas de un tren (STS, Sala de lo Penal, 601/2013, de 11 de julio).

Por otro lado, se han considerado constitutivos de delitos del artículo 175 CP: la colocación, por la Guardia Civil, de una pistola en la nuca de un menor de edad al que se le obligó a bajarse los pantalones en una zona concurrida y buscar una colilla por el suelo (STS, Sala de lo Penal, 1725/2001, de 3 de octubre); la paliza de unos agentes de policía a un sujeto que estaba orinando en la calle, al que llegaron a inmoviliar con grilletes de nylon, con insultos y amenazas de muerte, y al que encañonaron con la pistola en la cabeza (STS, Sala de lo Penal, 754/2004, de 20 de julio) y las agresiones físicas de unos guardias civiles a unos jóvenes a los que habían parado por conducir un ciclomotor de manera peligrosa y que no presentaban un comportamiento violento, que incluyeron, entre otras cosas, el pisar el cuello a uno de ellos, y que fueron acompañadas de amenazas de dispararles, llegando a encañonarles con las pistolas (incluso en la cabeza) y a hacer desplazarse a uno de ellos con los brazos en alto mientras se le apuntaba con el arma (STS, Sala de lo Penal, 1218/2004, de 2 de noviembre).

Además, se establece un concepto muy amplio de tortura, más, incluso, que el acuñado a nivel internacional, pues no se exige un mínimo de gravedad en el atentado contra la integridad moral en que se basa. Así lo ha remarcado, respecto a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, la propia Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (sentencia 601/2013, de 11 de julio, FJ 5).

176. Los delitos de los artículos 174.1 y 175 CP presentan una protección añadida a los de lesiones: no se trata de castigar a través de aquéllos las

lesiones a la integridad corporal o a la salud física o mental, sino de punir separadamente a éstas, a través de los mismos, las lesiones a la integridad moral que, en ocasiones, pueden ocasionar y que no cubren estos tipos (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, que establece una regla concursal que permite castigar los hechos como un concurso real de delitos, en lugar de como un concurso ideal, que es lo que cabría en su ausencia⁴⁴. El fundamento de esta regla se encuentra en la autonomía de la integridad moral como bien jurídico protegido penalmente (SSTS, Sala de lo Penal, 1218/2004, de 2 de noviembre, FJ 3, y 922/2009, de 30 de septiembre, FFJJ 2 y 3)⁴⁵. La casuística recogida en la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo muestra que los atentados a la integridad moral pueden producirse junto con delitos de lesiones sin acudir a supuestos extravagantes; de hecho, en varios ejemplos señalados en el § 175 los agentes fueron condenados, además de por delitos de los artículos 174.1 o 175 CP, por delitos o faltas de lesiones⁴⁶.

44 Manjón-Cabeza Olmeda, A.: “Torturas. Otros delitos contra la integridad moral”, *op. cit.*, p. 917.

45 Esta norma también permite deducir que no todo atentado a la integridad corporal necesariamente ha de comportar un atentado a otros bienes jurídicos: puede haber comportamientos típicos que únicamente quiebran la integridad moral sin reportar daño alguno a otros bienes personalísimos (SSTS, Sala de lo Penal, 1218/2004, de 2 de noviembre, FJ 3, y 922/2009, de 30 de septiembre, FJ 2).

46 Esto ocurrió en todos salvo en los asuntos de las SSTS, Sala de lo Penal, 1725/2001, de 3 de octubre; 1218/2004, de 2 de noviembre, y 601/2013, de 11 de julio. Respecto al primero, por falta de acusación, la Audiencia Provincial de las Islas Baleares no pudo pronunciarse sobre otro delito que el de atentado a la integridad moral, lo que impidió, también, que el Tribunal Supremo pudiera pronunciarse sobre la posible comisión de algún delito o falta de lesiones. Respecto al segundo, la Audiencia Provincial de Pontevedra consideró que los hechos fueron constitutivos, además de delitos contra la integridad moral, de faltas de malos tratos de obra que quedaban embebidas en los primeros por no resultar de aplicación la regla concursal del artículo 177 CP al no haber lesión. Esta parte del fallo no se recurrió ante el Tribunal Supremo, por lo que no se pronunció sobre la misma.

La STS, Sala de lo Penal, 86/2020, de 3 de marzo, FJ 5, se ha referido expresamente a la aplicación del artículo 177 CP a las agresiones constitutivas de delitos de lesiones que son, a su vez, constitutivas de delitos del artículo 173.1 CP. Esta doctrina, aplicable igualmente a los tipos de los artículos 174.1 y 175 CP, se resume en los siguientes términos:

«Al igual que ocurre en el delito de torturas [...] cuando el trato degradante se produce en el contexto de una agresión, la sanción por el delito de lesiones no consume o integra el atentado contra la integridad moral. Es cierto que el art. 8.3 CP recoge la forma “lex consumens derogat legi consumptae”, lo que significa que el injusto material de la infracción acoge en sí injustos menores, que se sitúan respecto de ella en una relación cuantitativa de inferioridad. Sin embargo la consunción de una norma sólo puede admitirse cuando ninguna parte injusta del hecho queda sin respuesta penal, debiendo acudir en otro caso al concurso de delitos.

En este caso, [...] la sanción por el delito de lesiones no integra la totalidad del injusto. Ha existido una lesión adicional de la integridad moral de la víctima que justifica una sanción específica por el delito contemplado en el artículo 173.1 CP».

La recta aplicación del artículo 177 CP puede dar lugar, empero, en determinados supuestos, a resultados poco satisfactorios y comprensibles desde el punto de vista político-criminal. Existen tipos agravados de lesiones que integran el atentado contra la integridad moral, como aquéllos en los que media ensañamiento. En estos supuestos no cabe aplicar el artículo 177 CP por

Respecto al tercero, la Audiencia Provincial de Barcelona, que conoció de los hechos en la instancia, inaplicó la regla concursal del artículo 177 CP y absolvió a los agentes de policía de la falta de lesiones de la que estaban acusados, condenándoles únicamente por un delito de tortura. Por cuestiones procesales, el Tribunal Supremo no tuvo oportunidad de pronunciarse sobre esta parte del fallo.

así especificarlo el mismo. No se estará, entonces, ante un concurso real de delitos, sino ante un concurso de leyes a resolver por consunción a favor del tipo agravado de lesiones, como tipo más completo (art. 8.3º CP)⁴⁷, lo que da lugar a un castigo sensiblemente menor (STS, Sala de lo Penal, 266/2019, de 28 de mayo, FJ 4).

177. Finalmente, cuando la actuación policial de lugar a delitos de amenazas y a delitos contra la integridad moral, habrá lugar a un concurso de leyes a resolver por consunción a favor de estos últimos, como tipos más completos (art. 8.3º CP): el atentado contra la integridad moral de la víctima cubrirá el peligro a su libertad y derecho al sosiego y a la tranquilidad personal en el desarrollo normal y ordenado de su vida que constituye el delito de amenazas⁴⁸.

b. La comisión de delitos por agentes de policía en ejecución de órdenes de sus superiores

178. Los agentes de policía pueden recurrir al uso de las armas *motu proprio* o en cumplimiento de órdenes de sus superiores jerárquicos.

179. El principio de jerarquía desempeña un papel fundamental en el ámbito de la función pública y de la organización administrativa. Está, incluso, reco-

47 Barquín Sanz, J.: *Delitos contra la integridad moral*, Barcelona, Bosch, 2001, pp. 128 y 129, y Álvarez García, F. J.: “Lesiones (I)”, *op. cit.*, p. 421.

48 Sobre el delito de amenazas como delito de peligro, véase: STS, Sala de lo Penal, 595/2019, de 2 de diciembre, FJ 3. Sobre el bien jurídico protegido por este delito, véase: Sánchez Tomás, J. M.: “Amenazas”, *op. cit.*, pp. 705 a 708, con abundantes referencias jurisprudenciales (v. gr. SSTS, Sala de lo Penal, 825/2017, de 14 de diciembre, FJ 1, y 595/2019, de 2 de diciembre, FJ 3). A modo ilustrativo, pueden consultarse las SSTS, Sala de lo Penal, 1725/2001, de 3 de octubre; 754/2004, de 20 de julio, y 1218/2004, de 2 de noviembre; en ellas se castigaron como delitos contra la integridad moral conductas constitutivas de delitos de amenazas.

gido en la Constitución (art. 103.1). Una manifestación de este principio es el deber de obediencia jerárquica: la obediencia a las órdenes del superior⁴⁹. En las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad la jerarquía es un rasgo característico de su idiosincrasia y forma de operar. Tiene, incluso, un reflejo específico en la Constitución (art. 104.1), que señala su dependencia del Gobierno (STC 69/1989, de 20 de abril, FJ 2).

El artículo 5.1 d) LOFCS 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». Este deber, empero, no se configura en términos absolutos: a continuación, la misma letra 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 Constitución o a las Leyes». Los policías están obligados a obedecer a sus superiores, pero no cualquier orden: las órdenes cuyo cumplimiento suponga la realización de actos que, de manera manifiesta, sean contrarios al ordenamiento jurídico, especialmente si son constitutivos de delito, no están cubiertas por el deber de obediencia jerárquica y carecen de este respaldo jurídico⁵⁰.

49 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.

50 Barcelona Llop, J.: “Una aproximación al principio de jerarquía...”, *op. cit.*, p. 179. La Declaración sobre la Policía, aplicable al Cuerpo Nacional de Policía (§ 45), 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 tratos inhumanos o degradantes; mandato que no queda restringido a que ello sea *manifiesto* o, como se contempla en el § 4 para las órdenes 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.

180. La existencia de una cadena de mando, reforzada por un deber de obediencia, que puede impulsar actuaciones armadas y la comisión de delitos modula el régimen analizado en páginas anteriores.

181. El primer supuesto que se puede plantear consiste en que un superior ordene a un subordinado emplear sus armas de una manera manifiestamente constitutiva de delito. En este caso, la actuación del segundo no estaría justificada, pues la orden no estaría cubierta por el deber de obediencia jerárquica⁵¹. El superior, en su caso, podría ser considerado inductor (art. 28.II a) CP).

182. El segundo posible supuesto es más complejo y consiste en que un superior ordene a un subordinado emplear sus armas de una manera constitutiva de delito, pero no manifiesta. En este caso, el deber de obediencia jerárquica operaría y el segundo vendría obligado a cumplir la orden y rea-

51 Hay dos grandes corrientes doctrinales sobre si el deber de obediencia jerárquica puede amparar órdenes de cometer delitos: 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 (*Problemas fundamentales del Derecho Penal*, Madrid, Tecnos, 1982, pp. 224 a 239). Este planteamiento, más allá de otras dudas teóricas que suscita, choca con 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, de manera que serán vinculantes las órdenes de ejecutar conductas constitutivas de delito, salvo que el carácter 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 parece más acertada, pues se corresponde mejor con el artículo 5.1 d) LOFCS.

lizar la conducta constitutiva de delito. Esta conducta estaría amparada por la causa de justificación de cumplimiento de un deber (art. 20.7º CP) y el agente no incurriría en responsabilidad penal⁵². La responsabilidad penal del superior resulta, empero, más compleja. Algunos autores han propuesto considerar a éste autor mediato del delito (art. 28.I CP)⁵³. Esta solución tiene, sin embargo, mal encaje en la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que limita la autoría mediata, como situación en la que se tiene el dominio del hecho a través del dominio 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 (SSTS, Sala de lo Penal, 415/2016, de 17 de mayo, FJ 3, y 507/2019, de 25 de octubre, FJ 5). El agente que ejecuta una conducta delictiva por orden de su superior no tiene por qué hacerlo sin dolo, con error o bajo coacción. Otra posibilidad sería considerar al superior inductor, pero, en virtud del principio de accesoriedad de la participación, quedaría libre de responsabilidad penal, pues la conducta del autor inmediato estaría justificada⁵⁴, lo que no sería muy razonable. La solución político-criminal más convincente es la propuesta por Quintero Olivares, quien 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

52 Cuello Contreras, J.: *El Derecho Penal Español. Parte General. Nociones introductorias. Teoría del delito*, Madrid, Dykinson, 2002, pp. 898 a 900.

53 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.

54 El principio de accesoriedad de la participación implica que, para que ésta sea punible es preciso que el autor haya obrado típica y antijurídicamente (Quintero Olivares, G.: *Parte General del Derecho Penal, op. cit.*, p. 474).

la *autoría tras la autoría*. El concepto clave de esta teoría es «dominio funcional del hecho», derivación del concepto general «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 este caso, el poder de decisión estaría compartido entre el superior y el subordinado, cada uno realizaría una aportación que, aunque no fuera simultánea 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. Así se cumpliría la definición de coautoría del artículo 28.I CP (realización conjunta del *hecho*), siendo coautores principales superior y subordinado. A estos efectos, habría que distinguir entre la realización de la acción típica (realizada por el subordinado) y la comisión del hecho (realizada por 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 autores⁵⁵. Esta doctrina, requeriría una adaptación de la jurisprudencia relativa a la autoría penal, pero 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.

55 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*, 2018, 71, especialmente pp. 81 a 84. En este trabajo se incluye, además, una explicación amplia del concepto general «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).

2. LA OBLIGACIÓN DE REALIZAR UNA INVESTIGACIÓN OFICIAL EFICAZ

183. La tutela penal de las víctimas de usos excesivos de las armas por la policía que impone el artículo 3 CEDH requiere, además de la tipificación como delitos de los mismos, el establecimiento de un mecanismo procesal a través del cual éstos se apliquen de manera efectiva.

184. En este sentido, el Tribunal de Estrasburgo ha señalado que cuando una persona afirme de manera creíble haber sufrido tratos contrarios al artículo 3 CEDH por parte de la policía, este precepto impone la realización de una investigación oficial efectiva capaz de identificar y castigar a los responsables. En otro caso, la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes, a pesar de su importancia fundamental, no tendría eficacia práctica, pudiendo los agentes abusar de quienes se hallen bajo su control impunemente (sentencias [2004] *Ahmet Özkan y otros c. Turquía*, § 358; [2005] *Bekos y Koutropoulos c. Grecia*, § 53; [2008] *Evrin Öktem c. Turquía*, § 54; [2009] *Iribarren Pinillos c. España*, § 49; [2011] *Finogenov y otros c. Rusia*, § 270; [2014] *Mocanu y otros c. Rumanía* (GS), § 314, y [2014] *Etxebarria Caballero c. España*, § 43)⁵⁶.

56 El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dedicado una larga serie de pronunciamientos a diferenciar el deber de realizar una investigación eficaz ex artículo 3 CEDH y el derecho a un recurso efectivo del artículo 13 CEDH (véase capítulo I: nota nº 28), si bien no ha llegado a fijar criterios todo lo claros y consistentes que sería deseable (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). Incluso, en ocasiones, apreciada la violación del artículo 3 CEDH, ha considerado innecesario el examen del artículo 13 CEDH (sentencias [2021] *Baranin y Vukčević c. Montenegro*, § 157; [2021] *Tunikova y otros c. Rusia*, § 122, y [2022] *Oganezova c. Armenia*, § 128). La sentencia (2000) *İlhan c. Turquía* (GS), §§ 92 y 93, ha indicado que la aplicación del artículo 3 o 13 CEDH depende de las circunstancias del caso, pero no ha precisado cuáles son las circunstancias determinantes, lo que ha dejado una incógnita difícil de

185. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha ido precisando las características que tienen que cumplir las investigaciones para ser conformes al artículo 3 CEDH, las cuales se resumen en las notas de celeridad, independencia, adecuación y escrutinio público⁵⁷.

superar. La sentencia (2007) *Rashid c. Bulgaria*, §§ 58 y 59, ha señalado que hay que acudir al artículo 3 CEDH cuando no se pueda llegar a una conclusión sobre si han existido malos tratos contrarios al mismo a causa, al menos en parte, de que las autoridades nacionales no hayan reaccionado de una manera efectiva a las denuncias de las víctimas; en otro caso, será de aplicación el artículo 13 CEDH. A pesar de su claridad, esta doctrina no se ha consolidado. La sentencia (2015) *Identoba y otros c. Georgia*, § 106, ha considera el artículo 3 CEDH *lex specialis* respecto al artículo 13 CEDH. Ésta es, probablemente, la posición más asentada, y es que el primer precepto ha tenido tal desarrollo en su vertiente procesal que ha superado, por su extensión y detalle, al segundo. En sentido contrario, Dubout apuesta por una revalorización del artículo 13 CEDH y entiende que debería considerarse a éste *lex specialis* respecto al artículo 3 CEDH, cuya aplicación debería ser subsidiaria (“La procéduralisation des obligations...”, *op. cit.*, p. 418).

- 57 Estas notas están establecidas y detalladas en un cuerpo jurisprudencial muy nutrido. A modo enunciativo y para mayor detalle pueden citarse las SSTEDH (2014) *Mocanu y otros c. Rumanía* (GS), §§ 314 a 353; (2015) *Cestaro c. Italia*, §§ 204 a 228 y 236, y (2018) *Portu Juanenea y Sarasola Yarzabal c. España*, §§ 86 a 95. En relación con malos tratos perpetrados a personas en detención policial: STEDH (2004) *Martínez Sala y otros c. España*, §§ 156 a 160, primera condena a España por incumplimiento de este deber. Esta resolución ha sido analizada en Ruiloba Alvariño, J.: “La Sentencia del TEDH en el asunto *Martínez Sala y otros c. España*, 2 de noviembre de 2004. Crónica de una muerte anunciada”, *REDI*, 57, 1, 2005, y Quesada Alcalá, C: “El dilema ‘seguridad versus derechos humanos’: ¿también afecta a España?. Comentario a la sentencia del TEDH de 2 de noviembre de 2004, asunto *Martínez Sala y otros c. España* (Asunto n.º 58438/00)”, *RGDE*, 6, 2005. Esta jurisprudencia se remite a la pronunciada, en relación con esta misma materia, en base al artículo 2 CEDH y el uso potencialmente letal de las armas; véanse, a modo enunciativo: SSTEDH (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)

La celeridad y el 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 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, y [2022] *Pârvu c. Rumanía*, § 97, y [2023] *Nika c. Albania*, §§ 121 y 122).

El Tribunal de Estrasburgo no exige un modelo institucional concreto para la realización de la investigación, sino que reconoce a los Estados libertad para configurarlo como consideren oportuno. Ni siquiera impone el establecimiento de un modelo judicial, permite adoptar otros de naturaleza diferente, si bien 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

Trévalec c. Bélgica, §§ 88 a 98; (2011) *Finogenov y otros c. Rusia*, §§ 267 a 282; (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.

El Tribunal de Estrasburgo ha señalado también 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 3 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).

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).

186. En términos similares se ha pronunciado el Comité de Derechos Humanos en su observación general nº 20, relativa al artículo 7 PIDCP y la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes. Igualmente, estas ideas están presentes en las líneas principales de los artículos 5 a 7 y 12 a 15 CTTPCID, aplicables a la tortura y a los tratos crueles, inhumanos o degradantes (OG del CCT nº 2, § 6), interpretados por el Comité contra la Tortura de la manera expuesta en sus observaciones generales nº 2 y 3⁵⁸.

187. 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 sobrevesimiento e, incluso, de sentencias firmes

58 El Comité contra la Tortura ha señalado que, para obtener una *reparación*, concepto amplio que incluye satisfacción (OG nº 3, § 6), lo que está vinculado con la investigación penal de los hechos (OG nº 3, §§ 16 y 17), por tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes (OG nº 3, § 1), «[d]ebe haber siempre un recurso judicial a disposición de las víctimas» (OG nº 3, § 30). No obstante, no se precisa qué debe entenderse por recurso judicial. La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes es un tratado internacional universal y conceptos como recurso judicial o juez pueden identificarse con realidades diferentes en cada Estado.

absolutorias, con retroacción de actuaciones, lesivas de dicho derecho⁵⁹. Incluso, ha extendido esta jurisprudencia a los supuestos en que un órgano judicial, pese a tener sospechas razonables de malos tratos policiales susceptibles de ser despejadas mediante una investigación suficiente y efectiva, no abre, pudiendo hacerlo, la instrucción correspondiente. En estos casos procede que el juzgado instructor lleve a cabo las actuaciones oportunas a fin de dispensar la tutela judicial adecuada en relación con la denuncia de malos tratos proscritos por el artículo 15 CE (sentencia 122/2022, de 10 de octubre, FFJJ 3 a 5).

En esta línea, el Legislador español ha configurado los delitos que puede constituir la coacción armada policial no potencialmente letal como públicos, perseguibles de oficio, salvo los de los artículos 147.2 (tipo atenuado de lesiones dolosas)⁶⁰ y 171.7.I (tipo de amenazas leves)⁶¹ CP, que se configuran como semipúblicos, perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Hubiera sido más respetuoso con el artículo 3 CEDH haber configurado como públicos todos estos delitos.

188. 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 extenso y detallado de una y otra. Solamente se analiza-

59 En relación con actuaciones armadas policiales potencial y no potencialmente letales, pues en este punto están comunicadas, véanse: SSTC 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 febrero, 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 el Tribunal Constitucional haya incluido esta garantía en el artículo 24 CE, no en el artículo 15 CE, carece de trascendencia (STEDH [2018] *Portu Juanenea y Sarasola Yarzabal c. España*, §§ 62 y 63).

60 Véase artículo 147.4 CP.

61 Véase artículo 171.7.I CP.

rán 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 las patologías que puedan afectar a su cumplimiento (apdo. D). En este campo, España tiene aún camino por recorrer hasta alcanzar los estándares estrasburgueses.

A. La identificabilidad de los agentes de policía

189. El enjuiciamiento y eventual castigo de los agentes de policía que cometan los delitos referidos páginas atrás pasa, necesariamente, por 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 hechos ex artículo 3 CEDH.

190. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha abordado esta cuestión al hilo de intervenciones policiales llevadas a cabo por agentes con el rostro cubierto. 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. Empero, la ocultación de su identidad no puede ser absoluta, de manera que no resulte posible identificar y sancionar a aquéllos que utilicen sus armas contra la ciudadanía de manera delictiva. En estas situaciones es necesario que los uniformes tengan alguna señal (v. gr. un número o una letra) que permita su identificación en caso de que proceda la investigación de sus actuaciones (SSTEDH [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 tapadas (STEDH [2013] *İzci c. Turquía*, §§ 68 a 71) o poco visibles (STEDH [2021] *López Martínez c. España*, § 38).

191. A pesar de la contundencia con la que se expresa, el Tribunal de Estrasburgo, en la práctica, mantiene una posición más flexible y ha señalado que la ausencia de marcas identificativas no comporta, por sí misma, una violación de la obligación estatal de investigar los usos que hagan los agentes de policía de las armas, admitiendo la posibilidad de que los Estados corrijan estas deficiencias mediante medidas de investigación rigurosas (sentencias [2011] *Hristovi c. Bulgaria*, §§ 88 a 93; [2013] *Ízci c. Turquía*, §§ 68 a 71 y 75, y [2021] *López Martínez c. España*, §§ 38 a 41).

192. 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 estos incluyan elementos indicativos de la identidad de los agentes⁶².

62 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 uniformidad 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

193. La investigación o condena de un policía por usar de manera irregular sus armas enturbia la relación con la ciudadanía y pone en cuestión su aptitud para desempeñar sus funciones. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sensible a esta realidad, ha sentado una jurisprudencia altamente garantista sobre la separación de los agentes sospechosos de delitos contra la integridad personal de los ciudadanos tanto de manera cautelar, durante la investigación, como definitiva, como condena.

194. En relación con la primera vertiente, ha apuntado reiteradamente la importancia, a fin de evitar el riesgo de colusión entre el Estado y los agentes objeto de investigación y de que ésta sea efectiva, de que los mismos sean suspendidos en sus funciones durante su desarrollo (SSTEDH [2013] *İzci c. Turquía*, § 74, y [2015] *Cestaro c. Italia*, § 210). Esta separación cautelar no parece que sea un factor que, por sí solo, pueda dar lugar a una violación del artículo 3 CEDH, pero sí parece ser una medida a tener muy en cuenta por las autoridades nacionales.

