amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 2/2026

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Comitato scientifico
Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Francesco Cardarelli, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Chiara Cudia, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Valentina Maria Donini, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Bruno Mercurio, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sańchez-Mesa Martĩnez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale
Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Sveva Bocchini, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Beatrice Coppa, Giuseppe Doria, Manuel Delgado Iribarren, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Giuseppina Lofaro, Federica Lombardi, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Giovanni Pesce, Benedetta Piazza, Marcin Princ, Sara Pugliese, Bianca Nicla Romano, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Esper Tedeschi, Simona Terracciano, Stefania Terracciano, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale
Valerio Sarcone.

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

El deber policial de protección y la coacción policial como deber en España. Especial referencia a las *zonas de seguridad* como alternativa al uso de las armas

di David Antonio Cuesta Bárcena

(Profesor Ayudante Doctor de Derecho Administrativo en la Universidad de Cantabria)

Sommario

1. El deber policial de protección: la coacción policial como deber. – 2. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad: misión, funciones y principios básicos de actuación. – 2.1. La garantía de la seguridad ciudadana como misión de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. – 2.2. Las funciones y los principios básicos de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. – 3. El uso debido de las armas por los agentes de policía: supuestos y límites. – 3.1. Los supuestos en los que los agentes de policía deben usar las armas. – 3.1.1. La dedicación profesional de los agentes de policía. – 3.2. Congruencia y proporcionalidad en el uso de las armas por los agentes de policía. – 3.2.1. El principio de congruencia. – 3.2.2. El principio de proporcionalidad. – 3.3. El uso de las armas de fuego en legítima defensa. – 4. El deber policial de usar las armas en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Supremo. – 4.1. El deber policial de usar las armas en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. – 4.2. El deber policial de usar las armas en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. – 5. El deber policial de usar las armas en contexto. Especial referencia a las *zonas de seguridad*. – 6. La responsabilidad patrimonial de la Administración pública por el no uso (debido) de las armas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Abstract

The State holds a monopoly on the legitimate use of physical force in return for its duty to protect citizens. Within this framework, police coercion—particularly the use of weapons by law enforcement officers—may constitute the fulfilment of a legal duty in the face of serious threats to public security. The exercise of such power is governed by the principle of proportionality, which requires that priority be given to alternative measures that are effective while being less intrusive. Among these measures are restrictions on freedom of movement, such as the establishment of security zones, which aim to prevent attacks by separating potential aggressors and victims. Failure to comply with this duty of protection may give rise to the patrimonial liability of the Public Administration.

* *Il presente lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blind peer review*

1. El deber policial de protección: la coacción policial como deber.

Max Weber señaló que el rasgo característico del Estado, el medio específico que permitía definirlo sociológicamente, era el monopolio de la violencia física. Afirmaba, incluso, que si solamente existieran configuraciones sociales que ignorasen la violencia, desaparecería el concepto de Estado y se instauraría la anarquía[1]. El Estado ostenta el monopolio de la violencia porque los ciudadanos han renunciado a ejercer este poder en su favor. Hobbes afirmaba que de ello derivaba el compromiso del Estado de proteger a los súbditos. La violencia física era un poder que el Estado no sólo *podía* ejercer contra los ciudadanos, sino que *debía* hacerlo para protegerles de sus semejantes y garantizar así su seguridad[2].

El filósofo inglés defendía una visión muy amplia de este compromiso de garantizar la seguridad, entendiendo por tal, no la simple conservación de la vida sino también de todas las excelencias que el hombre podía adquirir para sí mismo por medio de una actividad legal, sin peligro ni daño para el Estado[3]. Empero, las situaciones en las que la renuncia a la violencia se ve comprometida más críticamente son aquellas en las se pone en peligro, precisamente, la vida o, por la menos, la integridad personal de los ciudadanos. Es en esos momentos en los que el ciudadano más espera la protección del Estado.

La protección frente a estas agresiones no requiere, en todo caso, el ejercicio de la violencia. Hay situaciones en las que resulta posible una intervención no violenta dirigida a evitarlas. Empero, la realidad es que la dinámica criminal provoca inevitablemente episodios en los que la violencia es la única forma posible de proteger la vida o la integridad personal de las víctimas. Es entonces cuando el compromiso del Estado de proteger a los súbditos señalado por Hobbes tiene que manifestarse violentamente.

Estas consideraciones nos sitúan frente a una vertiente incómoda de la seguridad, especialmente en los Estados que han estado sometidos a regímenes totalitarios, pero que es necesario afrontar: el *deber* del Estado de recurrir a la coacción contra algunos de sus ciudadanos para proteger a otros de las agresiones que puedan lesionar su vida o integridad personal. Ello ha de hacerse aplicando los instrumentos jurídicos de los que nos hemos ido dotando en nuestro continente en el extenso bagaje europeo en el reconocimiento y la defensa de los derechos fundamentales. No debe caerse en discursos maniqueístas ni demagogos. La regulación de la fuerza pública tiene que basarse, necesariamente, en los valores y principios propios del Estado de Derecho. Al respecto, resulta especialmente valiosa la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que mantiene una doctrina altamente garantista,

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

[2] T. HOBBES, *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, Fondo de Cultura Económica, México, D. F., 1984, p. 275.

[3] *Ibid.*, p. 275.

ISSN 2036-7821

pero equilibrada, en estos asuntos. En España, la jurisprudencia del Tribunal Supremo también contiene referencias en la materia, si bien menos continuas y completas.

Históricamente, la institución estatal que ha ostentado el uso de la fuerza para garantizar la seguridad interior ha sido la policía: el deber del Estado de usar la fuerza para proteger a los ciudadanos es, principalmente, un deber policial. En consecuencia, su análisis jurídico tiene que basarse en las normas jurídicas nacionales e internacionales por las que se rigen los cuerpos policiales.

Las siguientes páginas están dedicadas a realizar una aproximación a esta materia, llena de aristas y matices. En ellas, se hará una introducción a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, como policía española (apdo. 2) y se estudiarán los supuestos en que los agentes deben hacer uso de las armas y los límites a esta potestad (apdo. 3), el reconocimiento jurisprudencial de este deber (apdo. 4), la importancia del *contexto* en la valoración de las actuaciones policiales (apdo. 5) y, finalmente, la responsabilidad patrimonial en la que puede incurrir la Administración pública por la falta de protección a los ciudadanos (apdo. 6).

2. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad: misión, funciones y principios básicos de actuación

La Constitución española de 1978 (CE) se caracterizó por impulsar una fuerte descentralización del Estado. En este proceso resultó clave la creación de unas unidades territoriales de nuevo cuño dotadas de autonomía política: las comunidades autónomas. Esta descentralización afectó a materias en las que los intereses regionales eran predominantes y evidentes, como el urbanismo, pero también a otras que respondían a una perspectiva nacional, como la sanidad, la educación o la policía. Acertado o no el Constituyente, la descentralización policial en España quedó consolidada con la aprobación de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (LOFCS), la primera ley democrática reguladora de la policía. La norma estableció las bases del modelo policial español, previendo cuerpos estatales, autonómicos y municipales. Así, tras su desarrollo, la policía española quedó configurada como con una pluralidad de cuerpos, bajo la denominación inorgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, compuesta por: el Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil, que integran las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (art. 9 LOFCS); los Mossos d'Esquadra (Cataluña), la Ertzaintza (País Vasco), la Policía Foral de Navarra (Navarra) y el Cuerpo General de la Policía Canaria (Islas Canarias); y un alto número de cuerpos municipales[4].

La Constitución, además, sienta los cimientos institucionales de las Fuerzas y

[4] En relación con el modelo policial español, pueden consultarse las siguientes obras de J. BARCELONA LLOP: *Policía y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1997, y *Sobre el modelo policial y sus posibles reformas,* Fundación Alternativas, Madrid, 2006.

Cuerpos de Seguridad en el artículo 104. Este precepto declara su dependencia del Gobierno, que debe ser entendida de forma inespecífica, como alusiva a un órgano de gobierno[5]; establece su misión: garantizar la seguridad ciudadana; y reserva a la ley orgánica materias estratégicas, principalmente, la determinación de sus funciones y sus principios básicos de actuación[6].

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

El artículo 104.1 CE establece que la misión de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad es «proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana». La primera parte del enunciado es relativamente clara, pero la segunda no lo es tanto y ello porque el concepto «seguridad ciudadana» es notablemente abierto. Además, la Constitución sólo lo utiliza en este punto, lo que complica su interpretación. El Tribunal Constitucional ha definido este término en la Sentencia 172/2020, de 19 de noviembre, FJ 3, en la que señala que «la seguridad ciudadana se puede entender como el estado en el que el conjunto de la ciudadanía goza de una situación de tranquilidad y estabilidad en la convivencia que le permite el libre y pacífico ejercicio de los derechos y libertades que la Constitución y la Ley les reconocen». A la luz de esta definición, parece claro que la garantía de la seguridad ciudadana comprende la protección del libre ejercicio de los derechos y libertades. Así, evitando perífrasis innecesarias, puede concluirse que la misión de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad es garantizar el estado en el que el conjunto de la ciudadanía goza de una situación de tranquilidad y estabilidad en la convivencia que le permite el libre y pacífico ejercicio de sus derechos y libertades. La explicación a la referencia a la protección de los derechos y libertades parece encontrarse en la Sentencia del Tribunal Constitucional 55/1990, de 28 de marzo (Pleno), FJ 5, en la que se apunta que este inciso, sin extender la misión policial más allá de la garantía de la seguridad ciudadana, viene a subrayar la sujeción de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad al Estado de Derecho.

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

El artículo 104.2 CE reserva a la ley orgánica la determinación de las funciones y los

[5] J. BARCELONA LLOP, *Artículo 104*, en M. E. CASAS BAHAMONDE y M. RODRÍGUEZ PIÑERO (dirs.), *Comentarios a la Constitución española. Tomo II*, Fundación Wolters Kluwer España-Tribunal Constitucional, Madrid, 2018, p. 474.

[6] La ley orgánica, prevista y regulada en el artículo 81 CE, es un tipo de ley que sólo puede aprobar el Estado (no las comunidades autónomas) y que se caracteriza porque su aprobación exige mayoría absoluta del Congreso de los Diputados en una votación final sobre el conjunto del proyecto y por tener un ámbito material limitado, pero exclusivo: la ley orgánica sólo puede regular las materias reservadas a la misma por la Constitución y estas materias sólo pueden regularse por ley orgánica.

ISSN 2036-7821

principios básicos de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Esta reserva se cumplió mediante la aprobación de la Ley Orgánica de Fuerza y Cuerpos de Seguridad, que estableció dichas funciones y principios.

La Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad atribuye a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad un conjunto amplio y heterogéneo de funciones que no contiene, únicamente, funciones de *policía de seguridad*, las propias de la misión que les encomienda el artículo 104.1 CE, sino que incluye, también, funciones de policía administrativa. Este marco funcional presenta una singularidad digna de un sucinto comentario: la Guardia Civil puede desempeñar funciones militares (arts. 7.3, 9 b), 14.3 y 15.1). Esta no es una cuestión menor, ya que según ejerza funciones de esta naturaleza o policiales tendrá, o no, la consideración de Fuerzas Armadas (art. 7.3) y dependerá del Ministerio de Defensa o del Ministerio de Interior (art. 9 b)). La atribución concreta de las funciones militares a la Guardia Civil se realiza por real decreto del Gobierno de la Nación (arts. 9 b) LOFCS y 24 de la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional)[7].

La Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sienta una serie de principios básicos de actuación comunes a los cuerpos policiales estatales, autonómicos y locales, inspirados en el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, de las Naciones Unidas, y en la Declaración sobre la Policía, del Consejo de Europa (preámbulo, punto II, párr. 2). A ello dedica el artículo 5. Entre ellos se encuentran los relativos al uso de las armas (apdo. 2 d)), la dedicación profesional (apdo. 4) y la responsabilidad (apdo. 6). Estos principios deben interpretarse a la luz de los derechos fundamentales. Especialmente, los relativos al uso de las armas, pues el uso o no uso de estos medios puede afectar al derecho a la vida y a la integridad personal, reconocidos en el artículo 15 CE. A estos efectos, resulta esencial el artículo 10.2 CE, según el cual «[l]as normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España». Este precepto supone la integración de este acervo internacional en el contenido mínimo de los derechos fundamentales (SSTC 36/1991, de 14 de febrero [Pleno], FJ 5, y 91/2000, de 30 de marzo [Pleno], FJ 7[8]). En particular, la integración de los artículos 2 (derecho a la vida) y 3 (prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes) del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). El artículo 10.2 CE también incluye la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 8; 119/2001, de 24 de mayo [Pleno], FJ

[7] Para un estudio más detallado de las funciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y la reserva de ley orgánica en la materia, pueden consultarse la obra del autor: *El uso potencialmente letal de las armas por las fuerzas de policía*, JM Bosch Editor, Barcelona, 2025, pp. 108 a 115.

[8] STC/SSTC: Sentencia/s del Tribunal Constitucional.

6; 34/2008, de 25 de febrero, FJ 6; 87/2020, de 20 de julio [Pleno], FJ 3; y 166/2021, de 4 de octubre, FJ 3).

3. El uso debido de las armas por los agentes de policía: supuestos y límites

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

Habrá ocasiones en las que los policías se encuentren ante un «riesgo […] grave para su vida, su integridad física o las de terceras personas» o un «grave riesgo para la seguridad ciudadana». En estos casos, el artículo 5.2 d) LOFCS complementa al anterior y establece que el deber de actuar es un deber de intervención armada: los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad «[s]olamente deberán utilizar las armas en las situaciones en que exista un riesgo racionalmente grave para su vida, su integridad física o las de terceras personas, o en aquellas circunstancias que puedan suponer un grave riesgo para la seguridad ciudadana». En todo caso, resultarán de aplicación los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad apuntados.

Este precepto establece, por tanto, un deber policial de utilización de las armas en determinados supuestos en los que la seguridad ciudadana se ve gravemente amenazada. Empero, no es una carta blanca a los agentes que les permite recurrir a estos medios libremente: únicamente podrán hacerlo si y en la medida en que su actuación resulta congruente, oportuna y proporcionada.

3.1. Los supuestos en los que los agentes de policía deben usar las armas

El artículo 5.2 d) LOFCS impone a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad el deber de utilizar las armas en los supuestos en que exista un riesgo grave para la vida o integridad física propia o ajena o para la seguridad ciudadana.

