

USO DE LAS ARMAS DE FUEGO

(Estudio de su regulación legal y modificaciones necesarias)

JOSE LUIS VALLE GOMEZ

Teniente coronel de la Guardia Civil
Licenciado en Derecho

INTRODUCCION

Recientes y desgraciados sucesos han traído a la actualidad el uso de las armas de fuego por los miembros de la Guardia Civil. Sin pretender juzgar los hechos, entre otras cosas porque los conocemos muy limitadamente, es posible que tanto el particular como el miembro del Cuerpo, autor de los disparos, hayan sido "víctimas" de una insuficiente regulación de la materia.

También han ocurrido otros incidentes con muerte o lesión de nuestro personal en los que un uso anticipado, incluso meramente preventivo —es decir, sin llegar al disparo—, de las armas habría evitado tan tristes resultados. Sin embargo, el temor a las consecuencias disciplinarias restringe más allá de lo aconsejable y legalmente exigible el uso de las armas y propicia los resultados señalados.

El análisis de los comportamientos de ciudadanos y agentes ante el uso de las armas, cuyos casos extremos se han presentado más arriba, nos ha llevado a examinar con espíritu crítico el contenido de la actual normativa para finalizar proponiendo aquellas modificaciones que, a nuestro juicio, contribuirían a salvaguardar y delimitar con mayor precisión tanto los derechos —entre ellos el fundamental de la vida— y deberes de los ciudadanos como los de las fuerzas policiales.

CONSIDERACIONES PREVIAS

El preámbulo de la Ley Orgánica 2/86, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (LOFCS), anunciaba enfáticamente que:

"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 la 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 de dicha utilización, señalando los criterios y los supuestos claros que la legitiman, con carácter de excluyente."

Sin embargo, el texto de la ley no cumplió ninguno de los fines perseguidos (señalar los supuestos claros y hacerlo en exclusiva). Así, como posteriormente veremos con mayor detalle, la LOFCS, entre otros supuestos, autoriza el uso de las armas en circunstancias que puedan suponer un grave riesgo para la seguridad ciudadana, expresión que adolece de una total indeterminación (contradiendo el primer objetivo) y, por otro lado, existen otras leyes que, al menos para la Guardia Civil, posibilitan el uso de las armas (con lo que tampoco se consiguió la segunda finalidad).

En un segundo nivel legislativo existen algunas disposiciones de la antigua Dirección de la Seguridad del Estado (1) de las que, en esta primera aproximación, podemos decir que, si bien puntualizan con mucho más detalle los casos en que pueden usarse las armas, adolecen, a nuestro entender, de tres graves inconvenientes: el primero, su dudosa vigencia en todo aquello que no esté recogido en la LOFCS; el segundo, su insuficiente nivel normativo para regular una cuestión que afecta a derechos fundamentales y que, por tanto, requiere categoría de Ley Orgánica (2), y el tercero, su falta de publicación en el Boletín Oficial del Estado para dotarles de efectos frente a todos los ciudadanos.

Finalmente, existe un tercer bloque normativo, marcadamente restrictivo, dimanante de la Dirección General del Cuerpo, que regula el uso de las armas desde el punto de vista interno y a efectos puramente disciplinarios, sin que, lógicamente, entre a delimitar o concretar los supuestos que legitiman su uso.

Cambiando por completo el punto de observación del tema, debemos diferenciar tres

posibles acepciones de la expresión "uso de las armas".

Frecuentemente, se entiende por "uso del arma" el hecho de dispararla. Para este caso hay que introducir una diferenciación muy significativa según que los disparos se dirijan contra las personas o contra otro blanco distinto (por ejemplo, para abatir una res o animal peligroso).

Por otro lado, puede hablarse de uso del arma cuando el agente la esgrime ante una situación potencialmente peligrosa, para disuadir o prevenir una agresión. Es lo que podríamos denominar "uso preventivo del arma".

Por último, también se designan como uso del arma las operaciones que se llevan a cabo con ella para transportarla, limpiarla, desarmarla, guardarla, mostrarla, etc.

Con su mero enunciado, resulta patente que cada uno de los supuestos planteados precisan unas normas reguladoras diferentes, tanto en lo que respecta a su contenido como en lo atinente a su nivel legislativo.

Por todo ello, en el trabajo que sigue se establecen dos líneas de acción, una que se refiere a las modificaciones que convendría introducir en las leyes y la otra sobre las variaciones a nivel interno que se creen convenientes.

NORMAS LEGALES

Legislación comparada

En los países de nuestro entorno europeo (3) la problemática del uso legítimo de las armas ha revestido dos modalidades. En unos casos el uso de las armas se encuentra regulado en leyes especiales sobre coacción directa o en las leyes generales de policía; en otros ha sido el ordenamiento penal el que fundamentalmente se ha ocupado del tema enfocándolo desde la perspectiva de las causas de justificación.

Alemania

La doctrina alemana exige el requisito de ley formal para regular esta materia, aunque se discute el grado de concreción que deberá tener la ley y cuál debe ser el alcance de una posible delegación.

La utilización de las armas (de fuego u otras) debe regirse por el principio de proporcionalidad en una triple manifestación: primera, que la medida sea apropiada; segunda, que, de entre las apropiadas, se emplee la que cause el menor daño, y tercera, que el daño a causar no sea desproporcionado con la finalidad perseguida.

En el caso de armas de fuego, su empleo debe ir precedido de un apercibimiento previo que puede consistir en un disparo al aire. Este apercibimiento ha de ser repetido en el caso de una multitud. La única finalidad permitida en el empleo de este tipo de armas es la de impedir el ataque o la huida.

Los supuestos en que la ley alemana permite el empleo de armas de fuego contra las personas (4) son:

a) Impedir la realización de un delito que se cometa con armas o explosivos.

b) Impedir la huida de una persona altamente sospechosa de haber cometido un delito grave o un delito leve, cuando exista, en este último caso, base suficiente para suponer que hará uso de armas o explosivos.

c) Impedir la huida de presos o detenidos en prisión preventiva, excepto los menores o condenados a la pena de arresto.

d) Impedir la liberación por la fuerza de presos o detenidos.

e) Contra multitudes que cometan actos violentos cuando hayan resultado infructuosas las medidas coactivas dirigidas contra personas determinadas.

f) Contra las personas que en la frontera intenten la fuga después de repetido apercibimiento.

