**A la Atención de la Autoridad competente en las Jefaturas Superiores de Policía y al titular de la Cartera del Ministerio del Interior, Fernando Grande-Marlaska:**

Por el presente documento, se hace informar a los responsables de las Jefaturas Superiores de Policía lo siguiente:

El presente Estado de Alarma, vigente a 1 de noviembre de 2020, es instrumento jurídico recogido en **el artículo 116 de la Constitución Española y, en su Ley Orgánica de desarrollo, Ley Orgánica 4/1981, 1 de junio, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio**, son actualmente ilegales e inconstitucionales por no cumplir los requisitos que la misma Constitución Española y su Ley Orgánica establece.

Son Inconstitucionales por los siguientes motivos:

* En cuanto a su pronunciamiento
* Duración
* Suspensión de Derechos Fundamentales, consagrados en la Constitución Española (máxima norma de Derecho Interno)

Es de especial relevancia indicar el respeto y cumplimiento del Principio de Jerarquía Normativa, reconocido en el artículo 9.3 de la Constitución Española.

Dicho principio establece que, **NINGUNA norma de rango inferior puede contravenir lo establecido en una norma de rango superior**, por lo que, lo establecido, en un Real Decreto no puede contravenir lo recogido en la máxima normativa garante de nuestro sistema de Derecho. En los supuestos de contradicción entre normas, prevale la norma de rango superior sobre la inferior, en este caso, la Constitución Española («BOE» núm. 311, de 29/12/1978).

Por lo que, los sucesivos Estados de Alarma decretados desde el 14 de marzo de 2020, iniciándose con el Real Decreto 463/2020, carecen de legalidad y constitucionalidad y por ende las actuaciones derivadas de las mismas.

Por otro lado, el **“toque de queda” es una figura que no está recogida en el ordenamiento jurídico español,** por lo que realizar intervenciones, restricciones en los horarios establecidos por el ejecutivo, carecen de respaldo legal.

**Artículo 9 de la Constitución Española**:

1. Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

**Artículo 116 Constitución Española:**

1. Una ley orgánica regulará los estados de alarma, de excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes.

2. El estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración.

3. El estado de excepción será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, previa autorización del Congreso de los Diputados. La autorización y proclamación del estado de excepción deberá determinar expresamente los efectos del mismo, el ámbito territorial a que se extiende y su duración, que no podrá exceder de treinta días, prorrogables por otro plazo igual, con los mismos requisitos.

4. El estado de sitio será declarado por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, a propuesta exclusiva del Gobierno. El Congreso determinará su ámbito territorial, duración y condiciones.

5. No podrá procederse a la disolución del Congreso mientras estén declarados algunos de los estados comprendidos en el presente artículo, quedando automáticamente convocadas las Cámaras si no estuvieren en período de sesiones. Su funcionamiento, así como el de los demás poderes constitucionales del Estado, no podrá interrumpirse durante la vigencia de estos estados.

Disuelto el Congreso o expirado su mandato, si se produjere alguna de las situaciones que dan lugar a cualquiera de dichos estados, las competencias del Congreso serán asumidas por su Diputación Permanente.

6. La declaración de los estados de alarma, de excepción y de sitio no modificarán el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la Constitución y en las leyes.

Del tenor literal de este artículo, en el que se establece la graduación de las sucesivas declaraciones en situaciones de extraordinaria y urgente necesidad, el estado de alarma no puede tener mayor duración que el estado de excepción o sitio, ni prohibir derechos **fundamentales reconocidos en el Título I, Capítulo Segundo, Sección Primera (artículos del 15 al 29),y Sección Segunda**, pues el estado de alarma no puede suspender derechos fundamentales.

**Si desea prohibir derechos fundamentales reconocidos y consagrados por nuestra Norma Suprema del Ordenamiento Jurídico Español, se tiene que proceder a declarar Estado de Excepción o Sitio, siendo éstos los únicos instrumentos jurídicos en donde se pueden suspender derechos fundamentales en el territorio español, tal y como así reconoce el artículo 55 de la Constitución Española**, integrado en el Capítulo V, bajo la rúbrica:

“De la suspensión de los derechos y libertades”:

**Artículo 55 Constitución Española:**

1. Los derechos reconocidos en los artículos 17, 18, apartados 2 y 3, artículos 19, 20, apartados 1, a) y d), y 5, artículos 21, 28, apartado 2, y artículo 37, apartado 2, podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución. Se exceptúa de lo establecido anteriormente el apartado 3 del artículo 17 para el supuesto de declaración de estado de excepción.