Los riesgos graves para la vida o integridad física propia o ajena son relativamente sencillos de identificar. En cambio, determinar con certeza qué circunstancias presentan un riesgo grave para la seguridad ciudadana resulta más difícil. Y es que la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad no ofrece un concepto de *seguridad ciudadana*, a pesar de que haga referencia a ella en diez ocasiones. Tampoco lo hacen otras leyes materialmente afines. La Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana (LOPSC) hace referencia a este término en setenta y una ocasiones, sin ofrecer una definición que permita determinar con

precisión el alcance de sus normas. Lo más razonable parece, entonces, tomar la definición de la Sentencia del Tribunal Constitucional 172/2020, de 19 de noviembre, FJ 3 (apdo. 2.1). Así entendida, esta noción engloba fácilmente los riesgos para la vida o integridad física propia o ajena, de manera que, evitando perífrasis innecesarias, puede concluirse que los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deben utilizar sus armas ante riesgos graves para la seguridad ciudadana o, más detalladamente, ante riesgos graves para el estado en el que la ciudadanía goza de una situación de tranquilidad y estabilidad en la convivencia que le permite el libre y pacífico ejercicio de sus derechos y libertades.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos permite acotar la previsión del artículo 5.2 d) LOFCS, restringiendo los supuestos en los que la policía debe utilizar las armas. El artículo 2, tras establecer en el apartado primero que «[n]adie podrá ser privado de su vida intencionadamente», prevé en el apartado segundo tres excepciones a esta regla: la defensa de una persona contra una agresión ilegítima, la práctica de una detención o el impedimento de la evasión de un preso o detenido y la represión de revueltas o insurrecciones. Es una lista taxativa (SSTEDH [2001] *Streletz, Kessler y Krenz c. Alemania* [Gran Sala], § 96, y [2001] *K.-H.W. c. Alemania* [Gran Sala], § 98[9]). Además, estas situaciones tienen que interpretarse de manera estricta (SSTEDH [2000] *İlhan c. Turquía* [Gran Sala], § 73; [2005] *Natchova y otros c. Bulgaria* [Gran Sala], § 94; y [2011] *Giuliani y Gaggio c. Italia* [Gran Sala], § 177). La interpretación *contrario sensu* del artículo 2 CEDH permitiría sostener que el precepto no prohíbe las muertes provocadas de manera no intencionada. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha alejado de una interpretación literal de la norma y ha sentado que puede haber lugar a responsabilidad del Estado, también, en casos de muertes involuntarias (SS. [2000] *İlhan c. Turquía* [Gran Sala], § 74, y [2000] *Demiray c. Turquía*, § 41) y que, en consecuencia, las excepciones meritadas abarcan las muertes producidas voluntaria e involuntariamente (SS. [1995] *McCann y otros c. Reino Unido* [Gran Sala], § 148; [2000] *İlhan c. Turquía* [Gran Sala], § 74; [2007] *Ramsahai y otros c. Países Bajos* [Gran Sala], § 286; [2011] *Al-Skeini y otros c. Reino Unido* [Gran Sala], § 162; [2017] *Tagayeva y otros c. Rusia*, § 601; [2025] *Fraisse y otros c. Francia*, § 107; y [2025] *Almukhlas y Al-Maliki c. Grecia*, § 132). Así, el deber policial de usar las armas ante riesgos graves para la seguridad ciudadana ex artículo 5.2 d) LOFCS, es un deber *a priori* de hacer un uso de las armas que no afecte a la vida de la víctima, pues este nivel de coacción está limitado a los supuestos de legítima defensa, detenciones y revueltas o insurrecciones.

Ello plantea la cuestión de qué actuaciones entran en el ámbito de aplicación del artículo 2 CEDH por afectar al derecho a la vida. En principio, la utilización de las armas por la policía afecta a la integridad personal. En caso de que la actuación sea innecesaria, será constitutiva de torturas o de tratos inhumanos o degradantes,

[9] STEDH/SSTEDH: Sentencia/s del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

ISSN 2036-7821

proscritos por el artículo 3 CEDH. El Tribunal de Estrasburgo ha situado la frontera entre la integridad personal y la vida en la potencialidad letal: afectan al derecho a la vida las acciones potencialmente letales. No es necesaria la muerte de quienes hayan sido objeto de las mismas para que sean valoradas desde esta perspectiva (SS. [2000] *İlhan c. Turquía* [Gran Sala], §§ 74 a 78, y [2004] *Makaratzis c. Grecia* [Gran Sala], §§ 49 a 55).

La utilización de armas de fuego se considera potencialmente letal. El Tribunal lo ha expresado así en asuntos muy diversos. En la mayoría, las víctimas vieron comprometido su pronóstico vital. En estos casos, el hecho de que no existiera intención de matarlas por parte de los agentes resultaba intrascendente (SS. [2004] *Makaratzis c. Grecia* [Gran Sala], §§ 49 a 55, y [2011] *Soare y otros c. Rumanía*, §§ 108 a 110). No obstante, también se han considerado potencialmente letales ataques con armas de fuego a resultas de los cuales las víctimas sufrieron lesiones que no comprometieron su pronóstico vital (SS. [2008] *Evrim Öktem c. Turquía*, §§ 41 a 43; [2011] *Trévalec c. Bélgica*, §§ 57 a 61; y [2019] *Chebab c. Francia*, §§ 55 a 58).

Asimismo, el Tribunal se ha pronunciado sobre el carácter potencialmente mortal de intervenciones policiales con dispositivos electrónicos de control. A pesar de que en los primeros asuntos no se planteó el potencial letal de esos instrumentos (SS. [2014] *Anzhelo Georgiev y otros c. Bulgaria* y [2018] *Konstantinopoulus y otros c. Grecia (nº 2)*), su jurisprudencia ha ido evolucionando. La Sentencia (2023) *V. c. la República Checa* reconoce que el uso de dispositivos electrónicos de control entraña un cierto nivel de riesgo para el derecho a la vida (§ 102). Actualmente es mucho lo que se desconoce sobre estas armas y su potencial letal. No están determinados con la suficiente precisión los factores que pueden ocasionar la muerte a un sujeto como consecuencia de un ataque con las mismas, si bien se conoce que esta posibilidad existe[10].

3.1.1. La dedicación profesional de los agentes de policía

El deber de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de proteger a los ciudadanos frente a ataques de terceras personas no se limita a la jornada de servicio ordinaria. El artículo 5.4 LOFCS establece que «[d]eberán llevar a cabo sus funciones con total dedicación, debiendo intervenir siempre, en cualquier tiempo y lugar, se hallaren o no de servicio, en defensa de la Ley y de la seguridad ciudadana». Este régimen, conocido impropiamente como *servicio permanente*, impone a los policías, en el cumplimiento de las funciones que les correspondan en calidad de tales, intervenir ante perturbaciones o amenazas a la seguridad ciudadana de que tengan conocimiento, con independencia de que estén de servicio o francos del mismo y del

[10] S. CASEY-MASLEN y S. CONNOLLY: *Police Use Of Force Under International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, pp. 168 a 170; C. BOYLSTEIN: *When Police Use Force. Context, Methods, Outcomes*, Lynne Rienner Publishers, Boulder, 2018, pp. 113 a 118; y T. BAKER: *Law Enforcement-Perpetrated Homicides. Accidents to murder*, Lexington Books, Lanham-Boulder-Nueva York-Londres, 2020, pp. 77 a 92.

lugar en que se encuentren. No obstante, el precepto no concreta en qué tiene que consistir esta intervención. En función de la perturbación o amenaza a que se enfrenten, los agentes deberán ajustar la intensidad y medios de su respuesta. En algunos casos bastará con una labor de vigilancia, de identificación, de mediación o de ejercicio de fuerza no armada. Empero, en otros casos las armas resultarán necesarias. En este sentido, resulta importante destacar que los miembros del Cuerpo Nacional de Policía y de la Guardia Civil no tienen prohibido portar el arma de fuego reglamentaria fuera de servicio. Asimismo, los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, especialmente aquellos en servicio activo o disponible, están habilitados a poseer armas de fuego privadas (art. 118 del Reglamento de Armas, aprobado por el Real Decreto 137/1993, de 29 de enero), que pueden portar cuando estén fuera de servicio.

3.2. Congruencia y proporcionalidad en el uso de las armas por los agentes de policía

En caso de que un miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se encuentre ante un riesgo grave para la seguridad ciudadana, debe intervenir, ex artículo 5.2 d) LOFCS, haciendo uso de las armas. No obstante, el ejercicio de esta potestad está sujeto a una serie de límites que lo restringen y garantizan el respeto debido a los derechos fundamentales. En un Estado de Derecho, las actuaciones de la policía tienen que estar sujetas a exigencias y limitaciones que impidan que se convierta en un fin en sí misma. En otro caso, se estará en un Estado Policial. Los límites previstos en el artículo 5.2 d) LOFCS se condensan en dos principios: congruencia y proporcionalidad. El artículo 5.2 d) LOFCS remite, asimismo, al principio de oportunidad. No obstante, este principio no es más que una expresión del principio de proporcionalidad en sentido negativo: remarca que el mandato de proporcionalidad impone, en ocasiones, a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad abstenerse de usar las armas (vid. apdo. 4.2)[11].

3.2.1. El principio de congruencia

El artículo 5.2 d) LOFCS supedita el uso de las armas por parte de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad al principio de congruencia. La noción de congruencia apela a la idea de coherencia o relación lógica entre dos elementos. En este contexto, parece que se apela a una coherencia o relación lógica entre el supuesto en el que nace el deber de usar las armas y el ejercicio de esta potestad. El Legislador, con la referencia a este principio, parece que ha querido hacer hincapié en que pesa sobre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en relación con la fuerza armada y como

[11] Esta noción de oportunidad ha sido asumida en la Instrucción 1/2024 de la Secretaría de Estado de Seguridad por la que se aprueba el "procedimiento integral de la detención policial". En ella se afirma que «[p]or oportunidad debe entenderse la necesidad o no de recurrir a la coacción física en la detención, de acuerdo con los datos conocidos sobre la situación y el sujeto en cuestión».

parte que son de la Administración pública, el mismo deber general que pesa sobre ésta de ejercer las potestades que le atribuye el ordenamiento jurídico para dar cumplimiento a los fines que justifican esta atribución (art. 106.1 CE). Así, el principio de congruencia se traduce en el imperativo de la utilización de las armas para, y sólo para, neutralizar los riesgos graves que amenacen la seguridad ciudadana. En estos términos, este principio puede parecer algo redundante, pero no lo es tanto si se considera que la congruencia se recoge en la letra d) del artículo 5.2 LOFCS por remisión a la letra c), en la que se establecen los principios que deben seguir los agentes de policía, con carácter general, en su actuación. En esta previsión, tan amplia, no parece descabellado recordar que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad están sujetas, en su labor, a los mismos principios que rigen, con carácter transversal, para todos los sectores de la Administración pública.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo es de escasa ayuda en la definición del principio de congruencia. Y es que, salvo en casos muy groseros, acostumbra a dar por hecho el cumplimiento del mismo y a centrarse en el principio de proporcionalidad. No obstante, en alguna resolución, excepcionalmente, pueden encontrarse referencias a la congruencia que la interpretan en el sentido apuntado (S. de la Sala de lo C.-a.[12] de 18 de enero de 1982, FJ 3, y S. de la Sala de lo Penal, 380/2017, de 25 de mayo, FJ 1).

3.2.2. El principio de proporcionalidad

El artículo 5.2 d) LOFCS supedita el uso de las armas por parte de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, también, al principio de proporcionalidad. Esta idea, con otros términos, está igualmente presente en los artículos 2 y 3 CEDH. Ello ha dado lugar a varias líneas jurisprudenciales que, si bien coinciden en lo esencial, se basan en términos y criterios diferentes.

El artículo 2.2 CEDH exige que el recurso a la fuerza potencialmente letal por parte del Estado, en los supuestos que prevé, sea «absolutamente necesario». Desde la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (1995) *McCann y otros c. Reino Unido* (Gran Sala), § 149, se viene interpretando esta expresión como proporcionalidad estricta, en el en el sentido de que la fuerza utilizada debe ser estrictamente proporcionada a las amenazas contempladas en el precepto[13]. En la Sentencia (2011) *Giuliani y Gaggio c. Italia* (Gran Sala), § 214, se afirma, además, que la necesidad absoluta impone escoger, entre los medios disponibles para alcanzar un

[12] Sala de lo C.-a.: Sala de lo Contencioso-administrativo.

[13] La Sentencia (1995) *McCann y otros c. Reino Unido* (Gran Sala) es la primera que analiza la fuerza armada policial desde el artículo 2 CEDH y lo declara vulnerado por un Estado. Las referencias a la misma son recurrentes en, prácticamente, la totalidad de las sentencias del Tribunal sobre la materia. Esta doctrina está presente, entre otras muchas, en las Sentencias (1999) *Oğur c. Turquía* (Gran Sala), § 78; (2007) *Ramsahai y otros c. Países Bajos* (Gran Sala), §§ 286 y 287; (2011) *Giuliani y Gaggio c. Italia* (Gran Sala), § 176; (2014) *Jaloud c. Países Bajos* (Gran Sala), § 199; y (2025) *Ghaoui c. Francia*, § 99.

mismo objetivo, el que comporte un menor riesgo para la vida ajena. Si se efectúa un paralelismo con el test de proporcionalidad acuñado por el Tribunal de Estrasburgo para las restricciones a los derechos reconocidos en los artículos 8 a 11 CEDH, pueden apreciarse importantes similitudes, a pesar de que, en este punto, se aleja expresamente del mismo[14]. La obligación de elegir, entre los medios disponibles, el menos lesivo, puede identificarse con la imposición a la fuerza potencialmente letal de las condiciones de idoneidad y necesidad[15]. La proporcionalidad en sentido estricto, o ponderación de daños, está implícita en la misma noción de necesidad absoluta acuñada en *McCann y otros c. Reino Unido*[16].

Asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha deducido de la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes del artículo 3 CEDH, la exigencia de que la utilización de las armas por la policía, aún en los casos en que no sea potencialmente letal, resulte proporcionada o no exceda de lo estrictamente necesario[17]. Esta necesidad estricta presenta el mismo sentido que la absoluta necesidad que el artículo 2.2 CEDH exige a la fuerza potencialmente mortal (SS. [2005] *Günaydin c. Turquía*, §§ 30 a 33; [2013] *Dembele c. Suiza*, §§ 41 a 49; [2013] *Gutsanovi c. Bulgaria*, §§ 126 a 130; [2014] *Anzhelo Georgiev y otros c. Bulgaria*, §§ 66 y 70 a 78; y [2015] *Cestaro c. Italia*, §§ 182 a 190). El objetivo, la intención y la motivación con la que se ejercen los malos tratos policiales son intranscendentes en la aplicación del artículo 3 CEDH (SS. [1999] *V. c. Reino Unido*, § 71; [2000] *Labita c. Italia*, § 120; [2005] *Moldovan y otros c. Rumanía (nº 2)*, § 101; y [2018] *Burlya y otros c. Ucrania*, § 120).