El ordenamiento jurídico español se alinea parcialmente con esta doctrina. Para los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado 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 penal⁶³. Fuera de estos cuerpos, sólo para la Ertzaintza y para la policía local vasca se prevé algo similar⁶⁴. 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

63 En el Cuerpo Nacional de Policía rigen los artículos 63 a 65 LOPPN. En relación con la Guardia Civil, el artículo 92 LPGC.

64 Artículo 88 LPPV.

la suspensión provisional de funciones con ocasión de la tramitación de un procedimiento judicial⁶⁵.

195. En relación con la segunda vertiente, ha señalado el deber de apartar de la policía a los agentes condenados por estos delitos. En la STEDH (2006) *Türkmen c. Turquía*, § 53, puede leerse que «lorsqu'un agent de l'Etat est accusé de délits graves impliquant des traitements contraires à l'article 3, il est difficilement concevable que celui-là puisse continuer à exercer ses fonctions pendant l'instruction le concernant ou son procès, encore moins qu'il puisse demeurer dans la fonction publique si sa culpabilité était avérée». En el mismo sentido se ha pronunciado la STEDH (2015) *Cestaro c. Italia*, § 210.

La legislación penal española prevé la inhabilitación como pena principal o accesoria para algunos de los delitos aplicables en este ámbito⁶⁶. Asimismo, por la vía disciplinaria podría llegarse a apartar con carácter permanente a un sujeto de la función policial: la condena por sentencia penal firme por delitos dolosos puede castigarse con la separación del servicio⁶⁷.

65 Moreno Catena, V. y Cortés Domínguez, V.: *Derecho Procesal Penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, p. 379.

66 La inhabilitación absoluta está prevista, como pena principal, para el delito del artículo 174.1 CP, el tipo de torturas. La inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo está prevista, como pena principal, para el delito del artículo 152.1.IV CP, el tipo de lesiones imprudentes con imprudencia profesional. La inhabilitación especial para empleo o cargo público está prevista, como pena principal, para el delito del artículo 175 CP, el tipo de atentados contra la integridad moral no constitutivos de tortura. 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.

67 En relación con el Cuerpo Nacional de Policía: artículos 7 b) y 10.1 a) LORDCNP, que lo restringe a delitos relacionados con el servicio o que causen graves daños a la Administración o a las personas. En relación con la Guardia Civil: artículos 7.13 y 11.1 LORDGC, que lo restringe a delitos dolosos relacionados con el servicio y a cualesquiera otros que causen grave daño a la Administración, a los ciudadanos o a las entidades con personalidad jurídica. En relación con el Cuerpo Gene-

C. La gravedad de las penas impuestas

196. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos exige unas sanciones mínimamente graves para los ataques policiales contra la integridad personal de los ciudadanos mediante la obligación de castigar los mismos a través del derecho penal (§ 159). 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 del derecho penal nacional no dé lugar a castigos desproporcionadamente leves, en lo que podría considerarse una manifestación del principio de proporcionalidad de las penas, en su reverso. En la STEDH (2015) *Cestaro c. Italia* puede leerse lo siguiente:

«207. Quant à la sanction pénale pour les responsables de mauvais traitements, la Cour rappelle qu'il ne lui incombe pas de se prononcer sur le degré de culpabilité de la personne en cause [...] ou de déterminer la peine à infliger, ces matières relevant de la compétence exclusive des tribunaux répressifs internes. Toutefois, en vertu de l'article 19 de la Convention et conformément au principe voulant que la Convention garantisse des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs, la Cour

ral 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 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 restringe 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 disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía.

doit s'assurer que l'État s'acquitte comme il se doit de l'obligation qui lui est faite de protéger les droits des personnes relevant de sa juridiction. Par conséquent, la Cour " doit conserver sa fonction de contrôle et intervenir dans les cas où il existe une disproportion manifeste entre la gravité de l'acte et la sanction infligée. Sinon, le devoir qu'ont les États de mener une enquête effective perdrait beaucoup de son sens " [...].

208. L'appréciation du caractère adéquat de la sanction dépend [...] des circonstances particulières de l'affaire donnée».

En la misma línea, en la STEDH (2024) *M.G. c. Lituania*, § 97, se afirma que:

«While there is no absolute obligation for all prosecutions to result in conviction or in a particular sentence, the national courts should not under any circumstances be prepared to allow grave attacks on physical and mental integrity to go unpunished, or for serious offences to be punished by excessively light punishments. The Court's task therefore consists in reviewing whether and to what extent the courts, in reaching their conclusion, may be deemed to have submitted the case to the careful scrutiny required by Article 3 of the Convention, so that the deterrent effect of the judicial system in place and the significance of the role it is required to play in preventing violations of the prohibition of ill-treatment are not undermined».

197. El derecho penal nacional 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 un pronunciamiento cierto sobre si alcanza la gravedad que requiere el Tribunal de Estrasburgo, pero la base legislativa parece adecuada.

D. La prescripción y el indulto

198. Las obligaciones estatales dirigidas a castigar penalmente los excesos policiales en el uso de las armas que afecten al derecho a la integridad personal de los ciudadanos pueden quedar privadas de virtualidad por instituciones diversas que, de una u otra manera, laminen la responsabilidad penal de los agentes. En el derecho penal español resultan particularmente notables 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). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera a estas instituciones contrarias, o potencialmente contrarias, a la obligación estatal de investigar eficazmente estos delitos. En la sentencia (2008) *Evrım Öktem c. Turquía*, § 55, afirma que «[l]orsqu'un agent de l'Etat est accusé d'actes contraires aux articles 2 et 3, la procédure ou la condamnation ne saurait être rendue caduque par une prescription, et l'application de mesures telles que l'amnistie ou la grâce ne sauraient être autorisée».

199. La prescripción de los delitos y sus penas resulta *a priori* contraria al artículo 3 CEDH. Empero, la lectura en profundidad de la jurisprudencia estrasburguesa permite afinar estas ideas.

En los asuntos en los que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha profundizado en la prescripción de delitos, lo que verdaderamente parece haber considerado contrario el artículo 3 CEDH no ha sido la institución *per se*, sino los regímenes que, por su rigidez, no permitían completar las investigaciones, dejando impunes a los policías, cuando éstas se habían desarrollado con la debida celeridad. Así puede deducirse de las sentencias (2006) *Türkmen c. Turquía*, § 53, que señala que no es admisible que el desarrollo y conclusión de los procesos penales, incluida las fases de pronunciamiento y ejecución de las penas, se vean afectados por la prescripción penal a causa de retrasos judiciales incompatibles con la exigencia de celeridad y de diligencia razonable implícita en este ámbito; (2014) *Mocanu y otros c. Rumanía* (GS), § 346, en la que no se censuró la existencia misma de la prescripción, sino la inactividad

del Estado en la realización de la investigación, lo que causó que aquella hubiera tenido lugar, y (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 (SSTEDH [2006] *Türkmen c. Turquía*, § 53, y [2015] *Cestaro contra Italia*, § 208).

El Comité contra la Tortura también ha abordado esta cuestión y, en una posición más estricta, ha señalado en su observación general nº 3, § 40, que:

«Habida cuenta de que la tortura surte efectos permanentes, no debe estar sujeta a prescripción, pues con ello se privaría a las víctimas de la reparación, la indemnización y la rehabilitación a que tienen derecho. Para muchas víctimas, el paso del tiempo no atenúa el daño y en algunos casos este puede aumentar como resultado del estrés postraumático, que requiere asistencia médica, psicológica y social que muchas veces no está al alcance de quienes no han obtenido una reparación. Los Estados partes han de velar por que todas las víctimas de tortura o malos tratos, independientemente de cuándo haya tenido lugar la violación [...], puedan ejercer su derecho a un recurso efectivo y a obtener reparación».

Esta doctrina es válida para la tortura y para los tratos crueles, inhumanos o degradantes (§ 1). La referencia a la *reparación* debe entenderse en un sentido amplio, comprensiva de la satisfacción (§ 6), lo que está vinculado con la investigación penal de los hechos (§§ 16 y 17).

El Código Penal español contiene un régimen en materia de prescripción de delitos (arts. 131 y 132 CP) y penas (arts. 133 y 134 CP) que, si bien resulta de aplicación a todos los delitos relevantes, lo que contraviene la doctrina del Comité contra la Tortura, presenta una flexibilidad suficiente como para poder ser considerado respetuoso con el artículo 3 CEDH.

200. La censura del indulto, como manifestación del derecho de gracia junto con la amnistía, de la STEDH (2008) *Evrin Öktem c. Turquía*, § 55, se repite en las SSTEDH (2013) *İzci c. Turquía*, § 73, y (2015) *Cestaro c. Italia*, § 208. Igualmente, el Comité contra la Tortura ha considerado contrario a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes el ejercicio del derecho de gracia en relación con cualquier acto constitutivo de tortura o de tratos crueles, inhumanos o degradantes (OOGG nº 2, § 5, y nº 3, § 41).

Este acervo internacional contrasta con la legislación 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 integridad personal de los ciudadanos. Puede ocurrir entonces, y de hecho ocurre, que el Gobierno indulte 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 artículo 3 CEDH, por el Tribunal de Estrasburgo, vulnerando así este precepto⁶⁸.

68 A modo ilustrativo, dos referencias a indultos a miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en Bilbao Ubillos, J. M.: “Uso de fuerza por la policía y condiciones de privación de la libertad”, en Rey Martínez, F. (dir.): *Los derechos humanos en España: un balance crítico*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 216. No obstante, 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).

Empero, cabe preguntarse si es posible algún control de los actos de esta clase. Los actos por los que se concede el indulto son dictados por el Gobierno actuando como órgano constitucional, pero no como Administración pública. Ello limita el control que puede ejercer sobre los mismos la jurisdicción contencioso-administrativa, pero no lo elimina, pues la misma podrá conocer de las cuestiones que se susciten en relación con la protección de los derechos fundamentales, los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes (art. 2 a) LJCA) (SSTS, Sala de lo C.-a., de 20 de noviembre de 2013, FJ 6, y 563/2023, de 8 de mayo, FJ 6)⁶⁹. Además, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, en una interpretación *pro actione* del artículo 19.1 a) LJCA, ha reconocido legitimación para recurrir estos actos a las víctimas de los beneficiarios del indulto que hubieran sido parte en el proceso penal como acusación particular (sentencias de 20 de febrero de 2013, FJ 7; 1147/2023, de 19 de septiembre, FJ 2, y 1743/2023, de 20 de diciembre, FJ 6) o, incluso, que hubieran dejado legítimamente el ejercicio de la acción penal en manos del Ministerio Fiscal (sentencias 1307/2023, de 23 de octubre, FJ 4, y 1109/2024, de 24 de junio, FJ 4)⁷⁰. En consecuencia, parece evidente que cabe un cierto control y que pueden promoverlo las víctimas del indultado.

69 En relación con el control judicial de este tipo de actos del Gobierno actuando como órgano constitucional, pero no como Administración pública, véanse: Martín Rebollo, L.: *Leyes Administrativas*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2023, pp. 1355 a 1359, y García de Enterría, E. y Fernández, T.-R.: *Curso de Derecho Administrativo II*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Civitas, 2022, pp. 637 y 638.

70 Un análisis de la STS, Sala de lo C.-a., de 20 de febrero de 2013 y la legitimación para recurrir decretos de indulto en Fernández, T.-R.: “Sobre el control jurisdiccional de los decretos de indulto”, *RAP*, 194, 2014, pp. 211 a 215. Una reflexión de conjunto del interés de la víctima en la condena del delincuente en las distintas fases de su castigo en Tomás-Valiente Lanuza, C.: “El interés de la víctima en el castigo del autor (acción penal, ejecución de la pena, indulto)”, *RGDP*, 35, 2021.

A mayor abundamiento, el artículo 15 LI señala que es una *condición tácita* del indulto «[q]ue no cause perjuicio a tercera persona, o no lastime sus derechos». La duda que surge es clara: interpretando el artículo 15 LI a la luz del artículo 3 CEDH, ¿puede considerarse como un elemento reglado del acto de indulto la lesión por el mismo del derecho a la integridad personal de las víctimas tal y como se configura en estos preceptos, particularmente en lo que hace a la proscripción del derecho de gracia? O lo que es lo mismo, ¿puede anularse un acto de indulto por el mero hecho de afectar a delitos integrados en la tutela penal debida de las víctimas frente a los agentes de policía? Parece que existen apoyos sólidos en la jurisprudencia internacional para sostener una respuesta afirmativa. Sin embargo, su encaje en la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo es dudosa. Por un lado, existe una corriente que sostiene que el control de las decisiones tanto de concesión como de denegación de indultos sólo alcanza a los elementos reglados procedimentales, no extendiéndose a la valoración de los requisitos sustantivos (sentencia 1026/2022, de 18 de julio, FJ 4). Por otro lado, otra corriente aplica esta doctrina únicamente a las denegaciones de indultos, pues las mismas no se contraponen al principio de ejecutividad de las sentencias firmes que, de conformidad con los artículos 117 y 118 CE, corresponde llevar a cabo por los jueces y tribunales (sentencias 1272/2021, de 27 de octubre, FJ 5, y 21/2024, de 10 de enero, FJ 6). Esta segunda línea parece más acertada y debería llevar a la consolidación del control de los elementos reglados, procedimentales y sustantivos, de los actos de indulto. Ello por ser más respetuoso con el artículo 2 a) LJCA y con los principios del Estado de derecho, en el que las parcelas de actividad del Gobierno ajenas al control judicial deben ser la excepción y las mínimas posibles.

201. La posición del Tribunal Europeo de Derechos Humanos está muy lejana de la del Tribunal Constitucional en lo que hace a la ejecución y el cumplimiento de las penas. A diferencia del primero, que los considera parte del derecho a la integridad personal de las víctimas, el segundo los desvincula totalmente 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 pu-niendi* como poder del Estado ajeno a los derechos fundamentales de los

ciudadanos (§ 163). Resultaría deseable una evolución de la jurisprudencia constitucional en la dirección marcada desde Estrasburgo, más garantista con el ciudadano y armoniosa con el artículo 10.2 CE.

3. LA TUTELA PENAL DE LAS VÍCTIMAS DE ACTOS CRIMINALES PERPETRADOS COMO CONSECUENCIA DE OMISIONES POLICIALES

202. La problemática estudiada en los dos apartados anteriores puede enriquecerse añadiendo una variable más: la posible inactividad policial ante un acto criminal contra un ciudadano. Esta idea plantea dos grandes escenarios: i) la pasividad de un agente ante la agresión de un ciudadano por parte de otro (apdo. A), lo que introduce la perspectiva de la fuerza armada como deber policial (capítulo II), y ii) la pasividad de un superior ante el uso no potencialmente letal, pero delictivo, de las armas por parte de un subordinado contra un ciudadano (apdo. B).

A. La tutela penal de las víctimas de actos criminales de particulares perpetrados como consecuencia de omisiones policiales

203. A pesar de los altos niveles de seguridad ciudadana existentes en España, no es extraordinario que un ciudadano sufra un acto criminal por parte de un particular contra su vida o integridad personal. Estos supuestos, en los que el Estado se ve llamado a proteger a la víctima (capítulo II), plantean la cuestión, más elevada, de la tutela penal que corresponde a ésta frente a las omisiones policiales que han permitido el ataque.

204. La STEDH (2021) *Tkheldze c. Georgia*, § 59, aborda esta cuestión con gran claridad. M. T. fue víctima de violencia doméstica por su pareja, L. M., lo que desembocó en su muerte. El Tribunal señaló lo siguiente:

«[I]n cases concerning possible responsibility on the part of State officials for deaths occurring as a result of their alleged negligence, the obligation imposed by Article 2 to set up an effective judicial system does not necessarily require the provision of a criminal-law remedy in every case [...]. However, there may be exceptional circumstances where only an effective criminal investigation would be capable of satisfying the procedural positive obligation imposed by Article 2. Such circumstances can be present, for example, where a life was lost or put at risk because of the conduct of a public authority that goes beyond an error of judgment or carelessness. Where it is established that the negligence attributable to State officials or bodies goes beyond an error of judgment or carelessness, in that the authorities in question – fully realising the likely consequences and disregarding the powers vested in them – failed to take measures that were necessary and sufficient to avert the risks, the fact that those responsible for endangering life have not been charged with a criminal offence or prosecuted may amount to a violation of Article 2, irrespective of any other types of remedy that individuals may exercise on their own initiative».

Esta jurisprudencia, reiterada en relación con el artículo 2 CEDH (STEDH [2022] *A. y B. c. Georgia*, § 41), rige igualmente para el artículo 3 CEDH (STEDH [2018] *Burlya y otros c. Ucrania*, §§ 138 a 147).

205. La casuística en este ámbito es muy amplia. A efectos de la presente obra, interesa la hipótesis de que la actuación policial necesaria consista en una intervención armada para repeler la agresión; caso en el que se activaría el deber de los agentes de policía de usar las armas. Atendiendo a la jurisprudencia apuntada, los Estados tienen el deber de tipificar penalmente e inves-

tigar los incumplimientos de este deber causados por negligencia grave, la que vaya más allá de un error de juicio o de falta de cuidado, y, va de suyo, la inactividad intencional.

206. El Tribunal Constitucional coincide sólo parcialmente con el estrasburgués. La jurisprudencia relativa a la tipificación como delitos de las lesiones de derechos fundamentales (§ 163) está claramente confrontada con las ideas expuestas. Únicamente coincidirían ambos tribunales en lo que hace a la investigación de los correspondientes delitos (§ 187). Un débil apoyo puede encontrarse en la STC 87/2020, de 20 de julio (Pleno), FFJJ 3 a 5, relativa a la investigación penal de los malos tratos prohibidos por el artículo 15 CE perpetrados por particulares.

207. El Legislador español, sin embargo, ha cubierto plenamente las prescripciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Aunque la casuística es extensa, puede tomarse como referencia el supuesto más básico: agresiones físicas de un ciudadano contra otro que se desarrollan íntegramente en un breve lapso de tiempo sin que intervengan, pudiendo hacerlo, los agentes de policía en defensa de la víctima y sin que medie acuerdo entre el agresor y el agente. Estos hechos serán, para quien los realiza, constitutivos de delitos dolosos de homicidio o de lesiones, pudiendo ser castigados los autores mediante la aplicación de los tipos correspondientes⁷¹. La responsabilidad penal de los policías resulta más compleja de determinar.

El agente que tiene el comportamiento omisivo incurrirá en responsabilidad penal ex artículo 11 CP, que establece y regula la comisión de delitos por

71 Quedan al margen las actuaciones delictivas que atenten contra la integridad moral y sean punibles ex artículo 173 CP. No parece verídico, salvo en casos muy excepcionales, que los agentes de policía que tengan conocimiento de estos hechos dejen que se desarrollen sin intervenir en defensa de la víctima. No obstante, para los supuestos en que pudiera darse esta situación, el Código Penal incluye, en el artículo 176, un tipo penal específicamente previsto para castigar a la autoridad o funcionario que, faltando a los deberes de su cargo, haya incurrido en esta conducta.

omisión. Según este precepto, los delitos que consistan en la producción de un resultado se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la ley, a su causación. A tal efecto, se equipara la omisión a la acción cuando exista una específica obligación legal de actuar. Existiendo el deber legal de actuar para los agentes de policía, los homicidios o lesiones que se produzcan por su omisión les serán imputables en comisión por omisión⁷². En supuestos similares, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo viene considerando al sujeto omitente como partícipe en un delito ajeno. Esta participación puede ser a título de cooperador necesario (art. 28 b) CP) o de cómplice (art. 29 CP) (sentencia 988/2006, de 10 de octubre, FJ 4). A título de cooperador necesario cuando pueda formularse un juicio de certeza, o de probabilidad rayana en la certeza, sobre la eficacia para la evitación del resultado que habría tenido la acción omitida. A título de cómplice cuando el mismo juicio asegure que la acción omitida habría dificultado de forma sensible la producción del resultado (sentencia 283/2010, de 26 de marzo, FJ 2). Serán las circunstancias del caso concreto las que determinen si el agente de policía ha sido cooperador necesario o cómplice del autor del delito no evitado⁷³.

Existe otra vía por la que se podría castigar penalmente al agente de policía que omite la protección debida. El artículo 412.3 CP castiga, expresamente, a la autoridad o funcionario público que, requerido por un particular a prestar algún auxilio a que venga obligado por razón de su cargo para evitar un

72 En este sentido: Feijoo Sánchez, B. J.: “Delitos contra la Administración pública: consideraciones generales, nuevas figuras delictivas y modificación de otras conocidas”, *Diario La Ley*, 22430/2001.

73 Un análisis más profundo de esta problemática en: Rodríguez Mesa, M. J.: “Los delitos de omisión impropia como delitos especiales y de dominio positivo del hecho. Repercusiones en materia de autoría y participación”, *Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de La Rioja*, 11, 2013, pp. 119 a 122.

delito o mal, se abstuviera de prestarlo⁷⁴. Cuando se dé esta circunstancia, el agente de policía podrá ser castigado por el delito no evitado (en comisión por omisión) en concurso ideal con el del 412.3 CP. Y es que este segundo delito no agota el desvalor del primero⁷⁵. El bien jurídico protegido por aquél lo constituye el derecho de los ciudadanos frente al Estado a obtener determinadas prestaciones de auxilio por aquellos que tienen legalmente encomendadas funciones públicas dirigidas a evitar delitos u otros males⁷⁶.

Se trata, en todos los casos, de delitos públicos, que pueden llevar aparejadas penas de inhabilitación o suspensión para los agentes que los come-

74 Un análisis en detalle de este delito en: Pomares Cintas, E. y Navarro Moreno, M. I.: “Delitos de denegación de auxilio”, en Álvarez García, F.J. (dir.) y Manjón-Cabeza Olmeda, A. y Ventura Püschel, A. (coords.): *Tratado de Derecho Penal. Parte especial (III)*..., *op. cit.*, especialmente pp. 276 a 294.

75 Feijoo Sánchez, B.J.: “Delitos contra la Administración pública...”, *op. cit.* En sentido contrario, Tomás-Valiente Lanuza señala que el artículo 412.3 CP impide que el deber policial de actuar pueda ser interpretado como fuente de una verdadera posición de garantía que permita fundamentar la imputación al agente de policía en comisión por omisión. Existiría posición de garante al haber un deber legal de actuar, pero el artículo 412.3 CP precluiría la consideración de su omisión como materialmente equivalente a la conducta activa. Esta posición traería grandes inconvenientes. En primer lugar, por lo laxo de las penas. Este delito se castiga con multa y/o (según el delito o mal no evitado) inhabilitación especial o suspensión para empleo o cargo público. Una pena bastante benévola e, incluso, menor que la prevista para el delito del artículo 450 CP, la no evitación de delitos por particulares, que llega a prever pena de prisión en relación con los delitos contra la vida. Un sinsentido, pues el Código Penal exigiría más al ciudadano normal que al agente de policía. En segundo lugar, por la propia configuración típica del artículo 412.3 CP, que al exigir requerimiento de un particular limita en gran medida su ámbito (“La responsabilidad omisiva de los funcionarios públicos por la no evitación de delitos: un (no) sistema insostenible”, *RDPyC*, 3ª época, 22, 2019, pp. 205 a 209).

76 Pomares Cintas, E. y Navarro Moreno, M. I.: “Delitos de denegación de auxilio”, *op. cit.*, especialmente p. 277.

tan⁷⁷, con un nivel de gravedad de las penas aparejadas *a priori* acorde con los estándares internacionales⁷⁸ y sujetos, así como éstas, a un régimen de prescripción respetuoso con el Convenio Europeo de Derechos Humanos⁷⁹.

