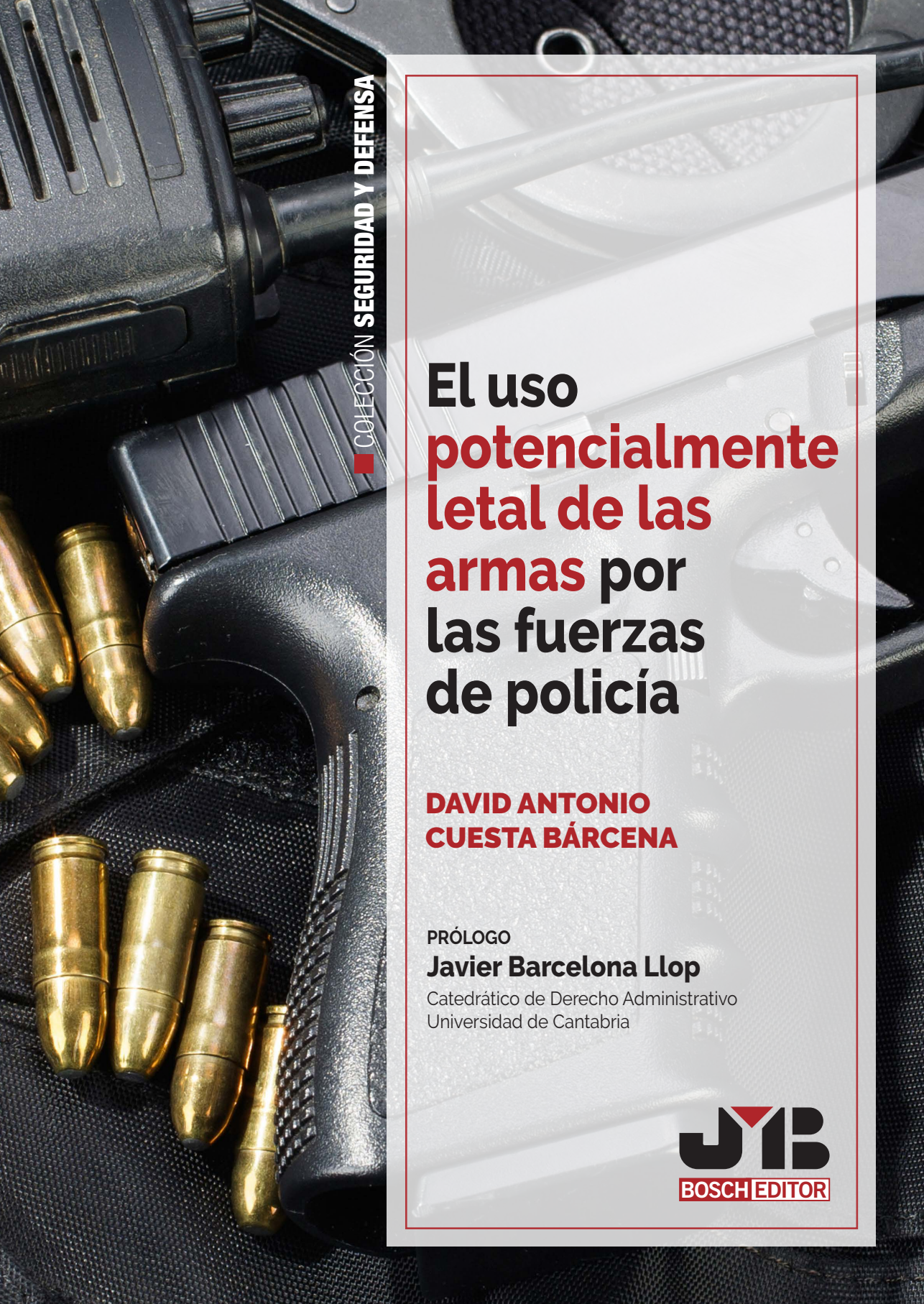




COLECCIÓN **SEGURIDAD Y DEFENSA**

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

**DAVID ANTONIO
CUESTA BÁRCENA**

PRÓLOGO

Javier Barcelona Llop

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Cantabria

JYB
BOSCH EDITOR

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

■ COLECCIÓN **SEGURIDAD Y DEFENSA**

DAVID ANTONIO CUESTA BÁRCENA

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

PRÓLOGO DE
Javier Barcelona Llop

Barcelona 2025



© FEBRERO 2025 DAVID ANTONIO CUESTA BÁRCENA

© FEBRERO 2025



Librería Bosch, S.L.