2. Una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2, y 18, apartados 2 y 3, pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas.

La utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en dicha ley orgánica producirá responsabilidad penal, como violación de los derechos y libertades reconocidos por las leyes.

Del tenor literal de los artículos mencionados no se puede proceder a la suspensión de derechos como:

* Inviolabilidad del domicilio, ningún registro podrá hacerse en él sin el consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.
* Derecho a elegir libremente los españoles su residencia y a circular por el territorio español.(Artículo 19 de la Constitución Española),
* Derecho a entrar y salir libremente de España en los términos que la ley establezca. Este derecho no podrá ser limitado por motivos políticos o ideológicos.

**Añadir el artículo 104 de la Constitución Española**, establece que:

1. Las Fuerzas y Cuerpos de seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana.

2. Una ley orgánica determinará las funciones, principios básicos de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad.

**El Código Civil, en su artículo 6.3:** establece: “Los actos contrarios a las normas imperativas y prohibitivas son nulas de pleno derecho.

**Artículo 6.4 Código Civil**: “Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan el resultado prohibido del ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán en fraude de ley”.

De todo ello se deduce, que al no haber declarado el Estado de Excepción o Sitio del artículo 116 de la Constitución Española, las restricciones de libre circulación de los ciudadanos por el territorio español incluida en el Real Decreto 926/ 2020, de 25 de Octubre, contradice manifiestamente el artículo 19 de la Constitución Española y los derechos reconocidos en el Título I, Capítulo II, Sección Primera Y Segunda.

Toda persona particular, o perteneciente a los poderes públicos, como son los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado que sancione, obligue o coaccione a otra para hacer cumplir lo indicado en los sucesivos Reales Decretos de Alarma dictados desde el pasado 14 de marzo de 2020 hasta la fecha presente y, mientras no se decrete Estado de Excepción o sitio, incurre en delito que responderá como persona individual.

**Se procede a informar de los delitos en los que se incurre y su tipificación en el Código Penal**:

1. Delito de coacción
2. Delito de Amenazas
3. Delito de prevaricación
4. Delito de detención ilegal

**Delito de Coacción, artículo 172 del Código Penal (**tipo general):

El que, sin estar legítimamente autorizado, impidiere a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, o le compeliere a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años o con multa de 12 a 24 meses, según la gravedad de la coacción o de los medios empleados.

Cuando la coacción ejercida tuviera como objeto impedir el ejercicio de un derecho fundamental se le impondrán las penas en su mitad superior, salvo que el hecho tuviera señalada mayor pena en otro precepto de este Código.

También se impondrán las penas en su mitad superior cuando la coacción ejercida tuviera por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda. Párrafo 3.º del número 1 del artículo 172 introducido por el apartado trigésimo séptimo del artículo único de la L.O. 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 23 junio). *Vigencia: 23 diciembre 2010*

Número 1 del artículo 172 numerado por el artículo 39 de la L.O. 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la VIolencia de Género («B.O.E.» 29 diciembre). Su contenido literal se corresponde con el del anterior párrafo único del mismo artículo.*Vigencia: 29 junio 2005.*

**Delito de Amenazas:**

**El delito de amenazas en el Código Penal Español, artículos 169, 170 y 171:**

Una persona comete delito de amenazas cuando anuncie o advierta a otra con causarle un daño a él, a su familia o a otras personas con las que esté íntimamente vinculado.

El daño puede ser constitutivo de los delitos de homicidio, lesiones, aborto, torturas, contra la libertad, torturas, delitos contra la integridad moral, la libertad sexual, la intimidad, el honor, el patrimonio… etc. intimidando al amenazado y privándole de su propia tranquilidad y seguridad.

**Delito de prevaricación, artículo 404 del Código Penal:**

Tipo general y tipo específico.

El tipo general se entiende como:

Incurre en prevaricación y se castiga en el Código Penal, la actuación de un funcionario, autoridad pública o juez lleva a cabo actos y comportamientos contrarios a la responsabilidad y deberes que deben ejercer por el puesto público que tienen asignado, rompiendo con la confianza y profesionalidad que debe tener, afectando directa o indirectamente a la Administración Pública.

