

Estudios de Deusto

Revista de Derecho Público

Vol. 73/1 enero-junio 2025

DOI: <https://doi.org/10.18543/ed7312025>

JURISPRUDENCIA

INVESTIGACIÓN EXHAUSTIVA Y EFICAZ Y DERECHO A LA VIDA. ANTE LA FUTURA RESOLUCIÓN DEL CASO TARAJAL EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL TRAS EL AUTO 338/2023

*Effective investigation and right to life. Facing the upcoming
resolution of the Tarajal case by the Constitutional Court
after Order 338/2023*

Desislava Dimitrova
Investigadora predoctoral
Universidad de Málaga. España
<https://orcid.org/0000-0002-3927-4872>

<https://doi.org/10.18543/ed.3335>

Fecha de recepción: 05.02.2025

Fecha de aprobación: 10.06.2025

Fecha de publicación en línea: junio 2025

Derechos de autoría / Copyright

Estudios de Deusto. Revista de Derecho Público es una revista de acceso abierto, lo que significa que es de libre acceso en su integridad. Se permite su lectura, la búsqueda, descarga, distribución y reutilización legal en cualquier tipo de soporte sólo para fines no comerciales, sin la previa autorización del editor o el autor, siempre que la obra original sea debidamente citada y cualquier cambio en el original esté claramente indicado.

Estudios de Deusto. Revista de Derecho Público is an Open Access journal which means that it is free for full access, reading, search, download, distribution, and lawful reuse in any medium only for non-commercial purposes, without prior permission from the Publisher or the author; provided the original work is properly cited and any changes to the original are clearly indicated.

Estudios de Deusto. Revista de Derecho Público

© Universidad de Deusto • ISSN 0423-4847 • ISSN-e 2386-9062, Vol. 73/1, enero-junio 2025

<http://www.revista-estudios.deusto.es/>

INVESTIGACIÓN EXHAUSTIVA Y EFICAZ Y
DERECHO A LA VIDA. ANTE LA FUTURA
RESOLUCIÓN DEL CASO TARAJAL EN EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL TRAS EL AUTO 338/2023¹

*Effective investigation and right to life. Facing the upcoming
resolution of the Tarajal case by the Constitutional Court
after Order 338/2023*

Desislava Dimitrova
Investigadora predoctoral
Universidad de Málaga. España
<https://orcid.org/0000-0002-3927-4872>

<https://doi.org/10.18543/ed.3335>

Fecha de recepción: 05.02.2025

Fecha de aprobación: 10.06.2025

Fecha de publicación en línea: junio 2025

Resumen

Análisis desde el Derecho Constitucional español y la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del derecho a no sufrir torturas o tratos inhumanos o degradantes. Contenido del ius ut procedatur y su posible desplazamiento a la resolución motivada de la Audiencia Provincial que acuerda el archivo de una causa, previo

¹ Esta publicación es parte del proyecto de excelencia “La génesis de nuevos derechos fundamentales en España en el marco del constitucionalismo global (IUSGÉNE-SIS)”, ProyExcel_00457 del Plan Andaluz de Investigación, Desarrollo e Innovación (PAIDI 2020) – Convocatoria 2021, Consejería de Universidad, Investigación e Innovación de la Junta de Andalucía, y del proyecto de I+D+i “La génesis de nuevos derechos fundamentales en el constitucionalismo global” PID2021-126875OB-I00R, financiado por MCIN/ AEI/10.13039/501100011033/ “FEDER Una manera de hacer Europa”.

acuerdo de su apertura por el Juzgado de Instrucción. Perspectiva procesal y material del derecho a la vida a través del TEDH y su posible alcance en el Tribunal Constitucional en relación con delitos de lesiones u homicidios consecuencia de acciones u omisiones cometidas por agentes dependientes del Estado. Estudio de las aristas a través del asunto Tarajal y las posibles vías interpretativas a la luz del ATC 338/2023, de 3 de julio.

Palabras clave

Investigación exhaustiva y eficaz, Derecho a la vida, Doctrina Constitucional, Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Inmigración.

Abstract

Analysis of the prohibition of torture through the Spanish Constitutional Law and the doctrine of the European Court of Human Rights. Essence of the *ius ut procedatur* and its possible transfer to the resolution of the Audiencia Provincial that agrees to the file of a case, prior agreement by the Juzgado de Instrucción to its opening. Procedural and substantive perspectives of the right to life through the European Court of Human Rights and its possible impact in the Constitutional Court in relation to homicides resulting from actions or omissions committed by agents dependent by the State. Study of the edges through the Tarajal case and the possible interpretative paths in light of the ATC 338/2023, of July 3.

Keywords

Effective investigation, right to life, Constitutional doctrine, doctrine of the European Court of Human Rights, Immigration.

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. ASUNTO TARAJAL. III. ADMISIÓN A TRÁMITE DEL ASUNTO TARAJAL EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. IV. INVESTIGACIÓN EFICAZ: CUESTIONES PRELIMINARES. V. DERECHO A LA VIDA: DIMENSIÓN PROCESAL Y MATERIAL VI. ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DEL CASO TARAJAL. VII. CONCLUSIONES. VIII. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

I. INTRODUCCIÓN

El 6 de febrero de 2014 catorce personas murieron ahogadas en la playa de Tarajal en la frontera entre Marruecos y España. Nueve de los cuerpos aparecieron el mismo día en Marruecos y los otros cinco en Ceuta en los días sucesivos. Estos hechos motivaron la apertura de una causa penal a instancia de varias asociaciones contra los agentes de la Guardia Civil que actuaron aquel día y a quienes se imputaban, entre otros, los delitos de homicidio imprudente y denegación de auxilio. La Audiencia Provincial de Cádiz acordó el sobreseimiento libre de la causa tras la resolución del juzgado de instrucción que acordaba la apertura del juicio oral. El Tribunal Supremo archivó definitivamente el caso tras un recorrido de casi diez años.