A nivel nacional, el Tribunal Supremo, como instancia más próxima al enjuiciamiento de las actuaciones policiales, ha elaborado su propia jurisprudencia en relación con el principio de proporcionalidad y el uso de las armas por los

[14] Cfr. la jurisprudencia citada en la nota anterior. En particular, en la Sentencia (1995) *McCann y otros c. Reino Unido* (Gran Sala), § 149, puede leerse que el término «absolutamente necesario» empleado en el artículo 2.2 CEDH indica que debe aplicarse un criterio de necesidad más estricto e imperioso que el normalmente empleado para determinar si la intervención del Estado es necesaria en una sociedad democrática, de conformidad con el apartado 2 de los artículos 8 a 11 CEDH.

[15] Para más información sobre esta cuestión, puede consultarse la obra del autor: *El uso potencialmente letal de las armas por las fuerzas de policía*, *op. cit.*, pp. 224 a 226 y 233 a 237.

[16] En relación con el principio de proporcionalidad y las restricciones a los derechos reconocidos en los artículos 8 a 11 CEDH, con análisis de los juicios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, puede consultarse: L. LÓPEZ GUERRA, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos según la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 53 a 59.

[17] En relación con el principio de proporcionalidad en el artículo 3 CEDH, puede consultarse: J. CALLEWAERT, *L'article 3 de la Convention europeenne: une norme relativement absolue ou absolument relative?*, en *Liber Amicorum Marc-André Eissen*, Bruylant-LGDJ, Bruselas-París, 1995, pp. 25 a 28; J. BARCELONA LLOP, *La garantía europea del derecho a la vida y a la integridad personal frente a la acción de las fuerzas del orden*, Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2007, pp. 256 a 264; B. PASTRE-BELDA, *La protection à géométrie variable de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme*, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2016, 107, pp. 610 a 612; y D. A. CUESTA BÁRCENA, *El uso no letal y el no uso de las armas por los agentes de policía*, JM Bosch Editor, Barcelona, 2025, pp. 126 a 135.

miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Ello lo ha hecho al hilo del artículo 5.2 d) LOFCS y en dos grandes frentes: las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración pública (Sala de lo C.-a.) y la responsabilidad penal de los agentes (Sala de lo Penal)[18]. En cada uno de estos frentes se ha desarrollado una jurisprudencia propia, si bien ambas líneas presentan una gran afinidad. También resultan afines con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al menos en lo esencial.

La Sala de lo C.-a. del Tribunal Supremo ha fijado una interpretación propia del artículo 5.2 d) LOFCS para determinar si el funcionamiento de la Administración, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, ha sido normal o anormal. Una de las primeras resoluciones que abordó la noción de proporcionalidad aplicada a la actuación armada policial fue la Sentencia de 18 de enero de 1982, FJ 3. En ella se afirma que a los agentes les es exigible que

«empleen sus armas de fuego solamente en aquellos casos en que [las circunstancias concurrentes] hagan racionalmente presumir una situación de peligro o riesgo real para ellos o terceras personas, únicamente superable mediante esa utilización, y lo hagan en la forma adecuada para evitar consecuencias irreparables que no vengan justificadas por la gravedad del contexto de hecho en que se encuentran, pues en otro caso su acción resultará desproporcionada con la importancia y naturaleza de la conducta ilícita que tratan de reprimir, si a consecuencia del uso de sus armas ocasionan al responsable de ella un daño que excede de aquél que normalmente debe sufrir por el hecho de la puesta en movimiento de las fuerzas de policía».

En el fondo, se sigue un planteamiento coincidente con el del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, descomponiendo la noción general de proporcionalidad en los juicios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. La exigencia de utilizar las armas de fuego como *ultima ratio* y en la forma menos lesiva posible bien puede identificarse con las condiciones de idoneidad y necesidad. La

[18] Existe una larga serie bibliográfica dedicada a ambas líneas jurisprudenciales; puede destacarse: J. J. QUERALT JIMÉNEZ, *El policía y la Ley*, Plaza & Janés, Esplugues de Llobregat (Barcelona), 1986, pp. 106 a 116 y 224 a 244; J. BARCELONA LLOP, *El uso de las armas de fuego por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Una aproximación jurídica*, *Revista de Administración Pública*, 1987, 113, pp. 104 a 120; M. I. SÁNCHEZ GARCÍA, *Ejercicio legítimo del cargo y uso de armas por la autoridad. Análisis particular del ejercicio de la coacción directa por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en materia de seguridad y orden públicos*, JM Bosch Editor, Barcelona, 1995, pp. 287 a 317; J. BARCELONA LLOP, *Responsabilidad patrimonial por daños causados por, o sufridos por, los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad*, en T. QUINTANA LÓPEZ (dir.) y A. CASARES MARCOS (coord.), *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales. Tomo II*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013; V. TORRE DE SILVA Y LÓPEZ DE LETONA, *Responsabilidad patrimonial de la Administración en materia de seguridad ciudadana*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 71 a 337; J. M. NACARINO LORENTE, *La fuerza policial en el cumplimiento del deber. Análisis de la eximente contenida en el art. 20.7º del Código Penal*, Sepín, Madrid, 2017, pp. 199 a 306; J. M. TERRADILLOS BASOCO, *Intervención policial lesiva y cumplimiento de un deber como causa de justificación*, en L. R. RUIZ RODRÍGUEZ (dir.), *La formación policial como clave de bóveda de la seguridad pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 144 a 158; y D. A. CUESTA BÁRCENA, *El uso potencialmente letal de las armas por las fuerzas de policía* y *El uso no letal y el no uso de las armas por los agentes de policía*, *op. cit.*

ISSN 2036-7821

proporcionalidad en sentido estricto, o ponderación de daños, también puede considerarse presente, como un añadido a estos requisitos, en la indicación de que las consecuencias del uso de las armas deban ser las justificadas por la gravedad del contexto de hecho[19]. Pocos años después, la Sentencia de 18 de diciembre de 1985 retomó esta resolución y aclaró, en relación con la proporcionalidad en sentido estricto, que el empleo de las armas de fuego cabía, únicamente, en caso de peligro grave real e inminente para la vida o integridad física de los agentes de policía implicados o de terceras personas (FFJJ 2 y 4).

La Sala no ha conocido en demasiadas ocasiones de reclamaciones de responsabilidad patrimonial por actuaciones armadas no potencialmente letales de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. La mayoría de las reclamaciones están relacionadas con armas de fuego. No obstante, la Sentencia de 21 de noviembre de 1995, FJ 4, muestra la coincidencia entre la jurisprudencia expuesta y la relativa a las intervenciones no potencialmente letales. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad intervinieron para disolver una manifestación prohibida por el Gobierno Civil de La Coruña después de ser requeridos varias veces los manifestantes para ello. En esta operación efectuaron cargas con las defensas sobre el grupo de manifestantes, que lanzaban a los agentes objetos contundentes. Uno de esos manifestantes sufrió lesiones en un ojo. En la resolución puede leerse que:

«[E]n el caso enjuiciado no cabe entender concurrentes los requisitos exigidos por el ordenamiento para dar lugar a la indemnización solicitada, […] no cabe entender que se ha producido "una lesión en el sentido técnico jurídico […]", toda vez que el deber jurídico de soportar el daño […] "existe cuando el lesionado se ha colocado en una situación de riesgo, tomando parte voluntariamente en una manifestación ilegal y violenta, lo que motiva una respuesta proporcionada en medios, modos y circunstancias por parte de las fuerzas policiales...; cuando el ciudadano crea la situación de riesgo […] no puede estimarse que ha sufrido un daño antijurídico como consecuencia de la utilización de los normales medios antidisturbios, siempre que su actuación se ajuste a los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad […]" y como en el concreto caso […] se nos manifiestan como respetados los aludidos principios, en cuanto la actitud de los manifestantes determinó el empleo legítimo de las defensas, cuyo uso no resulta arbitrario ni desproporcionado, es por lo que no cabe calificar como antijurídica la actuación de los agentes del orden, y, consecuentemente, deviene improcedente la indemnización pretendida».

Resulta particularmente significativa la referencia a que la fuerza debe ser proporcionada en «medios, modos y circunstancias». La proporcionalidad en medios y en modos parece aludir al juicio de necesidad. La proporcionalidad en circunstancias parece hacerlo a la proporcionalidad en sentido estricto. La idoneidad,

[19] Esta interpretación de la propocionalidad parece asumir, en este ámbito, del clásico test de proporcionalidad establecido para las restricciones de derechos fundamentales (vid. apdo. 5).

como *prius* lógico de estos criterios, puede entenderse implícita en el razonamiento. No obstante, el elemento central de la *ratio* de la Sala fue la necesidad, se basó en que «la actitud de los manifestantes determinó el empleo legítimo de las defensas». La proporcionalidad en sentido estricto parece que se dio por supuesta. Ello es comprensible, habida cuenta de la importancia de la función policial para la seguridad ciudadana. Es difícil imaginar supuestos en los que se pueda concluir que una actuación armada de la policía, idónea y necesaria, resulte antijurídica por no ponderada.

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en el marco de procesos penales por posibles delitos cometidos por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el uso de las armas, tanto al valorar la concurrencia de la causa de justificación de cumplimiento de un deber como al analizar la existencia de infracciones de normas de cuidado, ha ido elaborando una doctrina propia interpretativa del artículo 5.2 d) LOFCS y de la exigencia de proporcionalidad que, a estos efectos, impone. La Sentencia 1284/1999, de 21 de septiembre, FJ 6, ofrece una explicación clara y sistemática de su interpretación de la proporcionalidad en el uso policial de la fuerza, incluida, pero no sólo, la fuerza armada. En esta resolución se establece que, conforme al artículo 5.2 c) LOFCS, es necesario que cumpla tres condiciones: i) necesidad en abstracto, ii) necesidad en concreto y iii) proporcionalidad. La necesidad en abstracto supone la necesidad de hacer uso de la fuerza porque sin ella no sería posible cumplir con la labor que, en ese momento, incumbe al agente. La necesidad en concreto impone que la fuerza concreta utilizada sea la menor posible para la finalidad pretendida, esto es, que se utilice el medio menos peligroso y que ese medio se use del modo menos lesivo posible. La proporcionalidad, en relación con la situación que origina la intervención, remite a la idea de que «la levedad del caso […] a veces justifica la no intervención o impide la utilización de un determinado medio demasiado peligroso cuando se carece de otro de inferior lesividad o éste aparece como ineficaz, mientras que la gravedad de la situación sólo autoriza para obrar de un modo ponderado y prudente en relación a tal gravedad […], sin poner trabas a operaciones que pueden exigir el actuar con la decisión necesaria y sin demora, […] pero al mismo tiempo sin conceder franquicias a actuaciones excesivas o inhumanas»[20]. En suma, se asume una noción de proporcionalidad compuesta de una serie de elementos coincidentes, en el fondo, con los establecidos por el Tribunal de Estrasburgo. Las ideas de necesidad en abstracto y

[20] En la misma línea: Sentencias de 2 de junio de 1994, FJ 5; de 30 de septiembre de 1994, FJ 5; 1218/2004, de 2 de noviembre, FJ 6; 1436/2004, de 13 de diciembre, FJ 5; 778/2007, de 9 de octubre, FJ 9; 922/2009, de 30 de septiembre, FJ 4; 26/2010, de 25 de enero, FJ 1; 153/2013, de 6 de marzo, FJ 10; y 684/2024, de 27 de junio, FJ 2. Esta formulación tan peculiar puede atribuirse a la necesidad de diferenciar, dentro de la causa de justificación de cumplimiento de un deber, entre justificación completa e incompleta. Al aplicar el artículo 5.2 d) LOFCS en el marco de delitos impudentes, en calidad de norma de cuidado, la Sala emplea un grado de detalle menor, recurriendo a razonamientos más vagos.

en concreto se confunden con las exigencias de idoneidad y necesidad europeas. La noción de proporcionalidad es, en sustancia, igual que la de proporcionalidad en sentido estricto.

3.3. El uso de las armas de fuego en legítima defensa

El supuesto en el que los policías se ven compelidos más poderosamente a usar las armas para proteger a los ciudadanos es aquel en el que deben actuar en defensa de su vida o integridad física. La legítima defensa representa el supuesto prototípico en el que el deber policial de protección se manifiesta coactivamente. En este contexto, la utilización normal de la defensa no plantea grandes complicaciones, por su escaso potencial lesivo. Empero, el recurso a las armas de fuego tiene una trascendencia y complejidad mucho mayor. Y es que estas situaciones pueden escalar a un nivel en la que los agentes tengan que plantearse el empleo de estos medios. Ello ha dado lugar a una jurisprudencia rica y detallada por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Supremo cuyas líneas principales merecen una especial referencia[21].

El primer supuesto en que el Convenio Europeo de Derechos Humanos permite la fuerza armada policial potencialmente letal es la «defensa de una persona contra una agresión ilegítima» (art. 2.2 a)). La Decisión (2018) *Mendy c. Francia*, § 33, ilustra bien cómo analiza el Tribunal de Estrasburgo estos asuntos. En ella se contiene el principio básico que vertebra su jurisprudencia: la fuerza potencialmente letal es conforme al artículo 2 CEDH cuando esté en riesgo la vida de otra persona por una agresión ilegítima, presente o inminente, y no haya otro medio menos lesivo para impedir que se materialice este riesgo[22].

Esta jurisprudencia coincide, en lo esencial, con la del Tribunal Supremo, salvo por una cuestión que, sin la deseada claridad y contundencia, ha sido resuelta de manera diferente: se considera proporcionado el uso de armas de fuego en defensa de una agresión cuando ésta amenaza única, pero gravemente, la integridad física de la víctima (S. de la Sala de lo C.-a. de 16 de marzo de 2011 y SS. de la Sala de lo Penal de

[21] En la obra del autor, *El uso potencialmente letal de las armas por las fuerzas de policía*, *op. cit.*, pp. 251 a 265, puede encontrarse un estudio detallado de esta jurisprudencia.