Empero, estos recursos penales parecen condenados a ser raramente utilizados, al menos en todo su potencial. Resulta poco verísimil la posibilidad de que un agente de policía, intencionadamente, no proteja a un ciudadano que esté en peligro. Es una posibilidad que puede ocurrir y, para ese caso, el Estado debe estar preparado. Pero parece algo remota. Lo normal será que si un miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad incumple este deber de protección ciudadana sea porque no interprete bien la situación ante la que se encuentra y piense, erróneamente, que no es necesaria su intervención. En estos casos, se estará ante un error de tipo⁸⁰. En caso de que sea invencible, se excluirá la responsabilidad penal (art. 14.1 CP). En caso de que sea vencible, los hechos se castigarán como imprudentes (art. 14.1 CP), lo que llevará a su impunidad. Puesto que el tipo del artículo 412.3 CP es doloso

- 77 En relación con el delito del artículo 412.3 CP se prevé, como pena principal, la inhabilitación especial para empleo o cargo público cuando no se haya evitado un delito contra la vida y, en otro caso, la mera suspensión de empleo o cargo público. La imposición de penas accesorias de inhabilitación y suspensión está prevista en los artículos 54 a 57 CP.
- 78 En relación con la noción de derecho penal en la jurisprudencia estrasburguesa, véase § 159. Los delitos de homicidio doloso, como los delitos de lesiones dolosas, llevan aparejadas penas, al menos, de prisión o de multa con responsabilidad penal subsidiaria de privación de libertad o, previa conformidad con el penado, de trabajos en beneficio de la comunidad (art. 53 CP).
- 79 En relación con la prescripción de los delitos y las penas y el artículo 3 CEDH, véase § 199. Esta jurisprudencia es esencialmente igual a la relativa al artículo 2 CEDH y el uso potencialmente letal de las armas (véase nota nº 57 y SSTEDH [2008] *Evrin Öktem c. Turquía*, § 55; [2011] *Asociación «21 Décembre 1989» y otros c. Rumanía*, § 144, y [2014] *Mocanu y otros c. Rumanía* [GS], § 346).
- 80 Mir Puig, S.: *Derecho Penal. Parte General*, *op. cit.*, p. 340 (delito cometido en comisión por omisión), y Pomares Cintas, E. y Navarro Moreno, M. I.: “Delitos de denegación de auxilio”, *op. cit.*, p. 290 (delito de denegación de auxilio).

y no existe una modalidad imprudente, el agente no podrá ser castigado por él. Tampoco podrá ser castigado por la participación culposa en el delito doloso cometido por el tercero, pues en estos casos se exige en el partícipe un doble dolo: i) conocimiento de todos y cada uno de los elementos objetivos del hecho constitutivos del delito que va a cometer o se encuentra cometiendo el autor principal (hasta donde llegue ese conocimiento llegará la responsabilidad criminal del partícipe) y ii) conocimiento de que con su omisión auxilia, favorece o hace posible el delito cometido por el autor principal (SSTS, Sala de lo Penal, 988/2006, de 10 de octubre, FJ 4, y 283/2010, de 26 de marzo, FJ 2). El escasísimo reflejo en la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de esta problemática confirma esta impresión. En relación con la comisión por omisión del delito no evitado puede consultarse la sentencia de 5 de junio de 1995, FJ 28, sobre la agresión a un sujeto que acababa de ser detenido y era llevado hasta un vehículo policial para su traslado. La circunstancia de que estuviera detenido no deja de reforzar la debida tutela de su vida e integridad por parte de la policía. En relación con el tipo del artículo 412.3 CP, puede consultarse la sentencia 289/2010, de 30 de marzo, FJ 1. En ésta se conoce de la escasa intervención de un policía local ante el enfrentamiento, una mañana de año nuevo, entre unos individuos que pretendían entrar a una pista de hielo cerrada y el vigilante de seguridad de la misma, que terminó en la muerte de éste a manos de uno de aquéllos. Si bien no se especifica de qué medios contaba el agente, la valoración de los hechos que hace la Sala parece algo benévola.

B. La tutela penal de las víctimas de actos criminales de subordinados perpetrados como consecuencia de omisiones de los superiores

208. La labor policial puede llevar al supuesto patológico de que un agente haga un uso no potencialmente letal, pero delictivo, de las armas ante la pasividad de su superior jerárquico sin que éste le corrija previamente. La res-

ponsabilidad penal del primero no ofrece ninguna especialidad respecto a lo visto páginas atrás. Lo interesante es la posible responsabilidad del segundo.

209. En la STS, Sala de lo Penal, 721/2020, de 30 de diciembre, 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 este 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 abstuvieran 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). Esta sentencia ofrece una construcción *ad hoc* para imputar responsabilidad penal a los mandos policiales por las lesiones cometidas por sus inferiores a causa de un negligente control de las operaciones policiales.

210. Asimismo, la resolución permite atisbar cómo resolvería la Sala los asuntos 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 (§ 207), consideraría al mando policial partícipe (cooperador necesario) en el delito doloso cometido por el subordinado.

211. 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 integridad personal 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 los §§ 154 y 157 a 162.

4. EXCURSO: EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD COMO COMPLEMENTO DE LA TUTELA PENAL DE LAS VÍCTIMAS

212. Las exigencias tuitivas internacionales frente al uso no potencialmente letal de las armas y al no uso debido de las mismas por la policía pueden considerarse satisfechas, al menos en sus aspectos esenciales, por la legislación penal expuesta. No obstante, el ejercicio excesivo de esta potestad, así como el no ejercicio en los supuestos en que resulta imperativa, pueden dar lugar, también, a la comisión de faltas disciplinarias.

213. 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. Las primeras faltas se reducen a los tratos inhumanos o degradantes (art. 7.6 LORDGC)⁸¹ y 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)⁸². La falta de tratos inhumanos o degradantes debe interpre-

81 El artículo 7 d) LORDCNP también prevé, como falta disciplinaria, los tratos inhumanos o degradantes, si bien limitado a los infligidos a «los ciudadanos que se encuentren bajo custodia policial».

82 Si se dejan de lado los tratos inhumanos o degradantes, es fácil ver entre todos los tipos en los que puede subsumirse el uso no potencialmente letal de las armas por los miembros de la Guardia Civil y el Cuerpo Nacional de Policía un

tarse en conexión con los instrumentos analizados anteriormente en los que se recogían estas nociones. El trato es un elemento normativo del tipo cuyo sentido se integra fundamentalmente con la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo en relación con la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes recogida en el artículo 3 CEDH⁸³. El bien jurídico protegido es, por tanto, la integridad personal, física y moral, de los ciudadanos⁸⁴. Las faltas de mal empleo de las armas se construyen con normas sancionadoras en blanco que requieren, asimismo, el concurso de la normativa analizada, 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 4⁸⁵).

concurso apareten de normas a resolver en favor de los artículos 8.23 LORDGC y 8 I) LORDCNP. Los criterios para resolver concursos aparentes de normas sancionadoras no están recogidos en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, 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). Un ejemplo de uso no potencialmente letal de las armas constitutivo de las faltas de los artículos 8.23 LORDGC y 8 I) LORDCNP en, respectivamente, la STS, Sala de lo Militar, de 20 de noviembre de 2012, FJ 4, y la STSJ Madrid, Sala de lo C.-a., 284/2004, de 2 de marzo, FFJJ 2 y 3.

- 83 López de Celis, J. M. (coord.): *Manual práctico del Régimen disciplinario de la Guardia Civil*, Madrid, BOE, 2021, pp. 64 y 65.
- 84 Ministerio de Defensa: *Manual básico de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil*, Madrid, Ministerio de Defensa, 2018, pp. 464 y 465.
- 85 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

214. La aplicación de estos tipos junto con los delitos referidos en este capítulo plantea el problema de la posible violación del principio *non bis in idem*, que impide que los agentes de la Guardia Civil o del Cuerpo Nacional de Policía condenados por un delito sean sancionados disciplinariamente por los mismos hechos en virtud de una infracción que proteja el mismo bien jurídico que aquél, aunque 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)⁸⁶. Esta idea, presente en los artículos 25.1 CE⁸⁷ y 31.1 LRJSP, ha sido recogida, igualmente, en el artículo 18.3 LORDCNP⁸⁸.

técnicamente rechazable, pues se trata de instrumentos que no constituyen normas jurídicas 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).

- 86 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 funcional 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 lesiones por imprudencia profesional (art. 152.1.IV CP), en las que podría plantearse que el castigo por este tipo agravado, que contempla la condición profesional del autor (§ 165), 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.
- 87 En este sentido: Cano Campos, con referencias a jurisprudencia constitucional (SSTC 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).
- 88 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

El bien jurídico protegido en la falta disciplinaria de tratos inhumanos o degradantes es la integridad personal, física y moral, de los ciudadanos⁸⁹. En consecuencia, los excesos policiales en el uso de las armas no pueden castigarse disciplinaria y penalmente, pues los bienes jurídicos en la falta y los delitos correspondientes coinciden y se confunden.

Más dudosa resulta la aplicación concurrente de las faltas de los artículos 8.23 LORDGC y 8 l) LORDCNP y los delitos que puedan cometerse en el uso no potencialmente letal de las armas por los agentes de la Guardia Civil y el Cuerpo Nacional de Policía. Por un lado, podría considerarse como bien jurídico protegido de estas faltas 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 que incluiría la vida, la integridad física y la integridad moral de las personas y la integridad de sus bienes, entre otros⁹⁰. Esto llevaría a una suerte de pluriofensividad en la que estos intereses se verían afectados alternativamente y que daría lugar a la explicación de estos tipos a través de un conjunto igual de amplio y heterogéneo de construcciones dogmáticas

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 disciplinarios 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).

89 Ministerio de Defensa: *Manual básico de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil*, op. cit., pp. 464 y 465.

90 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*, op. cit., p. 492).

de los mismos en torno a cada bien jurídico efectivamente afectado⁹¹. 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 las faltas se corresponde con un único interés, si bien más abstracto, como puede ser la seguridad ciudadana (§ 39)⁹². Ello permitiría una construcción unitaria y con la suficiencia concreción del tipo, que quedaría caracterizado como una infracción de peligro abstracto, en la medida en que su realización no precisaría, si quiera, de un resultado de peligro⁹³, consumándose por la

91 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).

92 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 I) 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 falta, 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).

93 Gómez Tomillo, M. y Sanz Rubiales, I.: *Derecho Administrativo Sancionador...*, *op. cit.*, p. 337.

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: no sería lógico que la falta de tratos inhumanos o degradantes fuera muy grave y que las faltas de utilización antijurídica de las armas fueran graves comprendiendo conductas y protegiendo bienes jurídicos más importantes, como la tortura, el mayor grado de lesión de la integridad personal, o el homicidio, lesivo de la vida. Esta segunda opción, además, excluiría el *bis in idem* en caso de el castigo disciplinario concurriera con el penal, pues los bienes jurídicos protegidos en uno y otro ámbito no coincidirían.

215. Las faltas disciplinarias de los artículos 8.23 LORDGC y 8 l) LORDCNP conllevan sanciones relativamente importantes: para los miembros de la Guardia Civil, 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 de la Policía Nacional, 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).

216. Además, las leyes disciplinarias regulan la articulación de los procedimientos disciplinarios con los penales, así como la de las sanciones y penas. Respecto a los 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 disciplinaria⁹⁴.

217. El no uso de las armas, cuando es debido, por los guardias civiles y policías nacionales también está contemplado en el régimen disciplinarios de unos y otros. A pesar de que el aludido carácter abierto de la redacción de muchos de los tipos permite subsumir estas omisiones en varios de ellos, dando lugar a concursos aparentes de normas, la tutela disciplinaria por esta patología policial puede reducirse a las faltas de no prestación de auxilio urgente en los hechos o circunstancias graves en que sea obligada la actuación de los agentes (arts. 7.9 LORDGC y 8 z) LORDCNP).

Habida cuenta de la similitud entre estas faltas y el delito del artículo 412.3 CP, si el bien jurídico protegido en éste era el derecho de los ciudadanos frente al Estado a obtener determinadas prestaciones de auxilio por aquellos que tienen legalmente encomendadas funciones públicas dirigidas a evitar delitos u otros males (§ 207), el bien jurídico protegido en aquéllas sería el derecho de los ciudadanos frente a la Guardia Civil o el Cuerpo Nacional de Policía a obtener el auxilio de sus agentes⁹⁵. En consecuencia, no va a ser posible el castigo concurrente disciplinario y penal en base a estos tipos,

94 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 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.

95 En sentido similar, se ha apuntado que el bien jurídico protegido en la falta del artículo 7.9 LORDGC es «la disciplina, que se concreta en el deber de cumplir las obligaciones reglamentarias, sin que se puedan desatender los deberes que obligan a [...] solidaridad con los ciudadanos» (Ministerio de Defensa: *Manual básico de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil*, op. cit., p. 468).

pues vulneraría el principio *non bis in idem*. Las faltas de los artículos 7.9 LORDGC y 8 z) LORDCNP serán punibles en los supuestos que no constituyan un delito del artículo 412.3 CP.

Las sanciones aparejadas a estas faltas son también importantes: para los miembros de la Guardia Civil, la separación del servicio, la suspensión de empleo de 3 meses y 1 día a 6 años y la pérdida de puestos en el escalafón (art. 11.1 LORDGC); para los de la Policía Nacional, la suspensión de funciones de 5 días a 3 meses (art. 10.2 LORDCNP). Las medidas cautelares que se podrían adoptar durante el procedimiento disciplinario incluyen: para los guardias civiles, el cese de funciones, el pase a la situación de suspenso de funciones y el cese en el destino (art. 54 LORDGC); para los policías nacionales, la suspensión provisional en sus funciones (art. 33 LORDCNP).

218. 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 del conjunto de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad⁹⁶.

96 Para mejor referencia, cabe señalar las principales normas disciplinarias de la policía autonómica, con indicación de los preceptos concretos donde se recogen las infracciones en las que subsumir el uso o no uso de las armas contrarios al ordenamiento jurídico: en relación con los Mossos d'Esquadra, el capítulo IV del título III de la Ley de la Policía de la Generalidad-«Mossos d'Esquadra» (art. 68.1, letras d), i) y k)); en relación con la Ertzaintza, el capítulo X del título IV de la Ley de Policía del País Vasco (art. 139.2, letras b), h) y j)), 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 10, 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 24), 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. 63.16, 18 y 23).

IV. LA TUTELA PATRIMONIAL DE LAS VÍCTIMAS

1. INTRODUCCIÓN

219. A fin de proteger a los ciudadanos frente a excesos, aun no potencialmente letales, y defectos en el uso de las armas por parte de 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, ha establecido el ordenamiento jurídico nacional para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial del Estado por la actuación, delictiva o no, de los funcionarios públicos⁹⁷.

Esta indemnización a las víctimas de la policía tiene su fundamento en el derecho internacional, especialmente en los artículos 2 y 3 CEDH, del que se deduce la necesidad de que existan mecanismos nacionales que la articulen (apdo. 2). En este marco se sitúa el régimen jurídico español, que da cumplimiento a esta exigencia internacional (apdo. 3).

97 A estas vías habría que añadir la abierta por el 41 CEDH, que permite reclamar al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con ocasión de la denuncia de la violación del artículo 2 o 3 CEDH, la concesión de una «satisfacción equitativa». No obstante, se trata de un mecanismo reparatorio subsidiario y, por la necesidad de acudir a Estrasburgo, extraordinario. Para mayor detalle, véase: Cuesta Bárcena, D. A.: “El Tribunal de Estrasburgo y la indemnización a las víctimas de violaciones de derechos humanos ex artículo 41 del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en Barcelona Llop, J. y Cuesta Bárcena, D. A.: *Indemnización y responsabilidad patrimonial del Estado en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Barcelona, Atelier, 2024.

2. LA TUTELA PATRIMONIAL DE LAS VÍCTIMAS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. BREVE REFERENCIA AL COMITÉ CONTRA LA TORTURA

220. La indemnización a las víctimas de la policía, por el uso indebido de las armas, de los daños, materiales y morales, sufridos ha sido reconocida, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como una obligación de los Estados derivada del derecho a la vida y a la integridad personal. El Tribunal ha señalado que la misma debe ser posible y estar incluida en la reparación que corresponde a aquéllas por las violaciones de estos derechos (sentencias [2009] *Iribarren Pinillos c. España*, § 52; [2011] *Asociación «21 Décembre 1989» y otros c. Rumanía*, § 144; [2015] *Cestaro c. Italia*, §§ 212 y 230; [2020] *Andreea-Marusia Dumitru c. Rumanía*, § 124; [2021] *Shmorgunov y otros c. Ucrania*, § 336, y [2021] *López Martínez c. España*, §§ 34 y 42). En el asunto *López Martínez c. España*, con más precisión, se habla del deber de conceder una indemnización o, al menos, de la posibilidad de solicitarla y obtenerla⁹⁸.

98 El Tribunal ha aclarado que la condición de víctima no se pierde por cualquier indemnización recibida, sino que debe estarse a la misma y a las circunstancias del caso (sentencias [2010] *Gäfgen c. Alemania* [GS], § 118, y [2016] *Kotelnikov c. Rusia*, § 109). En este ámbito se plantea, respecto a los artículos 2 y 3 CEDH, el problema de su delimitación respecto al derecho a un recurso efectivo del artículo 13 CEDH. Ante la ausencia de un criterio jurisprudencial claro, puede considerarse a aquéllos *lex specialis* respecto a éste (véase nota nº 56). En otro sentido, Barcelona Llop mantiene que el incumplimiento de la obligación de indemnizar vulnera, también, el artículo 13 CEDH (“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, pp. 211 a 218).

El Tribunal de Estrasburgo, no obstante, no exige un modelo concreto y exclusivo para articular las indemnizaciones. Al contrario, ha mostrado su conformidad con vías tan diferentes como una acción de responsabilidad civil derivada de delito imbricada en el proceso penal contra el Estado y los criminalmente responsables (solidariamente) (sentencia [2015] *Cestaro c. Italia*, §§ 229 a 235) o una solicitud de responsabilidad patrimonial a la Administración pública (sentencias [2009] *Iribarren Pinillos c. España*, §§ 51 a 57, y [2021] *López Martínez c. España*, §§ 34 a 45)⁹⁹. Tampoco se exige un régimen de responsabilidad patrimonial de las autoridades nacionales de carácter objetivo, siendo respetuosos con el Convenio Europeo de Derechos Humanos aquéllos basados en el dolo o la culpa (sentencia [2002] *Mastro-matteo c. Italia* [GS], § 95).

221. Esta obligación indemnizatoria de los Estados no puede sustituir la de investigar eficazmente las vulneraciones intencionadas por agentes de policía de los artículos 2 y 3 CEDH (STEDH [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; [2014] *Jaloud c. Países Bajos* [GS], § 186; [2015] *Cestaro c. Italia*, § 231 y 232, y [2021] *López Martínez c. España*, § 28). Esto es así porque si las autoridades nacionales pudieran limitar su reacción a estas actuaciones al mero pago de una indemnización, 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. En el caso España, esta idea se aprecia con nitidez en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial a la Administración pública: las mismas, basadas en un sistema de responsabilidad objetiva, están dirigidas a la obtención de una indemnización sin que sea necesaria la identificación de los agentes implicados, ni mucho menos su castigo, lo que deberá decidirse por los tribunales penales. Es, por tanto,

99 En caso de que concurren varias de estas vías en un mismo ordenamiento jurídico nacional, por un principio *pro actione*, no es necesario que las víctimas, para poder acudir a Estrasburgo, agoten todas: es suficiente, a estos efectos, con que lo hagan con una de ellas (STEDH [2015] *Cestaro c. Italia*, §§ 233 y 234).

manifiestamente insuficiente la indemnización por la Administración pública a los efectos de entender cumplida la investigación de los hechos (STEDH [2021] *López Martínez c. España*, §§ 43 a 45)¹⁰⁰.

222. La STEDH (2009) *Iribarren Pinillos c. España* ilustra con notable claridad la diferencia entre las obligaciones de investigar e indemnizar y el control del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre esta *última* en relación con nuestro país. Iribarren Pinillos participó en unos altercados violentos que tuvieron lugar en Pamplona en los que fue herido de gravedad por el impacto de un bote de humo lanzado por una unidad de antidisturbios. Se abrió un proceso penal que concluyó por auto de sobreseimiento de la Audiencia Provincial al no poderse identificar al autor de las lesiones. No obstante, éstas quedaron acreditadas, así como que habían sido causadas por un miembro del Cuerpo Nacional de Policía. Iribarren Pinillos solicitó, posteriormente, una indemnización por los daños sufridos a la Administración pública que fue desestimada, primero, en vía administrativa y, después, por la Jurisdicción Contencioso-administrativa; el Tribunal Supremo concluyó que la reacción de los policías fue proporcionada y que las lesiones producidas se debieron al azar. Finalmente, presentó un recurso de amparo que fue inadmitido. El Tribunal consideró conforme al artículo 3 CEDH la investigación penal realizada, pero estimó contraria al mismo la respuesta de las autoridades nacionales a la solicitud de responsabilidad patrimonial de la Administración pública. En particular, aunque señaló que la vía administrativa era *a priori* adecuada para indemnizar a la víctima, censuró la motivación del Tribunal Supremo, pues éste no se basó en hechos probados por la Jurisdicción Penal ni por la Contencioso-administrativa, por lo que no analizó verdaderamente si la fuerza empleada fue proporcionada (§§ 51 a 58)¹⁰¹.

100 El caso de Bulgaria resulta bastante similar, este país tiene un régimen semejante al español (STEDH [2004] *Krastanov c. Bulgaria*, §§ 48, 59 y 60).

101 Analiza el asunto en profundidad Barcelona Llop en: “Coacción administrativa, responsabilidad patrimonial del Estado...”, *op. cit.*

223. Empero, que la de indemnizar e investigar sean 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).

224. Lo expuesto en los párrafos anteriores resulta de aplicación a las acciones policiales, potencialmente letales y, en lo que interesa en esta obra, no potencialmente letales, pero también a las omisiones policiales. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha llevado esta doctrina *mutatis mutandis* hasta los actos criminales que sufran los ciudadanos por parte de otros particulares y que las autoridades nacionales debían impedir (sentencia [2002] *Mastromatteo c. Italia* [GS], §§ 88 a 96), lo que es aplicable, como aspecto concreto de esta obligación, al deber de los policías de usar las armas en protección de las víctimas.

225. Además, el Comité contra la Tortura, que ha señalado que para obtener reparación (lo que incluye indemnización) por torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes «[d]ebe haber siempre un recurso judicial a disposición de las víctimas» (OG nº 3, §§ 1, 6 y 30), ha añadido un matiz notablemente riguroso al régimen jurídico indemnizatorio expuesto al afirmar que el derecho a solicitar una indemnización debe no estar sujeto a prescripción (OG nº 3, §§ 1, 6 y 40). Se basa para afirmarlo, respecto a la tortura, en sus efectos permanentes. No expresa la fundamentación de esta idea para los tratos crueles, inhumanos o degradantes, aunque cabe deducir que el motivo en el que se apoya es, igualmente, la duración de sus efectos.

3. LA TUTELA PATRIMONIAL DE LAS VÍCTIMAS EN EL DERECHO ESPAÑOL

226. La normativa internacional expuesta en el apartado anterior se articula en el derecho español a través de dos vías. Las personas que han sido objeto

de una actuación u omisión policial constitutiva de delito pueden exigir, en el proceso penal en el que se conoce del mismo, la reparación de los daños y perjuicios sufridos (apdo. A). Además, estas personas, así como las que hayan sido objeto de una actuación u omisión no constitutiva de delito, pueden solicitar a la Administración pública correspondiente la indemnización de los daños sufridos (apdo. B).

A. La vía penal

227. Los ciudadanos que hayan sido víctimas de usos excesivos de las armas por la policía, aun no potencialmente letales, o de la inacción de ésta frente a ataques criminales por parte de particulares, pueden exigir, cuando los hechos tengan relevancia penal, la reparación de los daños y perjuicios sufridos en el mismo proceso penal en el que se enjuicien los delitos. La acción de responsabilidad civil derivada de delito debe ejercerse en los términos establecidos en el Código Penal (arts. 109 a 122, 125 y 126). Aunque ello plantea una amplia problemática, relacionada con numerosos aspectos de la 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. a), las personas responsables (apdo. b) y el alcance de la misma (apdo. c)¹⁰².