Este caso nos dará la oportunidad, pasados más de diez años desde que tuvieron lugar los hechos, de analizar la relación entre el concepto “investigación exhaustiva y eficaz” y el derecho a la vida. En el contexto de una época de desconcierto en la política migratoria europea, el estudio viene motivado por la admisión a trámite por parte del Tribunal Constitucional del recurso de amparo presentado por las asociaciones que componían la acusación popular, que establecen en sus alegaciones un vínculo entre el derecho a la vida e integridad física y la investigación llevada a cabo por parte de las autoridades. Este enfoque es un ya asentado estándar del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, “TEDH”), quien establece una doble vertiente de estos derechos, procesal y material, entiendo que el derecho a la vida puede ser vulnerado desde sus dos dimensiones al no darse una investigación exhaustiva. Con el Auto 338/2023, de 3 de julio, el Tribunal Constitucional admitía a trámite la causa Tarajal, que abre la posibilidad a un pronunciamiento sobre este último extremo: si bien ya ha decidido sobre la relación entre la investigación suficiente y el derecho a no sufrir torturas o tratos inhumanos o degradantes acunada por el TEDH, es esta la primera ocasión en que el derecho que se denuncia como vulnerado en conexión con la investigación insuficiente es el de la vida. Además, se planteará si es posible aplicar los parámetros constitucionales ya establecidos sobre el *ius ut procedatur* a los casos en los que lo que se cuestiona no es la suficiencia o no de la investigación llevada a cabo por el juzgado de instrucción, sino la motivación

de la resolución de la Audiencia Provincial que deniega la apertura de la fase intermedia ya acordada, momento procesal que se da en este caso.

En este trabajo de estudio mayoritariamente jurisprudencial, estudiaremos la recepción de este tipo de asuntos en el TEDH, así como el avance del Tribunal Constitucional en la materia. En primer lugar, estudiaremos la jurisprudencia del TEDH donde se origina la relación entre la investigación exhaustiva y eficaz y la vulneración del derecho a no sufrir torturas o tratos inhumanos o degradantes en su dimensión procesal y, consecuentemente, la recepción del Tribunal Constitucional de esta interpretación hasta la actualidad. Expondremos entonces las dimensiones procesal y material del derecho a la vida y cómo el TEDH las ha interpretado en asuntos de personas que murieron intentando llegar al territorio de un país en un contexto de la actuación de sus autoridades. Pondremos estas cuestiones en relación con el caso Tarajal para analizar las posibles vías interpretativas en el pronunciamiento pendiente del Tribunal, atendiendo también al voto particular suscrito por dos de los magistrados con el que cuenta el auto por el que se admite a trámite el recurso.

II. ASUNTO TARAJAL

1. *Hechos*

Como ya adelantamos en la introducción de este trabajo, el asunto Tarajal se inició con la muerte de catorce personas migrantes en un intento de llegar a la costa española desde Marruecos. Dieciséis agentes de la Guardia Civil fueron investigados por un delito de homicidio por imprudencia grave con resultado de muerte previsto y penado por el art. 142 CP y un delito de denegación de auxilio previsto y penado en el art. 412.3 CP.

Se empleó material antidisturbios –145 pelotas de goma y 15 botes de humo– en el perímetro fronterizo tratando de disuadir a las personas y frustrar su intento de acceder al territorio español. El caso dio lugar a una serie de pronunciamientos que abrían y cerraban la causa, que expondremos sucintamente a continuación.

2. *Pronunciamientos sobre la causa*

Iniciada la causa, los materiales que se tomaron en consideración por el juzgado de primera instancia e instrucción fueron dos. El primero de ellos, el informe que elaboró la ONG Ca-minando Fronteras con el apoyo de peritos médicos forenses, fue valorado por el juzgado de primera instancia e instrucción como una interpretación subjetiva y concluyó que tanto este como otro informe pericial presentado por la Asociación Coordinadora de Barrios para

el Seguimiento de Menores y Jóvenes *carecen de valor incriminatorio, siendo notoriamente insuficientes para sostener la continuación del procedimiento ni siquiera relacionándolos con el resto del material instructor (atesados, informes forenses, informes periciales, grabaciones, audios, declaraciones exculpatorias de los agentes...)*². El otro material relacionado con la instrucción, *que ocupa un lugar privilegiado pero con valor limitado*, es una grabación aportada por la Guardia Civil con escasa calidad de las imágenes y ángulos de visión cuya gestión dependía del agente operador que se encontraba entonces de servicio. Se descartó toda duda de manipulación de estas grabaciones por un informe elaborado por la Policía Nacional³. En el FJ 8 de la sentencia, el juzgado consideró que no se observa indicio alguno para afirmar que los agentes hicieron uso inadecuado del material antidisturbios, *máxime cuando no existe un protocolo que regule la utilización de dicho material en el medio acuático*. Se acordó el sobreseimiento provisional de la causa por los delitos de homicidio y lesiones imprudentes y sobreseimiento libre de la causa por delito de prevaricación.

Contra esta resolución se presentó recurso de reforma –que fue a su vez desestimado por auto del día 12 de diciembre de 2015– con los motivos que posteriormente recoge la resolución de la Audiencia Provincial sección nº6 de Ceuta previo recurso de apelación⁴: *no se había agotado la actividad instructora, estando pendiente de practicarse las diligencias, por lo que no cabía ordenar el sobreseimiento, debiendo postergarse cualquier decisión al respecto hasta que se hubiesen practicado*. Se alegaba que *nada se había hecho para identificarlos y averiguarlos [a los supervivientes que dieron su testimonio], el no agotamiento de todas las vías de investigación en el seno de delitos contra la vida, la integridad física y la integridad moral de ciudadanos sometidos a una relación de especial sujeción con las fuerzas de seguridad del Estado, constituye una violación del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de investigación oficial suficiente y efectiva (...)*. Entre las pretensiones de las tres asociaciones se interesaban las siguientes en relación con el examen forense de los cuerpos: no haber sido realizados estudios químico-toxicológicos que podrían evidenciar la inhalación de gases; tampoco un estudio histopatológico; como tampoco han sido realizadas las autopsias conforme a lo establecido en los Protocolos del Instituto Nacional de Toxicología, entre otras. Se acordó llevar la causa como diligencias previas en procedimiento abreviado, pues no se identificó a dos de las personas muertas ni tampoco se esperó respuesta por parte de Marruecos en relación a la petición de auxilio

² Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº6 de Ceuta, de 15 de octubre de 2015.

