

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

JYB
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.

■ 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. Dirijase 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

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 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

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

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.