[22] La exigencia de un riesgo para la vida de otra persona presenta un particular interés porque plantea interrogantes sobre los que convendría una profunda reflexión. El Tribunal sostiene que el daño que supone acabar con la vida de un agresor sólo se considera superado por el beneficio que supone eliminar la amenaza mortal que encarna el sujeto. ¿La vida de un agresor vale lo mismo que la de una víctima? ¿Y si la víctima es un niño? En casos tumultuarios, ¿cuántas vidas de agresores valen la de una víctima? Esta máxima de ponderación excluye que pueda emplearse la fuerza potencialmente letal para evitar lesiones a la mera integridad física (J. A. HESSBRUEGGE, *Human Rights and Personal Self-Defense in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2017, pp. 172 y 173), ¿es razonable? En el caso de lesiones menores, es un principio difícilmente controvertible, pero ofrece más dudas en casos de lesiones graves, como mutilaciones o deformaciones. La fuerza potencialmente letal está admitida por el Tribunal para detener a sujetos que entrañen un riesgo a la integridad física de las personas (SS. [2005] *Natchova y otros c. Bulgaria* [Gran Sala], §§ 95 y 108; [2018] *Toubache c. Francia*, § 36; y [2025] *Almukhlas y Al-Maliki c. Grecia*, § 134), ¿tiene sentido esta diferencia?

9 de diciembre de 1986, 6 de marzo de 1989 y 20 de octubre de 1993).

4. El deber policial de usar las armas en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Supremo

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Supremo no tienen una jurisprudencia específica en relación con el uso debido de las armas por la policía. Los asuntos que llegan a estas instancias acostumbran a plantearse en términos más amplios: normalmente, la desprotección de las víctimas se debe a la concurrencia de distintos factores. Empero, ello no significa que no haya referencias valiosas entre los pronunciamientos de estos Tribunales. Ambos han formado una jurisprudencia bien consolidada sobre la protección de las víctimas frente a actuaciones de terceros que perturben la seguridad ciudadana. Este *corpus* permite fundamentar, entre otras ideas, la obligación de la policía de recurrir a la fuerza, incluida la fuerza armada, para proteger a los ciudadanos. Ello, siempre, en el marco de los supuestos y límites expuestos en el apartado 3.

4.1. El deber policial de usar las armas en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha formado un cuerpo doctrinal amplio y ambicioso sobre la obligación de los Estados de proteger el derecho a la vida y a la integridad personal de las personas que se encuentren bajo su jurisdicción frente a agresiones de terceros. La frontera entre la vida y la integridad personal es la misma que la trazada para las acciones policiales: los ataques perpetrados por unos ciudadanos contra otros afectan al derecho a la vida cuando resultan potencialmente mortales (SS. [2009] *Denis Vasilyev c. Rusia*, §§ 92 a 96; [2016] *Sakir c. Grecia*, §§ 31 a 33; [2017] *Talpis c. Italia*, §§ 107 a 110; [2020] *A. y B. c. Rumanía*, §119; y [2020] *Tërshana c. Albania*, §§ 131 y 132)[23].

El Tribunal de Estrasburgo ha desarrollado el derecho a la protección de la vida como rama del derecho a la vida reconocido en el artículo 2 CEDH, afirmando una serie de obligaciones para los Estados dirigidas a proteger este bien jurídico frente a ataques de terceras personas. Entre ellas se encuentra la obligación de adoptar, preventivamente, medidas operativas para proteger al individuo cuya vida es

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

amenazada por actos criminales de terceros (SS. [1998] *Osman c. Reino Unido* [Gran Sala], § 115; [2002] *Mastromatteo c. Italia* [Gran Sala], § 67; [2007] *Kontrová c. Eslovaquia*, § 49; [2009] *Branko Tomašic y otros c. Croacia*, §§ 49 y 50; [2009] *Opuz c. Turquía*, § 128; [2012] *Choreftakis y Choreftaki c. Grecia*, §§ 44 y 45; [2017] *Talpis c. Italia*, §§ 100 y 101; [2020] *Tërshana c. Albania*, § 147; [2021] *Kurt c. Austria* [Gran Sala], § 157; y [2025] *N.D. c. Suiza*, § 59)[24]. Esta jurisprudencia tiene su origen en la Sentencia (1998) *Osman c. Reino Unido* (Gran Sala). Ali Osman fue asesinado por el antiguo profesor de su hijo, Ahmed Osman, quien resultó gravemente herido en el mismo incidente. Cuando Ahmed Osman, de 14 años de edad, era alumno de la Homerton House School, en Londres, uno de sus profesores, Paul Paget-Lewis, sintió por él un cariño obsesivo, que dio lugar a episodios de gran gravedad contra el niño y su entorno (v. gr. toma de fotografías a Ahmed; seguimiento hasta la casa de la familia; realización, en las cercanías de la escuela, de un graffiti de carácter sexual; lanzamiento de un ladrillo contra una ventana del domicilio familiar; o choque, con su coche, a una camioneta en la que se encontraba un antiguo amigo de la escuela de Ahmed del que se sentía celoso). A pesar de que las autoridades tenían conocimiento de la situación, no se tomaron medidas efectivas de protección contra el señor Paget-Lewis quien, un día, se dirigió al hogar de los Osman y disparó sobre Ali y Ahmed, matando al primero e hiriendo al segundo. El Tribunal, en el § 115, señaló lo siguiente:

«La Cour note que la première phrase de l'article 2 § 1 astreint l'Etat non seulement à s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière mais aussi à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction […]. Nul ne conteste que l'obligation de l'Etat à cet égard va au-delà du devoir primordial d'assurer le droit à la vie en mettant en place une législation pénale concrète dissuadant de commettre des atteintes contre la personne et s'appuyant sur un mécanisme d'application conçu pour en prévenir, réprimer et sanctionner les violations. Aussi les comparants acceptent-ils que l'article 2 de la Convention puisse, dans certaines circonstances bien définies, mettre à la charge des autorités l'obligation positive de prendre préventivement des mesures d'ordre pratique pour protéger l'individu dont la vie est menacée par les agissements criminels d'autrui».

Esta obligación de prevenir la comisión de actos criminales debe interpretarse de manera que no imponga a las autoridades nacionales una carga insoportable o

[24] F. TULKENS, *Le droit à la vie et le champ des obligations des États dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme*, en *Libertés, Justice, Tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan. Vol. II*, Bruylant, Bruselas, 2004, pp. 1610 a 1623; J. BARCELONA LLOP, *La garantía europea del derecho a la vida…*, *op. cit.*, pp. 114 a 128; F. SUDRE, *Le droit à la protection de la vie ou la version* light *du droit a la vie*", en M. LEVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Nemesis-Bruylant, Bruselas, 2010, pp. 291 a 309; y D. XENOS, *The Protection Against Crime as a Human Right: Positive Obligations of the Police*, en R. ALLEWELDT y G. FICKENSCHER (eds.), *The Police and International Human Rights Law*, Springer, Leyden-Boston, 2018.

excesiva; hay que tener en cuenta las dificultades de la policía para ejercer sus funciones en las sociedades contemporáneas, la imprevisibilidad del comportamiento humano y la necesidad de tomar decisiones operativas en términos de prioridades y recursos. Así, las autoridades nacionales están obligadas a tomar las medidas que razonablemente puedan impedir la materialización de las amenazas reales e inmediatas para la vida de las personas por actos criminales de terceros que conozcan o deban conocer, lo que depende de las circunstancias de cada caso (SSTEDH [1998] *Osman c. Reino Unido* [Gran Sala], § 116; [2021] *Kurt c. Austria* [Gran Sala], § 158; y [2025] *N.D. c. Suiza*, § 60). Ello incluye la obligación de evaluar adecuadamente la naturaleza y el nivel de las amenazas (SSTEDH [2021] *Kurt c. Austria* [Gran Sala], § 159, y [2025] *N.D. c. Suiza*, § 62). En definitiva, se trata de una obligación de medios, no de resultado (SSTEDH [2021] *Kurt c. Austria* [Gran Sala], § 159, y [2025] *N.D. c. Suiza*, § 62), cuyo cumplimiento debe valorarse desde punto de vista de lo que era conocido por las autoridades en el momento en que se desarrollaron los hechos (STEDH [2021] *Kurt c. Austria* [Gran Sala], § 160).

Las circunstancias particulares del asunto *Osman c. Reino Unido* y la motivación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que terminó por declarar no vulnerado el artículo 2 CEDH (§§ 117 a 122), carecen de importancia a efectos del presente estudio, pues analizan la operativa policial desde una escala mucho mayor que la propia del uso de las armas. Lo que importa retener es la doctrina expuesta, que rige tanto para la protección de personas previamente identificadas como víctimas potenciales de una acción potencialmente mortal[25] como para la protección de personas no identificables previamente contra la acción potenciamente letal de un sujeto concreto[26].

Esta jurisprudencia ha sido trasladada a la integridad personal, dando lugar a la obligación de los Estados de proteger frente a la tortura y a los tratos inhumanos o degradantes, como rama de la prohibición de los mismos recogida en el artículo 3 CEDH (SSTEDH [2000] *Mahmut Kaya c. Turquía*, § 115 a 119; [2007] *Šečić c. Croacia*, § 52; [2009] *Opuz c. Turquía*, §§ 159 a 176; [2009] *Beganović c. Croacia*, §§ 69 a 87; [2009] *Denis Vasilyev c. Rusia*, §§ 97 a 99; [2010] *Milanović c. Serbia*, §§ 82 a 91; [2012] *Đorđević c. Croacia*, §§ 137 a 150; [2012] *E.M. c. Rumanía*, §§ 57 a 70; [2015] *M. y M. c. Croacia*, §§ 131 a 144 y 153 a 163; [2017] *Bălșan c. Rumanía*, §§ 57 a 71; [2018] *V.C. c. Italia*, §§ 88 a

[25] En la misma línea: SS. (1998) *Osman c. Reino Unido* (Gran Sala), §§ 113 a 123; (2000) *Mahmut Kaya c. Turquía*, §§ 85 a 101; (2007) *Kontrová c. Eslovaquia*, §§ 46 a 55; (2009) *Branko Tomašic y otros c. Croacia*, §§ 49 a 61; (2009) *Opuz c. Turquía*, §§ 128 a 149; (2010) *Rantsev c. Chipre y Rusia*, §§ 218 a 223; (2012) *Van Colle c. Reino Unido*, §§ 88 a 105; (2012) *R.R. y otros c. Hungría*, §§ 26 a 32; (2017) *Talpis c. Italia*, §§ 95 a 125; (2020) *Tërshana c. Albania*, §§ 147 a 152; y (2021) *Kurt c. Austria* (GS), §§ 157 a 213.

[26] En la misma línea: SS. (2002) *Mastromatteo c. Italia* (Gran Sala), §§ 67 a 79; (2009) *Maiorano y otros c. Italia*, §§ 103 a 122; (2012) *Choreftakis y Choreftaki c. Grecia*, §§ 44 a 61; (2014) *Bljakaj y otros c. Croacia*, §§ 104 a 134; (2017) *Tagayeva y otros c. Rusia*, §§ 481 a 493; y (2020) *Kotilainen y otros c. Finlandia*, §§ 66 a 90. Esta línea jurisprudencial ha sido criticada por R. PARIZOT (*Prévention du meurtre: la Cour européenne des droits de l'homme va-t-elle trop loin?*, *Recueil Dalloz*, 2013, 3).

113; [2018] *Burlya y otros c. Ucrania*, §§ 119 a 137; [2019] *Volodina c. Rusia*, §§ 71 a 77, 86 a 91 y 102; [2020] *Association Innocence en Danger y Association Enfance et Partage c. Francia*, §§ 156 a 176; y [2026] *Koffi c. Bulgaria*, §§ 155 y 156, 158 y 159 y 170 a 182). Los malos tratos perpetrados deben presentar un mínimo de gravedad (SSTEDH [2007] *Šečić c. Croacia*, §§ 50 y 51; [2009] *Opuz c. Turquía*, §§ 158, 160 y 161; [2009] *Beganović c. Croacia*, §§ 64 a 68; [2009] *Denis Vasilyev c. Rusia*, §§ 94, 95 y 114; [2015] *M. y M. c. Croacia*, §§ 131 a 135; [2016] *Sakir c. Grecia*, § 60; [2018] *V.C. c. Italia*, §§ 83 y 84; [2019] *Volodina c. Rusia*, §§ 73 y 74; y [2020] *Association Innocence en Danger y Association Enfance et Partage c. Francia*, §§ 156 y 159)[27].

La Sentencia (2026) *Koffi c. Bulgaria* resulta especialmente ilustrativa. En 2018, los dos principales clubes de fútbol de Bulgaria, el CSKA Sofía y el PFC Levski Sofía, disputaron un partido en el Estadio Nacional de Sofía. Para este evento, las autoridades diseñaron un plan de operaciones de seguridad que movilizó a 1 867 agentes de policía y calificaron el riesgo como «alto grado de peligro público». Terminado el encuentro, Leon François d'Assises Koffi, ciudadano británico, caminaba con dos amigos por los alrededores del estadio, en una zona que había sido previamente identificada por las autoridades como una «zona de conflicto probable». En concreto, camiban por una calle que, sin estar cerrada al público, estaba siendo utilizada por la policía como corredor para que los aficionados del PFC Levski Sofía abandonaran el estadio sin encontrarse con los del equipo rival. En estas circunstancias, varios aficionados del PFC Levski Sofía comenzaron a perseguir a Koffi y a sus amigos y agredieron brutalmente al primero. Aunque la agresión fue muy breve en el tiempo, menos de un minuto, gracias a la intervención espontánea de varias personas que acudieron a defender a la víctima, ésta sufrió lesionas graves. A penas un minuto después de que terminara la agresión, llegaron los primeros agentes de policía. El Tribunal de Estrasburgo consideró que las agresiones fueron suficientemente graves para entrar en el ámbito de aplicación del artículo 3 CEDH (§

[27] Las acciones policiales, para constituir malos tratos proscritos por el artículo 3 CEDH, deben alcanzar un mínimo de gravedad. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos estableció este requisito en su primera jurisprudencia, en la que lo observaba rigurosamente para determinar la aplicación del precepto (F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, París, 2023, pp. 482 y 483). Además, señaló que la valoración de esta gravedad mínima era relativa: dependía de todas las circunstancias del caso, tales como la duración de los malos tratos, los efectos físicos y mentales de los mismos o, en algunos casos, el sexo, la edad y el estado de salud de la víctima (SS. [1978] *Irlanda c. Reino Unido*, § 162, y [2000] *İlhan c. Turquía* [Gran Sala], § 84). Esta jurisprudencia ha sido fuertemente modulada. El Tribunal de Estrasburgo ha señalado que el uso de la fuerza por la policía contra personas que se hallen en situación de inferioridad, como quienes se enfrentan a ella, si no resulta estrictamente necesaria, está prohibida por el artículo 3 CEDH, cualquiera que sea su impacto. Esta doctrina se basa en la dignidad humana como esencia misma del Convenio Europeo de Derechos Humanos: toda actuación de estas características supone un ataque a la dignidad humana y, por ello, una violación del artículo 3 CEDH (SS. [2004] *R.L. y M.-J.D. c. Francia*, § 61; [2008] *Rupa c. Rumanía (nº 1)*, § 94; [2013] *Dembele c. Suiza*, §§ 39 a 41; [2015] *Bouyid c. Bélgica* [Gran Sala], §§ 86 a 90; [2020] *Aghdgomelashvili y Japaridze c. Georgia*, § 42; [2021] *Ilievi y Ganchevi c. Bulgaria*, §§ 48 y 49; y [2023] *Verzilov y otros c. Rusia*, § 71). No obstante, la exigencia de una gravedad mínima sigue existiendo para los ataques de unos ciudadanos contra otros.