³ *Ibid.* FJ 6.

⁴ Auto de la Audiencia Provincial de Ceuta (sección 6ª), de 12 de enero de 2017, H5.

judicial que les fue remitida. *Se partió, por lo tanto, no de unas diligencias indagatorias que, una vez ordenadas, han devenido imposibles de realizar exitosamente por una u otra razón, lo que puede ocurrir, lógicamente, y justificaría que se pusiera término a la causa si no hubiera de continuarse con las investigaciones, sino de que no se tenía certeza de que pudiera culminarse o, al menos, si se haría en un plazo más o menos cercano* (FJ 8).

Se acordaron las diligencias de prueba por parte del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción sección 6 de Ceuta. A la Brigada de Extranjería de la Policía Nacional le fue encomendado oficio a fin de que informen sobre el posible paradero de las personas relacionadas con el inicial informe de la ONG Ca-minando Fronteras. A su vez, se intentó nuevamente el cumplimiento de la comisión rogatoria a Marruecos, remitiendo el Magistrado de Enlace de Marruecos oficio indicando que las autoridades marroquíes o bien no contestan, o bien invocan razones de soberanía nacional para no admitirlas. Hay dos pruebas testificales interesadas por las partes. Una, la propuesta por la Abogacía del Estado, en la persona de un señor que trabajaba en un quiosco cerca del lugar de los hechos. De este testimonio no se dedujo comportamiento reprochable desde lo penal de los agentes de la Guardia Civil. La otra prueba testifical, interesada por una de las asociaciones, era la declaración por videoconferencia de dos personas que decían ser testigos presenciales y víctimas del incidente, que en aquel momento se encontraban en un estado administrativo irregular en Alemania. Mediante providencia dictada por el mismo juzgado se interesó a la Guardia Civil para que investigara si existe constancia del paso de los dos testigos por territorio español. Resultado de esta labor de investigación, se concluyó que no había constancia de que estas dos personas hayan pasado por territorio español en la fecha correspondiente o una cercana. Por todo ello, se acordó el sobreseimiento libre y archivo de la causa⁵.

Contra esta última resolución se presentó recurso de apelación interpuesto por el grupo de asociaciones que consideraban *no ajustada a derecho la valoración del Juzgado respecto de las pruebas que se han llevado a cabo y su negativa a practicar aquellas diligencias ordenadas y no realizadas y que se cerró en falso* el procedimiento⁶. También reclamaron que haya quedado descartada *sin motivación alguna* la posibilidad de que los dos testigos residentes en Alemania arriba referenciados presten declaración mediante videoconferencia. La Asociación Coordinadora de Barrios para el Seguimiento de Menores y Jóvenes interpeló que el oficio sobre el paradero de los

⁵ Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Ceuta (Sección 6ª), de 26 de enero de 2018.

⁶ Auto de la Audiencia Provincial sección de Ceuta (Sección 6ª), de 30 de agosto de 2018, FJ 1.

dos testigos no tuvo que ser llevado por la Guardia Civil, como fue el caso, sino por la Brigada de Extranjería de la Policía Nacional. También fueron invocadas aquí las vulneraciones de los artículos 2 y 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y del artículo 15 de la Constitución Española. El Tribunal resolvió ordenando la continuación de la causa como diligencias previas del procedimiento abreviado: al descartar la práctica de la prueba testifical *sin haberse realizado el más mínimo intento de oír a los testigos propuestos y admitidos*, se atentó contra el principio de invariabilidad de las resoluciones judiciales.

Mediante Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº6 de Ceuta se acordó continuar con la causa en lo referente a los posibles delitos de homicidio por imprudencia grave con resultado de muerte y por delito de denegación de auxilio; y se decretó el sobreseimiento provisional respecto las lesiones y sobreseimiento libre en relación al delito de prevaricación que se imputaban⁷.

A raíz del recurso de reforma interpuesto por el Ministerio Fiscal contra esta última resolución, se decreta el sobreseimiento provisional de la causa por la aplicación de la “doctrina Botín” al no personarse acusación particular ni haber presentado acusación el Ministerio Fiscal⁸.

Contra el auto que acuerda el sobreseimiento provisional de la causa respecto a la totalidad de los investigados por los delitos de homicidio imprudente y denegación de auxilio presentaron recurso todas las partes. El capitán de la Guardia Civil, los investigados, el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado, en tanto que pedían el sobreseimiento libre de la causa; y la Asociación Coordinadora de Barrios para el Seguimiento de Menores y Jóvenes, la Asociación Observatori de Drets Humans, Asociación Sociedad Humana y Asociación Pro-Derechos Humanos de España, que insistían en la apertura del juicio oral. La Audiencia Provincial⁹ dejó sin efecto el sobreseimiento provisional acordado por la instructora y acordó el sobreseimiento libre del delito de homicidio imprudente y delito de denegación de auxilio.

Contra esta última resolución se interpuso recurso de casación por parte de las cuatro asociaciones. Las alegaciones se basaron en dos motivos: primero, al amparo de los artículos 852 LECrim y 5.4LOPJ por infracción del art. 15 CE en relación con el art. 24 CE y 2 CEDH; y, segundo, al amparo del art. 849.1 LECrim, la infracción por inaplicación indebida de varios artículos del Código Penal. Puesto que el procedimiento fue iniciado con anterioridad

⁷ Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Ceuta (Sección 6ª), de 24 de septiembre de 2019.