Italia

En el caso de Italia, el uso legítimo de las armas ha encontrado su ubicación entre las causas de justificación del Código Penal, presentando la particularidad de prever una eximente específica para este supuesto con la intención de acabar con las polémicas doctrinales que discutían si la coacción policial debía enmarcarse como legítima defensa o como cumplimiento del deber (5).

Según la legislación de este país, no es punible el agente público que con el fin de

cumplir un deber del propio cargo hace uso u ordena hacer uso de las armas o de otro medio de coacción física cuando se vea obligado por la necesidad de rechazar una violencia o de vencer una resistencia a la Autoridad.

Nuevamente, ha sido la doctrina de aquella nación la que ha delimitado la aplicación de este precepto fijándole unos límites subjetivos que se concretan en su aplicación exclusiva a los agentes de la Autoridad y que actúen en el ejercicio de un deber propio de su función, excluyéndose la finalidades privadas. En caso de concurrencia simultánea de intencionalidades públicas con privadas, se apreciará la eximente siempre que la finalidad particular no constituya el único o preeminente elemento motivador de la intervención.

Los comentaristas han señalado también unos requisitos objetivos que se resumen en la necesidad de rechazar una violencia o de vencer una resistencia.

No existe acuerdo a la hora de delimitar con precisión los conceptos de violencia y resistencia, pero sí en considerar como requisito fundamental la existencia de una verdadera necesidad de utilizar la coacción. Necesidad en la que se encuentran incluidos todos los aspectos de la proporcionalidad y, en particular, la ponderación de los intereses en juego, de forma que esta causa de justificación sólo será aplicable cuando el interés público que se pretende defender sea prevalente frente al interés privado sacrificado.

La ley italiana permite también el uso de la violencia para impedir la consumación de los delitos de estragos, naufragio, inmersión, desastre aéreo, desastre ferroviario, homicidio voluntario, robo a mano armada y secuestro de persona. En estos casos no es necesario el juicio de prevalencia, pues ya lo efectúa la ley, pero sí deben concurrir los restantes aspectos de la proporcionalidad.

En la vigilancia de fronteras se permite el uso de armas, previa intimidación o disparos al aire, en los casos siguientes:

a) Cuando el contrabandista esté armado.

b) Cuando el contrabando se realice de noche.

c) Cuando se trate de un grupo de más de tres personas.

Aun tratándose de alguno de estos tres casos, el uso de las armas está prohibido si el contrabandista se da a la fuga o abandona la carga.

También la vigilancia de establecimientos penitenciarios posee una regulación especial para el uso de las armas, que podrán utilizarse en los casos que siguen:

a) Cuando se vean obligados por la necesidad de dominar una revuelta de detenidos o rechazar una agresión desde el exterior.

b) En los lugares donde los detenidos trabajen al aire libre para impedir la fuga, previas tres intimidaciones y un disparo al aire.

c) En el servicio de vigilancia externa, previas tres intimidaciones y un disparo al aire:

i) Cuando desde el exterior se trate de penetrar en el establecimiento o perturbar de cualquier modo el orden.

ii) En caso de fuga (6), cuando el fugitivo se oponga a la detención con vías de hecho o con amenazas de violencia o, a pesar de la intimidación, no desista de intentar la evasión y no existan otros medios eficaces para impedirlo.

Francia

En el ordenamiento francés, estos casos se verán subsumidos en la causa de justificación general prevista en el Código Penal por la que no hay crimen ni delito cuando el homicidio, las heridas y los golpes están previstos por la ley y ordenados por Autoridad legítima.

Pese a la redacción del texto legal, la doctrina no considera necesario la concurrencia simultánea de la previsión legal y orden de la Autoridad, pudiendo faltar esta última cuando el mandato legal se dirige directamente a la persona que ha realizado la acción y que en virtud del mismo no tenía por que esperar la orden del superior.

La apreciación de esta exigencia exige, en la actuación policial, un motivo legítimo, concepto que ha centrado las discusiones doctrinales sobre el tema en el sentido de si debe dejarse a la libre apreciación de los jueces la legitimidad motivadora o si ésta debe encontrar su fuente en el texto de la ley, concluyéndose que la determinación de la legitimidad para utilizar la violencia ha de derivarse de la

específica legislación aplicable y de las circunstancias del caso, además del requisito de su necesidad y proporcionalidad.

Como supuestos concretos, el derecho francés dispone que los representantes de la fuerza pública, llamados para disolver una manifestación sediciosa o para asegurar la ejecución de la ley, de una sentencia o de una orden judicial, pueden hacer uso de la fuerza, si violencias o vías de hecho se ejercen contra ellos, o si no pueden defender de otra forma el terreno que ocupan o los puestos cuya guardia les ha sido confiada.

Por su parte, los miembros de la Gendarmería requeridos para asegurar la ejecución de la ley, de sentencias, ordenanzas o mandamientos judiciales o de policía, sea para disolver motines populares o manifestaciones sediciosas, sólo podrán utilizar la fuerza de las armas en los siguientes casos: primero, si violencias o vías de hecho se ejercen contra ellos; segundo, si no pueden defender de otra forma el terreno que ocupan, los puestos o personas que les han sido confiadas o si la resistencia es tal que sólo puede ser vencida por el empleo de la fuerza armada.

