

CAPÍTULO IX

Capítulo desarrollado por D. Jose Luis Rosado Dominguez
(Abogado en ejercicio y Maestro en Judo y D.P. de la RFEJYDA)

MARCO LEGAL Y PRINCIPIOS BASICOS DE ACTUACION Y USO DE LA FUERZA POR LOS CUERPOS DE SEGURIDAD DEL ESTADO

1.-INTRODUCCION

2.-LEGISLACION INTERNACIONAL

3.-LEGISLACION NACIONAL

- Cobertura en el orden penal
- Instrucciones

4.-PRINCIPIOS QUE RIGEN EL USO DE LA FUERZA POR LOS CUERPOS DE SEGURIDAD DEL ESTADO

- La utilización de armas de fuego
- Uso de la fuerza

5.- CONCLUSIÓN

1.- INTRODUCCION

El uso de la fuerza por parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado, en el ejercicio de las funciones encomendadas, se contempla de forma general como un deber y asimismo como una facultad que se utiliza en nombre del Estado.

El ordenamiento jurídico faculta a los agentes a ejercer el uso de la fuerza de forma institucional e impone el deber de realizarla en el marco de los supuestos determinados en el propio ordenamiento jurídico.

Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado tienen especialmente reguladas las condiciones en que pueden y deben hacer uso legítimo de la fuerza para cumplir con sus deberes.

El empleo de la fuerza está recogido en las legislaciones de todos los países democráticos, en el ámbito de Naciones Unidas, la Unión Europea y nuestro propio ordenamiento jurídico interno.

Nuestro ordenamiento jurídico establece unos principios rectores a los cuales las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado deben ceñirse en sus actuaciones, siendo los ejes fundamentales , en torno a los cuales gira el desarrollo de las funciones policiales, en concreto **el de legalidad o adecuación al ordenamiento jurídico.**

2.- NORMATIVA INTERNACIONAL

Existe una amplia legislación tanto en el ámbito de Naciones Unidas como en la Unión Europea:

- **Declaración universal de derechos humanos de la ONU (1948).**

Se promueve el derecho a la vida, a la libertad y la seguridad de las personas. Se establece en su articulado unos principios que luego serían recogidos en los diferentes ordenamientos internos como derechos y libertades fundamentales.

- **Convención de salvaguardia de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales**, firmada por miembros del Consejo de Europa en 1950.

Se reconocen y reafirman los principios establecidos en la norma citada anteriormente en lo relativo a los derechos del hombre y de las libertades fundamentales.

- **Pacto internacional de derechos civiles y políticos**

Pacto firmado en Nueva York en 1966. Los países firmantes reconocen la Declaración Universal de los Derechos Humanos y se comprometen a respetar y garantizar los derechos reconocidos en el Pacto.

- **Código de conducta para funcionarios encargados de cumplir la ley**, de la Asamblea General de Naciones Unidas (1979).

De esta disposición de ocho artículos hay que reseñar de forma especial los artículos primero y tercero.

Artículo 1.

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley cumplirán en todo momento los deberes que les impone la Ley, sirviendo a su comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales, en consonancia con el alto grado de responsabilidad exigido en su profesión.

Artículo 3.

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley podrían usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas.

- **Declaración sobre la policía, Resolución 690 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (1979).**

En esta resolución se reconoce el arduo trabajo que desempeña la policía en la sociedad como garante de los derechos y libertades fundamentales garantizados en la Convención europea de derechos humanos. Así mismo recomienda que los funcionarios cuenten con el apoyo tanto moral como físico de la comunidad a la cual sirven. Son muy interesantes para la materia que aquí nos ocupa, los siguientes artículos del capítulo dedicado a la ética profesional.

-Artículo 1.

Corresponde a todos los funcionarios de policía cumplir los deberes que le impone la Ley protegiendo a sus conciudadanos y a la colectividad contra la violencia, los actos depredatorios y otros actos perjudiciales definidos por la Ley.

-Artículo 12.

En el ejercicio de sus funciones, el funcionario de policía debe actuar con toda la determinación necesaria, sin jamás recurrir a la fuerza más de lo razonable para cumplir la misión exigida o autorizada por la Ley.

-Artículo 13.

Es necesario dar a los funcionarios de policía instrucciones claras y precisas sobre la manera y circunstancias en las cuales debe hacer uso de sus armas.

- Octavo Congreso de la Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente celebrada en la Habana (Cuba del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990).