⁸ Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Ceuta (Sección 6ª), de 29 de octubre de 2019.

⁹ Auto de la Audiencia Provincial de Ceuta (Sección 6ª), de 27 de julio de 2020.

a la reforma procesal que tuvo lugar en 2015, el asunto no era susceptible de casación. Así, el recurso fue desestimado al ser la norma que permitía su interposición posterior a la apertura del procedimiento¹⁰.

III. ADMISIÓN A TRÁMITE DEL ASUNTO TARAJAL EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional admitió mediante auto del 3 de julio de 2023¹¹ el recurso de amparo 5165-2022 promovido por la Asociación Coordinadora de Barrios para el Seguimiento de Menores y Jóvenes, la Asociación Pro-Derechos Humanos de España y la Comisión Española de Ayuda al Refugiado. Como adelantamos, la especial trascendencia constitucional concurre porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina y porque el recurso puede dar ocasión para aclarar o cambiar su doctrina. El auto cuenta con un voto particular discrepante suscrito por dos de los magistrados. Anticipada la admisión a trámite, veamos a continuación lo que conocemos por lo expuesto por la demandante.

1. *Vulneración del derecho a la vida y a la integridad física en su dimensión procesal y material*

Los demandantes alegan una lesión al derecho de la vida en su dimensión procesal, siguiendo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y argumentando la analogía en el caso con lo establecido en relación con el artículo 2 del Convenio relativo al derecho a la vida, recogido en el art. 15 de la Constitución Española en su dimensión procesal. En base a las exigencias derivadas de los arts. 2 y 3 CEDH, la demanda enumera seis motivos: 1) La ausencia de una *verdadera y genuina actividad probatoria*; 2) la no apertura del juicio como imposibilidad de practicar la actividad probatoria; 3) insuficiencia de motivación; 4) la existencia de un *deber de motivación reforzado* por estar la muerte de las personas posiblemente vinculada a la actuación de las fuerzas de seguridad del Estado; 5) la valoración de la actividad de investigación se hizo sin ponderar el contexto en el que se dieron las muertes y el interés constitucional de conocer la verdad acerca de los hechos y sin emplear todos los medios posibles para reprimir y sancionar las violaciones del derecho a la vida; 6) por producirse la decisión de sobreseimiento libre en el

¹⁰ STS 2095/2022 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 27 de mayo de 2022.

¹¹ Tiene aquí cabida mencionar que el recurso fue admitido a trámite por providencia de 27 de junio de 2023, rectificando posteriormente el Tribunal –a través del mismo auto– el error material, dejando dicha providencia sin efecto.

marco de una instrucción que *denota una renuencia al esclarecimiento de los hechos* y que *fue desarrollada por los mismos agentes a los que se les imputaban los hechos*.

Dicho en otras palabras, lo que alegan las asociaciones demandantes es que la resolución por la que se acuerda el sobreseimiento libre incumple la obligación de proporcionar una investigación exhaustiva y eficaz. Dicho incumplimiento no se debe en sí a la insuficiencia de la instrucción, sino al impedimento judicial de poder desarrollar la actividad probatoria una vez concluida esta fase.

2. *Concurrencia de la especial trascendencia constitucional*

Son tres los argumentos que presenta la demandante para justificar la existencia de la especial trascendencia constitucional. En primer lugar, el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre la que no hay doctrina en el sentido de que la relación entre los arts. 15 y 24.1 CE presenta en este caso una singularidad al (i) referirse a la terminación anticipada de un proceso en relación con un derecho sustantivo como es el derecho a la vida, que no cuenta aún con un concreto parámetro de control de constitucionalidad del deber reforzado de motivación, y (ii) al producirse, en su caso, la lesión procesal invocada al impedir la apertura del juicio oral. Ambos presupuestos son inéditos en la jurisprudencia constitucional. En segundo lugar, el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar su doctrina en vista de las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, quien sí se ha pronunciado sobre asuntos parecidos atendiendo tanto a la dimensión procesal como a la material del derecho en cuestión. En tercer lugar, el asunto tiene una relevancia más allá del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica, al tener relevancia en *la política de control migratorio en relación con determinados accesos irregulares a territorio español, que están provocando ciertas actuaciones de las autoridades españolas*¹².

El Tribunal aprecia que concurre la especial trascendencia constitucional a razón de los dos primeros motivos alegados, sin pronunciarse sobre el tercero.

3. *Voto particular*

Una arista relevante a la que atender es el voto particular formulado por dos de los magistrados, que discrepa de la admisión del recurso de amparo

¹² Auto del Tribunal Constitucional 338/2023, de 3 de julio de 2023.

por dos motivos: (i) la ausencia de lesión del *ius precedatur* y (ii) la falta de trascendencia constitucional.

El primer extremo discute que se haya producido lesión del *ius precedatur* porque, explican, no existe un derecho a obtener condenas penales, la resolución judicial está motivada y la asociación demandante no es titular del derecho a la vida. En segundo lugar, aprecia la falta de especial trascendencia constitucional por haber una incoherencia entre los dos motivos de admisión —o bien existe esa doctrina, o bien no existe—, pues ya existe doctrina suficiente sobre el alcance del *ius et procedatur*, como también en relación con el art. 3 del CEDH, fácilmente equiparable al caso. Finalmente, la demandante no alega una falta de investigación propiamente, sino se limita a mostrar su desacuerdo con la resolución de la Audiencia Provincial de Cádiz.