Portugal

En el país vecino, el uso de las armas está permitido como medida extrema de coacción en los siguientes supuestos:

a) Frente a una agresión actual o inminente dirigida contra el agente o contra terceros.

b) Para capturar o impedir la fuga de un individuo altamente sospechoso de haber cometido un delito grave con utilización de armas de fuego, bombas, granadas o explosivos.

c) Para detener a una persona evadida, o sobre la que pende una orden de busca y captura, y acusada de haber cometido un delito castigado al menos con prisión mayor, o para impedir la fuga de cualquier persona legalmente presa o detenida.

d) Para liberar rehenes.

e) Para impedir un atentado grave e inminente contra instalaciones de utilidad social cuya destrucción ocasione un perjuicio importante.

No obstante lo dicho, el uso de las armas está prohibido siempre que pueda resultar peligroso para terceros, salvo los casos de legítima defensa o estado de necesidad y antes de hacer uso de las armas es necesario advertirlo de forma claramente perceptible, debiendo, si las circunstancias lo permiten, socorrer a los heridos e informar lo antes posible a los superiores.

Códigos internacionales

El artículo 3 del Código de conducta para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (7) autoriza a dicho personal para emplear la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas.

En el comentario oficial a esta disposición se detalla que el uso de la fuerza debe ser excepcional, si bien la ley puede autorizar su uso en la medida en que sea necesaria para prevenir los delitos, para efectuar una detención legal de un delincuente o presunto delincuente o para ayudar a efectuarla.

En todo caso, el uso de la fuerza ha de estar inspirada en el principio de la proporcionalidad, sin que esta disposición autorice un grado de fuerza desproporcionado con el objeto legítimo que se pretenda.

Dentro de esta filosofía, el uso de las armas de fuego se considera una medida extrema especialmente contra niños. En general, no deberán emplearse excepto cuando un presunto delincuente ofrezca resistencia armada o ponga en peligro, de algún otro modo, la vida de otras personas y no pueda reducirse o detenerse al presunto delincuente aplicando medidas menos extremas.

En el caso de que el agente dispare un arma de fuego deberá informarse inmediatamente a las autoridades competentes.

Por su parte, la "Declaración sobre la policía" del Consejo de Europa contiene dos preceptos atinentes a esta cuestión.

En el primero de ellos (apartado A.12) se señala 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 que lo razonable para cumplir la misión exigida o autorizada por la ley, y en el apartado siguiente expresa la necesidad de

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

Finalmente, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales dictamina (art. 2.2) que no existe infracción del derecho a la vida, proclamado en su artículo 2.1, cuando se ocasiona la muerte como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario para: a) defender a una persona contra una agresión ilegítima; b) proceder a una detención legal o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente, y c) para reprimir, de acuerdo con la ley, una revuelta o insurrección.

Legislación nacional

El caso español, junto con el ya reseñado de Portugal, ocupa una posición mixta respecto a las tendencias europeas, pues el uso de las armas está contemplado tanto en la legislación penal como en las leyes administrativas sobre la policía.

Así, en el campo penal, el asunto puede enfocarse bajo el prisma de la legítima defensa o del cumplimiento del deber, mientras que en el terreno administrativo la LOFCS (art. 5.2.d) y las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas establecen una serie de supuesto en los que el uso de las armas (8) resulta legítimo.

Supuestos concretos

Antes de adentrarnos en el desarrollo de esta apartado, conviene señalar que, aparte de los requisitos específicos indicados para cada uno de los supuestos que siguen, el uso legítimo de las armas precisa que se haga de conformidad con los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad referidos en el artículo 5.2.c de la LOFCS.

l) Defensa propia o de terceros.

El citado artículo de la LOFCS autoriza el uso de las armas en las situaciones en que exista **un riesgo racionalmente grave para la vida del agente, su integridad física o las de terceras personas.**

Esta actuación se encuentra perfilada en el punto 1 de la Instrucción de la Dirección de la Seguridad del Estado de 14 de abril de 1983, la cual exige, en primer lugar, **una agresión ilegítima** contra el agente o tercera persona **que ponga en peligro la vida o la integridad corporal**. El segundo requisito que autoriza el uso de las armas de fuego es la **imposibilidad de utilizar otros medios** para detener la agresión.

Dicho uso irá precedido, si las circunstancias lo permiten, de avisos conminatorios y antes de dirigirla contra el agresor se harán disparos al aire o al suelo. Finalmente, deberá buscarse la menor lesividad posible.

II) Grave riesgo para la seguridad ciudadana.

La LOFCS prevé un segundo supuesto de uso de las armas en aquellas circunstancias que puedan suponer un grave riesgo para la seguridad ciudadana.

Como señalamos en la introducción, la redacción de este segundo supuesto es absolutamente insatisfactoria puesto que queda en el aire el trazado de la línea divisoria entre los riesgos graves y los leves, así como lo que deba abarcar o entenderse por seguridad ciudadana.

Esta ambigüedad contrasta con la minuciosidad con que se regulan los supuestos en el resto de los países europeos. A ello debe tenderse en el nuestro, para garantizar su correcta aplicación y cumplir con la ya reseñada recomendación de la Declaración sobre la Policía de dar instrucciones claras sobre el uso de las armas.

III) Fuga de delincuentes.

La repetida Instrucción de abril de 1983 (9) regula este supuesto exigiendo, primeramente, que quien se da a la fuga sea presuntamente **responsable de delitos graves**, en cuyo caso **se disparará al aire o al suelo**, con objeto exclusivamente intimidatorio, previas las advertencias y conminaciones de que se entregue y siempre que se entienda que la detención no puede lograrse de otro modo.

Cuando le conste al agente la **extrema peligrosidad** del que huye por hallarse provisto

de algún arma de fuego, explosivos o arma blanca susceptible de causar gran daño, después de todas las actuaciones que se citan en el párrafo anterior, podrá **dispararse a partes no vitales** buscando la menor lesividad posible.

Con posterioridad, la Instrucción de la Dirección de la Seguridad del Estado, de 2 de noviembre de 1983, incluyó en las normas anteriores los supuestos de **fuga de presos y detenidos**, aunque, para desconcierto del intérprete, líneas más adelante restringía el uso de las armas a los casos de **resistencia armada o peligro vital**.