Se adoptaron los principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego de los Funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley.

- Código europeo de ética de la policía, del Comité de Ministros del Consejo de Europa (2001).

Teniendo en mente los principios y reglamentos mantenidos en los textos relativos a asuntos policiales-penales, civiles y derecho publico, reconoce a la policía como uno de los pilares de básicos de los principios de la justicia, libertad y seguridad en nuestra sociedad. Se recomienda en este Código que los gobernantes de los estados miembros estén guiados en sus legislaciones internas, prácticas y códigos de conducta de la policía por los principios establecidos en el texto del Código europeo de ética de la policía. Son de reseñar, en lo que concierne al uso de la fuerza, los siguientes artículos:

-Artículo 29.

Deberán estar incluidos en la formación policial de todos los niveles, la instrucción práctica en el uso de la fuerza, basados en los principios de los derechos humanos y principalmente a la Convención Europea de los Derechos .

NORMAS INTERNACIONALES SOBRE EL USO DE LA FUERZA PARA FUNCIONARIOS CON RESPONSABILIDADES DE MANDO Y SUPERVISIÓN.

I. Establezca y aplique reglamentos claros sobre el Uso de la Fuerza y de las armas de fuego

II. Organice cursos y programas de formación continua para todos los agentes sobre primeros auxilios, defensa personal, uso de equipos de protección, uso de instrumentos no letales, uso de las armas de fuego, comportamiento de multitudes, solución de conflictos y alivio del estrés personal y técnicas de persuasión, mediación y negociación.

- III. Adquiera y distribuya material protector, como cascos, escudos, chalecos a prueba de balas, mascarar de gas, y vehículos blindados.
- IV. Adquiera y distribuya instrumentos no letales con efectos incapacitantes y para la dispersión de multitudes.
- V. Adquiera la gama más amplia posible de medios para el uso diferenciado de la fuerza.
- VI. Organice revisiones periódicas de los agentes de policía a fin de conocer su estado físico y mental y su capacidad de juzgar la necesidad y la idoneidad del uso de la fuerza y de armas de fuego.

- VII. Prohíba el uso de armas y municiones que causen daños, lesiones o riesgos injustificados.
- VIII. Realice comprobaciones periódicas para asegurarse de que los agentes de policía solo portan armas y munición por vía oficial (especialmente balas de fragmentación, de punta hueca o “dumdum”).
- IX. Dicte y aplique procedimientos claros sobre los procedimientos de arresto.
- X. Organice programas de formación continua para todos los agentes sobre los procedimientos de arresto y últimas técnicas para reducir a un agresor.
- XI. Organice cursos de Defensa Policial y control de personas violentas.

3.- NORMATIVA NACIONAL

- Constitución Española (1978).

Es la norma superior que rige el orden jurídico en España. Los valores proclamados por la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 han sido asumidos por nuestra Carta Magna dándoles valor jurídico propio. Son de reseñar:

El artículo 9; se reconoce el valor normativo de la constitución la libertad del individuo, la seguridad jurídica y la igualdad real y efectiva.

El artículo 10; se refiere a la dignidad de la persona.

El artículo 14; se establece el principio de igualdad ante la Ley.

El artículo 15; se reconoce el derecho a la vida y a la integridad física y moral

El artículo 17; se determina el derecho a la libertad y a la seguridad.

El artículo 18; se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y a la inviolabilidad del domicilio.

El artículo 24; reconoce la tutela judicial efectiva , el derecho a la defensa y a la presunción de inocencia.

El artículo 53; se garantiza el sometimiento de los Poderes Públicos al Ordenamiento Jurídico obligándoles al respeto , reconocimiento y protección de los derechos y libertades fundamentales.

El artículo 104; se establece que las misiones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad serán la protección del libre ejercicio de los derechos y libertades así como organizar la seguridad ciudadana. También determina que las funciones, principios básicos de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se regularán mediante Ley Orgánica.

- Orden del Ministerio del Interior de 30 de Septiembre de 1981.

En esta norma legal se establecen de forma específica los criterios de actuación y los principios básicos de actuación en el uso de la fuerza por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Esta orden es considerada por la jurisprudencia (diferentes sentencias del tribunal supremo) como reglamento de actuación de las FCSE.