165), pero declaró que no se había vulnerado el mismo (§§ 170 a 182). Ello lo fundamentó con tal grado grado de detalle, que resulta especialmente interesante la reproducción de los pasajes principales.

En primer lugar, analizó el plan de seguridad diseñado por las autoridades búlgaras para el partido de fútbol y la evaluación, por éstas, del riesgo que suponía el evento:

«171. The Court observes that, in the run up to the football match of 29 September 2018, the authorities did not remain passive. Preliminary consultations appear to have taken place between the police and representatives of the two teams, as well as a briefing in which the police (together with other officials responsible for ensuring public safety in relation to the football match) participated. Thereafter, a comprehensive plan of operations was drawn up […]. The plan provided the deployment of a large overall number of officers; it clearly indicated exactly where they would be deployed, their chain of command and their tasks. While it cannot be concluded that the plan […] was sufficient to cover any and all situations that might have arisen by way of eliminating all risk of violence associated with the event, the related positive obligation under Article 3 does not include an obligation to prevent all potential violence that might occur at any point in time within the jurisdiction of a State […]. […] [T]he Court finds that the plan was sufficiently thorough to serve as a basis capable of providing effective protection of the general public in relation to the football match in question.

[…] 173. The authorities classified the risk associated with the event as constituting a "high danger to public order" […]. That conclusion was apparently reached following an analysis of the situations relating to previous matches between the two clubs and of the associated incidents that had occurred in the past. […] [T]he Court finds that […] the authorities performed an adequate assessment of the risk.

174. The Court observes that according to the plan of operations in place, a number of police officers had been planned to be stationed near the scene of the incident […]. Furthermore, it had been arranged for mobile units to be ready to react in the event that incidents arose […]. Those units had been tasked, *inter alia*, with immediately reporting via radio the location of large groups of fans and the direction of their movement. In the event that groups of fans formed up, those were to be escorted by officers. Under the plan, special attention was to be paid to a number of locations identified as vulnerable, key or conflict areas; those locations included the area of the incident […]. The teams were to be ready to form up "mobile reserve contingents" and to react, upon instruction, if an incident arose – including in neighbouring zones».

A continuación, detalló la actuación concreta de la policía, la ejecución del plan de seguridad, en relación con la agresión a Koffi:

«175. As is apparent from the facts of the case, the large group of fans in this case (around 150-200 people […]) was effectively being followed by a police van carrying

seven officers (including the officer who was driving the vehicle).
176. Other officers, who appear to have been assigned to the area in connection with the football match […], were either absent or took no action that was reported. […]
177. A temporary operations headquarters committee appears to have been set up for the purposes of managing the deployed police officers during the event […]. It has not been suggested that the headquarters committee was in any way involved before the assault, once the large group of fans had formed and had started moving outside the stadium […]. It does not appear that any of the deployed teams, which had been armed with rubber-bullet guns and gas-spraying devices, in accordance with the plan of operations […], were directed towards the group of fans in question, in order to prevent incidents occurring (or take action if the need arose).
178. In sum, it has not been shown that the planned operational measures were fully implemented in accordance with the authorities' own plan of operations. Nor does it appear that the authorities pursued additional measures in view of the fact that a sizeable group of fans had formed and had been moving through the city, that the officers escorting it from behind had no sufficient visibility and that there was apparently no police presence capable of monitoring the sides and front of the group.
179. Notwithstanding the above, the Court […] observes that the plan of operations concerned as many as 18 different zones and officers were to be spread – for the purposes of preventing and containing violence and other anti-social conduct – across a significant territory covering a major part of the city, where the potential for conflict erupting had been thought to be highly elevated. That included the spot where the assault took place. It has not been argued, and there is no reason to assume, that in effect a large number of officers had not been deployed across the city for the purposes outlined above».
Finalmente, valoró la actuación policial descrita, considerándola suficiente:
«180. The Court accepts that incidents might admittedly happen anywhere within the area covered by the authorities, at any point in time and that they may be set off by individuals in a random fashion or triggered by factors that are not possible to anticipate. Indeed, the applicant's walking through the area in question at that very point in time, and his coming across the big group of fans which happened to include individuals who violently assaulted him once they had come across him, could not have been known or expected in advance, bearing in mind the unpredictability of human conduct.
181. Furthermore, […] the Court finds that imminent threats emanating from that particular group of fans had not become apparent to the police before the assault was perpetrated on the applicant […]. Therefore, the special diligence obligation incumbent on the authorities in situations, in which they had been alerted to facts that give rise to concrete suspicions about particularly high level of risk to life […], was not triggered in the present case. […] Accordingly, it finds that a higher level of

ISSN 2036-7821

preventive operational response of the authorities – vis-à-vis this particular group of fans in advance of the incident – cannot be said to have been called for on the basis of the information available to the police at the time.
182. It follows that there has been no violation of the substantive limb of Article 3».

4.2. El deber policial de usar las armas en la jurisprudencia del Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre el deber de protección de los ciudadanos frente a actuaciones de terceros que perturben la seguridad ciudadana. La Sala de lo C.-a. y la Sala de lo Penal se han aproximado a esta cuestión por diferentes vías, llegando a conclusiones similares entre sí y a las alcanzadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La Sala de lo C.-a. del Tribunal Supremo ha conocido, en varias ocasiones, de reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración pública por lesiones y daños causados por ataques de terceros frente a los cuales las víctimas se estimaron indebidamente desprotegidas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Esto ha dado lugar a una jurisprudencia heterogénea que comprende ataques de muy diversa índole.

Entre los asuntos que presentan un interés directo, cabe destacar la Sentencia de 28 de octubre de 1986. Un grupo de manifestantes contra la legalización del aborto fue atacado por sujetos contrarios a este movimiento, a consecuencia de lo cual sufrieron diversos desperfectos en sus equipos. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad habían adoptado medidas para proteger la manifestación en las calles por las que iba a discurrir, pero no en la plaza donde terminaba, en la que estaba previsto que se concentrasen los participantes y se leyesen discursos difundidos a través de aparatos de megafonía. Fue precisamente en este lugar donde se produjeron los altercados. La Sala comienza el análisis de los hechos (FJ 4) fijando un presupuesto que merece ser transcrito:

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

determinado caso, los Órganos de la Administración abriguen fundados temores de que la seguridad ciudadana se va a alterar o que alguien, a través de sus actos, pretende impedir el libre ejercicio de citados derechos».

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

La Sala no afirma que, en este caso, fuera necesario recurrir a las armas para proteger a los manifestantes. Posiblemente, ello hubiera resultado desproporcionado; al menos, en un primer momento. No obstante, es fácil ver esta alternativa en el fondo del pronunciamiento. Asimismo, la Sentencia parece excluir una interpretación estricta y rigurosa del deber policial de protección de los ciudadanos, de manera que cualquier ataque del que no se les proteja constituya un incumplimiento del mismo, proponiendo otra más razonable y moderada, limitando este deber a los supuestos en que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad puedan razonablemente evitar el ataque. Hay, por tanto, una evidente afinidad entre esta jurisprudencia y la estrasburguesa.

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

«El retraso que se observa entre las primeras algaradas que originan la caída del tendido eléctrico (agosto de 1987) y la intervención efectiva de las fuerzas de seguridad (marzo de 1988) debe ser ponderado a la vista del carácter violento de la situación creada, de la existencia de una situación objetiva de sequía objetivamente grave y de transcendencia social innegable y de la indudable existencia de riesgo para las personas que la intervención de dichas fuerzas había de generar, pues se narra en la sentencia que los trabajadores encargados de la reparación de la línea

fueron puestos en fuga en más de una ocasión por numerosas personas que hay que suponer irritadas por la situación de sequía existente en el Campo de Montiel y por el abuso que para ellas debía de significar la extracción para riego de un recurso natural indispensable para atender a otras necesidades más elementales. No parece que en esta situación pueda imputarse a anormal funcionamiento del servicio el haber procedido con prudencia en las intervenciones adecuadas al restablecimiento de la seguridad».

Éste era un asunto complejo, en el que concurrían distintas circunstancias que desactivaron el deber de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de intervenir, a pesar de existir una amenaza conocida y grave para la seguridad ciudadana. Entre ellas destacaba el daño a que daría lugar la actuación policial: un enfrenamiento de gran violencia hubiera sido más perjudicial que el daño que se pretendía neutralizar. El elemento central del razonamiento de la Sala fue la falta de proporcionalidad en sentido estricto de la intervención. Esta idea de proporcionalidad era, en puridad, una idea de oportunidad: una intervención, necesariamente armada, en ese contexto, hubiera casuado mayores daños que los que combatía, resultando, así, inoportuna. Éste es el verdadero significado del principio de oportunidad, una lectura del principio de proporcionalidad que indica a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que, cuando sus acciones vayan a provocar episodios más graves que los que puedan evitar, deben abstenerse de actuar.

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por su parte, ha señalado en numerosas ocasiones que el artículo 5.2 d) LOFCS establece, para los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, el «deber» de utilizar sus armas en los supuestos allí recogidos y conforme los principios que establece (SS. de 6 de noviembre de 1992, FFJJ 3 y 8; de 2 de junio de 1994, FJ 5; de 30 de septiembre de 1994, FJ 5; 421/1996, de 13 de mayo, FJ 2; 1284/1999, de 21 de septiembre, FJ 6; 1218/2004, de 2 de noviembre, FJ 6; 778/2007, de 9 de octubre, FJ 9; 26/2010, de 25 de enero, FJ 1; 153/2013, de 6 de marzo, FJ 10; y 860/2022, de 2 de noviembre, FJ 2). En esta jurisprudencia, aparece, también, el principio de oportunidad. Particularmente, la Sentencia 1284/1999, de 21 de septiembre, FJ 6, señala que «la levedad del caso […] a veces justifica la no intervención o impide la utilización de un determinado medio demasiado peligroso cuando se carece de otro de inferior lesividad o éste aparece como ineficaz». En el mismo sentido, la Sentencia 860/2022, de 2 de noviembre, FJ 2, establece que «es preciso realizar una ponderación de intereses en conflicto, una comparación de males, entre los causados por el empleo de la fuerza y los que se derivan de la pasividad policial, para así poder delimitar la actuación más acorde con el ordenamiento jurídico, pues éste se resiente tanto cuando no se actúa debiendo haberse actuado como cuando se actúa con desproporción»[28].

[28] En la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo también pueden encontrarse algunos asuntos, escasísimos, en los que miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad incurrieron en responsabilidad

5. El deber policial de usar las armas en contexto. Especial referencia a las zonas de seguridad

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la Sentencia (1995) *McCann y otros c. Reino Unido* (Gran Sala), estableció que, para determinar si la fuerza potencialmente letal ejercida por el Estado era compatible con el artículo 2 CEDH, debía examinarse, no sólo si era proporcionada, sino también si la actuación fue preparada y controlada por las autoridades nacionales de manera que el recurso a la fuerza se redujera al mínimo posible (§§ 150 y 194). Esta resolución abrió una jurisprudencia que, desde entonces, ha ido desarrollándose y que actualmente se encuentra bien consolidada[29]. Así, el Tribunal puede examinar las actuaciones policiales exhaustivamente y, a fin de valorar si se ha vulnerado el derecho a la vida de las víctimas, analizar no sólo el momento puntual en el que se han usado las armas, sino todas las circunstancias en que este hecho se ha producido, su contexto. Esta doctrina se ha extendido, igualmente, a la preparación y control de las actuaciones que impliquen un uso no potencialmente letal de las armas, ex artículo 3 CEDH. Empero, los pronunciamientos son menos numerosos y completos, pues este tipo de actuaciones son, normalmente, espontáneas y más sencillas, por lo que no dan lugar a análisis tan exhaustivos. Al respecto, puede citarse la Sentencia (2020) *Castellani c. Francia*. En definitiva, impera un principio de precaución en relación con las operaciones policiales que impliquen el uso de armas[30] que lleva a que las mismas se preparen y controlen de manera que la proporcionalidad de este recurso quede garantizada, incluso en una perspectiva de largo recorrido que se retrotrae a su misma génesis. Los asuntos *McCann y otros c. Reino Unido* y *Castellani c. Francia* lo ilustran bien.

Las autoridades británicas, conocedoras de que el IRA (*Irish Republican Army*) planeaba un grave atentado en Gibraltar, organizaron una operación encomendada

penal por no proteger a un ciudadano frente a ataques de terceros. En la Sentencia de 5 de junio de 1995, se condenó a un agente por la agresión a un sujeto que acababa de ser detenido y era llevado hasta un vehículo policial para su traslado. El policía fue considerado responsable en comisión por omisión del delito no evitado. En la Sentencia 289/2010, de 30 de marzo, se conoció de la escasa intervención de un policía local ante el enfrentamiento, una mañana de año nuevo, entre unos individuos que pretendían entrar a una pista de hielo cerrada y el vigilante de seguridad de la misma, que terminó en la muerte de éste a manos de uno de aquéllos. El agente fue considerado autor de un delito del artículo 412.3 del Código Penal (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre) (CP), que castiga a la autoridad o funcionario público que, requerido por un particular a prestar algún auxilio a que venga obligado por razón de su cargo para evitar un delito o mal, se abstuviera de prestarlo.

[29] En la misma línea: SS. (1997) *Andronicou y Constantinou c. Chipre*, § 171; (1999) *Oğur c. Turquía* (Gran Sala), § 78; (2005) *Bubbins c. Reino Unido*, § 136; (2005) *Natchova y otros c. Bulgaria* (Gran Sala), § 93; (2007) *Bakan c. Turquía*, § 48; (2010) *Wasilewska y Kałucka c. Polonia*, §§ 41 y 46; (2011) *Giuliani y Gaggio c. Italia* (Gran Sala), § 249; (2011) *Finogenov y otros c. Rusia*, § 208; (2017) *Tagayeva y otros c. Rusia*, § 562; (2025) *Fraisse y otros c. Francia*, §§ 109 y 112; (2025) *Garand y otros c. Francia*, § 88; y (2025) *Almukhlas y Al-Maliki c. Grecia*, § 136.