Independientemente de la crítica que pueda merecer la concreta redacción de este apartado, opinamos que en ningún caso debe ser aplicado, ya que la LOFCS no recoge estos supuestos de fuga (salvo que simultáneamente pueda considerarse un caso de legítima defensa o de grave riesgo para la seguridad).

De otro lado, y de cara a su alegación ante los Tribunales, el precepto adolece, como ya apuntamos, de dos defectos: el de su insuficiente nivel legislativo y el de su falta de publicación (10).

A pesar de lo dicho, parte de la doctrina y algunas decisiones jurisprudenciales consideran lícito el uso de las armas en los casos de huidas de delincuentes que han cometido delitos de capital importancia. Sin embargo, su posición es minoritaria por lo que este supuesto es motivo de una gran inseguridad jurídica.

IV) Centinelas.

Es sabido que los miembros de este Cuerpo son militares. Por otro lado el artículo 11 del CPM define al centinela como el militar que en acto de servicio de armas (11) y cumpliendo una consigna guarda un puesto confiado a su responsabilidad; teniendo, además, dicha consideración los componentes de las patrullas de las guardias de seguridad y los operadores de transmisiones.

Por su parte, el artículo 61 de las Reales Ordenanzas (12) determina que el que estuviere de centinela hará respetar su autoridad y el puesto que guarda. Si alguien le desobedeciere le advertirá primero, pero si tiene fundada sospecha de que resulta amenazada su

persona o la seguridad de su puesto usará el arma.

En el Cuerpo, el llamado Guardia de Puertas desempeña, entre otras, unas funciones propias del centinela. Sin embargo, del contenido de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Militar), de 19 de mayo de 1993, parece deducirse "a sensu contrario" que el Guardia de Puertas no posee la cualidad de centinela y, por tanto, no puede utilizar las armas en los casos en que aquéllos están autorizados. Por el contrario, según sentencia de la misma Sala, de 4 de octubre de 1993, los integrantes de las rondas de seguridad de nuestros cuarteles sí tienen la consideración de centinelas y, en consecuencia, podrán actuar como tales.

Para salvar esta aparente incongruencia sería conveniente que la ley conceptuara al Guardia de Puertas como centinela.

Propuestas

Puede parecer sumamente presuntuoso por nuestra parte pretender establecer la concreta redacción que ha de darse a las leyes y, como luego veremos, a las disposiciones internas del Cuerpo que regulen la materia, toda vez que ello, por corresponder en un caso a las Cortes Generales y, en el otro, a la Dirección General del Cuerpo, está muy lejos de nuestro alcance y competencia.

Sin embargo, para señalar las modificaciones que consideramos necesarias introducir en estas disposiciones, hemos elegido el método expositivo de redactar al completo dichas normas, por considerarlo mucho más ilustrativo y ejemplificador que lo que sería la mera enumeración y exposición de los principios que, en nuestra opinión, deberían guiar la reforma.

Con dicha salvedad, se proponen las siguientes modificaciones:

A) Modificación del artículo 5.2.d) de la LOFCS que tendrá la siguiente redacción, con rango de Ley Orgánica:

i) Solamente podrán utilizar las armas de fuego contra las personas en los casos y condiciones que a continuación se indican:

1º Cuando el agente o una tercera persona sea o pueda ser objeto de una agresión grave, actual o inminente.

2º Para impedir la consumación de los delitos de homicidio, lesiones de órgano principal, secuestro, de riesgo catastrófico, de incendio con riesgo de personas, rebelión, sedición, desórdenes públicos, tenencia, tráfico y depósito de armas o explosivos, terrorismo, traición y genocidio y cualquier otro en los que el delincuente use o porte armas de fuego o explosivos.

Antes de usar el arma contra las personas deberá, si las circunstancias lo permiten, advertirse al presunto infractor con un disparo al aire o cualquier otro medio audiovisual que se estime eficaz.

No serán necesarias las advertencias previas cuando el delincuente utilice las armas de fuego o explosivos que lleve consigo.

3º Para liberar rehenes.

4º Para evitar la fuga de presos y detenidos, previas tres advertencias y un disparo al aire.

5º Para disolver cualquier tumulto o motín, cuando hayan fracasado otras medidas.

Previamente a su uso se harán dos advertencias por megafonía, mediando entre una y otra, al menos, cinco minutos.

6º En los casos contemplados en la legislación militar, cuando la misma sea aplicable a los miembros de las Fuerzas de Seguridad.

ii) Los casos y condiciones en que proceda el empleo preventivo hacia las personas de las armas de fuego serán regulados por el Gobierno.

iii) A los efectos de este artículo se entenderán por arma de fuego y explosivos, los que como tal se definan en los respectivos Reglamentos.

iv) En todo caso, las armas se emplearán de acuerdo con los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad a que se refiere el inciso anterior.

B) Modificación del artículo 11 del Código Penal Militar, donde se define al centinela, al que se le añadirá al final del mismo un párrafo del siguiente tenor:

"Y los Guardias de Puertas de los edificios ocupados por la Guardia Civil."

C) Modificación del artículo 17 de la Ley Orgánica 1/92, de 21 de febrero, sobre protección de la Seguridad Ciudadana, con el carácter de Ley Orgánica y la siguiente redacción:

1. Antes de llevar a efecto las medidas a que se refieren los artículos anteriores, las unidades actuantes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deberán avisar de tales medidas a las personas afectadas.

2. Cuando deban utilizarse armas de fuego contra las personas, se procederá en la forma establecida en el artículo 5.2.d) de la Ley Orgánica 2/86, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

3. No serán precisos los avisos previos, dispuestos en los apartados anteriores, cuando las alteraciones de la seguridad ciudadana se produzcan con armas u otros medios violentos. No obstante, deberán realizarse siempre que ello sea posible, en particular cuando vaya a hacerse uso de las armas de fuego contra las personas.

4. (Continuará con su actual redacción.)

LEGISLACION INTERNA

En el ámbito interno son múltiples los escritos y disposiciones que se han ido produciendo sobre esta materia, los cuales podemos clasificar en dos grandes grupos.