Destacamos, sobre la materia que nos ocupa, los siguientes artículos:

El artículo 10;

En el ejercicio de su actuación profesional, los componentes de las FCSE actuarán siempre con la necesaria decisión, sujetándose al empleo de aquellos medios de disuasión y defensa que fueran adecuados y proporcionados al alcance de la perturbación o daño producido, procurando, en cualquier caso, no hacer uso de la fuerza más allá de lo razonable y necesario para cumplir su cometido y evitar el daño a las personas o a las cosas.

El artículo 16;

Todos y cada uno de los componentes de las referidas fuerzas y Cuerpos serán responsables personal y directamente, en la medida que corresponda, por los actos que en su actuación profesional llevarán a cabo, infringiendo o vulnerando de alguna manera, las normas legales, así como reglamentarias que rijan su profesión y los principios que ahora se anuncian.

El artículo 19;

Los miembros de las FCSE recibirán permanentemente una formación y preparación profesional que garantice el mejor cumplimiento de sus deberes fundamentales así como una enseñanza apropiada en materia de derechos humanos y libertades públicas.

- Siguiendo las líneas marcadas por el Consejo de Europa, en su "Declaración" sobre la Policía, por la Asamblea General de Naciones Unidas, en el "Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley" y por imposición del artículo 104.2 de nuestra Constitución, tenemos como norma principal la

- LEY ORGANICA 2/1986, DE 13 DE MARZO, DE FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD

Esta Ley establece los principios básicos de actuación y es un auténtico "Código Deontológico", que vincula a los miembros de todos los colectivos policiales imponiendo, entre otros, el respeto a la Constitución Española y la adecuación entre fines y medios, como criterio orientativo de su actuación, el secreto

profesional, el respeto al honor ,y dignidad de la persona , la subordinación a la autoridad y la responsabilidad en el ejercicio de la función.

Esta Ley reconoce que es a través de las FCSE como se ejerce el uso institucionalizado de la fuerza por parte de las Administraciones Publicas.

Por encima de cualquier otra finalidad, la Ley pretende ser el inicio de una nueva etapa en la que destaque la consideración de la Policía como un servicio público dirigido a la protección de la comunidad, mediante la defensa del ordenamiento democrático.

- LEY ORGÁNICA DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD

El artículo 5 LOFCS agrupa los principios básicos de actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en los siguientes apartados:

- a) Adecuación al ordenamiento jurídico.
- b) Relaciones con la comunidad.
 - c) Tratamiento de los detenidos.
 - d) Dedicación profesional
- e) Secreto profesional.
- f) Responsabilidad

Son de especial interés:

- Artículo 5.1.- Adecuación al ordenamiento jurídico:

Establece el artículo 5.1 LOFCS que los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad habrán de adecuar sus actuaciones al ordenamiento jurídico, especialmente:

- a) Ejercer su función con absoluto respeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.
- b) Actuar, en el cumplimiento de sus funciones, con absoluta neutralidad política e imparcialidad y, en consecuencia, sin discriminación alguna por razón de raza, religión u opinión.
- c) Actuar con integridad y dignidad. En particular, deberán abstenerse de todo acto de corrupción y oponerse a él resueltamente.
- d) Sujetarse en su actuación profesional, a los principios de jerarquía y su subordinación. En ningún caso, la obediencia debida podrá amparar órdenes que entrañen la ejecución de actos que manifiestamente constituyan delito o sean contrarios a la Constitución o a las Leyes.
- e) Colaborar con la Administración de Justicia y auxiliarla en los términos establecidos en la Ley.

La Constitución Española consagra en el artículo 14 el principio de igualdad de los españoles ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón

de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social

- Artículo 5.2.-, Relaciones con la comunidad. Singularmente:

a) - Impedir , en el ejercicio de su actuación profesional, cualquier practica abusiva , arbitraria o discriminatoria que entrañe violencia física o moral.

b) - Observar en todo momento un trato correcto y esmerado en sus relaciones con los ciudadanos, a quienes procuran auxiliar y proteger, siempre que las circunstancias lo aconsejen o fueren requeridos para ello. En todas sus intervenciones, proporcionaran información cumplida , y tan amplia como sea posible, sobre las causas y finalidad de las mismas.

c) - En el ejercicio de sus funciones deberán actuar con la decisión necesaria , y sin demora cuando de ello dependa evitar un daño grave, inmediato e irreparable; rigiéndose al hacerlo por los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad en la utilización de los medios a su alcance.

d) - Solamente deberán utilizar las armas en situaciones en que exista un riesgo racionalmente grave para su vida , su integridad física o la de terceras personas , o en aquellas circunstancias que puedan suponer un grave riesgo para la seguridad ciudadana de conformidad con los principios a los que se refiere el apartado anterior.