¹⁰² 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 de las Administraciones públicas”, *RAAP*, 2, 1993, 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*. IX

a. El hecho generador de la responsabilidad civil

228. 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), no habrá, por consiguiente, responsabilidad. Así se deduce, además, del artículo 116.1 CP, que asocia, como principio, la responsabilidad civil a la penal. En estos casos, la conducta es justa para el derecho¹⁰³. En los supuestos de error previstos en el artículo 14 CP que tengan como consecuencia la impunidad de los autores del hecho que incurran en el mismo, a pesar de no haber responsabilidad penal, sí hay, en excepción al artículo 116.1 CP, responsabilidad civil (art. 118.2 CP)¹⁰⁴.

Seminario Duque de Ahumada (6, 7 y 8 de mayo de 1997), Madrid, Ministerio del Interior, 1998, 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.

103 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.

104 El artículo 118.2 CP remite genéricamente a los supuestos de error previstos en el artículo 14 CP, si bien es evidente que aquél se refiere, tan solo, al error

b. Los responsables

229. El análisis de los responsables civiles *ex delicto* requiere hacer una distinción de partida en función de la dinámica comisiva de los delitos. Hay que distinguir, por un lado, los delitos cometidos por agentes de policía haciendo un uso excesivo de las armas y, por otro lado, los delitos cometidos por particulares en los que son partícipes los agentes de policía por no intervenir para impedirlos.

300. El artículo 116.1 CP señala como responsables civiles directos *ex delicto* a los responsables penales. En el caso de delitos cometidos por agentes de policía haciendo un uso excesivo de las armas, será responsable civil directo el agente de policía condenado por el delito correspondiente. Si hay una pluralidad de autores y/o concurren 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) y de que puedan repetirse las que hayan pagado y no les correspondan (art. 116.2 CP).

El artículo 121 CP modula los efectos de estas previsiones añadiendo, como responsables civiles, a las Administraciones públicas. Este precepto establece como responsables civiles subsidiarios a las mismas por los daños y perjuicios 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

invencible, puesto que en el 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). No obstante, 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.

funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieran confiados¹⁰⁵. Ello traslada a la Administración pública a la que pertenezca el policía la carga de indemnizar a quien haya sido objeto del uso delictivo de las armas por el mismo en caso de que su patrimonio no sea suficiente¹⁰⁶. Esta previsión resultará de aplicación cuando se haya actuado estando de servicio, pero también cuando se haya intervenido franco de él, pero movido por el régimen de dedicación profesional del artículo 5.4 LOFCS. La pretensión reparatoria deberá dirigirse simultáneamente contra el agente y contra la Administración pública correspondiente. Ésta, posteriormente, podrá ejercer la acción de regreso contra aquél (SSTS, Sala de lo C.-a., de 6 de febrero de 1987, FJ 4, y de lo Penal, 277/2018, de 8 de junio, FJ 15) (§ 314).

301. Estas mismas reglas rigen también en los supuestos en que los policías son partícipes de delitos cometidos por particulares por no intervenir con sus armas para protegerlos, si bien deben hacerse algunas precisiones.

302. El autor del delito será responsable civil de los perjuicios irrogados. El agente de policía que permance pasivo ante la agresión, dependiendo de si es cooperador necesario o cómplice, responderá solidaria (en el primer caso) o subsidiariamente (en el segundo) con aquél (art. 116.2 CP). Ello sin perjuicio del derecho de repetición de cada uno por la cuota pagada que no le corresponda (art. 116.1 y 2 CP).

105 En relación con los conceptos de *daños* y *perjuicios*, véase § 303. El artículo 121 CP hace referencia únicamente a los primeros, pero debe interpretarse de una manera amplia, comprensiva de daños materiales y personales.

106 Cabe preguntarse qué Administración pública responde subsidiariamente de los delitos cometidos por los miembros de las unidades del Cuerpo Nacional de Policía adscritas a las comunidades autónomas (§ 36), la estatal o la autonómica. Aunque es una cuestión abierta, hay argumentos para pensar en una posible responsabilidad solidaria de una y otra; principalmente: la dependencia funcional de las unidades de las autoridades de la comunidad autónoma, la dependencia orgánica del Ministerio del Interior y la actuación bajo el mando de los jefes naturales.

En caso de que el policía, además, cometa un delito del artículo 412.3 CP, la distribución de la responsabilidad civil entre ambos delitos resultará especialmente compleja. En estos supuestos, lo más aconsejable puede ser 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 pre-determinado, *ex voluntate* o *ex lege*, otra modalidad de solidaridad, llamada *impropia* u obligaciones *in solidum*, que dimanar 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)¹⁰⁷. Esta doctrina ha sido utilizada por la Sala de lo Penal para declarar la responsabilidad civil solidaria de aseguradoras derivada de la comisión de delitos por sus asegurados cuando este riesgo estaba excluido de la póliza (sentencias 355/2019, de 10 de julio, FJ 4, y 613/2021, de 7 de julio, FJ 2). La distribución interna de la indemnización, al ser presupuesto de la solidaridad impropia que no hayan podido individualizarse las respectivas responsabilidades de los sujetos condenados, se realizará, en buena lógica, por cuotas iguales¹⁰⁸.

La Administración pública será responsable civil subsidiaria del agente de policía ex artículo 121 CP. El agente que se encuentre ante la agresión por un ciudadano a otro estará obligado a intervenir en su protección, esté de ser-

107 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 extracontractual”, *Revista Acta Judicial*, 5, 2020, p. 24.

108 Téngase en cuenta, además, que la STS, Sala de lo Penal, 280/2020, de 4 de junio, FJ 2, reconoce que es práctica de los tribunales la de señalar cuotas iguales para todos los condenados, lo que supone una simplificación de las operaciones de distribución interna de las indemnizaciones, que pueden llegar a resultar muy complejas.

vicio o franco de él (art. 5.4 LOFCS), por lo que su omisión va a encuadrarse, en todo caso, en el ejercicio de sus funciones¹⁰⁹.

c. El alcance de la responsabilidad civil derivada de delito

303. 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. Conceptos que se desarrollan, respectivamente, en los artículos 111, 112 y 113 CP. No resulta sencillo determinar la diferencia entre los dos últimos conceptos. La normativa civil y administrativa acostumbra a no marcar diferencias entre las nociones de *daño* y *perjuicio*; al contrario, suelen utilizarse 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. La posición más segura es 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 «perjuicios materiales y morales»¹¹⁰. 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).

304. Aunque el estudio de los perjuicios materiales y morales concretamente indemnizables resulta prácticamente inabarcable por lo excesivamente

109 Especialmente complejo resultaría el ejercicio, por parte de la Administración pública, de sus acciones de regreso o repetición contra los responsables civiles directos cuando lo sean de manera solidaria. La solución más lógica sería reclamar, vía acción administrativa de regreso, una parte al agente de policía, y vía acción civil de repetición, la otra parte, al particular.

110 Quintero Olivares, G.: *Parte General del Derecho Penal*, op. cit., pp. 658 a 661.

casuístico de la cuestión, pueden hacerse dos apuntes importantes. En primer lugar, 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 a terceros (art. 113 CP). El Código Penal se alinea así con la noción de víctima en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos y las obligaciones indemnizatorias señaladas por el Tribunal de Estrasburgo¹¹¹. En segundo lugar, es muy común en la práctica, para determinar las indemnizaciones por los perjuicios derivados de delitos, tomar como referencia las normas de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor¹¹². 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. Aunque este texto refundido no resulta vinculante fuera de su ámbito de aplicación, la circulación rodada (art. 32), es tal su utilidad que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha señalado que la exclusión de sus criterios debe motivarse con una adecuada justificación del por qué de este apartamiento (sentencia 80/2007, de 9 de febrero, FJ 2). Además, el elenco de personas con derecho a indemnización que contempla esta norma supone una buena referencia para la aplicación del artículo 113 CP.

305. El artículo 114 CP prevé la posibilidad de que los jueces y 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. Se trata de 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). No obstante, la aplicación de este precepto es bastante restringida, reservándose para los casos en que

111 Por ejemplo, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha reconocido indemnización a más personas que al sujeto pasivo del delito en las sentencias 1441/2003, de 31 de octubre, y 778/2007, de 9 de octubre.

112 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.

el comportamiento de la víctima ha sido verdaderamente decisivo en la producción de los perjuicios sufridos.

La sentencia 778/2007, de 9 de octubre, expresa con claridad la posición de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y ofrece un ejemplo al respecto. Al paso de una furgoneta de la Ertzaintza, un sujeto comenzó a simular ladridos dirigiéndose a los ocupantes con ánimo despectivo, razón por la cual el vehículo se detuvo. Uno de los agentes preguntó las razones de los ladridos, a lo que el autor contestó diciendo «¿te molesta que te ladre?, pues entonces no salgas de casa». Del mismo modo, dos acompañantes dirigieron a la dotación policial frases insultantes, lo que originó que la dotación policial, compuesta por seis miembros, descendiera de la furgoneta para identificar a todos ellos. El individuo que comenzó el altercado no sólo hizo caso omiso al requerimiento policial de identificarse, sino que intentó abandonar el lugar, motivo por el que un Ertzaina le asió de un brazo para evitar su marcha. En ese momento aquél comenzó a forcejear y a lanzarle golpes, asiéndole finalmente del cuello. Los dos acompañantes, por su parte, agarraron al agente del pelo y de la ropa. Ante estos hechos, los compañeros del operativo policial, a excepción de uno, rodearon al grupo y, con el fin de reducir a los agresores, hicieron uso de sus defensas de goma. Los agresores y uno de los Ertzaina, que se excedió en el uso del arma, fueron condenados por las lesiones producidas. La Sala señaló que, normalmente, no aplicaba el artículo 114 CP a las infracciones dolosas, aunque en los supuestos de agresiones recíprocamente aceptadas en las que ambos contendientes sufrían lesiones y eran condenados, sí era factible la compensación, incluso total, pues las dos partes contribuían a la producción de los daños y perjuicios que sufrían al existir una evidente relación de causalidad entre sus actos y esos daños y perjuicios. En base a ello, y atendiendo a cómo se desarrollaron los acontecimientos, acordó moderar el importe de la indemnización que correspondía a las víctimas a cargo del agente condenado (FJ 14)¹¹³.

113 En sentido contrario, como muestra de asuntos en que se ha pedido la aplicación del artículo 114 CP y no se ha concedido, pueden citarse las SSTs, Sala de lo

B. La vía administrativa

306. Las personas que hayan sido objeto de usos excesivos, no potencialmente letales, de las armas por la policía o que hayan sufrido la inacción de ésta frente a ataques de particulares, pueden buscar el resarcimiento de los daños irrogados presentando una reclamación de responsabilidad patrimonial (extracontractual) a la Administración pública, institución prevista en los artículos 106.2 CE y 32 a 37 LRJSP y articulada por la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas¹¹⁴. Esta vía puede ser,

Penal, 1441/2003, de 31 de octubre, FJ 1; 27/2013, de 21 de enero, FJ 11, y 828/2013, de 6 de noviembre, FJ 9.

- 114 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. En puridad, el ciudadano podría reaccionar frente a un uso excesivo de las armas por la policía utilizando los medios previstos contra la vía de hecho. Y es que la coacción ilegítima 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. En estos casos, además de que será habitual que se incoe un proceso penal por los hechos, la brevedad de los plazos establecidos en el artículo 46.3 LJCA para combatir la vía de hecho directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa hace difícil articular la acción en tiempo: 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 (STS, Sala de lo C.-a., 1195/2021, de 1 de octubre, FJ 5); plazo ajustado habida cuenta de que habrá que determinar la lesión y esclarecer las circunstancias en que se ha producido, lo que puede llevar un cierto tiempo, al menos en los asuntos medianamente graves. Así, a pesar de lo atractivo que pueda resultar esta estrategia procesal, por permitir al ciudadano reclamar la indemnización correspondiente directamente ante los tribunales, sin tener que

básicamente, alternativa a la penal, en caso de que no se incoe un proceso de esta naturaleza o, incoándose, los perjudicados se reserven las acciones civiles (arts. 109 CP y 112 LECrim)¹¹⁵, o consecutiva, si se inicia un proceso penal, los perjudicados no se reservan las acciones civiles *ex delicto*, pero no se realiza un pronunciamiento condenatorio en materia de responsabilidad civil porque falten los presupuestos penales para ello (v. gr. no haberse podido identificar al autor de los hechos o haber concurrido una causa de justificación)¹¹⁶. En todo caso, ello plantea una amplia problemática cuyas ideas fuerza de mayor interés pueden agruparse en torno a tres grandes cuestiones: los supuestos en que ha lugar la responsabilidad patrimonial (apdo. a), las personas responsables (apdo. b) y el alcance de la misma (apdo. c)¹¹⁷.

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. Un ejemplo, de los escasos que hay, en que se analiza la coacción policial ilegítima desde la vía de hecho se encuentra en la STS, Sala de lo C.-a., de 15 de diciembre de 1995; en ella puede apreciarse la poca utilidad de este enfoque.

- 115 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, en la que: i) el plazo de prescripción del derecho a reclamar habrá quedado interrumpido desde la iniciación del proceso penal hasta que se notifique a los perjudicados la resolución que lo ponga fin (STS, Sala de lo C.-a., 407/2020, de 14 de mayo, FJ 6) y ii) será vinculante la declaración de hechos probados en la sentencia penal (STS, Sala de lo C.-a., 1993/2017, de 18 de diciembre, FJ 2).
- 116 En este caso, los perjudicados podrán solicitar la indemnización que les corresponda en la vía administrativa, que resultará afectada por el proceso penal de manera similar a como la afecta la reserva de las acciones civiles en el mismo por aquéllos (véase nota nº 115).
- 117 Existe una literatura muy amplia que analiza la responsabilidad patrimonial de la Administración pública 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

a. El hecho generador de la responsabilidad patrimonial

307. 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 basado en dos títulos de imputación de daños: 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, el funcionamiento anormal de la Administración pública está reconocido como el título fundamental, reservándose la responsabilidad por funcionamiento normal a supuestos excepcionales¹¹⁸.

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 (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2009, pp. 641 a 745; Barcelona Llop, J.: “Responsabilidad patrimonial por daños causados...”, *op. cit.*, 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. 71 a 337.

118 Mir Puigpelat, O.: “La garantía constitucional de la responsabilidad por el funcionamiento anormal de la Administración”, *RAP*, 213, 2020, pp. 32 a 36.

308. La determinación de la normalidad o anormalidad del funcionamiento de la Administración pública se realizará en función de las normas de diligencia que se establezcan para ésta. En el caso de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y el uso de las armas por sus miembros, habrá que estar a las normas jurídicas, nacionales e internacionales, y a las instrucciones que, en su caso, las concreten¹¹⁹. La práctica de los tribunales españoles es la de valorar la conducta policial atendiendo al artículo 5.2 d) LOFCS, aunque no siempre hagan referencia expresa al mismo (SSTS, Sala de lo C.-a., de 9 de junio de 1998, FJ 4; de 24 de julio de 2001, FJ 4, y de 31 de enero de 2003, FJ 3)¹²⁰.

119 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, etcétera) (“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. La dirección de la Administración a través del Derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2021, p. 161.

120 La actuación policial normal o anormal constituye 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 (art. 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). La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo 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 Pamplona 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 el artículo 3 CEDH (sentencia [2009] *Iribarren Pinillos c. España*) (§ 222). No obstante, este pronunciamiento ha sido puntual y no ha tenido continuidad en su jurisprudencia. En relación con estas sentencias, puede consultarse

- i. La responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento anormal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad

309. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad pueden tener un funcionamiento anormal, en lo que al uso de las armas se refiere, tanto por exceso como por defecto, por que sus miembros utilicen de manera excesiva, aunque no potencialmente letal, estos medios o por que, debiendo hacerlo, no intervengan con ellos para defender a los ciudadanos de una agresión por parte de particulares.

310. En el primer caso, la regla general es la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración pública, aún cuando haya concurrido la intervención de la propia víctima. La jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo contiene un amplio catálogo de supuestos de este tipo, si bien fundamentalmente relativos al uso de armas de fuego (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).

311. En el segundo caso, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo también ha declarado la responsabilidad patrimonial de la Administración pública. La mejor referencia jurisprudencial es, probablemente, la sentencia de 28 de octubre de 1986¹²¹, en la que puede leerse lo siguiente:

«5. [P]ara concluir [que la consecuencia lesiva se produjo por la prestación del servicio público] tan decisivo es que el servicio se hubiera prestado como que no se prestara cuando debía serlo adoptando, con la debida eficacia, las medidas correspondientes a su específico objeto, porque, tratándose de una responsabilidad

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...”, *op. cit.*, especialmente pp. 207 a 209.

121 Breve resumen de los hechos en § 123.

puramente objetiva de la Administración, igual trascendencia tiene la simple omisión en la prestación del servicio que el acto de efectiva prestación, por integrantes ambos de un normal o anormal funcionamiento a tal punto que [...] es “inoperante tener en cuenta quién fuera el autor material de los daños y perjuicios” cuando lo cierto es que los mismos “tuvieron su origen en la pasividad administrativa” del titular del servicio público, con tal de que medie “una causalidad próxima o una causalidad razonablemente previsible”, de suerte que [...] ha de responder la Administración cuando se aprecie “una falta de servicio”, todo ello porque “la acción de la Administración Pública ha de estar siempre regida por criterios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad” [...], factores todos ellos integrantes de una total adecuación y eficacia del servicio que se presta.

[...] 7. [A]unque la función represiva encomendada a la Fuerza Pública se hubiera producido con la eficacia que en [...] [el informe policial] se explicaba, no ocurrió lo propio con aquella otra de carácter preventivo que [...] se le había ordenado realizar, que debió practicarse oportuna y eficazmente [...], por lo que, en puridad, el resultado lesivo no derivó de la conducta de los alborotadores sino de la de quienes, llamados a impedir con su oportuna intervención que el designio de aquéllos se consumara, se limitaron a adoptar una actitud puramente pasiva sin la que el daño en cuestión no se habría producido».

En el mismo sentido se ha pronunciado la Sala en las sentencias de 9 de junio de 1998, FFJJ 4 y 5; de 24 de julio de 2001, FJ 4, y de 31 de marzo de 2009, FJ 3. No obstante, en ellas se consideró que había habido un funcionamiento normal del servicio público y se concluyó que no había lugar a responsabilidad patrimonial de la Administración pública por falta de nexo causal entre la omisión administrativa y el daño producido. La última citada¹²² resulta par-

122 Breve resumen de los hechos en capítulo II: nota nº 70.

ticularmente clara en relación con la relación de causalidad en los comportamientos omisivos policiales; en el fundamento jurídico 3 se explica que:

«[L]a relación de causalidad no opera del mismo modo en el supuesto de comportamiento activo que en el supuesto de comportamiento omisivo. Tratándose de una acción de la Administración, basta que la lesión sea lógicamente consecuencia de aquella [...]. [T]ratándose de una omisión de la Administración, no es suficiente una pura conexión lógica para establecer la relación de causalidad: si así fuera, toda lesión acaecida sin que la Administración hubiera hecho nada por evitarla sería imputable a la propia Administración. [...] [E]n el supuesto de comportamiento omisivo, no basta que la intervención de la Administración hubiera impedido la lesión, pues esto conduciría a una ampliación irrazonablemente desmesurada de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Es necesario que haya algún otro dato en virtud del cual quepa objetivamente imputar la lesión a dicho comportamiento omisivo de la Administración; y ese dato que permite hacer la imputación objetiva sólo puede ser la existencia de un deber jurídico de actuar.

[...] [L]a Policía Nacional tiene un deber jurídico de hacer lo posible por evitar la comisión de delitos. Pero ese deber jurídico sólo se concreta y se hace efectivo cuando la Policía Nacional tiene noticia de que se está produciendo un hecho delictivo».

Estas sentencias permiten apreciar la tendencia advertida de excluir la responsabilidad de la Administración en los casos de funcionamiento normal, en este caso, de la policía. Incluso, la sentencia de 9 de junio de 1998, FJ 4, afirma que «[e]n los casos de inactividad o pasividad de la Administración la existencia de responsabilidad patrimonial está vinculada normalmente [...] al funcionamiento anormal del servicio o actividad administrativa, cifrado en la inactividad, pasividad o insuficiente eficacia en relación con los estándares

normales y exigibles de rendimiento». Otra cosa convertiría a la Administración pública en una aseguradora universal frente al crimen.

- ii. La responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento normal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad

312. La Administración pública puede incurrir en responsabilidad patrimonial por el uso correcto de las armas por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, esto es, por el funcionamiento normal, en lo que a este aspecto se refiere, de la policía. No obstante, ésta es una posibilidad más teórica que práctica, pues la realidad jurisprudencial muestra una virtualidad prácticamente nula. La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, cuando conoce de pretensiones de este tipo, las desestima aduciendo la falta de antijuridicidad del daño (sentencias de 27 de noviembre de 2000, FJ 4, y de 31 de enero de 2003, FJ 3) o la inexistencia de nexo causal entre éste y la actuación policial (sentencias de 24 de mayo de 1988, FJ 3, y de 25 de octubre de 2011, FFJJ 1, 2 y 5). La primera corriente parece más acertada o, al menos, menos problemática que la segunda. La antijuridicidad del daño significa que el perjudicado no tiene el deber jurídico de soportarlo (arts. 32.1 y 34.1 LRJSP) o, lo que es lo mismo, que no existe una causa de justificación que lo legitime¹²³. Es, por tanto, fácil sostener la falta de antijuridicidad de los daños ocasionados por la policía cuando ha tenido un funcionamiento normal en lo que al recurso a las armas por los agentes se refiere. La posible ruptura del nexo causal resulta más compleja de mantener, pues requiere un estudio preciso del supuesto fáctico y su evolución, que, a menudo, lleva a motivaciones no demasiado satisfactorias, basadas en un silogismo teóricamente débil: 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

123 García de Enterría, E. y Fernández, T.-R.: *Curso de Derecho Administrativo II*, op. cit., pp. 401 y 402.

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* indemnizatorio¹²⁴.

b. Los responsables

313. El sujeto responsable patrimonialmente de los hechos descritos en el apartado anterior es la Administración pública que los haya realizado (art. 32.1 LRJSP), aquélla en que se integre el cuerpo policial correspondiente¹²⁵.

314. El lesionado no podrá exigir al policía autor de la acción u omisión indemnización alguna (art. 36.1 LRJSP), sin perjuicio de que la Administración a la que pertenezca éste, cuando haya indemnizado a aquél, deba exigirle de oficio en vía administrativa la responsabilidad en que hubiera incurrido por dolo o culpa o negligencia graves (art. 36.2 LRJSP). En el ejercicio de la acción de regreso, tanto para la exigencia de responsabilidad como 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)¹²⁶.

124 *Ibid.*, pp. 430 a 435.

125 Cabe preguntarse qué Administración pública responde en caso de actuaciones de las unidades del Cuerpo Nacional de Policía adscritas a las comunidades autónomas (§ 36), la estatal o la autonómica. Aunque existen argumentos sólidos para fundamentar la responsabilidad de una y otra (véase nota nº 106), lo más razonable parece ambas respondan solidariamente en base al artículo 33 LRJSP, apartado 1 o, en su defecto, apartado 2.

126 Esta previsión, aunque resulta muy oportuna, pues traslada la carga indemnizatoria de la comunidad al autor del hecho lesivo, sin dejar al perjudicado desamparado ante una eventual insolvencia de éste, no ha tenido, ni tiene, aplicación en la práctica. Esta falta de ejercicio generalizado de la acción de regreso resulta controvertida en la Academia, en la que hay autores críticos, como Barcelona Llop, a favor de un ejercicio razonable de la misma (“La acción de regreso en la

c. El alcance de la responsabilidad patrimonial

315. 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).