La **prevaricación,** es un delito tipificado en el Código Penal Español, bajo la rúbrica de de los **“Delitos contra la Administración Pública”**, siendo autores del hecho ilícito las autoridades y funcionarios públicos que establece el artículo 24 del Código Penal.

El delito de prevaricación comienza su regulación en el **artículo 404 del Código Penal.** Se da en el momento que la autoridad pública o autoridad, a sabiendas de la injusticia de una resolución, la dictare en un asunto administrativo. Es una forma de abuso de la autoridad, resolviendo a favor o en contra del interesado, creando un perjuicio y una irregularidad en el procedimiento. El dolo fundamental para considerarlo como delito, es decir, el autor actuará con voluntad propia.

**El delito de prevaricación vulnera principalmente el artículo 9 de la Constitución Española**:

“La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.”

La pena que se impone los responsables será de inhabilitación especial para cargo público y además, la inhabilitación para el sufragio pasivo de 9 a 15 años.

**Delito de detención ilegal, tipificado en el 404 del Código Penal Español:**

El delito de detención ilegal afecta al Derecho fundamental reconocido en el artículo 17 de la Constitución Española y a diversos Tratados y Convenios internacionales de los que España es parte.

El sujeto activo del delito de detención ilegal puede ser sólo el particular, la autoridad o el funcionario público que actúa como particular y que, prevaliéndose de su cargo, priva de la libertad ambulatoria a una persona o personas determinadas. Así, los sujetos activos pueden ser las siguientes personas.

1.- Un particular.

2.- Una autoridad.

3.- **Un funcionario público** que actúa como particular pero **que se aprovecha de su función o cargo**, ocurriendo en este caso una cualificación de la pena regulada en el **artículo 167 del Código Penal**. No obstante, en ningún caso se dará un delito distinto.

**El tipo básico del delito de detención ilegal**

Las detenciones ilegales están reguladas en **el artículo 163 del Código Penal**, contenido en el **Título VI**, es decir, en los delitos contra la libertad.

**El artículo 163,** en su primer apartado, del Código Penal castiga con una pena de prisión de 4 a 6 años al particular que encerrara o detuviera a otro, privándole de su libertad. Por su parte, el segundo apartado del artículo 163 del Código Penal castiga con la pena inferior en grado en el caso de que el culpable pusiera en libertad al encerrado o detenido dentro de los 3 primeros días de la detención.

Por otro lado, el apartado tercero de este mismo artículo impone una pena de prisión de 5 a 8 años si el encierro o detención ha durado más de 15 días. Y, por último, el cuarto apartado de este artículo establece que el particular, fuera de los casos permitidos por las leyes, aprehendiera a una persona para presentarla inmediatamente a la autoridad, será castigado con una pena de multa de 3 a 6 meses.

Se hace mención especial a la **Ley Orgánica 2/1986, de 13 Marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, con especial señalamiento al Capítulo II: “Principios Básicos de Actuación”:**

Artículo quinto.

Son principios básicos de actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad los siguientes:

1. Adecuación 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 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.

2. Relaciones con la comunidad. Singularmente:

a) Impedir, en el ejercicio de su actuación profesional, cualquier práctica 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 procurarán auxiliar y proteger, siempre que las circunstancias lo aconsejen o fueren requeridos para ello. En todas sus intervenciones, proporcionarán 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 las situaciones en que exista un riesgo racionalmente grave para su vida, su integridad física o las de terceras personas, o en BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO LEGISLACIÓN CONSOLIDADA Página 13 aquellas circunstancias que puedan suponer un grave riesgo para la seguridad ciudadana y de conformidad con los principios a que se refiere el apartado anterior.

3. Tratamiento de detenidos, especialmente:

a) Los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deberán identificarse debidamente como tales en el momento de efectuar una detención.

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

c) 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. Dedicación profesional. Deberán 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.

5. Secreto profesional. Deberán guardar riguroso secreto respecto a todas las informaciones que conozcan por razón o con ocasión del desempeño de sus funciones. No estarán obligados a revelar las fuentes de información salvo que el ejercicio de sus funciones o las disposiciones de la Ley les impongan actuar de otra manera.