- Artículo 5.3.-Tratamiento de detenidos especialmente:

a) - Los miembros de las FCSE deberán identificarse debidamente como tales en el momento de efectuar una detención.

b) - Velaran por la vida e integridad física de las personas a quienes detuvieren o que se encuentren bajo su custodia y respetará el honor y la dignidad de las personas.

c) - Darán cumplimiento y observaran con la debida Diligencia los trámites, plazos y requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico, cuando se proceda a la detención de una persona.

La Constitución Española consagra el derecho a la libertad personal en el artículo 17, limitando la detención a los casos expresamente establecidos en la Ley, a la vez que fija su plazo en el tiempo estrictamente necesario (como máximo, setenta y dos horas), reconoce una serie de derechos a la persona privada de libertad y regula el procedimiento “ *habeas corpus*” para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente

- Artículo 5.6.Responsabilidad.

Son responsables personal y directamente por los actos que en su actuación profesional llevaran a cabo , infringiendo o vulnerando las normas legales , así

como las reglamentarias que rijan su profesión y los principios enunciados anteriormente, sin perjuicio de las responsabilidades patrimoniales que pueda corresponder a las Administraciones Públicas por las mismas.

En el ejercicio de sus funciones, los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad pueden incurrir en tres tipos de responsabilidad: disciplinaria, civil y penal, en función de las circunstancias que concurran en cada caso concreto, sin olvidar la responsabilidad subsidiaria de la Administración en los casos en que proceda su aplicación.

- COBERTURA EN EL ORDEN PENAL

- **El artículo 492 de la ley de Enjuiciamiento criminal.:** Establece para los agentes de Policía Judicial, la “obligación” de practicar detenciones en determinados casos y ante determinados hechos delictivos. Esa detención en la mayoría de los casos se producirá tras una persecución del autor del hecho y habrá de practicarse tras reducir, inmovilizar al delincuente cuando este se resista, aplicándole los grilletes como medida de seguridad.
- **El artículo 520.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal(sobre la detención):** Establece que la detención y prisión provisional deberán practicarse en la forma que menos perjudique al detenido o preso en su persona, reputación y patrimonio.
- **La eximente del apartado 7º del artículo 20 de Código Penal** –“ el que obra en cumplimiento de un deber, o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo”-, es la que con más frecuencia se esgrime en las visitas orales para justificar las diferentes actuaciones de los agentes, que en un momento determinado se vieron precisados de hacer uso de la fuerza, llegando a causar en la mayoría de los casos lesiones de menor o mayor entidad.⁴

No obstante, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha ido precisando y poniendo coto al posible uso indiscriminado de la fuerza amparado bajo esta eximente y ha ido fijando unos requisitos necesarios para su apreciación como tal y, evitar verse abocada a un simple atenuante por resultar la eximente incompleta, estas limitaciones o requisitos exigidos son los siguientes:

1. Que la normativa específica del agente, autorice a éste para hacer uso de medios violentos en el ejercicio de los deberes de su cargo.
2. Que el agente de la autoridad, se encuentre en el ejercicio de sus funciones públicas, que le estén legalmente encomendadas, cumpliendo por tanto los deberes impuestos por el cargo.
3. Que el comportamiento violento y el uso de la fuerza, sean necesarios y racionalmente imprescindible para el cumplimiento de la misión que han de desempeñar, distinguiéndose en este caso dos aspectos:

-Necesidad imprescindible de utilizar la violencia por haberse agotado otros medios, esta resulta conocida como “ **necesidad en abstracto**”.

“ Otra necesidad “ex post”, “ **necesidad en concreto**”, se trata de la referida a la “ **idoneidad del medio elegido para ejercer la violencia** “, es decir que la violencia empleada sea la menor posible para asegurar la finalidad pretendida.

La distinción anterior, se refleja en sus efectos , de tal forma que si falta la primera “ **necesidad en abstracto**”. de, no puede operar la eximente ni como completa ni como incompleta(STS DE 20-10-1992).