316. Aunque el estudio de los daños materiales y morales concretamente indemnizables resulta prácticamente inabarcable por lo excesivamente casuístico de la cuestión¹²⁷, sí que puede apuntarse que la indemnización comprende, no sólo los que se hubieren causado a la persona lesionada, sino también los irrogados a terceros. La Ley de Régimen Jurídico del Sector Público se alinea así con la noción de víctima en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos y las obligaciones indemnizatorias señaladas por el Tribunal de Estrasburgo¹²⁸.

Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”, REDA, 105, 2000, pp. 39 y 40) y que la defienden, como Doménech Pascual (“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).

127 Es muy común en la práctica, para determinar las 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 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 el texto refundido no resulta vinculante fuera de su ámbito de aplicación: la circulación rodada (art. 32). No obstante, en relación con la coacción policial, las referencias a la aplicación del mismo, o sus antecedentes legislativos, en la jurisprudencia son escasas; para aumentar la seguridad jurídica, sería bueno que se extendiera como lo ha hecho en la jurisdicción penal (§ 304).

128 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

317. El importe del *quantum* indemnizatorio puede moderarse en los casos en que la víctima haya contribuido con su conducta a la utilización de las armas y la producción de los daños sufridos. Ello ocurre, principalmente, en supuestos de funcionamiento anormal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, pues en los casos de funcionamiento normal lo habitual es que se rechace la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración pública. Esta facultad resulta de aplicación, asimismo, a las indemnizaciones por falta de protección frente a agresiones de particulares. La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo viene manteniendo este planteamiento desde hace décadas. En la sentencia de 22 de julio de 1988, FJ 4, puede leerse que «aunque [...] 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” [...] 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».

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. Ello 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.

LA FUERZA ARMADA POLICIAL NO POTENCIALMENTE LETAL Y EL NO USO DE LAS ARMAS POR LA POLICÍA 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 el racismo. III. LA FUERZA ARMADA COMO MEDIO DE CONTROL DE PROTESTAS MASIVAS. 1. Introducción. 2. La disolución de reuniones en lugares de tránsito público y el uso no potencialmente letal de las armas contra las mismas por la policía. 3. La protección de reuniones en lugares de tránsito público y el uso de las armas por la policía. IV. LA FUERZA ARMADA EN LA PROTECCIÓN DE LAS FRONTERAS. V. LA FUERZA ARMADA POLICIAL EN LOS ESTADOS DE ALARMA, EXCEPCIÓN Y SITIO.

I. INTRODUCCIÓN

318. Los capítulos anteriores están dedicados a estudiar, desde una perspectiva general, pero integral, el uso no potencialmente letal y el no uso de las armas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad: el marco jurídico (capítulo I), los principios por los que se rigen (capítulo II) y las garantías establecidas para el cumplimiento de estos últimos (capítulo III). No obstante, este estudio no agota la materia. Al contrario, existen situaciones particulares que, por sus singularidades, requieren una atención específica. El presente capítulo cierra la obra analizando la adaptación de lo expuesto en las páginas anteriores a una selección de estas situaciones que, por diferentes motivos, resultan especialmente interesantes: el tratamiento de personas per-

tenecientes a colectivos vulnerables (apdo. II), el control y la protección de protestas masivas (apdo. III), la protección de las fronteras (apdo. IV) y los estados de alarma, excepción y sitio (apdo. V).

II. LA FUERZA ARMADA POLICIAL CONTRA COLECTIVOS VULNERABLES

1. INTRODUCCIÓN

319. La pluralidad de escenarios en que se ven involucrados los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad lleva a que, en ocasiones, tengan que enfrentarse a 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 relativos al uso no potencialmente letal de las armas. La casuística es notablemente amplia. El presente trabajo pretende, meramente, aproximarse a dos colectivos cuya relación con la policía resulta delicada: las personas con trastornos mentales (apdo. 2) y las de razas minoritarias (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

320. 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. 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 y ha ido dejando en su jurisprudencia muestras del especial cuidado que debe tenerse al utilizar la fuerza, aun de forma no potencialmente letal, en estas situaciones, que conviene ir asimilando. Estas referencias se centran, fundamentalmente, en la preparación de las operaciones.

321. Una de las primeras ocasiones en las que se afrontó la problemática del uso de la fuerza, por la policía, contra personas con trastornos mentales fue la STEDH (2008) *Rupa c. Rumanía* (nº 1). Vili Rupa padecía problemas psiquiátricos, psicopatía de tipo irritable-impulsiva, cuando fue detenido como sospechoso de tráfico de mercurio. El sujeto estaba inscrito ante las autoridades públicas como discapacitado de segundo grado por esta patología, que la policía conocía. En la operación, los agentes le golpearon en la cabeza e inmovilizaron en el suelo y, tras ello, le rociaron gas lacrimógeno y le esposaron. El Tribunal de Estrasburgo declaró que se había vulnerado el artículo 3 CEDH, no porque la fuerza empleada hubiera sido desproporcionada, en lo que no entra, sino por la manera en que se preparó la intervención. En relación con este particular, señaló que, aunque la misma había sido planificada, no se había tomado ninguna medida específica para prevenir los riesgos que implicaba una persona con «problemas de comportamiento» que podían manifestarse en una reacción agresiva y que perdía, en estos episodios, su capacidad de autocontrol (§§ 117 y 118).

El Tribunal insistió en párrafos siguientes en esta necesidad de prever medidas especiales para tratar con enfermos mentales, y es que el asunto tuvo continuación. Días después, de madrugada, unos policías se presentaron en el domicilio de Vili Rupa para volverlo a detener y entre ellos se inició un forcejeo. El Tribunal censuró, de nuevo, la preparación de la operación, si bien esta vez con mayor dureza : «la Cour ne s'explique nullement pourquoi aucune mesure propre à prévenir les risques éventuels n'a été prise par les autorités»; «[t]out au contraire, les agissements des policiers qui s'étaient présentés au domicile du requérant vers 5 heures du matin, habillés en civil,

sans mandat de perquisition ou de comparution, ont certainement fait monter la tension du moment, rendant ainsi prévisible l'opposition du requérant» (§ 147). Asimismo, consideró que la fuerza empleada en este segundo episodio fue excesiva (§ 153).

322. Así, se desprende de la jurisprudencia estrasburguesa una exigencia básica de adaptación de las operaciones policiales a los problemas mentales de las personas que vayan a ser objeto de ellas. Esta idea ha ido desarrollándose y perfilándose hasta concretarse en materias esenciales como la formación de los agentes. La STEDH (2017) *Boukrourou y otros c. Francia* es buen ejemplo de ello. 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 inició, 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 cardíaca 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 cardíaca que padecía aquél y que fue determinante (§§ 59 a 62). Empero, sí estimó que la actuación policial fue contraria al artículo 3 CEDH, pues los agentes no gestionaron adecuadamente la patología psiquiátrica de la víctima y no habían recibido la formación para ello.

En primer lugar, indicó que el recurso a la violencia por parte de la policía, golpeando a la víctima para inmovilizarla, constituyó un tratamiento injustificado y excesivo, habida cuenta de que aquélla era una persona vulnerable, que manifiestamente no comprendía lo que estaba sucediendo y que, en el momento en el que llegaron los efectivos, no estaba particularmente agitada. Incluso, señaló que «la violence de ce geste [n'a] eu pour effet que d'amplifier l'agitation et la résistance de M.B., renforçant son sentiment d'exaspération et, à tout le moins, d'incompréhension dans le déroulement des faits»

(§ 85). Asimismo, condenó el tratamiento que recibió M. B. en el interior del furgón policial en el que fue introducido tras su detención: «[l]’intéressé a été maintenu sur le ventre, menotté à un point fixe et avec trois policiers debout et pesant de tout leur poids sur différentes parties de son corps», «bien que placé dans une situation de vulnérabilité tant en raison de sa maladie psychiatrique que de sa qualité de personne privée de sa liberté, [il] a littéralement été foulé aux pieds par les forces de police», «[c]es dernières sont clairement apparues dans l’incapacité de faire face à la situation, qui a semblé leur échapper» (§ 86).

En segundo lugar, el Tribunal afirmó que la violencia infligida a M. B. podía deberse, entre otros motivos, a una falta de preparación, de experiencia o de formación, y es que no parecía que hubiera habido una reflexión por parte de los agentes sobre la manera en la que debían abordar a la víctima y, eventualmente, responder frente a una reacción negativa o agresiva de su parte, a pesar de que conocían sus problemas psiquiátricos (§ 87). Esta idea de la formación ha aparecido en más asuntos, consolidándose como un aspecto clave en la preparación de operaciones policiales; resultan especialmente claras, si bien en relación con el derecho a la vida, las SSTEDH [2014] *Sh-chiborshch y Kuzmina c. Rusia*, § 233, y (2024) *T.V. c. Croacia*, §§ 53 y 59, en las que se afirma la necesidad de que los agentes que tengan que tratar con personas con trastornos mentales reciban una formación específica.

323. Empero, la formación de los agentes no es el único aspecto de la preparación de las operaciones policiales a tener en cuenta, pues hay otros factores que pueden tener una influencia especial en casos de patologías mentales, como la dotación armamentística de los mismos¹. En definitiva, es un ámbito de la operativa policial complejo y de creciente relevancia ante el

1 A modo ilustrativo, la STEDH (2023) *V. c. la República Checa*, §§ 98 a 107, ha puesto de manifiesto la especial peligrosidad de los dispositivos electrónicos de control para la vida de las personas con trastornos mentales. A nivel académico, esta cuestión ha sido apuntada, entre otros, por Casey-Maslen y Connolly en: *Police Use Of Force Under International Law*, op. cit., pp. 165 a 178. Igualmente,

aumento de enfermedades de esta naturaleza y de la sensibilidad hacia ellas. En los próximos años es probable que empiece la revisión en profundidad de los protocolos policiales para ajustarlos a esta realidad nueva o, mejor dicho, en descubrimiento.

3. LA FUERZA ARMADA POLICIAL Y EL RACISMO

324. En una sociedad como la española, abierta internacionalmente y objeto de importantes flujos migratorios, la pluralidad racial es un rasgo característico a tener cuenta en el análisis de la operativa policial. Los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en el desempeño de su labor, van a interactuar en no pocas ocasiones con personas de otras razas², bien porque precisen de su protección frente a terceros, bien porque su comportamiento constituya un riesgo para la seguridad ciudadana. En el marco de estas relaciones, el componente racial puede dar lugar a tratamientos discriminatorios por parte de la policía.

325. El Convenio Europeo de Derechos Humanos prohíbe la discriminación en el artículo 14, en el que se hace referencia expresa a la discriminación por razones de «raza». Esta disposición, empero, no prohíbe la discriminación en sí, sino en el goce de los derechos reconocidos en el tratado. Y aunque la

la STEDH (2024) *T.V. c. Croacia*, §§ 54 y 59, deja constancia de la peligrosidad del gas pimienta.

2 Apunte terminológico. El concepto «raza», aplicado a los seres humanos, resulta científicamente incorrecto. El término «racismo» hace referencia a las discriminaciones motivadas por la creencia errónea de que hay razas humanas y de que unas son superiores a otras (Rey Martínez, F.: «Igualdad étnico racial», en Rey Martínez, F. [dir.]: *Los derechos humanos en España...*, *op. cit.*, p. 713). Aunque en la presente obra se utiliza el término «raza», ello se hace porque la dogmática de la discriminación racial está construida en base al mismo y debe tenerse por empleado en el sentido apuntado.

aplicación de la misma no presupone la violación de ningún otro precepto, 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). En el ámbito de la coacción armada policial, esta garantía está conectada con el derecho a vida y a la integridad personal, respecto de los que supone una protección adicional para los ciudadanos.

326. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que la discriminación racial es un tipo de discriminación particularmente odiosa que, considerando sus peligrosas consecuencias, requiere una especial vigilancia de las autoridades y una reacción vigorosa. Las autoridades deben usar todos los medios disponibles para combatir el racismo y, de este modo, reforzar una visión democrática de la sociedad en la que la diversidad no sea percibida como una amenaza sino como una fuente de riqueza (sentencias [2011] *Soare y otros c. Rumanía*, § 201; [2014] *Antayev y otros c. Rusia*, § 120, y [2020] *Makuchyan y Minasyan c. Azerbaiyán y Hungría*, § 210).

327. La conexión entre el artículo 14 y los artículos 2 y 3 del Convenio de Roma resulta particularmente estrecha y tiene dos manifestaciones especialmente relevantes para la violencia policial.

Por un lado, los rasgos discriminatorios tienen la consideración de factor agravante de los tratos prohibidos por el artículo 3 CEDH (SSTEDH [2012] *B.S. c. España*, § 41; [2014] *Abdu c. Bulgaria*, §§ 38 y 39; [2015] *Identoba y otros c. Georgia*, § 65, y [2022] *Oganezova c. Armenia*, § 81). Ello no tiene demasiada trascendencia en las agresiones policiales, pues el Tribunal de Estrasburgo ni exige una gravedad mínima para aplicarlas el precepto ni marca diferencias prácticas entre la tortura, los tratos inhumanos y los tratos degradantes (§§ 76 y 104), pero sí en relación con la protección, por la policía, frente a ataques de particulares, respecto a las que en Estrasburgo se exige un mínimo de gravedad para entrar en el ámbito de aplicación del artículo 3 CEDH (§ 111). El Tribunal ha dado un paso más en esta dirección y ha afirma-

do, en términos generales, que «discriminatory treatment can in principle amount to degrading treatment within the meaning of Article 3 where it attains a level of severity such as to constitute an affront to human dignity» (sentencia [2023] *Romanov y otros c. Rusia*, § 67) y, en particular, que la violencia racial constituye una violación de la dignidad humana (sentencias [2005] *Natchova y otros c. Bulgaria* [GS], § 145; [2005] *Bekos y Koutropoulos c. Grecia*, § 63; [2008] *Stoica c. Rumanía*, § 117; [2011] *Soare y otros c. Rumanía*, § 201, y [2014] *Antayev y otros c. Rusia*, § 120). La idea, por tanto, está clara: los ataques racistas, aun viniendo de particulares, entran en el ámbito de aplicación del artículo 3 CEDH.

Por otro lado, la prohibición de la discriminación ha pasado a formar parte del derecho a la vida y a la integridad personal. Ello plantea la dificultad de determinar si un determinado caso debe analizarse desde estos derechos, desde aquélla 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). La jurisprudencia estrasburguesa es rica en asuntos relativos a ataques policiales racistas analizados conjuntamente desde los artículos 3 y 14 CEDH. A modo ilustrativo, pueden citarse las SSTEDH (2005) *Bekos y Koutropoulos c. Grecia*, §§ 63 a 75; (2008) *Stoica c. Rumanía*, §§ 117 a 132; (2009) *Turan Cakir c. Bélgica*, §§ 73 a 82; (2011) *Soare y otros c. Rumanía*, § 201 a 209; (2012) *B.S. c. España*, §§ 67 a 72, y (2019) *Lingurar c. Rumanía*, §§ 67 a 82. Particular interés tiene el asunto *B.S. c. España*, por afectar a nuestra policía. El mismo consistió en repetidas interpellaciones, seguidas de agresiones, a una prostituta nigeriana en las que no se investigó su alegación de que las mujeres con fenotipo europeo no eran interpelladas por la policía. No obstante, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha advertido que, cuando se alega conjuntamente la violación de la prohibición de discriminación y de otro derecho y aprecia la conculcación separada del segundo, puede no considerar

necesario examinar los hechos desde la primera, salvo que la clara diferencia de tratamiento en el goce del derecho en cuestión sea un aspecto fundamental del caso (sentencias [2012] *Dorđević c. Croacia*, § 159, y [2014] *Jelić c. Croacia*, § 101).

328. La discriminación no se produce por cualquier diferencia de tratamiento entre personas en situaciones similares, es necesario que ésta carezca de una justificación objetiva y razonable, esto es, que no persiga un fin legítimo y que no guarde una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido. Los Estados disponen de un cierto margen de apreciación en la evaluación de si y en qué medida las diferencias entre situaciones similares justifican un tratamiento diferente (SSTEDH [2007] *Miembros de la Congregación de testigos de Jehová de Gldani y otros c. Georgia*, § 139; [2011] *M. y C. c. Rumanía*, § 142; [2013] *Fabris c. Francia* [GS], § 56; [2018] *Molla Sali c. Grecia* [GS], §§ 135 y 136, y [2022] *Italia c. Landi*, § 101). Empero, en caso de diferencias de tratamiento basadas en la raza, la noción de justificación objetiva y razonable debe interpretarse de la manera más estricta posible (SSTEDH [2007] *D.H. y otros c. la República Checa* [GS], § 196, y [2019] *Lingurar c. Rumanía*, § 68).

329. Asimismo, el artículo 14 CEDH ofrece a las víctimas de discriminaciones una importante tutela penal.

Por un lado, las autoridades estatales, 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 la re-

ferida 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] *Tkheldze c. Georgia*, § 51; [2022] *Stoyanova c. Bulgaria*, § 64, y [2023] *Romanov y otros c. Rusia*, § 76).

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 justifiquen, 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 los actos de discriminación racial (sentencias [2005] *Natchova y otros c. Bulgaria* [GS], § 160; [2014] *Abdu c. Bulgaria*, § 47, y [2017] *Škorjanec c. Croacia*, §§ 59 a 62). En este sentido, el Código Penal español prevé una circunstancia agravante por la comisión de delitos por motivos discriminatorios (art. 22.4º).

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 y que cubre, no solo los ataques violentos a personas por su *status* o sus características, reales o percibidas, sino también por su vinculación, real o percibida, con estas personas (SSTEDH [2015] *Balázs c. Hungría*, §§ 56 y 70, y [2017] *Škorjanec c. Croacia*, §§ 65 y 66).

III. LA FUERZA ARMADA COMO MEDIO DE CONTROL DE PROTESTAS MASIVAS

1. INTRODUCCIÓN

330. El libre ejercicio del derecho de reunión constituye un buen indicador de la salud democrática de un país. Es una libertad estrechamente vinculada a los procesos de participación política en el marco de una democracia pluralista y cauce de expresión del pluralismo político y social³. Para el Tribunal Constitucional, 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 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 afirmado 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), y que se dirige a asegurar un foro para el debate público y la expresión abierta de la

3 Bilbao Ubillos, J. M.: “Reunión y manifestación: sobre cobertura mediática, ‘flash-mobs’, 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.

protesta y a proteger la expresión de las opiniones personales (sentencia [2008] *Éva Molnár c. Hungría*, § 42).

331. Este derecho está reconocido 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) y en la Constitución (art. 21). A nivel legal, está regulado por la Ley Orgánica reguladora del derecho de reunión⁴. Es un derecho individual en cuanto a sus titulares y colectivo en su ejercicio cuyos elementos configuradores son: el subjetivo, una agrupación de personas⁵; el temporal, su duración transitoria; el finalístico, la licitud de la finalidad, y el real u objetivo, el lugar de celebración (SSTC 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 público⁶. Las reuniones en estos últimos espacios 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.

332. En España, el número de reuniones que se celebran anualmente permite pensar que la población civil tiene vigor democrático. Aunque los datos publicados por el Ministerio del Interior no son completos, ya que se limitan a las comunicadas⁷ y no incluyen las que tienen lugar en Cataluña y País Vas-

4 Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión.

5 Para que una concentración se considere reunión a efectos del artículo 21 CE tiene que superar las 20 personas (art. 1.2 LODR).

6 Entre las reuniones en lugares de tránsito público se diferencian las manifestaciones, aquéllas que se desarrollan de manera itinerante (Díez-Picazo Giménez, L. M.: *Sistema de derechos fundamentales*, op. cit., p. 377).

7 Los organizadores o promotores de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones tienen el deber de comunicar previamente su celebración a las

co⁸, 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%)⁹.

333. 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 reuniones comunicadas sólo presentaron incidencias 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%), respectivamente¹⁰. 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. Estas incidencias pueden llevar, en sus casos más extremos, a la disolución de las reuniones.

334. También puede ocurrir que reuniones que se estén celebrando de manera regular sean atacadas por grupos contrarios a las mismas que deseen

autoridades gubernativas correspondientes (arts. 21.2 CE y 8 y 9 LODR). Estas 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).

- 8 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.
- 9 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.
- 10 Datos extraídos de los anuarios estadísticos del Ministerio del Interior (véase nota nº 9).

dificultar o impedir su desarrollo. En estos supuestos, la policía se verá movida a actuar para protegerlas.

335. La competencia en materia de control y protección de reuniones en lugares de tránsito público corresponde, principalmente, al Cuerpo Nacional de Policía¹¹ y a la policía autonómica¹². A la policía local se le atribuye el papel de colaborador de estos cuerpos en la protección de las manifestaciones y el mantenimiento del orden en grandes concentraciones humanas, cuando sea requerida para ello (art. 53.1 h) LOFCS)¹³. Las armas que van a poder

11 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. En estos lugares, la competencia para controlarlas 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 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.

12 En relación con el Cuerpo General de la Policía Canaria, véase el artículo 38.2 c) LOFCS; con los Mossos d'Esquadra, el artículo 12.1 Primero e) y 12.2 LME; con la Policía Foral de Navarra, el artículo 16 h) LFPN, y con la Ertzaintza, el artículo 45 LPPV. Sobre la uniformidad de estos cuerpos y la exigencia de identificación de los agentes, véase § 192.

13 En relación con el control de reuniones en lugares de tránsito público y la seguridad privada, el artículo 8.4 a) LSP establece, expresamente, que las empresas, los despachos y el personal de seguridad privada no podrán intervenir ni interferir, mientras estén ejerciendo los servicios y funciones que les son propios, en la celebración de reuniones y manifestaciones. Para mayor detalle, véase: 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 Sotoma-

emplearse son las indicadas en el capítulo I; únicamente la normativa de los Mossos d'Esquadra reparte el catálogo armamentístico general entre sus unidades. Además, este catálogo incluye dos instrumentos únicos, no aparecen en los demás consultados, y que parecen especialmente orientados al control de reuniones en lugares de tránsito público: los camiones lanzadores de agua¹⁴ (instrucción 16/2013) y los dispositivos acústicos de largo alcance (instrucción 11/2014).

336. El análisis del uso de las armas por la policía para controlar protestas masivas requiere separar la disolución de reuniones en lugares de tránsito público (apdo. 2), uso no potencialmente letal, y la protección de las mismas frente a grupos contrarios que tratan de boicotearlas (apdo. 3).

2. LA DISOLUCIÓN DE REUNIONES EN LUGARES DE TRÁNSITO PÚBLICO Y EL USO NO POTENCIALMENTE LETAL DE LAS ARMAS CONTRA LAS MISMAS POR LA POLICÍA

337. El desarrollo de una reunión en un lugar de tránsito público puede derivar en actuaciones contrarias a la seguridad ciudadana que requieran la intervención policial y su disolución. En la mayoría de los casos, estas operaciones precisarán el uso de las armas, normalmente de manera no potencialmente letal, pues en pocos casos será suficiente la mera autoridad de los agentes. La adecuación al ordenamiento jurídico de los operativos depende-

yor, L. (dirs.): *Estudios sobre la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana*, op. cit., p. 239.

14 Una aproximación sucinta a los efectos de los cañones de agua en: Casey-Maslen, S. y Connolly, S.: *Police Use Of Force Under International Law*, op. cit., pp. 202 y 203.

rá del respeto, a la vez, del derecho de reunión y a la integridad personal de los afectados.

338. El artículo 11 CEDH establece que «[t]oda 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)¹⁵. Este derecho no debe ser interpretado restrictivamente (SSTEDH [2014] *Taranenko c. Rusia*, § 65, y [2015] *Kudrevičius y otros c. Lituania* [GS], § 91), cubre tanto las reuniones privadas como las que tienen lugar en la vía pública y puede ser ejercido por los participantes y los organizadores de las mismas (SSTEDH [2003] *Djavit An c. Turquía*, § 56; [2009] *Barraco c. Francia*, § 41, y [2014] *Yilmaz Yildiz y otros c. Turquía*, § 41).