El primero, constituido por aquellos que dictan normas, instrucciones o recomendaciones para evitar los accidentes o la autolesión, como consecuencia de negligencia, impericia en su manejo o manipulación por personal ajeno. Ejemplo de éstos, que, en cierto modo, recoge todas las normas existentes sobre el particular, es el escrito de la Dirección General (EM, 3ª Sección) de 14 de noviembre de 1989.

El segundo grupo lo forman aquellos escritos que establecen los procedimientos para depurar las responsabilidades por el uso de las armas, y su última expresión está contenida en la Circular de la Dirección General 1/94. Teóricamente, estas normas no modifican las posibilidades legales del uso de las armas, pero en la práctica lo limitan, por cuanto el más mínimo y justificado manejo de las armas conlleva la apertura de un expediente gubernativo de dudoso final, que incluso alcanza al inmediato superior y tutor.

En la parte que sigue nos vamos a limitar al contenido de este último grupo, ya que las normas existentes para evitar los accidentes no precisan, a nuestros efectos, de mayor comentario.

Análisis de la Circular 1/94

La Circular 1/94 —cuyo texto puede consultarse en el anexo 1— había tenido sus precedentes en numerosos escritos de la Dirección General, entre los que podemos citar el de 8 de noviembre de 1982 (Sección de Justicia), 19 de octubre de 1983, 2 de enero de 1984, 10 de mayo de 1984, 4 de mayo de 1985 (todos éstos de la 3ª Sección de EM), y carta (13) de 29 de junio de 1987 (del Jefe Interino de EM).

En su apartado primero dispone que todo hecho en el que se utilicen las armas será objeto de una investigación. Aunque a primera vista el precepto parece neutro, en la práctica produce una restricción del uso del arma más allá de los límites legales, puesto que el agente, que lícitamente podría cuando menos empuñar su arma con carácter preventivo, se abstiene de hacerlo ante el temor al incierto resultado de dicha investigación. Por otro lado, da lugar a actuaciones innecesarias —por conocerse de antemano el resultado absoluto, único posible—, cuando, por ejemplo, a solicitud de la Autoridad competente se abate a tiros a un animal peligroso. Y menos mal que, con sentido común, no se cumple a rajatabla, porque sino habría que abrir una información por todos y cada uno de los disparos que se hacen en los ejercicios de tiro.

El apartado segundo vino a modificar, en parte, el contenido de la citada carta de 29 de junio de 1987, que, con notable rigor, disponía la sanción automática del inmediato superior del autor de los disparos, para establecerla sólo en el caso de que dicho superior fuera realmente responsable de la falta de instrucción. No obstante, contiene dos curiosas "advertencias"; una, hacia los Instructores que valoren "inadecuadamente" —en román paladino, que no aprecien— la responsabilidad de los inmediatos superiores y tutores y, otra, hacia los mandos que pretendan justificar o exculpar el uso de las armas por sus subordinados.

Por múltiples razones que ahora no son del caso, la experiencia parece demostrar —y no sólo en este campo— el fracaso de la figura del tutor y de las academias diarias —referidas en el apartado 6^a de la circular que comentamos—. Quizá fuera más efectivo que esta materia se explicara y practicara en el transcurso de los ejercicios de tiro que actualmente se realizan con una cierta frecuencia.

El apartado quinto de la repetida circular debe ser objeto de una matización, pues el uso de las armas fuera del servicio también será lícito cuando se trate de supuestos de legítima defensa o estados de necesidad, aunque el interesado actúe como simple particular, al margen de cualquier intervención derivada de la LOFCS.

Por último, se disiente por completo del contenido del apartado cuarto, en particular por lo que respecta a su párrafo primero, como ya ha quedado suficientemente explicitado en el punto 2 de esta exposición.

Otras consideraciones

Ni las normas legales, ni las internas regulan expresamente lo que aquí hemos denominado “uso preventivo de las armas”.

En el caso de la ley parece que la cuestión le es ajena, ya que dicho uso en sí no afecta a ningún derecho de los ciudadanos. Se trata más bien de una cuestión de instrucción o métodos policiales a regular, en todo caso, por normas de menor nivel.

Parece lógico que las normas que regulen o habiliten este uso preventivo sean comunes para todos los Cuerpos policiales de la nación, por lo que su rango legislativo debería ser como mínimo de Orden Ministerial (14), aunque nada impide que, a falta de aquéllas, se traten a nivel interno.

Por otro lado, el ciudadano español es absolutamente reacio a que le apunten con un arma, máxime si se considera inocente, más que por temor al disparo, por una cuestión de honra y amor propio. Por ello es aconsejable dar la máxima publicidad —empezando, como es lógico, por su publicación en el BOE— a las normas que regulen este uso preventivo para evitar o al menos disminuir la suspicacia del particular.

El resto de las cuestiones derivadas del uso

preventivo o efectivo de las armas (investigación interna, responsabilidades disciplinarias, tramitación de los procedimientos, etc.) han de ser propias del ámbito corporativo.

Texto alternativo propuesto (15)

Asunto: Utilización de armas de fuego.

Artículo 1^º

A los efectos de esta circular se entenderá por:

Arma de fuego: las definidas como tal en el vigente Reglamento de Armas.

Uso preventivo del arma: la exhibición o amenaza con el arma de fuego para impedir o prevenir el ataque o la huida del sospechoso, sin llegar a efectuar el disparo.

Uso efectivo del arma: el disparo intencionado del arma de fuego.

Uso del arma contra las personas: el uso efectivo del arma cuando el fuego se dirija hacia las personas, los lugares, vehículos o habitáculos donde éstas se encuentren o sus proximidades, cualquiera que sea la intención con que se ejecuten y el objeto al que realmente se orienten.

Disparo accidental: el que se produce por causas ajenas a la voluntad consciente de quien maneja el arma de fuego. A los efectos de determinar la responsabilidad de los miembros del Cuerpo en la custodia del arma, se incluirán en este supuesto los disparos, accidentales o intencionados, realizados por terceras personas ajenas a la Institución, con el arma de aquéllos o bajo su custodia.