No obstante, si faltara la segunda “ **necesidad en concreto**”, bajo el prisma de “**idoneidad del medio elegido para ejercer la violencia** “, que para ser apreciada requiere que la violencia concreta utilizada sea la menor posible para la finalidad pretendida , esto es , por un lado que se utilice el medio menos peligroso y , por otro lado, que ese medio se use del modo menos lesivo posible, todo ello teniendo en cuenta las circunstancias concretas del caso , entre ellas las posibilidades de actuación de que dispusiera el agente de la autoridad(**necesidad en concreta**).

4.- Racionalidad de los medios empleados o proporcionalidad de la violencia utilizada en relación con la situación que origina la intervención de la fuerza pública. Ante ésto, no se requiere que el desencadenante de la acción del funcionario sea una agresión ilegítima, basta que el agente se encuentre ante una situación que exige intervención para la defensa del orden público en general o para defender intereses ajenos , por los que deben velar las FFCCS(STS 25-03-1992), de modo que si se rebasa la racional legitimidad del medio utilizado, conllevaría a la apreciación de parte de la eximente degradada a atenuante por incompleta(STS 14 -05-1998)

- También en el Código Penal se incluyen los abusos en los que podemos incurrir por un mal Uso de la Fuerza por parte de miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, siéndoles aplicables el artículo 147 y ss(.lesiones), artículo 167 (detención ilegal), artículo 174 y ss(Contra la integridad moral y Torturas).

- INSTRUCCIONES

A través de instrucciones de la Secretaría de Estado de Seguridad y instrucciones de la Fiscalía general del estado se han perfilado más los principios constitucionales básicos que rigen la actuación de Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, mediante instrucciones más precisas y actualizadas, que permitan continuar salvaguardando los derechos fundamentales de los ciudadanos, dotando a los agentes de las garantías jurídicas suficientes para la práctica de su función, son de destacar:

1.-Instrucción nº 11/2.007, de la Secretaría de Estado y de Seguridad, por la que se aprueba el “PROTOCOLO DE ACTUACION CON MENORES”.

2.-Instrucción nº 12/2.007, de la Secretaría de Estado y de Seguridad SOBRE LOS COMPORTAMIENTOS EXIGIDOS A LOS MIEMBROS DE LAS FERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD DEL ESTADO PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS DETENIDAS O BAJO CUSTODIA POLICIAL,

dedicándose a la oportunidad de la práctica de la detención ,duración de la detención, derechos del detenido, peculiaridades de la detención de extranjeros ,particularidades de la detención del menor, particularidades del procedimiento de identificación, el empleo de la fuerza en la detención, cacheos con ocasión de la detención, inmovilización del detenido, el esposamiento , traslados de personas detenidas ,Procedimientos de control de las detenciones o Formación Policial y por último disposiciones relativas a la estancia del detenido en dependencias Policiales

3.- Instrucción 3/2.009 del fiscal general del estado SOBRE EL CONTROL DE LA FORMA EN QUE HA DE PRACTICARSE LA DETENCION, destacando las siguientes conclusiones sobre la misma

PENAL.

Instrucción 3/2009 de 23 de diciembre

Instrucción sobre el control de la forma en la que ha de practicarse la detención.

Destacamos las conclusiones de la presente instrucción.

PRIMERA.

El Ministerio Fiscal tiene constitucionalmente asignada la promoción de la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley (art. 124 CE). Una faceta de esta misión consiste en velar por el respeto de las garantías procesales del imputado (art. 773,1 LECrim.), entre las que se encuentra el derecho a que su detención se lleve a efecto en la forma que menos le perjudique en su persona, reputación y patrimonio. (art.520.1 LECrim).

SEGUNDA.

La detención, para que sea constitucionalmente admisible, debe estar rodeada de una serie de presupuestos y garantías, una de las cuales es la moderación en el modo de ejecución de la misma. Esta previsión trata de proteger tanto la dignidad, honor, intimidad y derecho a la propia imagen de las personas, como el respeto a la presunción de inocencia, y se configura, al mismo tiempo, como expresión de los principios de proporcionalidad y seguridad.

TERCERA.

En el ejercicio de sus funciones, los Sres/Sras Fiscales velarán por el cumplimiento de los siguientes principios:

1) El momento en que se decida llevar a efecto la práctica de la detención de una persona ha de ser cumplidamente ponderado. No es aconsejable ordenar la detención en acontecimientos sociales o en lugares públicos, profesionales o de trabajo, salvo que exista un riesgo de fuga que sólo se pueda conjurar de ese modo.