[30] Barcelona Llop, J.: *La garantía europea del derecho a la vida…*, *op. cit.*, págs. 208 a 220; Casey-Maslen, S. y Connolly, S.: *Police Use Of Force Under International Law*, *op. cit.*, pág. 95; Skinner, S.: *Lethal Force, the Right to Life and the ECHR. Narratives of Death and Democracy*, *op. cit.*, págs. 80 a 83; y Sudre, F.: *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, pág. 464.

al SAS (*Special Air Service*, unidad militar entrenada para combatir el terrorismo) para detener a los sujetos sospechosos de ir a efectuarlo (Daniel McCann, Mairead Farrell y Sean Savage) y, de este modo, evitarlo. Los agentes habían sido informados de la existencia de un coche bomba que cualquiera de estas personas podía accionar mediante un mando a distancia que podían llevar encima, de que podían hacerlo si se encontraban rodeados y de que iban armados y eran capaces de oponer resistencia a su detención. Los agentes del SAS, después de localizar un vehículo que podía ser el coche bomba esperado y a los sospechosos, se dispusieron a detenerlos. Durante la operación percibieron signos por parte de los terroristas que les llevaron a pensar que iban a hacer explotar el coche. En consecuencia, dispararon sobre ellos con la intención de matarlos, intención que se materializó en los tres. Posteriormente, se acreditó que Daniel McCann, Mairead Farrell y Sean Savage no iban armados, que no llevaban detonador alguno y que en el coche que las fuerzas británicas pensaban que había una bomba no la había. El Tribunal de Estrasburgo consideró que la ejecución de la operación no supuso una vulneración del artículo 2 CEDH por el Reino Unido. Sin embargo, sí estimó la violación de este precepto por las deficiencias en la preparación de aquélla, concretamente: por no haberse detenido a los terroristas antes de entrar en Gibraltar, lo que consideró un error estratégico; por no haberse considerado la posibilidad de que algunas de las apreciaciones en relación con el atentado pudieran ser erróneas; y por el recurso automático al uso letal de las armas, en lo que fue determinante la formación que habían recibido los agentes del SAS, entrenados para disparar a matar, y la información que se les había transmitido (S. [1995] *McCann y otros c. Reino Unido* [Gran Sala], §§ 202 a 214).

La policía de Niza, con el apoyo del GIPN (*Groupe d'Intervention de la Police Nationale*), procedió a la detención de Joseph Castellani, vinculado a un asunto de amenzas de muerte y coacción de testigos. La detención tuvo lugar en el domicilio del sospechoso, considerado peligroso, a las 6 a.m., estando presentes su pareja y su hija. En un primer momento, el sujeto opuso resistencía física a los agentes, agrediéndoles con una barra de hierro. Finalmente, fue reducido por la fuerza, sufriendo lesiones importantes. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que la fuerza empleada excedió lo estrictamente necesario y que se había violado el artículo 3 CEDH, además, por la manera en que se había preparado la operación. En relación con este último aspecto, prestó una especial atención a la participación del GIPN. Al respecto, señaló que la intervención de unidades especiales, habituales en situaciones de extrema violencia o particularmente peligrosas que exigen reacciones rápidas y contundentes, puede comportar riesgos particulares de abuso de autoridad y violación de la dignidad humana, por lo que tiene que estar rodeada de garantías suficientes. En el asunto no se respetaron las garantías internas existentes. Asimismo, la justificación de la participación de la GIPN por el Estado se basó en la peligrosidad de Castellani, no acreditada más que

por las declaraciones de los policías que requirieron su intervención (S. [2020] *Castellani c. Francia*, §§ 58 a 63).

Estas ideas están íntimamente vinculadas con el deber policial de protección a los ciudadanos frente a agresiones por parte de terceros, lo que puede incluir el uso de la fuerza armada contra éstos. Y es que la preparación de las operaciones policiales puede comprender, en algunas situaciones, la adopción de medidas preventivas que eviten que se desencadenen dichas agresiones y, por tanto, el uso de las armas por la policía. Entre estas medidas, por las particularidades de las situaciones en que el uso policial de las armas resulta una actuación debida, puede destacarse la restricción del tránsito en las vías públicas. Hay un perfil de agresión que resulta relativamente predecible en el tiempo y en el espacio. Entre otras, pueden señalarse las agresiones que pueden tener lugar con ocasión del encuentro entre aficiones de clubes de fútbol rivales, la celebración de actos políticos o manifestaciones que puedan atraer a facciones radicales o grupos extremistas de signo contrario o la conmemoración de hechos o el homenaje a personas en torno a los cuales haya una alta polarización. La manera más intuitiva y eficaz de prevenirlas, sin recurrir a medidas más extremas, es restringir el acceso a esos lugares para evitar el encuentro entre potenciales víctimas y agresores.

En la medida que la restricción del tránsito en las vías públicas afecta a la libertad de circulación reconocida en el artículo 2 del Protocolo n.º 4 al CEDH, éste constituye el marco común europeo para este tipo de medidas de seguridad. El precepto, tras afirmar que «[t]oda persona que se encuentre legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular libremente por él» (apdo. 1), permite la restricción de este derecho cuando ello esté previsto por ley y sea necesario, «en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, el mantenimiento del orden público, la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de terceros» (apdo. 3). Entre estos requisitos, el más problemático, en la práctica, es el de la necesidad de la restricción en una sociedad democrática. Al respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que una ingerencia en la libertad de circulación tiene esta consideración si responde a una «necesidad social imperiosa» y, en particular, si es proporcionada al fin perseguido y los motivos invocados por las autoridades nacionales para justificarla resultan pertinentes y suficientes (SS. [2023] *Pagerie c. Francia*, § 193, y [2025] *Cimpaka Kapeta c. Bélgica*, § 67). En este sentido, ha afirmado que tienen que existir indicios claros de una verdadera exigencia de interés público que prevalezca sobre la libertad de ciculación del individuo (SS. [2016] *Popoviciu c. Rumanía*, § 91, y [2023] *Pagerie c. Francia*, § 194) y que la injerencia en este derecho no vaya más allá de lo necesario para conseguir el fin perseguido (S. [2006] *Bartik c. Rusia*, § 46). En todo caso, ha reconocido a las autoridades nacionales competentes un cierto margen de apreciación (SS. [2023] *Pagerie c. Francia*, § 193, y [2025] *Cimpaka Kapeta c. Bélgica*, §

67). En relación con la duración de la restricción, el Tribunal de Estrasburgo ha apuntado que la medida no puede durar más del tiempo necesario para la realización del objetivo perseguido (SS. [2021] *Timofeyev y Postupkin c. Rusia*, § 133, y [2025] *Cimpaka Kapeta c. Bélgica*, § 68) y que las autoridades nacionales no pueden prolongarla sin reexaminar periódicamente si está justificada (SS. [2014] *Battista c. Italia*, § 42, y [2023] *Pagerie c. Francia*, § 195). Asimismo, ha exigido que las medidas preventivas estén fundadas en elementos concretos y realmente reveladores de la existencia del riesgo cuya realización se dirigen a evitar (SS. [2023] *Pagerie c. Francia*, § 194, y [2025] *Cimpaka Kapeta c. Bélgica*, §§ 70 y 71). En caso de medidas preventivas individuales, deben adoptarse en base al comportamiento o los actos de la persona afectada, en una evaluación indivual y circunstanciada del riesgo considerado; evaluación que puede centrarse en los antecedentes de la persona, pero también en su pertenencia a un movimiento considerado peligroso o en su comportamiento en sociedad (SS. [2024] *Domenjoud c. Francia*, § 104, y [2025] *Cimpaka Kapeta c. Bélgica*, § 71).

Este marco europeo está alineado con el reconocimiento del derecho fundamental a la libertad de circulación en el artículo 19 CE, según el cual «[l]os españoles tienen derecho […] a circular por el territorio nacional»[31]. El Tribunal Constitucional ha afirmado que las restricciones de este derecho deben estar previstas por ley y superar el juicio de proporcionalidad a que están sometidas todas las restricciones de derechos fundamentales, que se concreta en tres requisitos o condiciones: la medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto) (S. 169/2001, de 16 de julio, FJ 4)[32].

En este marco europeo y constitucional, la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana, prevé la adopción, por la policía española, de medidas que impliquen la restricción del tránsito en las vías públicas en garantía de la seguridad

[31] El Tribunal Constitucional ha señalado que el hecho de que el artículo 19 CE no mencione expresamente a los extranjeros no significa que carezcan siempre y en todo caso del derecho a la libre circulación por el territorio español; los extranjeros pueden ser titulares de este derecho si se les reconoce en los tratados internacionales o en las leyes españolas (SS. 169/2001, de 16 de julio, FJ 4, y 72/2005, de 4 de abril, FJ 5). El artículo 5.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reconoce el derecho a la libertad de circulación por el territorio español a los extranjeros que se encuentren legalmente en España.

[32] Asimismo, hay que tener en cuenta que la jurisprudencia constitucional española, aunque dista de ser clara y uniforme en este punto, tiende a exigir que las restricciones legales de derechos fundamentales persigan la salvaguardia de un interés que sea reconducible, directa o indirectamente, a un valor o bien jurídico constitucionalmente garantizado (L. Mª DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, *Sistema de Derechos Fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, pp. 116 a 118; con cita de las SSTC 28/1999, de 8 de marzo, y 201/1999, de 8 de noviembre).

ciudadana. El artículo 17.1 dispone que «[l]os agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán limitar o restringir la circulación o permanencia en vías o lugares públicos y establecer zonas de seguridad en supuestos de alteración de la seguridad ciudadana o de la pacífica convivencia, o cuando existan indicios racionales de que pueda producirse dicha alteración, por el tiempo imprescindible para su mantenimiento o restablecimiento». Esta norma hay que conectarla con el artículo 4.1 de la misma ley, según el cual, el ejercicio de esta potestad se rige, entre otros, por el principio de proporcionalidad y debe aplicarse del modo más favorable a la plena efectividad de los derechos fundamentales. Esta medida parece, en términos generales, conforme con los artículos 2 del Protocolo n.º 4 al CEDH y 19 CE. No obstante, hay algunos aspectos que merecen un sucinto comentario.

Primero. Los supuestos que habilitan a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a restringir el tránsito en las vías públicas son dos: la alteración de la seguridad ciudadana o de la pacífica convivencia y la existencia de indicios racionales de que pueda producirse esta alteración. En relación con el primero, vale la definición de seguridad ciudadana acuñada por el Tribunal Constitucional (apdo. 2.1), que incluye sin dificultad la pacífica convivencia. En relación con los «indicios racionales» de la alteración de la seguridad ciudadana, hay que tener en cuenta que el artículo 4.3 LOPSC señala que las actuaciones para el mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana previstas en los artículos 14 a 24 LOPSC deben justificarse «por la existencia de una amenaza concreta o de un comportamiento objetivamente peligroso que, razonablemente, sea susceptible de provocar un perjuicio real para la seguridad ciudadana y, en concreto, atentar contra los derechos y libertades individuales y colectivos o alterar el normal funcionamiento de las instituciones públicas». Esto es, tiene que haber indicios racionales de una «amenaza concreta […] susceptible de provocar un perjuicio real» a la seguridad ciudadana[33], no son suficientes riesgos abstractos y remotos[34]. A falta de referencias jurisprudenciales que precisen este supuesto, puede añadirse que tiene que tratarse de indicios surgidos de un proceso lógico y racional basado en criterios de experiencia a partir de datos

[33] En este sentido, M. REBOLLO PUIG aprecia una identidad entre los supuestos de hecho de los artículos 4.3 y 17.1 LOPSC (*La trama de la Ley de Seguridad Ciudadana*, en M. IZQUIERDO CARRASCO y L. ALARCÓN SOTOMAYOR [dirs.], *Estudios sobre la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor [Navarra], 2019, pp. 96 y 115). En opinión del autor, el artículo 4.3 LOPSC tiene un valor hermenéutico mayor, pues permite precisar las características de los indicios racionales de la alteración de la seguridad ciudadana: la «amenaza concreta» y el «perjuicio real» para la seguridad ciudadana pueden estar implícitos en el artículo 17.1 LOPSC, pero el tenor literal del precepto es tan abierto que resulta conveniente una previsión expresa que lo concrete. J. BARCELONA LLOP también se apoya en el artículo 4.3 LOPSC para interpretar el artículo 17.1 LOPSC (*Actuaciones para el mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana: los principios de legalidad y de proporcionalidad*, en M. IZQUIERDO CARRASCO y L. ALARCÓN SOTOMAYOR [dirs.], *Estudios sobre la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana*, *op. cit.*, p. 647).

[34] M. REBOLLO PUIG, *La trama de la Ley de Seguridad Ciudadana*, *op. cit.*, p. 99.

objetivos[35].

Segundo. Los supuestos anteriores están descritos en términos ciertamente vagos. La alteración de la seguridad ciudadana o de la pacífica convivencia y la existencia de indicios racionales de que pueda producirse esta alteración son fórmulas en las que cabe una amplia casuística. No obstante, ello no hace que el artículo 17.1 LOPSC vulnere *per se* la libertad de circulación. Al menos, el artículo 2 del Protocolo n.º 4 al CEDH. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha admitido que no resultaría realista exigir al Legislador que enumerase exhaustivamente la lista de conductas que podrían justitifcar el ejercicio, por las autoridades nacionales, de sus potestades de policía (SS. [2015] *Kudrevičius y otros c. Lituania* [Gran Sala], § 113, y [2023] *Pagerie c. Francia*, § 184). La ley debe poder adaptarse a las distintas situaciones que se presenten, no puede prever todas las hipótesis posibles. En consecuencia, ha señalado, las leyes tienen que utilizar fórmulas más o menos vagas cuya interpretación y aplicación dependa de la práctica (SS. [2017] *Tommaso c. Italia* [Gran Sala], §§ 107 y 108, y [2023] *Pagerie c. Francia*, § 184). Ello resulta especialmente cierto cuando el Legislador tiene que regular *ex ante* las prerrogativas de la Administración para hacer frente a eventos de una gravedad excepcional y altamente imprevisibles y prevenir, con la mayor eficacia posible, la realización de riesgos mayores para la seguridad nacional, la seguridad pública y el orden público, garantizando así el respeto efectivo del derecho a la vida de la población (S. [2023] *Pagerie c. Francia*, § 185).