IV. INVESTIGACIÓN EFICAZ: CUESTIONES PRELIMINARES

1. *Doctrina sobre la investigación eficaz en relación con delitos de tortura y tratos inhumanos o degradantes*

La prohibición de la tortura es común tanto a los ordenamientos internacionales como nacionales. Para hacer posible esta garantía es necesaria una prohibición objetiva que abra, a su vez, la puerta a la reclamación subjetiva de la víctima (Canosa Usera, 2018). El artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, “CEDH” o “el Convenio”) es de los pocos preceptos contenidos en este texto que no incorpora en su redacción excepciones en su cumplimiento, es decir, es una prohibición de carácter absoluto. La importancia de la protección del individuo frente a los comportamientos lesivos prohibidos por este artículo supone no solo la sanción de los hechos, sino impone además la realización de una investigación efectiva y eficaz cuando hubiese duda razonable de haber sido cometidos. En virtud del art. 10.2 CE, el canon europeo ha sido adoptado por el Tribunal Constitucional y la prohibición de torturas y tratos degradantes en España ha sido interpretada en consonancia con el estándar de las obligaciones procesales positivas derivadas del artículo 3 del Convenio.

1.1. Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Iniciaremos este sucinto recorrido jurisprudencial con el TEDH, cuya interpretación al matizar el concepto “investigación eficaz” desembocará en la doctrina constitucional de nuestro Tribunal. Esta dimensión procesal del derecho a no sufrir torturas y tratos inhumanos o degradantes se concibió originariamente en relación con el derecho a la vida, posteriormente aplicado también en casos que versaban sobre el artículo 3 CEDH (Queralt Jiménez,

2013). Comenzamos con el asunto *Martínez Sala y otros c. España*¹³. El caso versó sobre la denuncia de una manifestante que alegaba haber sido golpeada, empujada y humillada por agentes de la policía. El Tribunal declaró entonces la vulneración del art. 3 del Convenio (prohibición de torturas) en su aspecto procesal al no haber sido llevada a cabo una investigación exhaustiva y eficaz por parte de las autoridades competentes en tanto que no identificaron ni interrogaron a los policías implicados como tampoco evaluaron adecuadamente la proporcionalidad de sus acciones respecto a la demandante.

La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la dimensión procesal del art. 3 del Convenio ha quedado, desde entonces, consolidada. Así, en el asunto *B.S. c. España*¹⁴, la demandante reclamaba haber sufrido lesiones y haber recibido insultos por parte de dos agentes de la Policía Nacional en varias ocasiones. Llevado el caso por la vía penal, finalmente se acordó el sobreseimiento de la causa por no aparecer debidamente justificada la perpetración de un delito. El TEDH consideró que se había dado una violación del art. 3 del Convenio en su aspecto procesal, al no haber sido lo suficientemente profundas y efectivas las investigaciones. Concretamente, indica: (...) *cuando un individuo afirma, de manera defendible, haber sufrido, por parte de la policía o de otros servicios similares del Estado, malos tratos contrarios al art. 3, esta disposición (...) requiere, por implicación, que haya una investigación oficial efectiva. (...) Si no fuera así (...) sería, en la práctica, ineficaz por lo que sería posible a los agentes del Estado, pisotear los derechos de los sujetos sometidos a su control, disfrutando de una cuasi impunidad en algunos casos* (§40). La demandante había solicitado la práctica de varias pruebas para poder identificar a los policías que estaban de servicio en los dos días en que ella sufrió las lesiones. Ante ello, los juzgados de instrucción competentes se limitaron a solicitar informes de la Dirección General de la Policía y *se basaron, exclusivamente, en el informe de ésta para decidir el sobreseimiento* (§43). Tampoco tomaron en consideración los informes médicos proporcionados, quedando como un extremo que ni los juzgados de instrucción ni la Audiencia Nacional investigaron de una manera correcta. *Los elementos contenidos en estos informes justificaban la investigación de los hechos por parte de las autoridades judiciales* (§45). Además, tampoco se dio lugar a identificar ni oír a los testigos que habrían asistido a los altercados (§46).

En el asunto *Portu Juanenea y Sarasola Yarzabal c. España*¹⁵, el TEDH declaró que se había vulnerado el art. 3 del Convenio en ambos aspectos

¹³ STEDH, de 2 de noviembre de 2004, asunto *Martínez Sala y otros c. España*.

¹⁴ STEDH, de 24 de julio de 2012, asunto *B. S. c. España*.

¹⁵ STEDH, de 13 de febrero de 2018, caso *Portu Juanenea y Sarasola Yarzabal c. España*.

material y procesal, por primera vez desde el asunto *Iribarren Pinillos c. España*¹⁶. Los dos demandantes alegaron haber sido arrestados por miembros de la Guardia Civil, que les golpearon, insultaron y amenazaron. El TEDH determinó que la investigación debe ser lo suficientemente extensa como para permitir que se tome en consideración el conjunto de circunstancias del caso y que, además, debe ser exhaustiva (§88); que es el conjunto del procedimiento el que debe cumplir con la prohibición establecida en el art. 3 del Convenio. *De esta manera, las instancias judiciales internas no deben en ningún caso mostrarse dispuestas a dejar impunes los atentados a la integridad física y moral de las personas* (§89).

1.2. Doctrina constitucional

La idea contenida en el artículo 3 del Convenio se desprende también del art. 15 de nuestra Carta Magna: *Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. (...)*. Como dijimos al inicio de este apartado, es consecuencia del artículo 10.2 CE que la interpretación efectuada por el TEDH se integre dentro de los preceptos constitucionales. En los casos en los que se alega su vulneración por el hecho de considerar insuficiente la investigación de la instructora y, por tanto, estando el asunto en el seno de un proceso judicial, no podemos sino hablar del derecho a la tutela judicial efectiva¹⁷, y no propiamente y de manera autónoma del derecho a no sufrir torturas. Así, la insuficiente investigación por parte de los órganos judiciales de unos tratos que supuestamente fueron sufridos por una persona supone una vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el art. 15 CE. Al tratarse de un derecho fundamental especialmente garantizado, un derecho fundamental sustantivo, es doctrina constitucional que las resoluciones judiciales que incidan en su contenido han de cumplir un canon de motivación reforzado. El art. 15 CE exige agotar todas las posibilidades razonables de investigación que resulten útiles para aclarar los hechos. Dentro de las consecuencias de integrar al art. 15 CE la obligación de una investigación eficaz se encuentra quizás *el mensaje que de este modo se haría llegar a instituciones públicas y particulares* (Montesinos Padilla, 2018).