2) Tanto la detención como el traslado deben practicarse de manera que se garantice el respeto a la dignidad de la persona detenida, adoptándose las oportunas cautelas para proteger a las personas trasladadas de la curiosidad del público y de todo tipo de

publicidad, así como evitándose en la medida de lo posible, que aparezcan esposados o engrilletados frente a los fotógrafos y las cámaras de televisión.

3) El detenido mantiene el derecho a la presunción de inocencia hasta que se declare su culpabilidad por parte del órgano constitucionalmente competente para ello. Por ello, la información que se facilite a los medios de comunicación acerca de detenciones y traslados ha de respetar, en todo caso, el mencionado derecho, debiéndose evitar la difusión de datos o imágenes que, de forma desproporcionada, puedan afectar al honor de las personas sujetas a aquellas medidas.

CUARTA.

Los Sres/Sras Fiscales Jefes, por medio de Instrucciones Generales, o a través de su participación en las Comisiones Provinciales de Coordinación de la Policía Judicial, en los términos previstos en el art. 4,4 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, en el artículo 773.1 apartado segundo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en la Instrucción 1/2008 de la Fiscalía General del Estado sobre la dirección por el Ministerio Fiscal de las actuaciones de la Policía Judicial, darán a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en los casos en que lo consideren adecuado, las oportunas directrices sobre el modo y circunstancias de la práctica de la detención.

QUINTA.

En el curso de diligencias preprocesales de investigación, los mismos artículos y documentos citados en la conclusión anterior permiten que los Sres/Sras Fiscales dicten instrucciones particulares a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, por lo que, cuando el caso lo requiera, se podrán dar también directrices en ese ámbito sobre la correcta práctica de la detención.

SEXTA.

Cuando la detención haya sido acordada por las autoridades judiciales, su control se hará valer mediante los cauces procesales pertinentes.

Por lo expuesto, los Sres./Sras. Fiscales, en el ejercicio de sus funciones, velarán por el cumplimiento de la presente Instrucción.

4.- PRINCIPIOS QUE RIGEN EL USO DE LA FUERZA POR LOS CUERPOS DE SEGURIDAD DEL ESTADO

4.1.-CUESTIONES PREVIAS

Particular interés tiene el empleo de la fuerza por los funcionarios policiales, puesto que conviene delimitar en qué casos los Agentes de las Fuerzas y Cuerpos (le Seguridad están legitimados para utilizar la fuerza y, especialmente, para el uso de las armas de fuego.

El artículo 5.2.c) de la Ley Orgánica 21/1986, de 13 (le marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, dispone que los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, **en el ejercicio de sus funciones deberán actuar con la decisión ne-**

cesaria, y sin demora cuando de ello dependa evitar un daño grave, inmediato e irreparable, rigiéndose al hacerlo por los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad en la utilización de los medios a su alcance.

Por otra parte, el artículo 3 del Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley (Resolución 169/34 (le 1979, de la Asamblea General de las Naciones Unidas) establece que «los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usarla fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas.

Se destaca que el uso de la fuerza debe ser algo excepcional y autorizado (en la medida en que razonablemente sea necesaria) para la prevención de un delito, para efectuar la detención legal de delincuentes o de presuntos delincuentes o para ayudar a efectuarla. En esta materia está vigente el principio de proporcionalidad, acogido por las legislaciones nacionales. En ningún caso debe interpretarse que esta disposición autoriza el uso de un arado de fuerza desproporcionado al objetivo legítimo que se ha de lograr.

La Declaración sobre la Policía (Resolución 690 de 1974 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa) dedica el apartado 12 de sus normas de Deontología al uso de la fuerza, señalando que «en el ejercicio de sus funciones, el funcionario de Policía debe actuar con toda la determinación necesaria, sin jamás recurrir a la fuerza más de lo razonable para cumplir la misión exigida o autorizada por la ley».

Los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad realizan, a veces, en el desempeño de sus funciones, acciones que están comprendidas en un tipo delictivo (detenciones ilegales, lesiones u homicidios dolosos o culposos), que serían antijurídicas si no estuvieran comprendidas en la causa (le justificación de obrar en cumplimiento de un deber (artículo 20.7.º CP). Para ello estas acciones deben ajustarse a los principios de actuación establecidos en el artículo 5 LOFCS y ser necesarias, oportunas y proporcionadas a las exigencias del mantenimiento de la autoridad y el orden público en la situación concreta

Los principios que deben orientar el uso de la fuerza por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad son los de congruencia, oportunidad y proporcionalidad que se contemplan en el artículo 5.2.c) LOFCS, así como el de menor lesividad, siendo este último el criterio esencial que debe guiar la actuación del funcionario, y los demás meras derivaciones de aquél.