<http://www.jmboscheditor.com>

<http://www.libreriabosch.com>

E-mail: editorial@jmboscheditor.com

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

ISBN papel: 978-84-10448-53-7

ISBN digital: 978-84-10448-54-4

D.L.: B 2876-2025

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

Printed in Spain – Impreso en España

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)

VÍCTOR JAVIER IBÁÑEZ MANCEBO (Universitat Abat Oliba)

1 Seguridad Marítima: Una incertidumbre permanente

Fernando Ibáñez Gómez (Director y Coordinador). 2024

2 El Derecho Militar a examen

Carlos Hugo Fernández-Roca Suárez. 2024

3 Ensayos sobre la guerra

Josep Baqués Quesada. 2024

4 Hacia un Sistema de Seguridad Integral. Conciencia de seguridad y defensa como pilar de la resiliencia en las sociedades occidentales

Andreea Marica (Directora); Pedro Rebollo Díaz (Coordinador). 2025

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

David Antonio Cuesta Bárcena. 2025

ÍNDICE GENERAL

Prólogo.....	23
Javier Barcelona Llop	
Introducción.....	37
Abreviaturas y siglas.....	49

CAPÍTULO I

MARCO NORMATIVO DEL USO POTENCIALMENTE LETAL DE LAS ARMAS POR LA POLICÍA.....	55
I. INTRODUCCIÓN	55
II. MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL DEL USO POTENCIALMENTE LETAL DE LAS ARMAS POR LA POLICÍA.....	56
1. Introducción	56
2. Tratados internacionales y otros instrumentos producidos en el seno de las Naciones Unidas.....	66
A. La Carta Internacional de Derechos Humanos: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	68
B. El Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley.....	75
C. Los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley	78
3. Tratados internacionales y otros instrumentos producidos en el seno del Consejo de Europa	81
A. El Convenio Europeo de Derechos Humanos.....	82

EL USO POTENCIALMENTE LETAL DE LAS ARMAS POR LAS FUERZAS DE POLICÍA

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

	CE como punto de conexión entre los derechos fundamentales y el derecho internacional de los derechos humanos	123
4.	Régimen jurídico de la tenencia y uso de armas por los agentes de policía	128
A.	La distribución territorial de competencias en materia de tenencia y uso de armas por los agentes de policía.....	128
B.	La regulación de la tenencia y uso de armas por los agentes de policía	134
5.	Excurso: los instrumentos paranormativos	144

CAPÍTULO II

	LA FUERZA ARMADA EN LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD.....	153
I.	INTRODUCCIÓN	153
II.	EL USO DE LAS ARMAS POR LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD COMO POTESTAD ADMINISTRATIVA.....	154
III.	LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD CÓMO SECTOR DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: CARACTERÍSTICAS CON TRASCENDENCIA EN EL USO DE LAS ARMAS POR SUS MIEMBROS.....	163
1.	Introducción	163
2.	Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y las Fuerzas Armadas como manifestación orgánica de la dicotomía seguridad interior y seguridad exterior	164
A.	La garantía de la seguridad ciudadana como misión de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.....	165
B.	La seguridad ciudadana y otros conceptos próximos: la seguridad pública y el orden público.....	170

EL USO POTENCIALMENTE LETAL DE LAS ARMAS POR LAS FUERZAS DE POLICÍA

3.	Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad como conjunto de cuerpos policiales garantes de la seguridad ciudadana.....	174
IV.	LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD Y LAS ARMAS: ASPECTOS BÁSICOS	181
1.	Introducción	181
2.	La habilitación para la porta de armas a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad	181
A.	Los servicios policiales a prestar con armas.....	182
B.	Los agentes de policía habilitados para la utilización de armas.....	184
C.	El catálogo armamentístico policial	187
D.	El depósito de las armas reglamentarias	188
E.	La administración de las armas y sus revistas periódicas: las licencias de armas.....	190
F.	La tenencia segura de armas.....	191
3.	El principio de jerarquía como elemento vertebrador del funcionamiento de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad	194
4.	La dedicación profesional de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.....	199

CAPÍTULO III

	PRINCIPIOS REGULADORES DE LA FUERZA ARMADA POLICIAL POTENCIALMENTE LETAL.....	207
I.	INTRODUCCIÓN	207
II.	EL PRESUPUESTO DE HECHO HABILITANTE: CUÁNDO LA POLICÍA PUEDE HACER UN USO DE LAS ARMAS POTENCIALMENTE LETAL	216
III.	LOS PRINCIPIOS LIMITADORES DEL USO POTENCIALMENTE LETAL DE LAS ARMAS POR LA POLICÍA.....	220
1.	El principio de congruencia.....	220