¹⁶ STEDH, de 8 de enero de 2009, caso *Iribarren Pinillos c. España*.

¹⁷ Es relevante aquí mencionar que existen otras teorías que justifican la lesión a través del propio art. 15 CE. Siguiendo la interpretación del TEDH, el Ministerio Fiscal ha mantenido en la mayoría de los asuntos que se trata de una vulneración del art. 15 CE en la vertiente procesal. Sobre la posición mantenida por el Ministerio Fiscal, *vid.* Villalibre Fernández (2012).

Entre otras, el Tribunal Constitucional ha acogido la interpretación establecida por el TEDH en el asunto *Martínez Sala y otros c. España*, entendiéndose que (...) *cabe apreciar la existencia de una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el art. 15 CE cuando, rechazando las alegaciones y peticiones de diligencias presentadas, los órganos judiciales no investigan suficientemente unos malos tratos supuestamente infligidos con ocasión de la custodia policial de una persona*¹⁸.

Así, en la STC 224/2007, de 22 de octubre, declaró la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el artículo 15 CE en un caso en que el informe médico del servicio de urgencias difería del posteriormente elaborado por el forense en el seno de un proceso judicial iniciado por las alegaciones de unos malos tratos supuestamente sufridos bajo custodia policial. El juzgado se había negado a practicar la pericial que hubiese aclarado el origen de las lesiones y pudo haber sido practicada con facilidad. Así, rechazó de manera incongruente y en ausencia de motivación la solicitud del ahora demandante para practicar la prueba solicitada.

En el asunto abordado por la STC 34/2008, de 25 de febrero, el Tribunal apreció la vulneración del mismo derecho, aunque se inició la investigación judicial y tuvo cierto recorrido, porque se clausuró cuando aún existían sospechas razonables acerca de la comisión de los hechos. Dice entonces el Tribunal que la tutela del derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes *puede exigir así que se inicie o avance en una investigación allí donde quizás en otro tipo de supuestos podría advertirse una base insuficiente*¹⁹.

Según lo establecido en esta doctrina, podemos resumir los elementos esenciales para apreciar la vulneración de la tutela judicial efectiva en estos casos en lo siguiente: (i) se han denunciado unas agresiones que, de ser ciertas, alcanzarían la gravedad suficiente para ser considerados tratos inhumanos o degradantes; (ii) Si perviven en el momento de cierre de la instrucción sospechas razonables de la comisión de estos hechos; (iii) si existían aún medios razonables y eficaces de investigación que pudiesen despejar las sospechas. Por el contrario, estas exigencias no suponen la apertura de la instrucción en todo caso ni impiden su clausura temprana. Tampoco imponen la obligación de practicar todas las diligencias propuestas, pudiendo prolongar indebidamente el proceso.

Este mismo canon ha sido aplicado en numerosas ocasiones desde aquellos primeros pronunciamientos en casos de detenciones por agentes de los cuerpos y fuerzas de seguridad, supuestos especiales en los que es necesario acentuar las garantías por encontrarse el ciudadano provisionalmente bajo la

¹⁸ STC 7/2004, de 9 de febrero, FJ 4.

¹⁹ STC 34/2008, de 25 de febrero, F7.

custodia física del Estado²⁰. El Tribunal Constitucional aplicó los mismos criterios en un asunto del ámbito de la violencia de género que abordó en la STC 87/2020, de 20 de julio. En este caso, una mujer había denunciado a su marido ante un juzgado de violencia sobre la mujer, que acordó el sobreseimiento provisional de las diligencias previas. El TC declaró vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante porque la investigación se limitó a recoger la declaración de las dos partes del conflicto, obviando la realización de otras posibles diligencias *que, bien interesadas por las partes, bien deducibles de oficio, pudieran presentarse como idóneas a resultad de esos mismos testimonios*²¹.

La STC 53/2022, de 4 de abril, otorgó el amparo a un menor de edad que denunció haber sufrido lesiones tras ser atropellado por un furgón policial en el contexto de una manifestación. Siguiendo la jurisprudencia del TEDH en *López Martínez c. España*, el Tribunal constató que no existió una investigación judicial suficiente de la conducta policial *en tanto no facilitó el adecuado esclarecimiento de los hechos denunciados*. Se había solicitado la declaración del perjudicado, y también el visionado de una grabación de vídeo que se aportó, pero esta prueba no fue atendida. Para acordar el sobreseimiento, el Juzgado de Instrucción atendió únicamente al informe policial elaborado por el propio cuerpo de policía al que pertenecía el agente implicado en el atropello del menor. Es más, el Tribunal Constitucional determina: *No se practicó por el órgano judicial diligencia alguna cuya génesis fuera ajena al cuerpo de policía afectado por la denuncia (...)*²².

Incluso, con la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha aplicado este criterio en casos de suicidios de personas que se encontraban bajo custodia de las autoridades²³ y denuncias de malos tratos que se dicen sufridos bajo custodia policial²⁴.

Podemos resumir los aspectos esenciales de esta doctrina en tres puntos: (i) Se exige un parámetro de control constitucional reforzado de las resoluciones que acuerden el sobreseimiento y archivo de la causa; (ii) el análisis sobre la suficiencia de la investigación judicial deberá hacerse desde la gravedad de lo denunciado y su previa opacidad, siendo importante atender a la dificultad de la víctima de aportar medios de prueba en este tipo de delitos;

²⁰ Véase, entre otras, SSTC 34/2008, de 25 de febrero; 52/2008, de 14 de abril; 63/2008, de 26 de mayo; 69/2008, de 23 de junio; 107/2008, de 22 de septiembre; 123/2008, de 20 de octubre; 40/2010, de 19 de julio; 63/2010, de 18 de octubre; 131/2012, de 18 de junio.