Tercero. El artículo 17.1 LOPSC habilita a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a limitar o restringir la circulación o permanencia en vías o lugares públicos y establecer zonas de seguridad para mantener o restablecer la seguridad ciudadana.

La limitación o restricción de la circulación o permanencia en vías o lugares públicas no plantea grandes problemas interpretativos: se autoriza a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a prohibir el paso a y a ordenar la salida de vías o lugares públicos. Además, el principio de propocionalidad permite acotar esta potestad a las vías o lugares imprescindibles para mantener o restablecer la seguridad ciudadana, a aquellos en los que exista o pueda existir la amenaza para la misma.

En cambio, la determinación de las *zonas de seguridad* resulta más problemática, pues la Ley no define este término. El tenor literal del artículo 17.1 LOPSC da pie a pensar que se trata de una medida que supone algo más que la limitación o restricción de la circulación o permanencia en vías o lugares públicas[36]. En caso contrario, la

[35] J. BARCELONA LLOP, *Actuaciones para el mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana…*, *op. cit.*, pp. 646 y 647, y J. I. CUBERO MARCOS, *Restricción del tránsito, controles y registros en las vías públicas*, en I. LASAGABASTER HERRARTE, Mª N. ARRESE IRIONDO y J. I. CUBERO MARCOS (coords.), *Seguridad ciudadana y derechos fundamentales*, Atelier, Barcelona, 2022, p. 156.

[36] En otro sentido, J. I. CUBERO MARCOS ha definido las zonas de seguridad en un doble sentido, negativo y positivo. Por un lado, ha señalado que las zonas de seguridad son espacios o lugares delimitados para impedir que las personas se aproximen a lugares determinados a causa de incidentes previos allí originados que

referencia a la misma sería redundante. No obstante, estas restricciones adicionales que podrían comportar las zonas de seguridad deben determinarse con la mayor cautela, pues en la medida en que afecten a derechos fundamentales tienen que estar previstas por ley. En consecuencia, las zonas de seguridad deben planetarse como espacios en los que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad puede limitar o restingir la circulación o permanencia en vías o lugares públicos y, en su caso, adoptar las demás medidas previstas en la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana que puedan resultar procedentes en función de las circunstancias. No parece aceptable una interpretación extensiva del término que lo lleve más allá. Ello vulneraría la libertad de circulación. El Tribunal de Estrasburgo exige que la ley que prevea la restricción de este derecho sea previsible, lo que implica que el contenido de las medidas preventivas que puedan adoptarse esté definido con la suficiente precisión y claridad (S. [2017] *Tommaso c. Italia* [Gran Sala], § 125). En la misma línea, si bien con menor precisión y contundencia, Tribunal Constitucional ha advertido de que la reserva de ley constituye el único modo efectivo de garantizar las exigencias de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales y conlleva exigencias respecto del contenido de la ley que implican que el Legislador ha de hacer el máximo esfuerzo posible para garantizar la seguridad jurídica o, dicho de otro modo, la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del Poder en aplicación del Derecho (SS. 49/1999, de 5 de abril, FJ 4; 70/2022, de 3 de abril, FJ 10; y 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 5).

Cuarto. Las medidas previstas en el artículo 17.1 LOPSC pueden ser generales o individuales, dirigidas contra una persona o grupo de personas determinadas. En todo caso, su adopción debe responder a conductas o hechos perturbadores o peligrosos; no cabe la adopción de medidas preventivas basadas en las características personales de los sujetos que sean objeto de las mismas, como la apariencia física, la vestimenta o la pertenencia a un colectivo minoritario (v. g. religioso, racial o étnico). Así se despredende de la descripción de los supuestos de hecho del artículo 17.1 LOPSC: alteraciones de la seguridad ciudadana e indicios racionales de estos hechos. También el artículo 4.3 LOPSC es bastante claro al respecto al hablar de amenazas concretas o comportamientos objetivamente peligrosos[37]. En este aspecto, la ley española resulta más garantista que la jurisprudencia estrasburguesa, que acepta medidas preventivas individuales fundamentadas en los antecedentes de la persona objeto de las mismas, en su pertenencia a un movimiento considerado peligroso o en

amenacen su vida o integridad física (v. gr. incendios, avisos de bomba o situaciones violentas que amenacen de forma inminente a la seguridad ciudadana). Por otro lado, ha indicado que las zonas de seguridad también pueden ser recintos habilitados y delimitados para velar por la seguridad de las personas que se trasladen a ellas (si bien en este caso parece que no se vería restringida la libertad de circulación de estas personas). En ambos supuestos, las zonas de seguridad podrían encontrarse en el dominio público o afectar a ámbitos de titularidad privada (*Restricción del tránsito, controles y registros en las vías públicas*, *op. cit.*, pp. 152 y 153).

[37] M. REBOLLO PUIG, *La trama de la Ley de Seguridad Ciudadana*, *op. cit.*, p. 102.

su comportamiento en sociedad. Ello parece remitir a una legislación administrativa de policía de autores, no de hechos.

La ley española se aleja también del decreto-legge italiano de 20 de febrero de 2017, n.º 14 (convertido en ley de 18 de abril de 2017, n.º 48). El reciente decreto-legge de 24 de febrero de 2026, n.º 23 (convertido en ley de 24 de abril de 2026, n.º 54), ha modificado los artículos 9 y 10 del primero para introducir las *zone a vigilanza rafforzata* o *zone rosse*. Esta nueva normativa permite al prefecto designar zonas urbanas específicas, caracterizadas por episodios graves o reiterados de delincuencia o ilegalidad, en las que se ordenará el alejamiento de las personas denunciadas en los últimos 5 años por una serie de delitos allí indicados (v. gr. delitos contra la persona o el patrimonio, tráfico de drogas o posesión de armas) y que mantengan, en las mismas, comportamientos violentos, amenazantes o persistentemente molestos que impidan su libre y pleno disfrute y determinen una situación de peligro real para la seguridad. La vigencia de estas órdenes cesará a las 48 horas desde la constatación de los hechos (arts. 9.3 bis y 10.1). El acierto de esta medida resulta dudoso, pues no resulta fácil de comprender por qué el alejamiento de las zonas indicadas se limita a las personas que hayan sido denunciadas en los 5 años anteriores por determinados delitos. La realización de comportamientos que determinen una situación de peligro real para la seguridad puede justificar *per se* una medida de este tipo, si es *necesaria en una sociedad democrática*, incluso cuando no haya mediado denuncia previa contra los autores por otros hechos. Además, la circunstancia de haber sido denunciado, sin necesidad de haber sido condenado, no parece un indicio de peligro real para la seguridad suficientemente cualificado para justificar la restricción de la libertad de circulación. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha admitido medidas preventivas contra personas que todavía no habían sido condenadas, si bien para la prevención de delitos y tratándose de sujetos sospechos de pertenecer a la Mafia (SS. [1994] *Raimondo c. Italia*, § 39, y [2000] *Labita c. Italia* [Gran Sala], § 195). En definitiva, el decreto-legge italiano de 2017 parece haberse convertido en una legislación de hechos *y* de autores.

Quinto. La limitación o restricción de la circulación o permanencia en vías o lugares públicos y el establecimiento de zonas de seguridad puede acordarse «por el tiempo imprescindible» para mantener o restablecer la seguridad ciudadana. Esta limitación presenta una gran importancia. El Tribunal de Estrasburgo tiene muy en cuenta la duración de las restricciones a la libertad de circulación al valorar la proporcionalidad de las mismas (SS. [2011] *Diamante y Pelliccioni c. San Marino*, § 210, y [2023] *Pagerie c. Francia*, § 195). Incluso, ha señalado que el mantenimiento automático de una restricción, inicialmente justificada, durante un largo periodo de tiempo puede hacer que la medida devenga desproporcionada (SS. [2011] *Makedonski c. Bulgaria*, § 45, y [2014] *Battista c. Italia*, § 41).

En este aspecto, la normativa española también se aleja de la italiana. El alejamiento

de las *zone rosse* se ordena por una duración fija y determinada, 48 horas, desvinculada de cómo evoluciona la seguridad en la zona. Esta restricción, de corta duración, parece pretender reducir el número medio de personas de un determinado perfil social y patrón de comportamientos antosociales en zonas especialmente castigadas por la delincuencia. Al respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos viene reconociendo que, en caso de restricciones suficientemente justificadas, su corta duración favorece fuertemente que se consideren respetuosas con el artículo 2 del Protocolo n.º 4 al CEDH (SS. [2011] *Diamante y Pelliccioni c. San Marino*, § 214, y [2016] *Popoviciu c. Rumanía*, § 97). En particular, ha admitido la prohibición de entrar en una zona determinada de Génova, con ocasión de una reunión del G8, por una duración de 5 días (Decisión [2008] *Bigliazzi y otros c. Italia*).

Sexto. Las restricciones a la libertad de circulación adoptadas deben ser proporcionadas. Ello supone aplicar la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional, según los cuales, estas medidas han de ser necesarias y ponderadas, esto es, han de derivarse más beneficios para el interés público o general que perjuicios sobre la libertad de circulación y los demás bienes en conflicto.

Esta ponderación puede resultar especialmente compleja cuando la actuación policial pueda afectar a otros derechos fundamentales que la libertad de circulación. Así puede ocurrir cuando las medidas impidan a un comerciante acceder y abrir su negocio (libertad de empresa, art. 38 CE), a un trabajador ejercer como piquete informativo (derecho de huelga, art. 28 CE) o a un grupo de ciudadanos realizar una contramanifestación. Este último supuesto merece una sucinta referencia.

Las reuniones que se celebren en lugares de tránsito público, por su propia naturaleza de cauce de expresión del pluralismo político y social, es fácil que despierten el rechazo de grupos sociales opuestos a aquellos que organizan y participan en las mismas. Este rechazo, en ocasiones, puede llegar a traducirse en acciones dirigidas a impedir que dichas concentraciones tengan lugar o se desarrollen libremente y que supongan un riesgo grave para la seguridad ciudadana. En estos supuestos, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad están llamadas a hacerlas frente. La celebración y el desarrollo de concentraciones en lugares de tránsito público está protegida frente a ingerencias de particulares por el derecho de reunión (arts. 11 CEDH y 21 CE). El Tribunal de Estrasburgo ha señalado que las autoridades nacionales tienen el deber de tomar las medidas necesarias a fin de garantizar el buen desarrollo de toda reunión legal y la seguridad de todos los ciudadanos (SS. [2006] *Oya Ataman c. Turquía*, § 35, y [2013] *Gün y otros c. Turquía*, § 69). Es una obligación que no tiene carácter absoluto y para cuyo cumplimiento disponen de un amplio margen de elección de los métodos a emplear; de medios y no de resultado (SS. [1988] *Plataforma «Ärzte für das Leben» c. Austria*, § 34; [2009] *Protopapa c. Turquía*, § 108; [2011] *Giuliani y Gaggio c. Italia* [Gran Sala], § 251; y [2015] *Kudrevičius y otros c.*

Lituania [Gran Sala], § 159).

La celebración de reuniones en lugares de tránsito público es, por tanto, un ámbito en el que el deber de protección policial parece especialmente importante. Así se refleja en nuestro ordenamiento jurídico. Además de la previsión general del artículo 5.2 d) LOFCS, la protección de las reuniones en lugares de tránsito público está recogida, en los artículos 3.2 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión, según el cual «[l]a autoridad gubernativa protegerá las reuniones y manifestaciones frente a quienes trataren de impedir, perturbar o menoscabar el lícito ejercicio de este derecho», y 23.1 LOPSC, que establece que las autoridades competentes en materia de seguridad ciudadana «adoptarán las medidas necesarias para proteger la celebración de reuniones y manifestaciones, impidiendo que se perturbe la seguridad ciudadana». Este deber puede traducirse en el uso de las armas contra los oponentes, pero antes de llegar a ese extremo, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deberán adoptar medidas preventivas más moderadas. En concreto, este contexto parece especialmente adecuado para la adopción de medidas de restricción de la libertad de circulación del artículo 17.1 LOPSC. Y es que la primera medida preventiva a tomar parece lógico que sea la de evitar el acceso a la reunión por los grupos que pretendan boicotearla. Este boicot puede ser violento, pero también puede ser pacífico: una contrareunión amparada, igualmente, en los artículos 11 CEDH y 21 CE. En estos casos, el Tribunal de Estrasburgo, si bien ha reconocido que el derecho de contrareunión no puede llegar a inhibir el ejercicio del derecho de reunión (S. [1988] *Plataforma «Ärzte für das Leben» c. Austria*, § 32), ha señalado que las autoridades tienen que proteger el derecho de reunión de los miembros de ambos grupos y aplicar las medidas menos restrictivas que permitan que ambas concentraciones tengan lugar (S. [2012] *Fáber c. Hungría*, §§ 40 y 43).

En consecuencia, la adopción de medidas de limitación o restricción de la circulación o permanencia en vías o lugares públicos, para proteger una reunión en un lugar de tránsito público frente a sus oponentes puede plantear el díficil equilibrio entre varios derechos fundamentales: por un lado, el derecho de reunión de los participantes e, incluso, su derecho a la integridad personal; y, por otro lado, la libertad de circulación y, fundamentalmente, el derecho de contrarreunión de los oponentes.

6. La responsabilidad patrimonial de la Administración pública por el no uso (debido) de las armas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad

El incumplimiento del deber de protección por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en particular, su manifestación armada, puede tener importantes consecuencias jurídicas. Los agentes pueden incurrir en responsabilidad penal y disciplinaria. Además, las víctimas pueden reclamar la reparación de los daños sufridos. Estas responsabilidades están enmarcadas en el artículo 5.6 LOFCS, que declara que los

miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad «[s]on responsables personal y directamente por los actos que en su actuación profesional llevaren a cabo, infringiendo o vulnerando las normas legales, así como las reglamentarias que rijan su profesión y los principios enunciados [en los apartados anteriores de este precepto], sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial que pueda corresponder a las Administraciones Públicas por las mismas».