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

	ii'. La realización de advertencias antes de abrir fuego en la jurisprudencia de la Sala de lo Penal.	239
IV.	LA AUSENCIA DE UN MARGEN NACIONAL DE APRECIACIÓN Y LA VALORACIÓN SUBJETIVA DEL PRESUPUESTO DE HECHO FRENTE AL QUE INTERVIENE LA POLICÍA.....	241
V.	LA LEGÍTIMA DEFENSA.....	251
1.	La legítima defensa en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	252
2.	La legítima defensa en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.....	260
A.	La legítima defensa en la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo.....	260
B.	La legítima defensa en la jurisprudencia de la Sala de lo Penal.....	262
VI.	LA PRÁCTICA DE DETENCIONES.....	265
1.	La práctica de detenciones en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	265
2.	La práctica de detenciones en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.....	272
A.	La práctica de detenciones en la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo.....	272
B.	La práctica de detenciones en la jurisprudencia de la Sala de lo Penal.....	276
VII.	UN SUPUESTO PATOLÓGICO: EL USO DE ARMAS DE FUEGO POR AGENTES DE POLICÍA AL MARGEN DE SUS FUNCIONES.....	288

CAPÍTULO IV

	GARANTÍAS DEL BUEN USO DE LA FUERZA ARMADA POLICIAL POTENCIALMENTE LETAL.....	297
I.	INTRODUCCIÓN.....	298

1.	El marco del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	299
2.	El marco institucional nacional: Administraciones públicas, Poder Judicial y Tribunal Constitucional.....	304
II.	EL CONTROL DE LAS OPERACIONES POLICIALES.....	304
1.	El control de las operaciones policiales en la jurisprudencia.....	305
2.	El control de las operaciones policiales: problemas principales. Especial referencia a los accidentes en el manejo de armas de fuego.....	308
A.	Los accidentes en el manejo de armas de fuego.....	309
a.	Los accidentes en el manejo de armas de fuego en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	309
b.	Los accidentes en el manejo de armas de fuego en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.....	311
i.	Los accidentes en el manejo de armas de fuego en la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo.....	312
ii.	Los accidentes en el manejo de armas de fuego en la jurisprudencia de la Sala de lo Penal.....	315
III.	LA PREPARACIÓN DE LAS OPERACIONES POLICIALES.....	320
1.	La preparación de las operaciones policiales en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	321
2.	La preparación de las operaciones policiales: factores principales.....	324
A.	La dotación armamentística.....	324
B.	La formación policial.....	326

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

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

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

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

CAPÍTULO V

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

V.	LA FUERZA ARMADA EN LA PROTECCIÓN DE LAS FRONTERAS	488
	ANEXO JURISPRUDENCIAL	501
I.	JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.....	502
II.	JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	510
III.	JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO	515
1.	Jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo	515
2.	Jurisprudencia de la Sala de lo Penal	518
3.	Jurisprudencia de la Sala de lo Civil.....	524
4.	Jurisprudencia de la Sala de lo Militar	524
IV.	JURISPRUDENCIA MENOR.....	524
	BIBLIOGRAFÍA.....	527

PRÓLOGO

Javier Barcelona Llop

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Cantabria

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

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

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

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

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

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

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

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

la función de garantía de libertades y derechos fundamentales que también corresponde a la Policía pero, al mismo tiempo, negativamente destacando que la actuación de la fuerza de la Policía debe respetar también y garantizar las libertades y derechos fundamentales del ciudadano.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Villanúa (Valle del Aragón), enero de 2025

CAPÍTULO I

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

CAPÍTULO II

LA FUERZA ARMADA EN
LAS FUERZAS Y CUERPOS
DE SEGURIDAD

CAPÍTULO III

PRINCIPIOS REGULADORES DE
LA FUERZA ARMADA POLICIAL
POTENCIALMENTE LETAL

CAPÍTULO IV

GARANTÍAS DEL BUEN USO DE
LA FUERZA ARMADA POLICIAL
POTENCIALMENTE LETAL

CAPÍTULO V

LA FUERZA ARMADA POLICIAL
POTENCIALMENTE LETAL
EN ÁMBITOS ESPECIALES

ANEXO JURISPRUDENCIAL

David A. Cuesta Bárcena

Profesor Ayudante Doctor de Derecho Administrativo en la Universidad de Cantabria, donde obtuvo el Grado en Derecho (2014) con Premio Extraordinario Fin de Carrera y defendió su tesis doctoral (2023), *Régimen jurídico del uso de las armas por los agentes de policía. Marco normativo nacional e internacional y su interpretación jurisprudencial*, dirigida por Javier Barcelona Llop, Catedrático de Derecho Administrativo, con la calificación de sobresaliente *cum laude* y de Doctorado Internacional, obtenida por su estancia de investigación en la Université Paris I Panthéon-Sorbonne. Especializado en derechos humanos y sanciones administrativas, es autor de diferentes publicaciones, ha participado en congresos y seminarios nacionales e internacionales y ha impartido cursos en foros académicos y profesionales.