Están protegidas exclusivamente las reuniones *pacíficas*, esto es, quedan al margen aquellas 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 mantiene un comportamiento o unas intenciones pacíficas (SSTEDH [2014] *Primov y otros c. Rusia*, § 155, y [2015] *Kudrevičius y otros c. Lituania* [GS], § 94). En esta línea, en relación

15 En el mismo sentido, el artículo 21 PIDCP dispone que «[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».

con la actuación de las fuerzas policiales, se han considerado amparadas por el derecho de reunión concentraciones inicialmente pacíficas que, por hacer frente a un recurso desproporcionado de la fuerza policial, han visto perturbado este carácter y han experimentado una escalada de violencia producida o, al menos, alimentada por el mismo. Asimismo, se han considerado protegidos 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 Verbytskyi c. Ucrania*, §§ 112 a 114).

El que estén excluidas del derecho de reunión las concentraciones violentas y que rechazan los fundamentos de la sociedad democrática reduce, razonable, pero considerablemente, la protección de la protesta masiva. Empero, ello no merma demasiado el alcance práctico del apartado 2 del artículo 11 CEDH, al menos en España, pues la inmensa mayoría de las reuniones en lugares de tránsito público que tienen lugar en nuestro país son pacíficas. La disolución de las mismas, como restricción al derecho de reunión (SSTEDH [2006] *Oya Ataman c. Turquía*, § 30, y [2020] *Laguna Guzmán c. España*, § 42), deberá, por consiguiente, estar prevista por el derecho interno y ser necesaria 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 esta línea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiende a considerar innecesarias en una sociedad democrática las actuaciones que vulneren la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes (sentencias [2020] *Zakharov y Varzhabetyan c. Rusia*, §§ 87 a 91, y [2020] *Navalnyy y Gunko c. Rusia*, §§ 84 a 89). Igualmente, 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] *Kudreivičius y otros c. Lituania* [GS], § 150; [2019] *Obote c. Rusia*, § 41, y [2020] *Laguna Guzmán c. España*, § 42).

339. La regulación nacional del derecho de reunión es afín al Convenio de Roma, al menos en sus líneas generales. El artículo 21 CE señala expresamente que únicamente están amparadas por el mismo las reuniones pacíficas y sin armas. El artículo 5 LODR prevé la suspensión y disolución de las reuniones en lugares de tránsito público cuando se consideren ilícitas de conformidad con las leyes penales¹⁶ o cuando se produzcan «alteraciones del orden público, con peligro para personas o bienes»¹⁷. Esta expresión aparece también en el artículo 21.2 CE, que dispone que las reuniones en lugares de tránsito público solo podrán prohibirse «cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas

16 El artículo 513 CP establece que son ilícitas las reuniones o manifestaciones que se celebren con el fin de cometer algún delito o en las que concurren personas con armas, artefactos explosivos u objetos contundentes o de cualquier otro modo peligroso.

17 El artículo 5 LODR prevé, asimismo, la suspensión y disolución de las reuniones en lugares de tránsito público en dos supuestos muy específicos y particulares: cuando se hiciera uso de uniformes paramilitares por los asistentes y cuando fueran organizadas por miembros de las Fuerzas Armadas o de la Guardia Civil infringiendo las limitaciones impuestas en los artículos 13 LODDFA y 8 LODD-GC. Además, el artículo 23.1 LOPSC añade 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». Rebollo Puig advierte del mal encaje que tiene esta disposición 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 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 precepto transcrito 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).

o bienes». El Tribunal Constitucional 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). El artículo 23.2 LOPSC precisa 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. Finalmente, los artículos 5 LODR y 23.3 LOPSC exigen que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, antes de adoptar la medida que proceda, avisen a las personas afectadas, verbalmente si la urgencia de la situación lo hace imprescindible, salvo 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.

340. El Tribunal de Estrasburgo ha establecido, como principio general, que el recurso a la coacción para controlar desórdenes masivos debe producirse sólo si resulta indispensable y sin caer en el exceso (sentencias [2009] *Muradova c. Azerbaiyán*, § 109, y [2020] *Zakharov y Varzhabetyan c. Rusia*, §§ 62 y 70), no admitiendo el artículo 3 CEDH ejercicios de ponderación entre la integridad física del individuo y el objetivo de mantener el orden público (sentencias [2012] *Pekaslan y otros c. Turquía*, § 58, y [2013] *İzci c. Turquía*, § 56). En esta línea, ha subrayado que la policía debe mostrar un cierto grado de paciencia y tolerancia antes de proceder a dispersar las protestas cuando no supongan un peligro para el orden público y no impliquen actos de violencia (sentencia [2013] *İzci c. Turquía*, § 67), especialmente en los casos en que ha tenido la oportunidad de prepararse (sentencias [2010] *Biçici c. Turquía*, § 35, y [2020] *Zakharov y Varzhabetyan c. Rusia*, § 64).

La casuística tan amplia que existe en estos asuntos impone el estudio particular de cada caso. No obstante, a modo ilustrativo, pueden reseñarse algunas sentencias interesantes.

Las SSTEDH (2009) *Samüt Karabulut c. Turquía*, §§ 40 a 44; (2011) *Gülizar Tuncer c. Turquía (nº 2)*, §§ 26 a 33; (2016) *Süleyman Çelebi y otros c. Turquía*, §§ 75 a 80; (2020) *Zakharov y Varzhabetyan c. Rusia*, §§ 65 a 73, y (2021) *Shmorgunov y otros c. Ucrania*, §§ 364 a 374, consideraron contrarias al artículo 3 CEDH las agresiones a participantes en reuniones con el objetivo de dispersar las mismas, a pesar de mantener dichos individuos una actitud pacífica. La STEDH (2012) *Najafli c. Azerbaiyán*, §§ 38 a 41, hizo lo propio con la agresión a un periodista que se encontraba cubriendo una reunión convocada por la oposición.

La STEDH (2012) *Ali Güneş c. Turquía*, §§ 36 a 44, apreció la vulneración del artículo 3 CEDH por la exposición a gas pimienta de un participante en una reunión incluso después de haber sido detenido. Esta resolución tiene el interés añadido de contener pronunciamientos concretos sobre este tipo de arma:

«37. The Court has already [...] examine the issue of the use of “tear gas”, or “pepper spray”, for the purposes of law enforcement, and recognised that the use of “pepper spray” can produce effects such as respiratory problems, nausea, vomiting, irritation of the respiratory tract, irritation of the tear ducts and eyes, spasms, chest pain, dermatitis and allergies. In strong doses it may cause necrosis of the tissue in the respiratory or digestive tract, pulmonary oedema or internal haemorrhaging (haemorrhaging of the suprarenal gland) [...].

38. [...] [T]he Court also observed that, according to the Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on their Destruction of 13 January 1993 [...], tear gas is not considered a chemical weapon and its use is authorised for the purpose of law enforcement, including domestic riot control (Article II § 9 (d)). [...]

39. The Court notes that concerns have been expressed by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhu-

man or Degrading Treatment or Punishment (“the CPT”) over the use of such gases in law enforcement. The CPT considers that: “[...] [p]epper spray is a potentially dangerous substance and should not be used in confined spaces. Even when used in open spaces the CPT has serious reservations; if exceptionally it needs to be used, there should be clearly defined safeguards in place. [...] Pepper spray should never be deployed against a prisoner who has already been brought under control.” (CPT/Inf (2009) 25)

40. In its reports pertaining to its visits carried out in a number of Member States of the Council of Europe the CPT has made the following recommendations: “[...] [a] clear directive governing the use of pepper spray to be drawn up, which should include, as a minimum:

clear instructions as to when pepper spray may be used, which should state explicitly that pepper spray should not be used in a confined area;

[...] information regarding the qualifications, training and skills of staff members authorised to use pepper spray;

an adequate reporting and inspection mechanism with respect to the use of pepper spray...” (See, inter alia, CPT/Inf (2009) 8)

41. The Court shares the CPT’s concerns and concurs with the above-mentioned recommendations. It stresses, in particular, that there can be no justification for the use of such gases against an individual who has already been taken under the control of the law enforcement authorities».

Nótese la cautela con que el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos admiten el uso del gas pimienta, incluso en espacios

abiertos. La posición de estos organismos, altamente cualificada en lo que hace al respeto de los derechos humanos por la policía, podría ser un buen punto de partida para abrir una reflexión sobre la conveniencia de continuar empleando este arma para la disolución de reuniones en lugares de tránsito público. En el mismo sentido, la STEDH (2013) *Ízci c. Turquía*, §§ 60 a 67 y 75, ahonda en la obligación de establecer un marco regulatorio del gas pimienta¹⁸, del que España carece.

El Comité de Derechos Humanos también ha mostrado reticencias respecto al uso de este tipo de armamento. En la observación general n^o 37, relativa al derecho de reunión (art. 21 PIDCP), ha manifestado que «[l]as armas menos letales con efectos de gran alcance, como los gases lacrimógenos y los cañones de agua, tienden a tener efectos indiscriminados» y que «[c]uando se utilicen [...] se deberían hacer todos los esfuerzos razonables para limitar riesgos tales como causar una estampida o herir a los transeúntes [y deberían emplearse] como último recurso, tras una advertencia verbal y dando a los participantes en la reunión la oportunidad de dispersarse» Finalmente, añade que «[l]os gases lacrimógenos no se deberían utilizar en espacios cerrados» (§ 87).

La STEDH (2018) *Kılıcı c. Turquía*, §§ 20 a 39, tiene, igualmente, un notable interés, pues en ella se analizaron las lesiones causadas en la disolución de una reunión en un lugar de tránsito público a consecuencia del uso de pelotas de goma. El Tribunal de Estrasburgo señaló que este recurso, en la medida en que según las circunstancias en que se empleara podía resultar potencialmente letal, podía dar lugar a una violación tanto del artículo 2 CEDH como del artículo 3 CEDH. En el asunto en cuestión, atendiendo a que la víctima había sufrido únicamente lesiones leves, se consideró este último precepto como el aplicable (§§ 22 y 32). Habida cuenta de que, a pesar del carácter violento de la reunión, el sujeto permaneció en una actitud pacífica, se esti-

18 El Tribunal, en los párrafos citados, habla de «tear gas». No obstante, en la nota n^o 1 de la sentencia, aclara que utiliza esta expresión en sentido amplia, comprendiendo, entre otros elementos, el gas pimienta.

mó la actuación policial excesiva (§§ 37 y 38). No se hace reproche alguno al uso de las pelotas de goma *per se*. Asimismo, el Tribunal indicó la obligación de los Estados de establecer un marco legal regulador de este tipo de elementos, no siendo suficientes las normas generales aplicables al uso de la fuerza policial (§ 35). España carece de la normativa debida.

El Comité de Derechos Humanos ha llegado más lejos y 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). Este tipo de pronunciamientos son una buena oportunidad para iluminar e impulsar el debate sobre la conveniencia y regulación del uso de las pelotas de goma por la policía.

341. La jurisprudencia del Tribunal Supremo es rica en pronunciamientos sobre el uso de las armas para disolver reuniones en lugares de tránsito público. Al respecto, ha formado una doctrina cuyos principios son comunes a la fuerza potencialmente letal y a la no potencialmente letal y en la que se aprecia, salvo por ligeros matices, una continuidad de su jurisprudencia general. No obstante, también recoge una notable variedad de asuntos respecto al uso no potencialmente letal de las armas que permite ilustrar los problemas más característicos de esta vertiente de la actividad policial. En todo caso, la referencia normativa es el artículo 5.2 d) LOFCS, en cuya noción amplia de riesgo grave para la seguridad ciudadana (§ 78) encajan fácilmente los supuestos en que procede la disolución de reuniones en lugares de tránsito público.

342. La Sala de lo Contencioso-administrativo ha señalado, como principio general, que en los casos de reuniones en lugares de tránsito público violentas, si la coacción empleada por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para su disolución ha 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 esta participación, el nexo causal entre el funcionamiento normal de la aquélla y el daño producido. En cambio, si la fuerza utilizada ha sido desproporcionada, 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)¹⁹. No obstante, en relación con el uso no potencialmente letal de las armas, la línea dominante es la de considerar este recurso conforme a derecho, independientemente de que resulte probado que los afectados participaban en las hostilidades (sentencias de 24 de mayo de 1988, FJ 3; de 21 de noviembre de 1995, FJ 4; de 18 de octubre de 1999, FJ 2; de 27 de noviembre de 2000, FJ 4, y de 1 de junio de 2011, FJ 3) o no. Esta segunda posibilidad, en la medida en que hace innecesario probar la conducta violenta de la víctima, ha sido especialmente utilizada en los asuntos relativos a personas alcanzadas por pelotas de goma (sentencias de 22 de abril de 1994, FJ 5; de 2 de marzo de 1996, FFJJ 3 y 4; de 17 de abril de 2001, FJ 3, y de 25 de octubre de 2011, FJ 5)²⁰. Este planteamiento, muy práctico, no parece ajustarse al estándar estrasburgués, debería analizarse el comportamiento concreto de las víctimas en lugar de apoyarse en valoraciones de conjunto, lo que puede dar lugar a que ciudadanos pacíficos queden desamparados y a que potenciales participantes, por miedo a las fuerzas policiales, se abstengan de formar parte de estos actos. Asimismo, la Sala debería integrar, en esta parcela de su jurisprudencia, el principio de oportunidad, de manera

- 19 Alguna sentencia aislada parece equiparar, a estos efectos, las reuniones violentas con las ilegales, aquellas no comunicadas (SSTS, Sala de lo C.-a., 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 no dicen verdaderamente tal cosa y tiene, además, un muy difícil encaje en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la disolución de reuniones no comunicadas y en el artículo 5 LODR.
- 20 En sentido contrario, se ha considerado consecuencia de un funcionamiento anormal de la Administración pública la lesión a un sujeto que se encontraba al margen de una reunión violenta a causa de la fuerza policial desplegada para su disolución (SSTS, Sala de lo C.-a., de 2 de junio de 1994, FJ 6, y de 27 de enero de 1998, FJ 3).

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 se abstuvieran de actuar (§ 124).

343. La Sala de lo Penal ha dictado una larga serie de sentencias que ilustran la aplicación de su jurisprudencia general en relación con el uso, en general, y no potencialmente letal, en particular, de las armas por la policía a la disolución de reuniones en lugares de tránsito público. A modo ilustrativo, pueden reseñarse algunas sentencias interesantes.

Han sido condenados por delitos dolosos, sin apreciar la causa de justificación de cumplimiento de un deber, agentes que causaron lesiones por golpear con las defensas a sujetos que protestaban de manera no violenta mientras se realizaban operaciones contra el entorno de ETA (sentencias 4/2005, de 19 de enero, FJ 2, y 608/2019, de 11 de diciembre, FJ 4²¹), que participaban pacíficamente en una concentración del movimiento 15-M (sentencia 860/2022, FJ 2) o que trabajaban como fotoperiodistas cubriendo las protestas del movimiento okupa por el desalojo del *Banc Expropiat* (sentencia 684/2024, de 27 de junio, FJ 2). Al contrario, se ha absuelto, aplicando la misma causa de justificación, agentes que produjeron lesiones poco importantes por emplear la defensa contra participantes en reuniones violentas que se enfrentaron a la policía para impedirle realizar su labor de control de

21 En la STS, Sala de lo Penal, 608/2019, de 11 de diciembre, FJ 4, a pesar de considerarse que no concurría la causa de justificación de cumplimiento de un deber, ni siquiera como eximente incompleta, se aplicó la atenuante analógica del artículo 21.7 CP en relación con ésta, en atención a las difíciles circunstancias del caso. Se trata de una solución jurídico-penal excepcional y particularmente dudosa, por lo especialmente benévola con el agente, y que deja muy difuminadas las reglas penológicas del artículo 21 CP. Y es que, con este razonamiento, y teniendo en cuenta el siempre complicado trabajo policial, parece que los delitos cometidos por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad siempre van a tener alguna atenuación. Posteriormente, en la STS, Sala de lo Penal, 860/2022, de 2 de noviembre, FJ 2, se volvió a plantear la posibilidad de aplicar a una actuación policial esta atenuante analógica, si bien fue rechazada.

las mismas (sentencia de 4 de noviembre de 1994, FFJJ 1 a 3, y 1695/1999, de 1 de diciembre, FJ 2). En un espacio intermedio, la Sala ha aplicado la causa de justificación como eximente incompleta a las lesiones causadas por golpes con la defensa a un participante en una reunión violenta que, en el momento de recibir las cargas, se encontraba en el suelo e inmóvil (sentencia 458/1996, de 24 de mayo, FJ 3); por cuestiones procesales, no se pudo entrar a valorar si habría sido más adecuado no aplicar esta atenuación en grado alguno, lo que parecía bastante razonable.

A fin de detener a unos participantes en una reunión violenta que se habían refugiado en un garaje, la Guardia Civil, para hacerles salir de allí, lanzó al interior botes de humo y lacrimógenos. A consecuencia de ello, uno de los sujetos falleció. La Sala estimó que los hechos fueron constitutivos de un homicidio imprudente (sentencia de 12 de mayo de 1994, rec. de los acusados: FJ 3 y rec. de la Asociación contra la Tortura: FJ 2). Aunque se trata de un supuesto de uso potencialmente letal de las armas, esta sentencia merece una referencia somera, pues permite intuir una cierta sintonía, en relación con estas armas, entre la Sala y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Finalmente, 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 estos hicieran uso de munición inadecuada (postas), ocasionando lesiones a varios ciudadanos. Algunas de estas lesiones, por su gravedad, permitían considerar la fuerza potencialmente letal; en otros casos, no llegó a esta gravedad.

3. LA PROTECCIÓN DE REUNIONES EN LUGARES DE TRÁNSITO PÚBLICO Y EL USO DE LAS ARMAS POR LA POLICÍA

344. Las reuniones que se celebren en lugares de tránsito público, por su propia naturaleza de cauce de expresión del pluralismo político y social,

es fácil que despierten el rechazo de grupos sociales opuestos a aquellos que organizan y participan en las mismas. Este rechazo, en ocasiones, puede llegar a traducirse en ataques violentos dirigidos a impedir que dichas concentraciones tengan lugar o se desarrollen libremente. Estas acciones suponen un desafío a la seguridad ciudadana al que están llamados a hacer frente las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Es un deber que nace, a la vez, del derecho de reunión y del derecho a la vida y a la integridad personal de los afectados.

345. La celebración y el desarrollo de concentraciones en lugares de tránsito público está protegida, también frente a ingerencias de particulares, por el derecho de reunión. Así, aquellas que se encuadren en el mismo van a ser acreedoras de una protección frente a terceros por los poderes públicos.

346. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que las autoridades nacionales tienen el deber de tomar las medidas necesarias a fin de garantizar el buen desarrollo de toda reunión legal y la seguridad de todos los ciudadanos (sentencia [2006] *Oya Ataman c. Turquía*, § 35, y [2013] *Gün y otros c. Turquía*, § 69). Es una obligación que no tiene carácter absoluto y para cuyo cumplimiento disponen de un amplio margen de elección de los métodos a emplear; de medios y no de resultado (SSTEDH [1988] *Plataforma «Ärzte für das Leben» c. Austria*, § 34; [2009] *Protopapa c. Turquía*, § 108; [2011] *Giuliani y Gaggio c. Italia* [GS], § 251, y [2015] *Kudrevičius y otros c. Lituania* [GS], § 159). Los participantes en una reunión contra la que se organice otra reunión deben poder celebrarla sin temor a que sean objeto de violencia física por sus oponentes; este temor podría frenar a asociaciones y a otros grupos con ideas o intereses comunes en la expresión abierta de sus opiniones sobre materias altamente controvertidas que afectaran a la comunidad. El derecho de contra-reunión no puede llegar a inhibir el ejercicio del derecho de reunión (SSTEDH [1988] *Plataforma «Ärzte für das Leben» c. Austria*, § 32). En caso de riesgo grave de una contra-reunión violenta, el Estado debe proteger el derecho de reunión de los miembros de ambos grupos y aplicar las medidas menos res-

trictivas que permitan que ambas concentraciones tengan lugar (STEDH [2012] *Fáber c. Hungría*, §§ 40 y 43)²².

347. La protección de las reuniones en lugares de tránsito público está recogida, asimismo, en el artículo 3.2 LODR, según el cual «[I]a autoridad gubernativa protegerá las reuniones y manifestaciones frente a quienes traten de impedir, perturbar o menoscabar el lícito ejercicio de este derecho». Esta disposición está reforzada por el artículo 23.1 LOPSC, que establece que las autoridades competentes en materia de seguridad ciudadana «adoptarán las medidas necesarias para proteger la celebración de reuniones y manifestaciones, impidiendo que se perturbe la seguridad ciudadana».

348. El grado de intensidad con el que los particulares se pueden oponer a una determinada reunión en un lugar de tránsito público puede abarcar una escala notablemente amplia. En los casos más extremos, esta oposición se traducirá en ataques violentos contra los participantes lesivos de su derecho a la vida o a la integridad personal. En estos supuestos se impone la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que deberán proteger a estas personas, incluso utilizando sus armas si así lo requiere la situación. Aunque la jurisprudencia sobre esta problemática es menor que la relativa a la disolución de las reuniones, tomando como base lo expuesto en el capítulo II sobre el deber policial de usar las armas para la protección de los ciudadanos, pueden apuntarse algunos asuntos ilustrativos.

En relación con los ataques contrarios al derecho a la vida, la STEDH (2008) *Isaak c. Turquía*, §§ 103 a 120, conoció del caso de un hombre, no armado y que participaba pacíficamente en una reunión, que fue apartado de la misma por un grupo de opositores que le golpearon hasta la muerte. Las fuerzas de

22 A modo ilustrativo, en relación con la protección de manifestantes de terceros particulares, pueden consultarse, además de las citadas, las SSTEDH (2015) *Promo Lex y otros c. la República de Moldavia*, (2015) *Identoba y otros c. Georgia*, (2016) *Frumkin c. Rusia*, (2020) *Berkman c. Rusia* y (2023) *Romanov y otros c. Rusia*.

seguridad turcas no solamente no le defendieron, sino que participaron en la paliza con defensas metálicas.

En relación con los ataques constitutivos de tortura o tratos inhumanos o degradantes, la STEDH (2015) *Identoba y otros c. Georgia*, §§ 68 a 74, conoce del caso de una reunión pro derechos de la comunidad LGTB cuyos participantes fueron objeto de ataques verbales y amenazas de extrema gravedad e, incluso, en algunos casos, de ataques físicos por parte de grupos homófobos y transfobos que les superaban en número. Las autoridades, a pesar de tener conocimiento de que se iba a celebrar la reunión y de saber, o deber saber, los riesgos que existían de que fuera atacada, ofrecieron una protección policial insuficiente. Concretamente, el Tribunal señaló que «in contrast to the respondent State's positive obligation to provide the peaceful demonstrators with heightened protection from attacks by private individuals, [...] the limited number of police patrol officers initially present at the demonstration distanced themselves without any prior warning from the scene when the verbal attacks started, thus allowing the tension to degenerate into physical violence», así como que «[b]y the time the police officers finally decided to step in, the applicants and other participants of the march had already been bullied, insulted or even assaulted». Además, añadió que «instead of focusing on restraining the most aggressive counter-demonstrators with the aim of allowing the peaceful procession to proceed, the belated police intervention shifted onto the arrest and evacuation of some of the applicants, the very victims whom they had been called to protect». La STEDH (2023) *Romanov y otros c. Rusia*, §§ 70 a 74, falló sobre un asunto similar.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo también contiene alguna referencia válida. En este sentido, puede traerse a colación la STS, Sala de lo C.-a., de 28 de octubre de 1986, FFJJ 4 a 8, comentada en el § 123.