4.2.-PRINCIPIOS QUE RIGEN EL USO DE LA FUERZA

4.2.1 Menor lesividad

Este principio viene recogido con carácter general en el artículo 520.1 LECr, con respecto a la práctica de la detención, señalando que ésta debe practicarse en la forma que menos perjudique al detenido. La detención debe efectuarse siempre ocasionando el menor perjuicio posible a la persona del detenido, por lo que en aquellos casos en que el empleo de medios violentos sea imprescindible, el funcionario debe someterse a los principios establecidos, sin que en ningún caso pueda, en el ejercicio de la función pública otorgada por el artículo 492 LECr

(supuestos en que se faculta a los miembros de la Policía Judicial para la práctica de la detención) hacer un uso absolutamente discrecional de la violencia.

Asimismo, el artículo 5.3 LOFCS, dentro de los principios básicos de actuación, impone a los funcionarios policiales la observancia de los siguientes requisitos con respecto al tratamiento de los detenidos:

- a) Deberán identificarse como tales en el momento de efectuar una detención.
- b) Velarán por la vida e integridad física de las personas a quienes detuvieren o tuvieren bajo su custodia y respetarán el honor y dignidad de las personas.
- e) Darán cumplimiento y observarán con la debida diligencia los trámites, plazos y requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico, cuando se proceda a la detención de una persona.

4.2.2. Congruencia

La práctica violenta de la privación de libertad debe ser adecuada al hecho que trata de impedirse, lo que exige la idoneidad del medio empleado y la previa llamada de atención a los sujetos a los que va dirigida la fuerza, pues no será congruente la utilización de cualquier medio, por inofensivo que sea, cuando la simple intimidación haría inviable e innecesario el uso de la violencia

Es la adecuación de la técnica concreta a la situación dada, y que de todos los medios reconocidos por la Ley como aplicables, habrá de elegirse el más indicado para cada situación. La violencia concreta utilizada deberá ser la menor posible para la finalidad pretendida, esto es, por un lado, que se utilice el medio menos peligroso y , por otro lado, que ese medio se use del modo menos lesivo posible, todo ello medido con criterios de orden relativo, es decir, teniendo en cuenta las circunstancias concretas del caso ,entre ellas las posibilidades de actuación de que dispusiera el agente de la autoridad.

4.2.3.-Oportunidad

No es suficiente con que la detención se realice conforme al método más congruente respecto al hecho que se pretende evitar, sino que es preciso, además, que su utilización sea en abstracto necesaria, es decir, se requiere un uso estrictamente necesario de la violencia cuando lo exija el desempeño de la función pública, debiendo abstenerse de ejercer la fuerza, por contra, cuando tal circunstancia no concurra.

Este principio viene también recogido en el artículo 3 del Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley y en el apartado 12 de las normas de Deontología de la Declaración sobre la Policía.

Por tanto, es la necesidad o no de recurrir al uso de la fuerza en la actuación policial , de acuerdo a los datos conocidos sobre la situación y el sujeto o sujetos en cuestión

4.2.4.- Proporcionalidad.-

No basta que exista necesidad abstracta del uso de la fuerza en la práctica de la detención, sino que además se exige la necesidad concreta de un determina-

do genero de ella, como ha señalado la STs de 25 de Marzo de 1992, es decir, de un concreto medio o instrumento de fuerza, de un arma determinada.

Analizando el uso de la fuerza por parte de los funcionarios de Policía, el Tribunal Supremo estima que sólo estarán legitimados cuando sea necesario para mantener el orden público y cumplir con los deberes estrictos del cargo, pero nunca debe ir más allá de lo necesario y guardando siempre la debida proporción en los medios empleados.

Tratándose de Agentes de la Autoridad, se mantiene de forma unánime que su cumplimiento del deber es el de mantener y restablecer el orden, impedir la comisión de delitos, descubrir a los culpables y proceder a su detención, lo que contiene en sí la potestad de emplear medios idóneos para su cumplimiento y desde luego el uso de la fuerza con las siguientes circunstancias: que sea necesaria y utilizar la adecuada a las circunstancias del caso, sin trabas ni impedimentos para su firme ejercicio, pero también sin franquicias o patentes desmedidas susceptibles de abocar a extremos inadmisibles.