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido la indemnización, a las víctimas, de los daños materiales y morales sufridos a consecuencia del uso indebido de las armas por los agentes de policía, como una obligación de los Estados derivada del derecho a la vida y a la integridad personal[38]. Esta indemnización, ha señalado, debe ser posible y estar incluida en la reparación que corresponde a tales víctimas por las violaciones de estos derechos (SS. [2009] *Iribarren Pinillos c. España*, § 52; [2011] *Asociación «21 Décembre 1989» y otros c. Rumanía*, § 144; [2015] *Cestaro c. Italia*, §§ 212 y 230; [2020] *Andreea-Marusia Dumitru c. Rumanía*, § 124; [2021] *Shmorgunov y otros c. Ucrania*, § 336; y [2021] *López Martínez c. España*, §§ 34 y 42). En el asunto *López Martínez c. España*, habla, más precisamente, del deber de conceder una indemnización o, al menos, de la posibilidad de solicitarla y obtenerla. Empero, no exige un modelo concreto y exclusivo para articular las indemnizaciones. Al contrario, ha mostrado su conformidad con vías tan diferentes como una acción de responsabilidad civil derivada de delito imbricada en el proceso penal contra el Estado y los crimalmente responsables (solidariamente) (S. [2015] *Cestaro c. Italia*, §§ 229 a 235) o una solicitud de responsabilidad patrimonial a la Administración pública (SS. [2009] *Iribarren Pinillos c. España*, §§ 51 a 57, y [2021] *López Martínez c. España*, §§ 34 a 45). Tampoco exige un régimen de responsabilidad patrimonial de las

[38] En el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos, la noción de víctima debe ser interpretada de manera autónoma (SSTEDH [2005] *Ceyhan Demir y otros c. Turquía*, § 83; [2015] *Lambert y otros c. Francia* [Gran Sala], § 89; y [2020] *Kotilainen y otros c. Finlandia*, § 51). Tal y como ha sido perfilada, resulta notablemente amplia, considerándose tal a quien esté concernido personalmente por la violación que se denuncia (SSTEDH [2005] *Ceyhan Demir y otros c. Turquía*, § 83, y [2011] *Asociación «21 Décembre 1989» y otros c. Rumanía*, § 183). Según lo estrecho del vínculo entre la víctima y la violación, se puede distinguir entre víctimas directas e indirectas (SSTEDH [2015] *Identoba y otros c. Georgia*, § 43, y [2018] *Burlya y otros c. Ucrania*, § 82). Tienen la condición de víctimas directas las personas que han sido directamente afectadas por la actuación de las autoridades estatales que se reputa contraria al Convenio (SSTEDH [2000] *İlhan c. Turquía* [Gran Sala], § 52; [2014] *Centro de Recursos Legales a nombre de Valentin Câmpeanu c. Rumanía* [Gran Sala], § 96; y [2015] *Lambert y otros c. Francia* [Gran Sala], § 89). Se consideran víctimas indirectas las personas que han sufrido un daño a causa de la violación de los derechos de otra persona (víctima directa) o que tienen un interés personal válido en que se ponga fin a dicha violación (STEDH [2015] *Identoba y otros c. Georgia*, § 43). En relación con la fuerza armada policial, en caso de muerte de la víctima directa, tienen la consideración de víctimas indirectas, las personas de su círculo familiar más próximo, como el cónyuge o persona con la que tenga *de facto* una relación marital, los hijos, los padres, los hermanos o los sobrinos (SSTEDH [1998] *Yaşa c. Turquía*, § 66; [2005] *Ceyhan Demir y otros c. Turquía*, §§ 84 y 85; [2011] *Finogenov y otros c. Rusia*, § 205; [2012] *Van Colle c. Reino Unido*, § 86; [2014] *Guerdner y otros c. Francia*, § 52; y [2020] *Kotilainen y otros c. Finlandia*, §§ 51 y 52). Si la víctima directa no ha fallecido, será ésta quien tenga la consideración de víctima, no sus parientes, ni como víctimas indirectas (SSTEDH [2011] *Finogenov y otros c. Rusia*, § 204, y [2017] *Fergec c. Croacia*, § 18).

autoridades nacionales de carácter objetivo, siendo respetuosos con el Convenio Europeo de Derechos Humanos aquellos basados en el dolo o la culpa (S. [2002] *Mastromatteo c. Italia* [Gran Sala], § 95). Esta jurisprudencia resulta de aplicación a las acciones, pero, también, a las omisiones policiales. El Tribunal de Estrasburgo ha llevado esta doctrina *mutatis mutandis* hasta los actos criminales sufridos por los ciudadanos a manos de otros particulares y que las autoridades nacionales debían impedir (S. [2002] *Mastromatteo c. Italia* [Gran Sala], §§ 88 a 96); lo que es aplicable, como aspecto concreto de esta obligación, al deber de los policías de usar las armas en protección de las víctimas.

Estas garantías se articulan, en el ordenamiento jurídico español, a través de una doble vía. Las víctimas pueden reclamar la indemnización procedente en el proceso penal en que, en su caso, se ventile la responsabilidad penal de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (responsabilidad civil derivada de delito, arts. 109 a 122, 125 y 126 CP) o ante la Administración pública correspondiente (responsabilidad patrimonial de la Administración pública). En el primer caso, el agente responderá en primer lugar y, subsidiariamente, lo hará la Administración (art. 121 CP). En el segundo, responderá directa y únicamente ésta[39].

La responsabilidad patrimonial de la Administración pública está prevista en los artículos 106.2 CE y 32 a 37 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), y articualada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas[40]. Esta vía puede ser alternativa a la penal, en caso de que no se incoe un proceso de esta naturaleza o, incoándose, los perjudicados se reserven las acciones civiles (arts. 109 CP y 112 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882), o consecutiva, si se inicia un proceso penal, los perjudicados no se reservan las acciones civiles *ex delicto*, pero no se realiza un pronunciamiento condenatorio en materia de responsabilidad civil porque falten los presupuestos penales para ello (v. gr. no haberse podido identificar al autor de los hechos o haber concurrido una causa de justificación).

El artículo 32.1 LRJSP establece el derecho de los particulares a ser indemnizados por

[39] En la obra del autor, *El uso no letal y el no uso de las armas por los agentes de policía*, *op. cit.*, pp. 260 a 283, se contiene un estudio completo de la tutela patrimonial de las víctimas ante el no uso debido de las armas por las fuerzas policiales. Asimismo, en *El uso potencialmente letal de las armas por las fuerzas de policía*, *op. cit.*, pp. 423 a 428, el autor analiza las relaciones ambas vías. Entre la escasa literatura que analiza estos supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración pública, cabe destacar la monografía de V. TORRE DE SILVA Y LÓPEZ DE LETONA, *Responsabilidad patrimonial de la Administración en materia de seguridad ciudadana*, *op. cit.*, pp. 208 a 220.

[40] Los artículos 32 a 37 LRJSP no establecen el catálogo de personas con derecho a ser indemnizadas por el funcionamiento de la Administración pública. Lo tendrán todos aquellos que hayan sufrido una lesión en sus bienes y derechos. Ello incluye a la persona objeto de la actuación administrativa, pero, también, a otras personas de su círculo. La legislación administrativa se alinea, así, con la noción de víctima a efectos del Convenio Europeo de Derechos Humanos y las obligaciones indeminizatorias deducidas por el Tribunal de Estrasburgo.

las Administraciones públicas de las lesiones que sufran en sus bienes y derechos siempre que sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. Esta segunda excepción se repite en el artículo 34.1 LRJSP. Así, se establece un sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración pública basado en dos grandes títulos de imputación de daños: el funcionamiento anormal y el funcionamiento normal. No obstante, en esta dicotomía, ambos elementos no se encuentran en igualdad. A pesar del tenor literal del artículo 32.1 LRJSP, el funcionamiento anormal de la Administración pública está reconocido como el título fundamental, reservándose la responsabilidad por funcionamiento normal a supuestos acotados y excepcionales[41].

La determinación de la normalidad o anormalidad del funcionamiento de la Administración pública se realiza en función de las normas de diligencia que se establezcan para ésta. En el caso de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y el uso de las armas por sus miembros, habrá que estar a las normas jurídicas nacionales e internacionales aplicables y a las instrucciones que, en su caso, las concreten[42]. La práctica del Tribunal Supremo es la de valorar la conducta policial atendiendo al artículo 5.2 d) LOFCS, aunque no siempre haga referencia expresa al mismo.

La Sentencia de 28 de octubre de 1986 de la Sala de lo C.-a. del Tribunal Supremo constituye la mejor referencia en relación con la responsabilidad patrimonial de la Administración pública por el funcionamiento anormal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en lo que a la protección de los ciudadanos se refiere (vid. apdo. 4.2). En ella puede leerse lo siguiente:

«5. [P]ara concluir [que la consecuencia lesiva se produjo por la prestación del servicio público] tan decisivo es que el servicio se hubiera prestado como que no se prestara cuando debía serlo adoptando, con la debida eficacia, las medidas correspondientes a su específico objeto, porque, tratándose de una responsabilidad puramente objetiva de la Administración, igual trascendencia tiene la simple omisión en la prestación del servicio que el acto de efectiva prestación, por integrantes ambos de un normal o anormal funcionamiento a tal punto que […] es "inoperante tener en cuenta quién fuera el autor material de los daños y perjuicios" cuando lo cierto es que los mismos "tuvieron su origen en la pasividad administrativa" del titular del

[41] O. MIR PUIGPELAT, *La garantía constitucional de la responsabilidad por el funcionamiento anormal de la Administración*, *Revista de Administración Pública*, 2020, 213, pp. 32 a 36.

[42] O. MIR PUIGPELAT señala que el nivel de funcionamiento que cabe esperar de la Administración pública en sus distintos sectores de intervención debe medirse por los estándares que el Legislador puede (y debe) elaborar y que la Administración pública ha de poder concretar en el ejercicio de su potestad reglamentaria y de autoorganización (reglamentos, protocolos médicos y policiales, cartas de servicios, circulares internas, etcétera) (*La garantía constitucional de la responsabilidad…*, *op. cit.*, p. 45, y *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, Edisofer-B de f, Madrid-Buenos Aires-Montevideo, 2012, pp. 225 a 252). Igualmente, J. M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, *Sistema de fuentes del Derecho Administrativo*. *La dirección de la Administración a través del Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2021, p. 161.

servicio público, con tal de que medie "una causalidad próxima o una causalidad razonablemente previsible", de suerte que […] ha de responder la Administración cuando se aprecie "una falta de servicio", todo ello porque "la acción de la Administración Pública ha de estar siempre regida por criterios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad" […], factores todos ellos integrantes de una total adecuación y eficacia del servicio que se presta.

[…] 7. [A]unque la función represiva encomendada a la Fuerza Pública se hubiera producido con la eficacia que en […] [el informe policial] se explicaba, no ocurrió lo propio con aquélla otra de carácter preventivo que […] se le había ordenado realizar, que debió practicarse oportuna y eficazmente […], por lo que, en puridad, el resultado lesivo no derivó de la conducta de los alborotadores sino de la de quienes, llamados a impedir con su oportuna intervención que el designio de aquéllos se consumara, se limitaron a adoptar una actitud puramente pasiva sin la que el daño en cuestión no se habría producido».

En el mismo sentido, la Sentencia de 9 de junio de 1998, FFJJ 4 y 5, si bien en ella se consideró que había habido un funcionamiento normal del servicio público y se concluyó que no había lugar a responsabilidad patrimonial de la Administración pública por falta de nexo causal entra la omisión administrativa y el daño producido (vid. apdo. 4.2).

Asimismo, fuera de la problemática de la coacción armada, resulta particularmente clara, en relación con la relación de causalidad en los comportamientos omisivos policiales, la Sentencia de 31 de marzo de 2009. En ella se conoce de un robo con fuerza en una joyería en el que el Cuerpo Nacional de Policía no intervino impidiendo su consumación. La Sala consideró que no había responsabilidad patrimonial de la Administración pública porque el cuerpo ni tuvo conocimiento de los hechos a tiempo de impedirlo ni concurrían elementos fácticos por los cuales debía razonablemente tenerlo. En el FJ 3 se explica que:

«[L]a relación de causalidad no opera del mismo modo en el supuesto de comportamiento activo que en el supuesto de comportamiento omisivo. Tratándose de una acción de la Administración, basta que la lesión sea lógicamente consecuencia de aquélla […]. [T]ratándose de una omisión de la Administración, no es suficiente una pura conexión lógica para establecer la relación de causalidad: si así fuera, toda lesión acaecida sin que la Administración hubiera hecho nada por evitarla sería imputable a la propia Administración. […] [E]n el supuesto de comportamiento omisivo, no basta que la intervención de la Administración hubiera impedido la lesión, pues esto conduciría a una ampliación irrazonablemente desmesurada de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Es necesario que haya algún otro dato en virtud del cual quepa objetivamente imputar la lesión a dicho comportamiento omisivo de la Administración; y ese dato que permite hacer la imputación objetiva sólo puede ser la existencia de un deber jurídico de actuar.

[…] [L]a Policía Nacional tiene un deber jurídico de hacer lo posible por evitar la comisión de delitos. Pero ese deber jurídico sólo se concreta y se hace efectivo cuando la Policía Nacional tiene noticia de que se está produciendo un hecho delictivo».

Estas sentencias permiten apreciar la tendencia advertida de excluir la responsabilidad de la Administración en los casos de funcionamiento normal, en este caso, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Incluso, la Sentencia de 9 de junio de 1998, FJ 4, afirma que «[e]n los casos de inactividad o pasividad de la Administración la existencia de responsabilidad patrimonial está vinculada normalmente […] al funcionamiento anormal del servicio o actividad administrativa, cifrado en la inactividad, pasividad o insuficiente eficacia en relación con los estándares normales y exigibles de rendimiento». Otra cosa convertiría a la Administración pública en una aseguradora universal frente al crimen.

El sujeto responsable patrimonialmente de la acción u omisión policial es la Administración pública en que se integre el cuerpo correspondiente (art. 32.1 LRJSP). El lesionado no podrá exigir al agente indemnización alguna (art. 36.1 LRJSP), sin perjuicio de que la Administración a la que éste perteneza, cuando haya indemnizado a aquél, deba exigirle de oficio, en vía administrativa, la responsabilidad en que hubiera incurrido por dolo o culpa o negligencia graves (art. 36.2 LRJSP). En el ejercicio de la acción de regreso, tanto para la exigencia de responsabilidad como para su cuantificación, se ponderarán, entre otros criterios: el resultado dañoso producido, el grado de culpabilidad, la responsabilidad profesional del agente y su relación con la producción del resultado dañoso (art. 36.2 LRJSP). Esta previsión resulta muy oportuna, pues traslada el peso indemnizatorio de la comunidad al autor del hecho lesivo sin dejar al perjudicado desamparado ante una eventual insolvencia de éste. Además, la flexibilidad con la que está configurada permite ajustar la carga trasladada a las circunstancias concretas del caso. A pesar de ello, la realidad es que, en la práctica administrativa, esta acción de repetición nunca se ejerce. La carga indemnizatoria es siempre asumida, en su integridad, por el erario público.