IV. LA FUERZA ARMADA EN LA PROTECCIÓN DE LAS FRONTERAS

349. La migración es uno de los grandes desafíos a que se enfrentan, en este siglo, la Unión Europea y España. Las grandes corrientes de personas que se dirigen a esta zona privilegiada desde territorios menos favorecidos entrañan riesgos notables para el equilibrio cultural y económico de la misma, que no siempre está preparada para integrarlas en las sociedades nacionales. Entre estos flujos, los más conflictivos son las entradas irregulares, tanto por la manera en que tienen lugar (clandestinidad, precariedad, violencia...) como por las dificultades para acoger a estas personas e introducir las en los circuitos regulares laborales, asistenciales, administrativos, etcétera. Los datos oficiales disponibles permiten apreciar la magnitud de esta problemática: en 2023 se detectaron 379 929 entradas irregulares en la Unión Europea; en la última década (años 2014 a 2023), 4 146 028.

350. El desglose de estos datos permite determinar qué puntos de la frontera europea son los que soportan mayor presión migratoria. En 2023 la mayoría de las llegadas irregulares fueron por mar: 264 839 (69,71%). Ello sigue la tendencia de la última década: en los años 2014 a 2023, las entradas por mar supusieron el 64,09% (2 657 008). Empero, los flujos migratorios más interesantes, a efectos de la presente obra, son los que se dirigen a 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. En el caso de España, el cuerpo competente es la Guardia Civil (art. 12.1 B) d) LOFCS) y las fronteras exteriores terrestres de la Unión Europea que comprende son las correspondientes a Ceuta y Melilla, con 1 215 entradas irregulares en 2023, 12 808 en los años 2014 a 2023²³

23 Datos extraídos de la página web de FRONTEX: <https://frontex.europa.eu/website/know/migratory-map/>, consultados el 30 de septiembre de 2024.

(sobre una población de 83 039 y 85 491 habitantes²⁴).

351. A fin de proteger Ceuta y Melilla de la migración y que ésta 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 español²⁵. No obstante, ante la realidad de que todos estos elementos de contención son falibles y pueden ser sobrepasados, la normativa en materia de extranjería ha previsto una serie de procedimientos para forzar la salida de quienes hayan entrado irregularmente en territorio español y para repeler las acometidas de quienes se encuentren intentando entrar en el mismo por vías distintas de las regulares. Concretamente, la disposición adicional 10^a de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social²⁶ ha establecido un procedimiento *ad hoc* para la frontera de Ceuta y Melilla, llamado de *rechazo en frontera*, por el cual «[l]os extranjeros que sean detectados en la línea fronteriza de la demarcación territorial de Ceuta

24 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).

25 Ha sido discutido si todos los elementos de contención se encontraban en territorio español o, por el contrario, alguno de ellos se ubicaba en Marruecos. No obstante, el Tribunal Constitucional ha aclarado 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 el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la sentencia (2020) *N.D. y N.T. c. España* (GS), ha señalado, al hilo del rechazo en frontera por España de dos inmigrantes en 2014, que los elementos de contención instalados en la frontera de Ceuta y Melilla se encontraban en territorio español (§§ 102 a 111).

26 Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

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 régimen, en definitiva, habilita a la Administración pública y sus agentes a practicar una actuación material coactiva de vigilancia orientada a restablecer inmediatamente la legalidad transgredida (STC 172/2020, de 19 de noviembre [Pleno], FJ 8).

352. En este marco van a producirse inevitables confrontaciones físicas entre la Guardia Civil y los extranjeros que tratan de introducirse irregularmente en España. Estas confrontaciones, en muchos casos, llevarán al uso de las armas por los agentes, que deberá respetar la regulación internacional y nacional de este recurso.

353. 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). Ello no excluye que los Estados pueden usar la fuerza para impedir entradas ilegales en su territorio, pero lo tendrán que hacer respetando el Convenio de Roma (sentencia [2021] *Bişar Ayhan y otros c. Turquía*, § 65); en caso de uso no potencialmente letal de las armas, no podrán vulnerar la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes recogida en el artículo 3 CEDH. A pesar de que esta disposición no determina los fines para los que se puede recurrir a este tipo de coacción, resulta difícil pensar que estas actuaciones no la vulnerarán cuando se orienten, exclusivamente, a proteger las fronteras; otra cosa será que los inmigrantes se enfrenten violentamente a los efectivos del Estado, en cuyo caso podrá emplearse la fuerza. La realidad de las fronteras de Ceuta y Melilla, de gran dureza, ofrece casos de todo tipo, desde inmigrantes apaleados por dotaciones de la Guardia Civil, manifiestamente faltas de medios humanos, para hacerles bajar de

las vallas y aprehenderles²⁷, hasta ataques violentos por parte de aquéllos a los miembros de éstas²⁸.

354. 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, 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 integridad física y moral del artículo 15 CE (sentencia 172/2020, de 19 de noviembre [Pleno], FJ 8).

355. 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 ilustrar la interpretación del precepto en este ámbito. El primer interrogante que se

27 A modo de ejemplo, rescatado de la hemeroteca, puede consultarse la siguiente noticia: <https://www.rtve.es/noticias/20220304/agresiones-policiales-migrantes-frontera-melilla/2302220.shtml>, consultada el 30 de septiembre de 2024.

28 A modo de ejemplo, rescatado de la hemeroteca, puede consultarse la siguiente noticia: <https://www.rtve.es/play/videos/telediario-1/mas-de-600-inmigrantes-logran-saltar-la-valla-de-ceuta/4675305/>, consultada el 30 de septiembre de 2024.

plantea es 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 (§ 78). A pesar de que los trastornos que puede ocasionar la inmigración masiva en poblaciones pequeñas e infradotadas de recursos no son desdeñables, no parecen suficientes para pensar que puedan constituir un riesgo de tales características. En caso de que los inmigrantes objeto del rechazo en frontera se opongan violentamente a la misma, la situación será diferente y ahí sí podría estar justificada la coacción armada, siempre que respete los principios expuestos en el capítulo II.

V. LA FUERZA ARMADA POLICIAL EN LOS ESTADOS DE ALARMA, EXCEPCIÓN Y SITIO

356. En las páginas anteriores se ha expuesto el régimen jurídico del uso policial de las armas en una situación de normalidad. No obstante, hay momentos excepcionales en los que la realidad presenta desafíos a los poderes públicos que no pueden superar haciendo uso de los poderes y procedimientos que el ordenamiento jurídico les reconoce con carácter ordinario. Estas situaciones están anticipadas en el artículo 116 CE, que prevé tres estados excepcionales: el estado de alarma, el estado de excepción y el estado de sitio. Empero, el precepto no los define ni regula más que en algunos aspectos concretos de su declaración. El significado y trascendencia de los mismos ha sido establecido por la Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio (1981)²⁹. Aunque estos estados no están vinculados únicamente a desafíos a la seguridad ciudadana, es indicativo de la importancia de la materia para la misma que, a pesar de su carácter extraordinario, fuera

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

regulada antes de la aprobación de las primeras leyes democráticas de la policía, la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (1986), y de protección de la seguridad ciudadana (1992)³⁰.

357. Los estados de alarma, excepción y sitio están vinculados a emergencias específica y cualitativamente distintas: 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)³¹. El más interesante, desde el punto de vista de la policía y el uso de las armas, es, sin duda, el de excepción.

Por un lado, las emergencias naturales o tecnológicas parecen requerir respuestas de otra naturaleza. Por otro lado, las crisis de Estado están más vinculadas al ejército que a la policía. El artículo 32.1 LOAES prevé la declaración del estado de sitio «[c]uando se produzca o amenace producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional, que no pueda resolverse por otros medios»; estos supuestos coinciden con las misiones que corresponden a las Fuerzas Armadas ex artículo 8.1 CE: «garantizar la

30 Meses después de la aprobación de la Constitución, en 1979, se presentó en el Congreso de los Diputados un proyecto de ley orgánica altamente ambicioso que contenía, en un mismo texto, la regulación, entre otras materias, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, de la protección de la seguridad ciudadana y de los estados de alarma, excepción y sitio (BOCG, Congreso, I Legislatura, Serie A, número 73-I, de 21 de septiembre de 1979). Estos tres grandes ámbitos aparecían unidos como distintas facetas de una visión integral de la seguridad. 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 (Serrano Alberca, J. M.: “Artículo 116”, en Garrido Falla, F. [dir.]: *Comentarios a la Constitución*, Madrid, Civitas, 1980, pp. 1774 y 1775). La ley orgánica reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio fue la primera en ver la luz.

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

soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional». Tal es así que, durante este estado, se concede a la autoridad militar un papel central en el control de la crisis.

El artículo 13.1 LOAES permite al Gobierno la declaración del estado de excepción, 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 formulación 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 alteraciones³². Así, se enumeran una serie de aspectos del orden público, pero sin ánimo exhaustivo. Esta enumeración, sin embargo, parece suficiente para deducir de la misma un concepto básico de orden público, entendido como un estado de normal desarrollo de los aspectos más básicos de la vida social, política y económica. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en relación con algunas de las medidas adoptadas por el Gobierno durante la pandemia de Covid 19 al amparo del estado de alarma. En relación con la diferencia entre el estado de alarma y el de excepción se dice, en la sentencia 148/2021, de 14 de julio (Pleno), FJ 11, lo siguiente:

«[E]s cierto que el legislador de 1981 incluyó, a título de ejemplo, en el art. 4 LOAES una serie de circunstancias fácticas como causas que legitimaban la declaración del estado de alarma (catástrofes naturales, crisis sanitarias, paralización de servicios públicos, desabastecimientos), y que todas ellas tienen en común [...] la ausencia de motivación política. Pero no lo es menos que,

32 *Ibid.*, p. 99.

al prever en el art. 13.1 las circunstancias justificativas de la declaración del estado de excepción, el mismo legislador omite cualquier referencia a las motivaciones, centrándose en los efectos perturbadores provocados en la sociedad para invocar dicho estado como respuesta ante situaciones en que “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”.

[...] Cuando la gravedad y extensión de la epidemia imposibilitan un normal ejercicio de los derechos, impiden un normal funcionamiento de las instituciones democráticas, saturan los servicios sanitarios (hasta temer por su capacidad de afrontar la crisis) y no permiten mantener con normalidad ni las actividades educativas ni las de casi cualquier otra naturaleza, es difícil argüir que el orden público constitucional (en un sentido amplio, comprensivo no solo de elementos políticos, sino también del normal desarrollo de los aspectos más básicos de la vida social y económica) no se ve afectado; y su grave alteración podría legitimar la declaración del estado de excepción. Otra cosa implicaría aceptar el fracaso del Estado de Derecho, maniatado e incapaz de encontrar una respuesta ante situaciones de tal gravedad».

Estas crisis de orden público pueden comprender riesgos graves para la seguridad ciudadana (§ 78), lo que plantea el interrogante de si el estado de excepción permite la suspensión de los principios relativos al uso de las armas por la policía analizados en el capítulo II.

358. Estos principios están enmarcados en los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física y moral del artículo 15 CE; también los dedu-

cidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de los artículos 2 y 3 CEDH, que se integran en su contenido por la vía del artículo 10.2 CE (§ 45). El artículo 55.1 CE prevé la posibilidad de suspender determinados derechos fundamentales en los estados de alarma, excepción y sitio, pero no los recogidos en el artículo 15 CE, que quedan garantizados incluso en estas situaciones de emergencia. Tampoco la ley orgánica que las regula, incluidos los preceptos relativos al estado de excepción, permite suspender estos derechos. En consecuencia, el nivel de protección de los ciudadanos frente al uso no potencialmente letal de las armas por la policía o frente a ataques de terceros se mantiene, incluso, en crisis de orden público que den lugar a la declaración de un estado de excepción.

359. Lo cierto es que, aunque la Constitución permitiese suspender los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal en el estado de excepción, la protección brindada por el Tribunal de Estrasburgo no se vería afectada. El artículo 15 CEDH permite a los Estados, en determinadas circunstancias y bajo concretas condiciones de fondo y de procedimiento, suspender temporalmente los derechos recogidos en el tratado sustituyendo la legalidad normal por una excepcional adaptada a la realidad del momento³³. Empero, el propio precepto excluye de esta facultad una serie de derechos, entre los que se encuentran los reconocidos en los artículos 2 y 3 CEDH.

33 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).

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 aquellas 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 de los tribunales del Poder Judicial se citan por su número oficial y fecha; para aquellas que, por su antigüedad, carecen de número oficial, se indica, cuando existe, el código ECLI.

I. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

- Sentencia de 8 de junio de 1976, *Engel y otros c. Países Bajos*
- Sentencia de 18 de enero de 1978, *Irlanda c. Reino Unido*

EL USO NO LETAL Y EL NO USO DE LAS ARMAS POR LOS AGENTES DE POLICÍA

- Sentencia de 9 de octubre de 1979, *Airey c. Irlanda*
- Sentencia de 28 de junio de 1984, *Campbell y Fell c. Reino Unido*
- Sentencia de 21 de junio de 1988, *Plataforma «Ärzte für das Leben» c. Austria*
- Sentencia de 24 de abril de 1990, *Kruslin c. Francia*
- Sentencia de 22 de mayo de 1990, *Weber c. Suiza*
- Sentencia de 25 de marzo de 1992, *Campbell c. Reino Unido*
- Sentencia de 27 de agosto de 1992, *Tomasi c. Francia*
- Sentencia de 23 de marzo de 1994, *Ravnsborg c. Suecia*
- Sentencia de 27 de septiembre de 1995, *McCann y otros c. Reino Unido (GS)*
- Sentencia de 4 de diciembre de 1995, *Ribitsch c. Austria*
- Sentencia de 22 de febrero de 1996, *Putz c. Austria*
- Sentencia de 9 de octubre de 1997, *Andronicou y Constantinou c. Chipre*
- Sentencia de 16 de diciembre de 1997, *Raninen c. Finlandia*
- Sentencia de 9 de junio de 1998, *Tekin 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 16 de diciembre de 1999, *V. c. Reino Unido*
- Sentencia de 28 de marzo de 2000, *Mahmut Kaya c. Turquía*
- Sentencia de 6 de abril de 2000, *Labita c. Italia*
- Sentencia de 27 de junio de 2000, *İlhan c. Turquía (GS)*
- Sentencia de 14 de noviembre de 2000, *T. c. Austria*
- Sentencia de 28 de noviembre de 2000, *Rehbock c. Eslovenia*

- 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, *McKerr c. Reino Unido*
- Sentencia de 10 de mayo de 2001, *Z y otros c. Reino Unido* (GS)
- Sentencia de 28 de mayo de 2002, *McShane c. Reino Unido*
- 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 19 de mayo de 2004, *R.L. y M.-J.D. c. Francia*
- Sentencia de 30 de septiembre de 2004, *Krastanov c. Bulgaria*
- Sentencia de 5 de octubre de 2004, *Barbu Anghelescu c. Rumanía*
- Sentencia de 12 de octubre de 2004, *Bursuc c. Rumanía*
- Sentencia de 2 de noviembre de 2004, *Martínez Sala y otros c. España*
- Sentencia de 30 de noviembre de 2004, *Öneryildiz c. Turquía* (GS)
- 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 17 de marzo de 2005, *Bubbins c. Reino Unido*
- Sentencia de 12 de mayo de 2005, *Öcalan c. Turquía* (GS)
- Sentencia de 3 de junio de 2005, *Bati 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 13 de octubre de 2005, *Günaydin c. Turquía*
- Sentencia de 13 de diciembre de 2005, *Bekos y Koutropoulos c. Grecia*

EL USO NO LETAL Y EL NO USO DE LAS ARMAS POR LOS AGENTES DE POLICÍA

- Sentencia de 7 de febrero de 2006, *Scavuzzo-Hager y otros c. Suiza*
- Sentencia de 23 de febrero de 2006, *Tzekov c. Bulgaria*
- 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 5 de diciembre de 2006, *Oya Ataman c. Turquía*
- Sentencia de 19 de diciembre de 2006, *Türkmen c. Turquía*
- Sentencia de 18 de enero de 2007, *Rashid c. Bulgaria*
- Sentencia de 22 de febrero de 2007, *Wieser c. Austria*
- Sentencia de 6 de marzo de 2007, *Erdoğan Yağız c. Turquía*
- Sentencia de 3 de mayo de 2007, *Miembros de la Congregación de testigos de Jehová de Gldani y otros c. Georgia*
- Sentencia de 15 de mayo de 2007, *Ramsahai y otros c. Países Bajos (GS)*
- Sentencia de 31 de mayo de 2007, *Kontrová c. Eslovaquia*
- Sentencia de 31 de mayo de 2007, *Šečić c. Croacia*
- Sentencia de 12 de junio de 2007, *Frérot c. Francia*
- Sentencia de 21 de junio de 2007, *Macovei y otros c. Rumanía*
- 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 24 de junio de 2008, *Isaak c. Turquía*
- Sentencia de 7 de octubre de 2008, *Éva Molnár c. Hungría*
- Sentencia de 4 de noviembre de 2008, *Evrin Öktem c. Turquía*
- Sentencia de 16 de diciembre de 2008, *Rupa c. Rumanía (nº 1)*
- Sentencia de 8 de enero de 2009, *Iribarren Pinillos c. España*

- Sentencia de 8 de enero de 2009, *Leonidis c. Grecia*
- Sentencia de 15 de enero de 2009, *Branko Tomašić y otros c. Croacia*
- Sentencia de 27 de enero de 2009, *Samüt Karabulut c. Turquía*
- Sentencia de 24 de febrero de 2009, *Protopapa c. Turquía*
- Sentencia de 5 de marzo de 2009, *Barraco c. Francia*
- Sentencia de 5 de marzo de 2009, *Sandra Janković c. Croacia*
- Sentencia de 10 de marzo de 2009, *Turan Cakir c. Bélgica*
- Sentencia de 2 de abril de 2009, *Muradova c. Azerbaiyán*
- Sentencia de 9 de junio de 2009, *Opuz c. Turquía*
- Sentencia de 25 de junio de 2009, *Beganović c. Croacia*
- Sentencia de 15 de diciembre de 2009, *Maiorano y otros c. Italia*
- 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 mayo de 2010, *Perişan y otros c. Turquía*
- Sentencia de 27 de mayo de 2010, *Biçici c. Turquía*
- Sentencia de 1 de junio de 2010, *Gäfgen c. Alemania (GS)*
- Sentencia de 14 de diciembre de 2010, *Milanović c. Serbia*
- Sentencia de 8 de febrero de 2011, *Gülizar Tuncer c. Turquía (nº 2)*
- 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 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*

EL USO NO LETAL Y EL NO USO DE LAS ARMAS POR LOS AGENTES DE POLICÍA

- Sentencia de 14 de junio de 2011, *Ciechońska c. Polonia*
- 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 17 de enero de 2012, *Choreftakis y Choreftaki c. Grecia*
- Sentencia de 15 de marzo de 2012, *Austin y otros c. Reino Unido (GS)*
- Sentencia de 20 de marzo de 2012, *Pekaslan y otros c. Turquía*
- Sentencia de 10 de abril de 2012, *Ali Güneş c. Turquía*
- 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 24 de julio de 2012, *Fáber c. Hungría*
- Sentencia de 26 de julio de 2012, *Savitskyy c. Ucrania*
- 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 30 de octubre de 2012, *E.M. c. Rumanía*
- Sentencia de 13 de noviembre de 2012, *Van Colle c. Reino Unido*
- Sentencia de 4 de diciembre de 2012, *R.R. y otros c. Hungría*
- Sentencia de 7 de febrero de 2013, *Fabris c. Francia (GS)*
- Sentencia de 12 de marzo de 2013, *Aydan c. Turquía*
- Sentencia de 26 de marzo de 2013, *Valiulienė c. Lituania*
- Sentencia de 18 de junio de 2013, *Gün y otros c. Turquía*

- Sentencia de 23 de julio de 2013, *Ízci c. Turquía*
- Sentencia de 24 de septiembre de 2013, *Dembele c. Suiza*
- Sentencia de 15 de octubre de 2013, *Gutsanovi c. Bulgaria*
- 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 3 de julio de 2014, *Antayev y otros c. Rusia*
- Sentencia de 17 de julio de 2014, *Centro de Recursos Legales a nombre de Valentin Câmpeanu c. Rumanía (GS)*
- Sentencia de 24 de julio de 2014, *Al Nashiri c. Polonia*
- Sentencia de 17 de septiembre de 2014, *Mocanu y otros c. Rumanía (GS)*
- Sentencia de 18 de septiembre de 2014, *Bljakaj y otros c. Croacia*
- 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, *Yilmaz Yıldız y otros c. Turquía*
- Sentencia de 20 de noviembre de 2014, *Jaloud c. Países Bajos (GS)*
- Sentencia de 24 de febrero de 2015, *Promo Lex y otros c. la República de Moldavia*
- Sentencia de 3 de marzo de 2015, *S.Z. c. Bulgaria*
- 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)*

EL USO NO LETAL Y EL NO USO DE LAS ARMAS POR LOS AGENTES DE POLICÍA

- 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 3 de septiembre de 2015, *M. y M. c. Croacia*
- 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 5 de enero de 2016, *Frumkin c. Rusia*
- 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 12 de abril de 2016, *M.C. y A.C. c. Rumanía*
- Sentencia de 24 de mayo de 2016, *Süleyman Çelebi y otros c. Turquía*
- Sentencia de 12 de julio de 2016, *Kotelnikov c. Rusia*
- Sentencia de 13 de octubre de 2016, *Kitanovska Stanojkovic y otros c. la Antigua República Yugoslava de Macedonia*
- Sentencia de 17 de enero de 2017, *Király y Dömötör c. Hungría*
- Sentencia de 2 de marzo de 2017, *Talpis c. Italia*
- Sentencia de 28 de marzo de 2017, *Škorjanec c. Croacia*
- 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, *Burlyya 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 16 de abril de 2019, *Lingurar c. Rumanía*
- Sentencia de 23 de mayo de 2019, *Chebab c. Francia*
- Sentencia de 9 de julio de 2019, *Volodina c. Rusia*
- Sentencia de 3 de octubre de 2019, *Fountas c. Grecia*
- Sentencia de 12 de noviembre de 2019, *A. c. Rusia*
- 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 30 de abril de 2020, *Castellani c. Francia*
- 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*

EL USO NO LETAL Y EL NO USO DE LAS ARMAS POR LOS AGENTES DE POLICÍA

- 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 13 de octubre de 2020, *Zakharov y Varzhabetyan c. Rusia*
- Sentencia de 10 de noviembre de 2020, *Navalnyy y Gunko c. Rusia*
- Sentencia de 1 de diciembre de 2020, *Berkman c. Rusia*
- 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 8 de junio de 2021, *Ilievi y Ganchevi c. Bulgaria*
- Sentencia de 15 de junio de 2021, *Kurt c. Austria (GS)*
- Sentencia de 8 de julio de 2021, *Tkheldze 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 7 de abril de 2022, *Italia c. Landi*
- Sentencia de 17 de mayo de 2022, *Oganezova c. Armenia*
- Sentencia de 14 de junio de 2022, *Stoyanova c. Bulgaria*
- Sentencia de 30 de agosto de 2022, *Pârvu c. Rumanía*
- Sentencia de 29 de agosto de 2023, *Verzilov y otros c. Rusia*
- Sentencia de 12 de septiembre de 2023, *Romanov y otros c. Rusia*
- Sentencia de 14 de noviembre de 2023, *Nika c. Albania*
- Sentencia de 7 de diciembre de 2023, *V. c. la República Checa*

- Sentencia de 20 de febrero de 2024, *M.G. c. Lituania*
- Sentencia de 11 de junio de 2024, *T.V. c. Croacia*
- Decisión de 18 de octubre de 2005, *Banfield c. Reino Unido*

II. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Sentencia 2/1981, de 30 de enero
- Sentencia 57/1982, de 27 de julio (Pleno)
- Sentencia 62/1982, de 15 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 143/1985, de 24 de octubre (Pleno)
- Sentencia 89/1986, de 1 de julio
- Sentencia 159/1986, de 16 de diciembre
- 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 137/1990, de 19 de julio
- Sentencia 36/1991, de 14 de febrero (Pleno)
- Sentencia 234/1991, de 10 de diciembre
- Sentencia 25/1993, de 21 de enero (Pleno)
- Sentencia 49/1993, de 11 de febrero (Pleno)