Supone que ,una vez decidido el empleo de la fuerza y el medio mas idóneo, el agente deberá adecuar la intensidad de su empleo, de forma que no sobrepase lo estrictamente necesario para conseguir el control de la situación y de la persona , quedando absolutamente prohibido todo exceso

4.3.- LA UTILIZACIÓN DE ARMAS DE FUEGO

Corno se indica en el Preámbulo II (le la LOFCS, a través de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se ejerce el monopolio, por parte de las Administraciones Públicas, del uso institucionalizado de la coacción jurídica, lo que hace imprescindible la utilización de armas por parte de los funcionarios de Policía. Ello, por su indudable trascendencia sobre la vida y la integridad física de las personas, exige el establecimiento de límites y la consagración de principios, sobre moderación y excepcionalidad en dicha utilización, señalando los criterios y los supuestos claros que legitiman su uso, con carácter excluyente.

En el Código de Conducta de las Naciones Unidas, el uso de las armas de fuego se considera una medida extrema y deberá hacerse todo lo posible por excluir su uso, especialmente contra niños. En general, no deberán emplearse armas de fuego excepto cuando un presunto delincuente ofrezca resistencia armada o ponga en peligro la vida de otras personas y no pueda reducirse o detenerse de otro modo al presunto delincuente. Cuando se dispare el arma de fuego deberá informarse inmediatamente a las autoridades competentes.

Sobre este particular, el artículo 2.2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos humanos y de las Libertades Fundamentales, después de consagrar el derecho de toda persona a la vida, dispone que la muerte no se considerará infligida con infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario: para asegurar la defensa (le cualquier persona contra la violencia ilegal; para efectuar una detención legal o para impedir la evasión de una persona detenida legalmente, y para reprimir, de conformidad con la ley, una revuelta o una insurrección.

La Declaración sobre la policía del Consejo de Europa se limita a señalar en el número 13 de sus Normas de Deontología que «es necesario dar a los fun-

cionarios de Policía instrucciones claras y precisas sobre la manera y las circunstancias en las cuales deben hacer uso de sus armas».

Siguiendo estas recomendaciones, el artículo 5.2.d) LOFCS establece que los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad únicamente deben utilizar el arma de fuego en dos situaciones: cuando exista un riesgo racionalmente grave para su vida, su integridad física o las de terceras personas (legítima defensa) o en aquellas circunstancias que puedan suponer un grave riesgo para la seguridad ciudadana (cumplimiento del deber) y siempre de conformidad con los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad.

USO DE LA FUERZA.

En la normativa expuesta están recogidos los principios que deben presidir las actuaciones en las que es necesario hacer uso de la fuerza por parte de FFCC.

De acuerdo a las directrices establecidas por La ONU y la UE, utilizarán la fuerza siguiendo los siguientes principios básicos :

- En primer lugar se ha de recurrir a medios no violentos.
- Se utilizara la fuerza solo cuando sea estrictamente necesario.
- Se utilizara la fuerza solo para fines lícitos de aplicación de la ley.
- No se admitirán excepciones ni excusas para los usos ilegítimos de la fuerza.
- El uso de la fuerza se utilizara siempre proporcional a los objetivos lícitos.
- La fuerza se utilizara siempre con moderación, reduciendo al mínimo los daños y las lesiones.
- Se dispondrá de una gama de medios que permita un uso diferenciado de la fuerza , en la que todos los agentes reciban un riguroso adiestramiento.
- También recibirán adiestramiento en el uso de medios no letales

5.- CONCLUSIÓN :

Puede observarse como la legislación desarrollada tanto por Naciones Unidas como por la Unión Europea han establecido criterios similares en su legislación, a lo que España se ha adecuado, como país democrático. Las conclusiones de lo relatado establecen que los agentes encargados de cumplir la Ley deben tener una adecuada, permanente y continua Formación en TÉCNICAS DE ARRESTO, DEFENSA POLICIAL Y TÁCTICA OPERATIVA, así como la recomendación a los mandos policiales para que promuevan, promocionen y faciliten la práctica de estas actividades, para que las detenciones puedan llevarse con adecuación al Ordenamiento Jurídico, siguiendo los principios de efectividad, menor lesividad, y aumentando la confianza y motivación de los agentes