Acto de servicio: se consideran actos de servicio aquellos que se presten en la forma reglamentariamente ordenada y los que se lleven a cabo como consecuencia del deber de intervención impuesto por el artículo 5.4 de la LOFCS.

Artículo 2^º

En los documentos y comunicaciones oficiales se reservará la expresión “uso del arma” exclusivamente para los supuestos de uso preventivo o efectivo de las armas.

Las demás operaciones referidas al arma-

mento (limpieza, transporte, custodia, exhibición, etc.) se designarán por el término específico que le corresponda.

Artículo 3º

El uso de las armas contra las personas sólo podrá efectuarse en los casos previstos en la LOFCS.

Artículo 4º

Podrá hacerse uso preventivo del arma en cualquier momento que el agente lo crea necesario.

Artículo 5º

Al menos uno de los componentes de la patrulla o pareja hará uso preventivo del arma en los siguientes supuestos:

- a) Cacheos en la vía pública.
- b) Controles
- c) Identificación y detención de sospechosos de haber cometido algún delito.

El uso preventivo podrá variar, a tenor de las circunstancias, desde empuñar el arma dentro de su funda, hasta llegar a apuntar directamente con el arma montada.

Artículo 6º

Con independencia de las actuaciones judiciales que en cada caso procedan, se instruirá un expediente para depurar las responsabilidades en el empleo de las armas en los siguientes casos:

- a) Uso preventivo de las armas, fuera de los actos de servicio.
- b) Uso de las armas contra las personas.
- c) Disparos accidentales.
- d) Manejo y exhibición pública de las armas cortas, en actos de servicio o fuera de ellos, o de las armas largas fuera de los actos de servicio, cuando no constituya un supuesto de uso preventivo.

Artículo 7º

En el supuesto a) anterior, la investigación irá dirigida a determinar la necesidad del uso preventivo del arma.

En el supuesto b), si se trataba de alguno de los supuestos previstos por la LOFCS.

En el c), las causas que provocaron el disparo y si éste fue por imprudencia, negligencia o impericia y/o si se vulneraron alguna de las normas que regulan el manejo, custodia, transporte, limpieza, etc., de las armas.

En el d), las causas y circunstancias del caso.

Artículo 8º

Cuando de la información practicada se dedujera la innecesidad del uso del arma, en los supuestos a) y d) del artículo 6º, o la inexistencia de causa habilitante en el supuesto b), se remitirá lo actuado con el parecer del instructor al General de la Zona o mando equivalente, para que por éste se ordene la apertura del correspondiente expediente disciplinario por la falta grave tipificada en el artículo 8.6 de la Ley Disciplinaria, al que se incorporarán las actuaciones practicadas en la información previa.

En los casos en que se hubiera hecho un uso legítimo del arma, el expediente previo se finalizará sin declaración de responsabilidad, mediante resolución motivada del General de la Zona, que será comunicada a los encartados.

Artículo 9º

En el caso de disparos accidentales, el instructor podrá proponer la finalización sin responsabilidad cuando el disparo sea meramente fortuito, la existencia de una falta leve de los apartados 2, 8, 9 o 10 del artículo 8 de la Ley Disciplinaria o la de una falta grave de los apartados 5, 12 o 13 del artículo 9 de dicha ley.

El expediente con el informe del instructor será elevado al General de la Zona, quien adoptará la resolución que estime oportuna, bien ordenando la instrucción de expediente disciplinario por falta grave, imponiendo, tras los trámites oportunos, el correctivo por falta

leve o declarando la finalización sin responsabilidad, lo que, en todo caso, será comunicado a los afectados.

Artículo 10

Cuando se realice un uso efectivo de las armas de fuego contra las personas, cualquiera que sea su resultado, conocido o supuesto, el actuante lo participará de manera inmediata al COS o Jefatura de la Comandancia, indicando las circunstancias de lugar, tiempo, ocasión y resultados conocidos. La omisión o demora en esta comunicación será sancionada disciplinariamente, sin perjuicio de las demás responsabilidades que se deriven del uso del arma.

La Jefatura de la Comandancia procederá acto seguido al nombramiento de instructor, lo que comunicará seguidamente a la Dirección General y Jefatura de Zona en unión del relato de los hechos.

El instructor comenzará a actuar de inmediato, y cuando de las primeras investigaciones se deduzca que los disparos se realizaron de manera evidentemente innecesaria o manifiestamente fuera de los supuestos autorizados por la ley, propondrá al General de la Zona, a través de su Jefe de Comandancia y por el medio más rápido, la suspensión cautelar a que se refiere el artículo 35.2 de la Ley Disciplinaria. Dicha suspensión podrá acordarse en cualquier momento posterior en que se evidencien las citadas circunstancias y deberá levantarse en el momento en que se desvanezcan las presunciones que la justificaron.

Artículo 11

En la misma forma indicada en el apartado anterior se actuará cuando se produzcan disparos accidentales que ocasionen la muerte o lesiones de alguna persona.

Artículo 12

En los demás casos en que, con arreglo a estas normas, proceda la instrucción del expediente informativo, una vez llegados los hechos a conocimiento de la Jefatura de la Comandancia, procederá al nombramiento del

Instructor, comunicándolo, por oficio, a la vez que da cuenta de lo sucedido a la Dirección General y Jefatura de Zona.

Artículo 13

El nombramiento de instructor recaerá en personal de, al menos, la categoría de Oficial.

Artículo 14

El Centro de Adiestramientos Especiales diseñará y programará, para su inclusión en los Ejercicios de Tiro, supuestos de cacheos, identificaciones y detenciones en los que, solos o por parejas, se haga uso preventivo de las armas.

Artículo 15

Los Centros de Enseñanza incluirán en sus Planes de Estudio, con toda la extensión que resulte precisa y de manera específica, el análisis y explicación del artículo 5.2.d) de la LOFCS, de la presente circular, y de las demás normas que regulen el uso, conservación, custodia o manejo de las armas, además de la realización de los Ejercicios de Tiro y prácticas de instrucción policial a que se refiere el artículo anterior.