EL USO NO LETAL Y EL NO USO DE LAS ARMAS POR LOS AGENTES DE POLICÍA

- Sentencia 50/1993, de 11 de febrero (Pleno)
- Sentencia 81/1993, de 8 de marzo (Pleno)
- Sentencia 85/1993, de 8 de marzo (Pleno)
- Sentencia 303/1993, de 25 de octubre
- Sentencia 351/1993, de 29 de noviembre
- Sentencia 57/1994, de 28 de febrero
- Sentencia 194/1994, de 23 de junio (Pleno)
- Sentencia 66/1995, de 8 de mayo
- Sentencia 102/1995, de 26 de junio (Pleno)
- Sentencia 207/1996, de 16 de diciembre
- Sentencia 41/1997, de 10 de marzo
- Sentencia 37/1998, de 17 de febrero
- Sentencia 85/1998, de 28 de abril
- Sentencia 173/1998, de 23 de julio (Pleno)
- Sentencia 177/1999, de 11 de octubre
- Sentencia 91/2000, de 30 de marzo (Pleno)
- Sentencia 119/2001, de 24 de mayo (Pleno)
- Sentencia 196/2002, de 28 de octubre
- Sentencia 14/2003, de 28 de enero
- Sentencia 181/2004, de 2 de noviembre
- Sentencia 154/2005, de 9 de junio (Pleno)
- Sentencia 284/2005, de 7 de noviembre
- Sentencia 135/2006, de 27 de abril (Pleno)
- Sentencia 136/2006, de 8 de mayo
- Sentencia 163/2006, de 22 de mayo
- Sentencia 196/2006, de 3 de julio

- Sentencia 301/2006, de 23 de octubre
- Sentencia 224/2007, de 22 de octubre
- 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 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 141/2014, de 11 de septiembre (Pleno)
- Sentencia 200/2015, de 24 de septiembre (Pleno)
- Sentencia 140/2016, de 21 de julio (Pleno)
- Sentencia 55/2018, de 24 de mayo (Pleno)
- Sentencia 32/2019, de 28 de febrero (Pleno)
- Sentencia 56/2019, de 6 de mayo
- Sentencia 23/2020, de 13 de febrero (Pleno)
- Sentencia 87/2020, de 20 de julio (Pleno)
- Sentencia 172/2020, de 19 de noviembre (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 122/2022, de 10 de octubre
- Sentencia 124/2022, de 10 de octubre
- Sentencia 1/2024, de 15 de enero
- Sentencia 33/2024, de 11 de marzo

- 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 18 de enero de 1982
- Sentencia de 4 de febrero de 1985
- Sentencia de 3 de junio de 1985 (ECLI:ES:TS:1985:2066)
- Sentencia de 28 de enero de 1986 (ECLI:ES:TS:1986:279)
- 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 6 de febrero de 1987 (ECLI:ES:TS:1987:734)
- Sentencia de 24 de mayo de 1988 (ECLI:ES:TS:1988:3913)
- Sentencia de 22 de julio de 1988 (ECLI:ES:TS:1988:11557)
- Sentencia de 27 de diciembre de 1988 (ECLI:ES:TS:1988:9270)

- Sentencia de 14 de junio de 1989 (ECLI:ES:TS:1989:3565)
- Sentencia de 29 de mayo de 1991 (ECLI:ES:TS:1991:2774)
- Sentencia de 22 de abril de 1994 (ECLI:ES:TS:1994:17354)
- Sentencia de 2 de junio de 1994 (ECLI:ES:TS:1994:20542)
- 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 15 de diciembre de 1995
- Sentencia de 31 de enero de 1996 (ECLI:ES:TS:1996:4733)
- Sentencia de 2 de marzo de 1996 (ECLI:ES:TS:1996:1335)
- Sentencia de 18 de julio de 1997 (ECLI:ES:TS:1997:5156)
- Sentencia de 16 de diciembre de 1997 (ECLI:ES:TS:1997:7725)
- Sentencia de 20 de enero de 1998 (ECLI:ES:TS:1998:217)
- Sentencia de 27 de enero de 1998 (ECLI:ES:TS:1998:425)
- Sentencia de 9 de junio de 1998
- Sentencia de 12 de junio de 1998
- Sentencia de 18 de octubre de 1999 (ECLI:ES:TS:1999:6452)
- Sentencia de 25 de mayo de 2000 (ECLI:ES:TS:2000:4234)
- Sentencia de 30 de mayo de 2000 (ECLI:ES:TS:2000:4405)
- Sentencia de 27 de noviembre de 2000 (ECLI:ES:TS:2000:8626)
- Sentencia de 17 de abril de 2001 (ECLI:ES:TS:2001:3151)
- Sentencia de 24 de julio de 2001 (ECLI:ES:TS:2001:6573)
- 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 9 de febrero de 2004 (ECLI:ES:TS:2004:740)
- Sentencia de 16 de febrero de 2004 (ECLI:ES:TS:2004:971)

EL USO NO LETAL Y EL NO USO DE LAS ARMAS POR LOS AGENTES DE POLICÍA

- Sentencia de 3 de mayo de 2004 (ECLI:ES:TS:2004:2923)
- Sentencia de 14 de octubre de 2004 (ECLI:ES:TS:2004:6509)
- Sentencia de 2 de noviembre de 2004 (ECLI:ES:TS:2004:6998)
- 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 12 de diciembre de 2006 (ECLI:ES:TS:2006:7652)
- 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 31 de marzo de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:1585)
- Sentencia de 18 de mayo de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:3137)
- Sentencia de 17 de noviembre de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:6801)
- Sentencia de 1 de junio de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:3485)
- Sentencia de 22 de junio de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:4178)
- Sentencia de 25 de octubre de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:7047)
- Sentencia de 29 de noviembre de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:7877)
- 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 20 de febrero de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:546)
- Sentencia de 20 de noviembre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:5997)
- Sentencia 1993/2017, de 18 de diciembre
- Sentencia 1161/2018, de 9 de julio
- Sentencia 407/2020, de 14 de mayo
- Sentencia 1195/2021, de 1 de octubre
- Sentencia 1272/2021, de 27 de octubre
- Sentencia 1026/2022, de 18 de julio
- Sentencia 563/2023, de 8 de mayo

- Sentencia 786/2023, de 13 de junio
- Sentencia 1147/2023, de 19 de septiembre
- Sentencia 1307/2023, de 23 de octubre
- Sentencia 1743/2023, de 20 de diciembre
- Sentencia 21/2024, de 10 de enero
- Sentencia 1109/2024, de 24 de junio

2. JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO PENAL

- Sentencia de 23 de septiembre de 1982 (ECLI:ES:TS:1982:999)
- Sentencia de 30 de septiembre de 1985 (ECLI:ES:TS:1985:912)
- Sentencia de 13 de febrero de 1986 (ECLI:ES:TS:1986:12260)
- Sentencia de 30 de mayo de 1988 (ECLI:ES:TS:1988:4085)
- Sentencia de 29 de junio de 1990 (ECLI:ES:TS:1990:14580)
- Sentencia de 10 de julio de 1991 (ECLI:ES:TS:1991:7494)
- Sentencia de 4 de octubre de 1991 (ECLI:ES:TS:1991:17130)
- Sentencia de 14 de octubre de 1991 (ECLI:ES:TS:1991:8111)
- Sentencia de 15 de octubre de 1991 (ECLI:ES:TS:1991:16995)
- Sentencia de 25 de marzo de 1992 (ECLI:ES:TS:1992:13018)
- Sentencia de 28 de mayo de 1992 (ECLI:ES:TS:1992:14127)
- Sentencia de 19 de octubre de 1992 (ECLI:ES:TS:1992:17066)
- Sentencia de 20 de octubre de 1992 (ECLI:ES:TS:1992:7859)
- Sentencia de 6 de noviembre de 1992 (ECLI:ES:TS:1992:19403)
- Sentencia de 11 de febrero de 1994 (ECLI:ES:TS:1994:10693)
- Sentencia de 7 de abril de 1994 (ECLI:ES:TS:1994:2273)
- Sentencia de 12 de mayo de 1994 (ECLI:ES:TS:1994:16431)
- Sentencia de 2 de junio de 1994 (ECLI:ES:TS:1994:10502)

EL USO NO LETAL Y EL NO USO DE LAS ARMAS POR LOS AGENTES DE POLICÍA

- Sentencia de 30 de septiembre de 1994 (ECLI:ES:TS:1994:16834)
- Sentencia de 4 de noviembre de 1994 (ECLI:ES:TS:1994:18453)
- Sentencia de 7 de diciembre de 1994 (ECLI:ES:TS:1994:7952)
- Sentencia de 31 de enero de 1995 (ECLI:ES:TS:1995:434)
- Sentencia de 2 de junio de 1995 (ECLI:ES:TS:1995:6851)
- Sentencia de 5 de junio de 1995 (ECLI:ES:TS:1995:3202)
- Sentencia 421/1996, de 13 de mayo
- Sentencia 458/1996, de 24 de mayo
- Sentencia 106/1997, de 31 de enero
- Sentencia 192/1997, de 14 de febrero
- Sentencia 221/1997, de 20 de febrero
- Sentencia 1404/1997, de 22 de noviembre
- Sentencia 670/1998, de 14 de mayo
- Sentencia 871/1998, de 19 de junio
- Sentencia 1077/1998, de 17 de octubre
- Sentencia 1284/1999, de 21 de septiembre
- Sentencia 1695/1999, de 1 de diciembre
- Sentencia 588/2000, de 6 de abril
- Sentencia 1496/2000, de 30 de septiembre
- Sentencia 1682/2000, de 31 de octubre
- Sentencia 1725/2001, de 3 de octubre
- Sentencia 1774/2001, de 8 de octubre
- Sentencia 1890/2001, de 19 de octubre
- Sentencia 423/2002, de 12 de marzo
- Sentencia 17/2003, de 15 de enero
- Sentencia 294/2003, de 16 de abril

- Sentencia 1441/2003, de 31 de octubre
- Sentencia 754/2004, de 20 de julio
- Sentencia 1218/2004, de 2 de noviembre
- Sentencia 1436/2004, de 13 de diciembre
- Sentencia 4/2005, de 19 de enero
- Sentencia 26/2005, de 22 de enero
- Sentencia 721/2005, de 19 de mayo
- Sentencia 1401/2005, de 23 de noviembre
- Sentencia 988/2006, de 10 de octubre
- Sentencia 80/2007, de 9 de febrero
- Sentencia 414/2007, de 10 de mayo
- Sentencia 778/2007, de 9 de octubre
- Sentencia 723/2008, de 10 de noviembre
- Sentencia 181/2009, de 23 de febrero
- Sentencia 520/2009, de 14 de mayo
- Sentencia 922/2009, de 30 de septiembre
- Sentencia 1010/2009, de 27 de octubre
- Sentencia 1246/2009, de 30 de noviembre
- Sentencia 26/2010, de 25 de enero
- Sentencia 283/2010, de 26 de marzo
- Sentencia 289/2010, de 30 de marzo
- Sentencia 159/2011, de 28 de febrero
- Sentencia 27/2013, de 21 de enero
- Sentencia 153/2013, de 6 de marzo
- Sentencia 465/2013, de 29 de mayo
- Sentencia 601/2013, de 11 de julio

EL USO NO LETAL Y EL NO USO DE LAS ARMAS POR LOS AGENTES DE POLICÍA

- Sentencia 828/2013, de 6 de noviembre
- Sentencia 949/2013, de 19 de diciembre
- Sentencia 609/2014, de 23 de septiembre
- Sentencia 258/2016, de 1 de abril
- Sentencia 415/2016, de 17 de mayo
- Sentencia 715/2016, de 26 de septiembre
- Sentencia 380/2017, de 25 de mayo
- Sentencia 825/2017, de 14 de diciembre
- Sentencia 277/2018, de 8 de junio
- Sentencia 266/2019, de 28 de mayo
- Sentencia 355/2019, de 10 de julio
- Sentencia 507/2019, de 25 de octubre
- Sentencia 595/2019, de 2 de diciembre
- Sentencia 608/2019, de 11 de diciembre
- Sentencia 86/2020, de 3 de marzo
- Sentencia 280/2020, de 4 de junio
- Sentencia 380/2020, de 8 de julio
- Sentencia 656/2020, de 3 de diciembre
- Sentencia 721/2020, de 30 de diciembre
- Sentencia 613/2021, de 7 de julio
- Sentencia 128/2022, de 16 de febrero
- Sentencia 860/2022, de 2 de noviembre
- Sentencia 181/2023, de 15 de marzo
- 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

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 de 20 de noviembre de 2012 (ECLI: ES:TS:2012:9095)
- 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
- SAP Vizcaya 81/2003, de 10 de junio
- STSJ Madrid, Sala de lo C.-a., 248/2004, de 2 de marzo
- STSJ Cataluña, Sala de lo C.-a., 815/2010, de 26 de octubre

BIBLIOGRAFÍA

Abad de las Heras, A.: *El régimen disciplinario de la Policía Nacional*, Madrid, Edisofer, 2022.

Alarcón Sotomayor, L.: *La garantía non bis in idem y el procedimiento administrativo sancionador*, Madrid, Iustel, 2008.

Álvarez García, F. J.: “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.

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-Ardulararitza-ren Euskal Erakundea/Instituto Vasco de Administración Pública, 1988.

— “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.

- “Responsabilidad derivada de actuaciones policiales”, *Cuadernos de derecho judicial*, 14, 1996.
- *Policía y Constitución*, Madrid, Tecnos, 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.
- *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.
- “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.
- “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.

- “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.
- Barquín Sanz, J.: *Delitos contra la integridad moral*, Barcelona, Bosch, 2001.
- Bilbao Ubillos, J. M.: “Uso de fuerza por la policía y condiciones de privación de la libertad”, en Rey Martínez, F. (dir.): *Los derechos humanos en España: un balance crítico*, Valencia, Tirant lo Blanch, 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.
- 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 dignité dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l’Homme”, en Burgorgue-Larsen, L. (dir.): *La dignité saisie par les juges en Europe*, Bruselas, Nemesis-Bruylant, 2010.
- Callewaert, J.: “L’article 3 de la Convention europeenne: une norme relativement absolue ou absolument relative?”, en *Liber Amicorum Marc-André Eissen*, Bruselas-París, Bruylant- Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1995.
- 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.
- 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.: *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.
- “Sobre responsabilidad administrativa y coacción directa”, *Revista de Administración Pública*, 100-102, 1983.
- 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.
- 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.
- Cerezo Mir, J.: *Problemas fundamentales del Derecho Penal*, Madrid, Tecnos, 1982.
- 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 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.
- 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.
- “El Tribunal de Estrasburgo y la indemnización a las víctimas de violaciones de derechos humanos ex artículo 41 del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en Barcelona Llop, J. y Cuesta Bárcena, D. A.: *Indemnización y responsabilidad patrimonial del Estado en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Barcelona, Atelier, 2024.

- 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 (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2009.
- 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.
- 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.
- Doménech Pascual, G.: *Derechos fundamentales y riesgos tecnológicos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 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.
- 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.
- Ebert, F. C. y Sijniensky, R. I.: “Preventing Violations of the Right to Life in the European and the Inter-American Human Rights Systems: From the Osman Test to a Coherent Doctrine on Risk Prevention?”, *Human Rights Law Review*, 15, 2, 2015.
- 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.

- Esteve Pardo, M. A.: *Solidaridad impropia de deudores*, Madrid, Marcial Pons, 2014.
- Feijoo Sánchez, B. J.: “Delitos contra la Administración pública: consideraciones generales, nuevas figuras delictivas y modificación de otras conocidas”, *Diario La Ley*, 22430/2001 (consultado el 30 de septiembre de 2024).
- 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.
- Fernández Sánchez, P. A.: “El alcance de las obligaciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 1)”, en García Roca, J. y Santolaya, P. (coords.): *La Europa de los Derechos: El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014.
- Fernández, T.-R.: “Sobre el control jurisdiccional de los decretos de indulto”, *Revista de Administración Pública*, 194, 2014.
- 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 dimension 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.
- 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. y Sanz Rubiales, I.: *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2023.

- González Beilfuss, M.: *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2015.
- Guardiola García, J.: *La realización arbitraria del propio derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.
- 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.
- Hessbruegge, J. A.: *Human Rights and Personal Self-Defense in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2017.
- Hobbes, T.: *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, México, D. F., Fondo de Cultura Económica, 1984.
- 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.
- 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.
- 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.
- López de Celis, J. M. (coord.): *Manual práctico del Régimen disciplinario de la Guardia Civil*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2021.
- López Guerra, L.: *El Convenio Europeo de Derechos Humanos según la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021.

- 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.
- Manjón-Cabeza Olmeda, A.: “Torturas. Otros delitos contra la integridad moral”, 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.
- 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.
- Martín Fernández, C.: *El régimen sancionador de la seguridad ciudadana*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2023.
- Martín Rebollo, L.: *Leyes Administrativas*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2023.
- Martín-Retortillo Baquer, L.: *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 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.
- Mayer, O.: *Derecho administrativo alemán. Tomo II*, Buenos Aires, Depalma, 1982.
- Merkel, 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.
- Moreno Catena, V. y Cortés Domínguez, V.: *Derecho Procesal Penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023.
- 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.: *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.
- 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.
- Nowak, M. y MacArthur, E.: *The United Nations Convention Against Torture. A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2008.
- 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.
- Parizot, R.: «Prévention du meurtre: la Cour européenne des droits de l’homme va-t-elle trop loin?», *Recueil Dalloz*, 3, 2013.
- Pastre-Belda, B.: “La protection à géométrie variable de l’article 3 de la Convention européenne des droits de l’homme”, *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, 107, 2016.
- 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.
- Pomares Cintas, E. y Navarro Moreno, M. I.: “Delitos de denegación de auxilio”, en Álvarez García, F. J. (dir.) y Manjón-Cabeza Olmeda, A. y Ventura Püschel, A.

(coords.): *Tratado de Derecho Penal. Parte especial (III). Delitos contra las Administraciones Públicas y de Justicia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.

Portilla Contreras, G.: “El ejercicio legítimo del cargo como manifestación del cumplimiento del deber”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 13, 1987.

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.: *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009.

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.

Quesada Alcalá, C.: “El dilema ‘seguridad versus derechos humanos’: ¿también afecta a España?. Comentario a la sentencia del TEDH de 2 de noviembre de 2004, asunto *Martínez Sala y otros c. España* (Asunto n.º 58438/00)”, *Revista General de Derecho Europeo*, 6, 2005.

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.
- “Artículo 24”, 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*, 2018, 71.
 - “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 Libreria, 1897.
- Rebollo Puig, M.: *Potestad sancionadora, alimentación y salud pública*, Madrid, INAP, 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.
- 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.
- Rey Martínez, F.: “Igualdad étnico racial”, en Rey Martínez, F. (dir.): *Los derechos humanos en España: un balance crítico*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.

- Roca Agapito, L.: “Concepto de autoridad y funcionario público a efectos penales”, en Álvarez García, F. J. (dir.) y Manjón-Cabeza Olmeda, A. y Ventura Püschel, A. (coords.): *Tratado de Derecho Penal. Parte especial (III). Delitos contra las Administraciones Públicas y de Justicia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.
- Rodríguez de Santiago, J. M.: *Sistema de fuentes del Derecho Administrativo. La dirección de la Administración a través del Derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2021.
- Rodríguez Mesa, M. J.: “Los delitos de omisión impropia como delitos especiales y de dominio positivo del hecho. Repercusiones en materia de autoría y participación”, *Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de La Rioja*, 11, 2013.
- Rodríguez Monserrat, M.: “Análisis jurídico-penal del uso de dispositivos eléctricos por parte de las fuerzas policiales a la luz de los principios de oportunidad, congruencia y proporcionalidad”, *Revista General de Derecho Penal*, 33, 2020.
- Roig Torres, M.: *La responsabilidad civil derivada de los delitos y las faltas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.
- Ruiloba Alvariño, J.: “La Sentencia del TEDH en el asunto *Martínez Sala y otros c. España*, 2 de noviembre de 2004. Crónica de una muerte anunciada”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 57, 1, 2005.
- Ruiz Rodríguez, L. R.: “El tratamiento legal de las técnicas de intervención policial: uso de la fuerza y responsabilidad penal”, *Nuevo Foro Penal*, 83, 2014.
- Sánchez Gálvez, F.: “Jurisprudencia sobre la solidaridad impropia en la responsabilidad civil extracontractual”, *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 Lamelas, A., Ruiz Palazuelos, N. y Costagliola, F.: *La responsabilidad patrimonial del Estado y el impacto del Derecho Internacional. Los dictámenes de los comités de expertos. Un estudio desde el Derecho Administrativo español, francés e italiano*, Barcelona, Atelier, 2024.
- Sánchez Tomás, J. M.: “Amenazas”, 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.

- Schabas, W. A. y Nowak, M.: *U.N. International Covenant on Civil and Political Rights. Nowak's CCPR Commentary*, Kehl, N.P. Engel, 2019.
- Serrano Alberca, J. M.: “Artículo 116”, en Garrido Falla, F. (dir.): *Comentarios a la Constitución*, Madrid, Civitas, 1980.
- Sequeira de Fuentes, F.: “Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública con ocasión del uso de las armas por los agentes públicos”, *RAP*, 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.: “La notion de « peines et traitements inhumains ou dégradants » dans la jurisprudence de la Commission et de la Cour européennes des droits de l’homme”, *Revue Générale de Droit International Public*, 88-4, 1984.
- “Article 3”, en Pettiti, L.-E., Decaux, E. e Imbert, P.-H. (dirs.): *La Convention Européenne des Droits de l’Homme. Commentaire article par article*, París, Economica, 1999.
 - “Le droit a 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.
 - “Tolérance zéro pour la gifle du policier”, *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, 106, 2016.
 - *Droit européen et international des droits de l’homme*, París, Pressses 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.
- Tomás-Valiente Lanuza, C.: “La responsabilidad omisiva de los funcionarios públicos por la no evitación de delitos: un (no) sistema insostenible”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª época, 22, 2019.
- “El interés de la víctima en el castigo del autor (acción penal, ejecución de la pena, indulto)”, *Revista General de Derecho Penal*, 35, 2021.
- 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 conventionnelles des Nations Unies”, *Revue Générale de Droit International Public*, 121-3, 2017.
- Tulkens, F.: “Le droit à la vie et le champ des obligations des États dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l’homme”, en *Libertés, Justice, Tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan. Vol. II*, Bruselas, Bruylant, 2004.
- Vespucci, J.: *Education Level and Police Use of Force. The Impact of a College Degree*, Nueva York, Springer, 2020.
- Weber, M.: *El político y el científico*, Madrid, Alianza Editorial, 1975.
- Xenos, D.: “The Protection Against Crime as a Human Right: Positive Obligations of the Police”, en Alleweldt, R. y Fickenscher, G. (eds.): *The Police and International Human Rights Law*, Leyden/Boston, Springer, 2018.

CAPÍTULO I

MARCO JURÍDICO DE LA FUERZA ARMADA POLICIAL: USO NO POTENCIALMENTE LETAL Y NO USO DE LAS ARMAS POR LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD

CAPÍTULO II

PRINCIPIOS REGULADORES DE LA FUERZA ARMADA POLICIAL NO POTENCIALMENTE LETAL Y DE LA FUERZA ARMADA COMO DEBER POLICIAL

CAPÍTULO III

GARANTÍAS FRENTE AL USO NO POTENCIALMENTE LETAL Y AL NO USO DE LAS ARMAS POR LA POLICÍA

CAPÍTULO IV

LA FUERZA ARMADA POLICIAL NO POTENCIALMENTE LETAL Y EL NO USO DE LAS ARMAS POR LA POLICÍA 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.