²¹ STC 87/2020, de 20 de julio, FJ 4.

²² Por todas, STC 53/2022, de 4 de abril, FJ 4.

²³ STC 1/2024, de 15 de enero.

²⁴ SSTC 33/2024, de 11 de marzo y 35/2024, de 11 de marzo.

(iii) en los casos en los que un ciudadano se encuentra bajo la custodia física del Estado —como es estar bajo control efectivo de agentes de cuerpos y fuerzas de seguridad—, existe una especial exigencia de desarrollar una exhaustiva investigación en las denuncias relacionadas con el art. 15 CE.

Lo que debemos esgrimir de todas estas resoluciones, en resumen, sería, que, en el caso de en un procedimiento iniciado en virtud de una denuncia por tratos degradantes en el que concurra una sospecha razonable, se exigirá una investigación de lo denunciado que sea suficiente y efectiva —en los parámetros de cada caso— para entender que se satisface el derecho a la tutela judicial efectiva. Este mandato exige también una motivación reforzada de la resolución que acuerde el archivo de la causa²⁵. En relación con el alcance del fallo, en todas las resoluciones en que se ha apreciado la vulneración a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o degradantes se ha declarado la nulidad, retro trayendo las actuaciones al momento procesal oportuno anterior a aquel en que se produjo la lesión. Esto se debe a que la resolución absolutoria ha sido dictada en el seno de un proceso penal sustanciado con lesión de las garantías procesales de las partes²⁶.

1.3. Ius ut procedatur en la doctrina constitucional y la acción popular

Es preciso hacer unas breves consideraciones sobre alcance del *ius ut procedatur*, esto es, el derecho a la jurisdicción penal, o también, ejercicio de la acción penal. Este es concebido en los inicios del Tribunal Constitucional como una concreción del derecho a la tutela judicial efectiva y en virtud del cual se deben practicar las actuaciones necesarias de investigación *cuando la resolución judicial no excluya ab initio en los hechos denunciados las notas caracterizadoras de lo delictivo*²⁷. Es doctrina constitucional consolidada que este no otorga a sus titulares un *derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso penal*²⁸, como tampoco incluye el derecho a obtener una condena²⁹, ni supone la apertura de la instrucción en todo caso, ni existe un derecho a la práctica ilimitada de diligencias de instrucción³⁰. En

²⁵ Algunos casos en los que el Tribunal Constitucional ha considerado que las resoluciones judiciales impugnadas en este contexto respetan las exigencias de motivación son los abordados en las SSTC 63/2008, de 26 de mayo; 123/2008, de 20 de octubre; 182/2012, de 17 de octubre; y 12/2013, de 28 de enero.

²⁶ SSTC 215/1999, de 29 de noviembre; 12/2006, de 16 de enero.

²⁷ STC 148/1987, de 28 de septiembre.

²⁸ STC 176/2006, de 5 de junio.

²⁹ SSTC 157/1990, de 18 de octubre; 232/1998, de 1 de diciembre; 34/2008, de 25 de febrero; 26/2018, de 5 de marzo.

³⁰ SSTC 34/2008, de 25 de febrero; 63/2010, de 18 de octubre; 131/2012, de 18 de junio.

cambio, el titular del *ius ut procedatur* sí tiene el derecho a poner en marcha un proceso penal, a que el mismo se sustancie de conformidad con las reglas del proceso justo y a obtener en él una respuesta razonable y fundada en derecho³¹. El derecho a la acción penal no es parte de ningún otro derecho fundamental sustantivo, sino una *manifestación específica del derecho a la jurisdicción*³².

Cuando la acción penal es ejercida a través de la acusación popular, se entiende de la misma manera y, a pesar de no ser las asociaciones titulares del derecho a la vida, sí pueden acceder al amparo constitucional (Díez-Picazo, 2008).

V. DERECHO A LA VIDA: DIMENSIÓN PROCESAL Y MATERIAL

Si bien las quejas relativas a las resoluciones judiciales en el seno de procedimientos en los que se discute la investigación insuficiente han sido encuadradas en el derecho a la tutela judicial efectiva en nuestra doctrina constitucional, estimamos conveniente estudiar cómo ha abordado el problema el TEDH. Este ha ido reconociendo una doble obligación del derecho a la vida en sus aspectos procesal y material, dos dimensiones que expondremos a continuación.

1. Dimensión procesal

Las obligaciones procesales del art. 2 del Convenio fueron acunadas en el año 1995 con el asunto *McCann c. Reino Unido*³³. El caso abordado versaba sobre tres ciudadanos británicos e irlandeses que fueron disparados en Gibraltar por agentes de las autoridades británicas en el contexto de un posible atentado terrorista. Entonces, el Tribunal recordó que la protección de los derechos humanos exige que los preceptos sean interpretados y aplicados de una manera que los haga efectiva. Insistía, que un precepto legal que se limite a prohibir la matanza por parte de los agentes del Estado carecería de efectividad si no existiese un procedimiento que examine la legalidad del uso de fuerza letal por parte de las autoridades del Estado. Dice entonces que para hacer efectivo el derecho a la vida es necesario llevar a cabo una investigación eficaz (§161).

La investigación insuficiente fue también juzgada en el asunto *Kaya c. Turquía*³⁴. En este caso, el demandante alegaba que la muerte de su hermano

³¹ Entre otras, SSTC 120/2000, de 10 de mayo; 12/2006, de 16 de enero.

³² STC 26/2018, de 5 de marzo, FJ 3.

³³ STEDH, de 27 de septiembre de 1995, asunto *McCann y otros c. Reino Unido*.