Anexo 1

CIRCULAR 1/94

Asunto: Utilización de armas de fuego.

El elevado número de accidentes y supuestos de utilización inadecuada de armas de fuego, tanto durante el servicio como fuera de él, hace necesario la adopción de una norma de procedimiento para el esclarecimiento de este tipo de conductas que posibilite su adecuado conocimiento por el Mando en tiempo eficaz a fin de adoptar las medidas que a cada uno competan.

Por ello, dispongo:

1. Todo hecho en el que se haga uso, se esgriman o exhiban armas de fuego, tanto en el transcurso de un servicio como fuera de él, así como los supuestos en que se produzcan

disparos fortuitos, será objeto de una investigación realizada por un Oficial del Cuerpo de nivel mando de Compañía, como mínimo.

2. La investigación estará dirigida, en todos los casos, al debido esclarecimiento de los hechos y además:

a) En los supuestos de disparos accidentales, a verificar el cumplimiento, por parte del inmediato superior, del autor del disparo, de sus obligaciones de instrucción en ese campo, debiendo el instructor deducir las responsabilidades del caso o proponer la sanción que corresponda.

b) En todos los supuestos en que aparezcan involucrados Guardias Eventuales o Auxiliares, además de lo anterior, la investigación alcanzará a la conducta de los profesionales a cuyo cargo se encuentren los implicados, tratando de establecer el cumplimiento o no de sus especiales obligaciones de tutela en relación con estos miembros del Cuerpo.

A los efectos del párrafo anterior, se procederá por los Jefes de Comandancia y Unidades similares al nombramiento formal de un tutor de cada Guardia Eventual, cargo que recaerá sobre un Suboficial o Cabo y, en defecto de ambos, en un Guardia Profesional con antigüedad superior a cinco años. El tutor deberá anotar las observaciones que resulten del caso en el "Libro de aptitudes del Guardia Eventual", de acuerdo con el escrito número 3.615 de fecha 23 de diciembre de 1992 de la Subdirección General de Personal.

La falta, en los supuestos anteriores, del examen de conductas de los responsables indirectos o su inadecuada valoración por quien instruya u ordene la investigación, sólo puede ser tenida como evidente dejación de la función encomendada, deduciéndose, en cada caso, las consecuencias que procedan.

3. En los supuestos de accidentes con armas de fuego deberán examinarse las conductas que los motivan desde la doble perspectiva de la eventual concurrencia de conductas imprudentes o negligentes con otras que muestran meramente la impericia del autor. Debe tenerse en cuenta que las primeras vienen constituidas por cualquier infracción de normas en el manejo, custodia o utilización de armas de fuego dada por órgano con competencia para ello; consecuentemente, gene-

rará una responsabilidad, en la mayor parte de los casos, individual; mientras que, por el contrario, la impericia pone de manifiesto una deficiente instrucción atribuible, además de al propio autor, al mando inmediato responsable de la misma.

4. La posibilidad de utilización legítimo de armas de fuego durante el servicio se encuentra suficientemente explicitada tanto en diferentes circulares de la Secretaría de Estado para la Seguridad como en distintos escritos, circulares, etc., de este Centro Directivo, cuyo espíritu puede resumirse en la afirmación de que tan sólo pueden utilizarse para evitar un mal de igual o mayor gravedad que aquel que se puede producir.

Desde la óptica anterior, son inadecuadas todas las actitudes que pretendan justificar disparos intimidatorios al aire, a partes no vitales del cuerpo, a ruedas de vehículos, etc., que finalizan con heridos o muertos, cuando no concorra la premisa anterior, y, sobre tales conductas de pretendida justificación o exculpación, exigiré, de cualquier mando que las sostenga, la responsabilidad que proceda.

La adopción de medidas correctoras de estas conductas obliga a distinguir los supuestos en que estos hechos son objeto de investigación judicial de aquellos otros en que esto no ocurre y, de ese modo, valorada la conducta deducida de la investigación en el sentido de que no concurre la única causa de justificación ya citada, la disyuntiva tendrá como tratamiento:

a) Cuando los hechos no sean objeto de procedimiento judicial, el marco adecuado de investigación administrativa es el expediente sancionador por falta grave que prevé nuestra norma disciplinaria en los supuestos de utilización de armas de fuego con infracción de las normas que regulan su empleo.

b) Cuando los hechos sean objeto de investigación judicial, el carácter ejemplificador de las normas sancionadoras debe conservarse, haciendo para ello uso de las posibilidades que las normas ofrecen.

c) En estos últimos supuestos, aparece como conveniente utilizar, una vez instaurado el correspondiente expediente sancionador por falta grave, la suspensión cautelar de funciones que prevé la Ley Disciplinaria.

En ambos supuestos anteriores, cuando los implicados en los hechos sean Guardias Eventuales o Auxiliares se valorará la trascendencia y gravedad de los hechos en orden a hacer uso de la posibilidad que ofrece el artículo 10 de la Orden Ministerial de 31 de julio de 1987, a fin de proponer su baja en el Cuerpo y normas concordantes en relación con los Auxiliares

5. La utilización de armas de fuego fuera del servicio tan sólo es legítima cuando junto a las circunstancias de que se trate de evitar un daño igual o superior del que puede producirse, concurre, además, la de que se trate de una situación de las que la Ley Orgánica 2/86 y los principios de deontología profesional obligan a intervención del miembro del Cuerpo.

Bajo esa perspectiva, caben idénticas disyuntivas y medidas que las planteadas para el supuesto de utilización de armas durante el servicio, con la diferencia de que el juicio valorativo en cuanto al establecimiento y exigencias de las oportunas responsabilidades debe ser, si cabe, aún más riguroso que en los supuestos anteriores.