6. Responsabilidad. Son 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 anteriormente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial que pueda corresponder a las Administraciones Públicas por las mismas.

Añadir, en el presente escrito, **el Código Ético del Cuerpo Nacional de Policía:**

Los miembros del **Cuerpo Nacional de Policía actúan de conformidad con el siguiente código:**

1. Proteger y respetar el libre ejercicio de los derechos y libertades de todos los ciudadanos y contribuir al bienestar y la cohesión social de la Nación.
2. Colaborar con la administración de justicia en la aplicación de las leyes, las investigaciones de los delitos y en la protección de las víctimas y trato correcto a los detenidos.
3. Cumplir las órdenes siempre que se ajusten a los criterios de legalidad y oponerse a realizar todas aquellas que vayan en contra de la Constitución o las leyes.
4. Rechazar todo acto de corrupción y actuar para evitarlos, denunciando todos aquellos de los que pudiéramos tener conocimiento.
5. Evitar toda discriminación por razón de raza, etnia, religión, creencias, sexo, edad, ideología, discapacidad o cualquier otra de similar naturaleza.
6. Dar un trato esmerado a los ciudadanos a quienes se ofrecerá información suficiente, auxiliándoles en aquéllas situaciones que requieran una actuación inmediata para evitar riesgo o desamparo.
7. Prestar tratamiento especial a las personas más vulnerables de la comunidad.
8. Guardar el secreto profesional de todas las actuaciones, garantizando el derecho a la intimidad y a la propia imagen.
9. Evitar situaciones de abuso de poder y hacer un uso siempre proporcionado de la fuerza.
10. Responsabilizarse individualmente de todas las actuaciones y oponerse a aquéllas que puedan vulnerar las disposiciones de este Código y de la legislación vigente.

Todo lo anteriormente expuesto es extensible a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que responderán de un DELITO a título individual y, no procediendo eximir su culpa alegando cumplir órdenes, dado que sus funciones no se amparan bajo la dinámica de “Obediencia debida”, sino que están sujetos a la Constitución y al resto del Ordenamiento Jurídico.

Añadir que los Reales Decretos establece exención de mascarillas, por lo que no se puede sancionar sin tener en cuenta dicha exenciones, que no es es necesario justificar o acreditar los motivos por el que el sujeto puede gozar de dicha exención, dado que los datos sanitarios gozan de máxima protección, y así lo establece las siguientes disposiciones:

- Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, en relación con la L.O.3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantías de los Derechos Digitales.

- REGLAMENTO UE 2016/679, la información relativa a la salud de las personas tiene la consideración de datos especialmente protegidos.

**Además añade otra exención por motivos de fuerza mayor.**

**Fuerza mayor**: al hecho que impide que la voluntad de dos partes sea llevada a cabo, este hecho.

Este hecho siempre debe ser de carácter imprevisible, y ocurrir de manera excepcional. Además debe ser ajeno a cualquiera de las dos partes que pretendan realizar un acto, se considera que se trata de**fuerza mayor**cuando no se puede impedir.

**Fuerza mayor**es sinónimo de [**caso fortuito**](https://www.derecho.com/c/Caso_fortuito)**.**

Así mismo, la Organización Mundial de la Salud (OMS) sólo considera la obligatoriedad de las mascarillas en base al documento del 6 de abril de 2020, que se ratificó el 5 de Junio de 2020, sólo la obligatoriedad para médicos, cuidadores y pacientes, siendo el resto de personas sujetas a una posible recomendación.

La OMS, indicó que el uso de mascarillas ocasiona graves perjuicios para la salud, no habiendo evidencia científica que avala el enmascaramiento de la población sana.

**Tras lo anteriormente expuesto, se hace comunica a las Autoridades Responsables de las Jefaturas Superiores de Policía para que procedan a informar a los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, tanto en su escala básica como ejecutiva, lo anteriormente expuesto para que se no se realice actuaciones ilegales e inconstitucionales.**

De lo aquí expuesto, se solicita respuesta de haber informado a dicho Cuerpo en el plazo que la ley establece.

En caso de no informar o se realice actuaciones abusivas, se iniciarán actuaciones contra quienes realicen actos indebidos carentes de legalidad.

3 de Noviembre 2020