6. Las normas anteriores, circulares al respecto de la Secretaría de Estado y escritos de la Dirección General serán objeto de comentario y explicación pormenorizada una vez cada quince días en las Academias diarias que, en ese caso, serán impartidas por Jefes de Línea o Capitanes de Compañía o por un Oficial en el caso de Unidades reunidas.

7. La necesidad de que esta Subdirección General tenga información adecuada en la que sustentar sus valoraciones sobre el grado de cumplimiento y eficacia de la norma que se establece, así como el hecho de que bastantes de las iniciativas se encuentran atribuidas competencialmente a los Generales de Zona, hacen necesario establecer el siguiente procedimiento:

Las noticias puntuales y urgentes sobre hechos que se produzcan en este ámbito serán dirigidas a la Secretaría Técnica de la Subdirección General (Sección de Recursos Humanos -SRH-) y a las Secciones de Personal de las Zonas. Se incluirán en ellas las medidas inicialmente adoptadas.

Las investigaciones que se ordenen, una

vez practicadas, serán enviadas a la SRH de esta Subdirección General, a través de las Secciones de Personal de las Zonas, donde quedará copia. Se elaborará un solo expediente por cada hecho, aun cuando en el mismo participen varias personas. Se incluirá en cada expediente la valoración realizada por el General Jefe de la Zona y, en su caso, la resolución adoptada.

Las resoluciones disciplinarias que se adopten como consecuencia de las anteriores investigaciones seguirán idénticos destinos que estas últimas.

El expediente se considerará completo en el momento en que al mismo se aporte la resolución disciplinaria firme sobre el asunto.

También se remitirá copia de las resoluciones judiciales que recaigan sobre estos hechos, teniendo en cuenta que, en general, no ponen fin al expediente que tratamos ya que en sí mismas pueden ser generadoras de responsabilidades disciplinarias.

Estas normas se cumplirán con independencia de los trámites a seguir en el procedimiento disciplinario, derivados de la Ley Orgánica 11/91, o impuestos o que lleguen a imponerse por la Subdirección General de Personal.

ESCRITOS Y DISPOSICIONES RELATIVOS AL USO DE LAS ARMAS

1. Instrucción de la Dirección de la Seguridad del Estado, de 14 de abril de 1983.

2. Instrucción de la Dirección de la Seguridad del Estado, de 2 de noviembre de 1983.

3. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Militar), de 19 de mayo de 1993.

4. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Militar), de 4 de octubre de 1993.

5. Escrito de la Dirección General (3ª Sección de EM), de 14 de noviembre de 1989.

6. Escrito de la Dirección General (Sección de Justicia), de 8 de noviembre de 1982.

7. Escrito de la Dirección General (3ª Sección de EM), de 19 de octubre de 1983, por el que se remite y complementa las normas de la Dirección de la Seguridad del Estado, de 10 de octubre de 1983, sobre formación e instrucción de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado en el uso del arma.

8. Escrito de la Dirección General (3ª Sección de EM), de 2 de enero de 1984.

9. Escrito de la Dirección General (3ª Sección de EM), de 10 de mayo de 1984.

10. Escrito de la Dirección General (3ª Sección de EM), de 4 de mayo de 1985.

11. Carta, del Jefe Interino del EM de la Dirección General, de 29 de junio de 1989.

12. Circular de la Dirección General 1/94, de 28 de febrero.

NOTAS

(1) Todas ellas de fecha anterior a la LOFCS.

(2) Artículo 81 de la Constitución.

(3) En la exposición que sigue sobre la legislación europea nos atenemos a la explicación de José Luis Carro en su trabajo "La polémica europea sobre el uso de las armas como forma de coacción administrativa", Revista de Administración Pública número 84, septiembre-diciembre, 1977, con excepción de la referencia a Portugal que ha sido extraída del artículo "El uso de las armas de fuego por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Una aproximación jurídica", del que es autor Javier Barcelona Llop. Revista de Administración Pública número 113, mayo-agosto, 1987.

(4) Siempre y cuando concurren la finalidad apuntada, el principio de proporcionalidad y las demás limitaciones señaladas.

(5) Parece ser que, en este terreno, el remedio ha sido peor que la enfermedad, pues ahora la doctrina tiene que afanarse en distinguir esta exigencia de las dos preexistentes.

(6) Salvo si se trata de evasiones de hospitales psiquiátricos o reformatorios.

(7) Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979, como anexo a su Resolución 34/169.

(8) Obsérvese que este apartado de la LOFCS se refiere a las "armas", sin especificar ni concretar que debe comprenderse en dicho término, aunque del contexto parece colegirse que se está refiriendo exclusivamente a las armas de fuego.

A los efectos aquí pretendidos, debería especificarse el contenido de dicha expresión, bien de manera directa o por remisión al Reglamento de Armas.

(9) Con anterioridad, este Organismo había dictado la Instrucción de 22 de febrero de 1982, en la que se regulaba el uso de las armas en controles policiales, la cual creemos derogada en este punto por esta nueva Instrucción de 1983.

(10) Es paradójico que, mientras esta disposición no puede esgrimirse en defensa del agente, sí puede utilizarse por la acusación cuando no se hayan cumplido las cautelas adicionales que impone al margen de la ley.

(11) Estos se definen en el artículo 16, correspondiéndose, sin entrar aquí en mayores detalles, con los que requieren para su ejecución el uso de armas.

(12) Esta disposición tiene rango de ley, pero al ser preconstitucional no es "Orgánica", porque por aquel entonces no existía esta categoría. Por ello y pese a no ser orgánica la creemos con rango suficientemente válido para afectar a un derecho fundamental.

(13) No deja de ser curioso que mediante una carta se lleguen a dictar normas de alcance disciplinario.

(14) Habría que analizar si este rango es suficiente para obligar a las Policías dependientes de Comunidades Autónomas y Ayuntamientos.

(15) En la redacción que sigue se da por supuesto que se han llevado a cabo las modificaciones legales propuestas anteriormente. En caso contrario habría que introducir pequeños retoques en las referencias normativas que en nada afectan a su espíritu y esencia.