³⁴ STEDH, de 19 de febrero de 1998, asunto *Kaya c. Turquía*.

fue a causa de los disparos efectuados por soldados de las fuerzas de seguridad turcas. El Tribunal estimó la vulneración del artículo 2 CEDH en su vertiente procesal considerando, entre otras, que el informe forense estaba incompleto en el sentido de que obviaba elementos importantes, como es el número de balas que impactaron con la víctima ni la distancia desde la que fueron disparadas. La autopsia fue deficiente incluso para el caso de un homicidio legal, dejando demasiadas cuestiones importantes sin responder. El Ministerio Fiscal asumió, sin haber efectuado más indagaciones, que la persona era un terrorista que resultó muerto en un encuentro con soldados, tomando en consideración únicamente la versión de los hechos de estos últimos (§89). El Tribunal señala que las obligaciones positivas derivadas del artículo 2 CEDH no pueden ser desplazadas ni al tratarse de enfrentamientos armados violentos ni al darse una alta incidencia de muertes (§91).

En el asunto *Önerlylidiz c. Turquía*³⁵, el Tribunal se pronunció sobre la muerte de nueve personas que fue provocada por una explosión de metano. Sus casas, situadas en el terreno que rodeaba un vertedero, fueron sepultadas por los desechos desprendidos. El Tribunal apreció la violación del artículo 2 CEDH en su dimensión procesal, indicando que *el procedimiento en su conjunto, incluida la fase de juicio, debe cumplir los requisitos de la obligación positiva de proteger vidas a través de la ley* (§95).

La obligación del Estado de llevar a cabo una investigación eficaz se aplica también en los casos en los que la vida del individuo está amenazada por los actos criminales de otros. Así, en el asunto *Belkiza Kaya y otros c. Turquía*³⁶, el Tribunal apreció la violación del artículo 2 CEDH en su vertiente procesal en un caso en el que varias personas fueron disparadas mientras las autoridades policiales les llevaban a comisaría.

En el asunto *Leonidis c. Grecia*³⁷ se abordó el caso de una persona que, durante un intento de ser reducida tras haber escapado de las autoridades policiales, fue disparada accidentalmente por el arma de un policía que no llevaba el seguro, estaba cargada y no había sido guardada correctamente. Entonces el Tribunal confirmó la vulneración del derecho a la vida en su vertiente procesal y recordó que las circunstancias de la muerte son a menudo restringidas al conocimiento de las autoridades, condicionando todo el procedimiento y medios probatorios de las víctimas y sus familias a la investigación llevada a cabo (§67).

³⁵ STEDH, de 30 de noviembre de 2004, asunto *Önerlylidiz c. Turquía*. En este caso, se trataba de la muerte de varias personas y destrucción de bienes a raíz de una explosión de metano en el vertedero municipal de la ciudad. Los demandantes alegaron que las autoridades nacionales eran responsables de los hechos.

³⁶ STEDH, de 22 de noviembre de 2005, asunto *Belkiza Kaya y otros c. Turquía*.

³⁷ STEDH, de 8 de enero de 2009, asunto *Leonidis c. Grecia*.

En el asunto *Anna Todorova c. Bulgaria*³⁸, se estableció que el art. 2 del Convenio no solo recoge los casos de muertes por el uso de fuerza de los agentes del Estado, sino refleja la obligación de los Estados miembros a tomar las medidas pertinentes para salvaguardar las vidas de quienes estén bajo su jurisdicción (*Todorova*, §72). Además, en este caso la investigación llevada a cabo no satisfizo las obligaciones pertinentes al demorarse por más de seis años y medio el asunto (§76) y no aparentaba *que las autoridades encargadas del procedimiento desplegaran esfuerzos razonables para reunir las pruebas y establecer los hechos* (§77). Sobre la demora en la investigación se pronunció también el Tribunal en el asunto *Igor Shevchenko c. Ucrania*³⁹, donde estimó la violación al derecho a la vida por la prolongación excesiva de las diligencias, a menudo interrumpidas, tratándose de un asunto no complicado que pudo haber sido investigado de una manera más efectiva.

En suma, podemos definir a la investigación eficaz como la obligación del Estado de llevar a cabo una investigación oficial efectiva y eficaz en los casos donde se ha dado el resultado de muerte de personas bajo su jurisdicción. Como hemos visto, los casos en los que se ha aplicado este canon se han ido ampliando, pudiendo exigirse este aspecto procesal del derecho a la vida en situaciones en las que el uso de la fuerza no ha sido perpetrado por agentes del Estado (Chevalier-Watts, 2010). Es esta una obligación *ex officio* cuando se trata de una muerte violenta (O'Boyle, 2015), debiendo agotar las autoridades todos los medios a su alcance para esclarecer los hechos y asegurar la obtención de pruebas. Es importante señalar que este deber no conlleva la obligación de llevar a cabo todas las diligencias solicitadas por las víctimas o sus familias como tampoco se puede considerar exigencia derivada del artículo 2 CEDH el acceso al expediente de la investigación a lo largo de todo su desarrollo.

2. Dimensión material

En el auto por el que admite la causa Tarajal, el Tribunal Constitucional se refiere de forma expresa a la dimensión procesal del derecho a la vida contenido en el Convenio, y no a la material, sobre la que nunca se ha pronunciado⁴⁰. Es este un aspecto que, no obstante, consideramos interesante abordar a continuación. Lo haremos a través del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre este aspecto positivo del derecho a la vida en, entre otros, los asuntos *Osman c.*

³⁸ STEDH, de 24 de agosto de 2011, asunto *Anna Todorova c. Bulgaria*.

³⁹ STEDH, de 12 de enero de 2012, asunto *Igor Shevchenko c. Ucrania*.

⁴⁰ Auto del Tribunal Constitucional 338/2023, de 3 de julio de 2023, FJ5.

*Reino Unido*⁴¹ y *McCann y otros c. Reino Unido*. Así, establece dos criterios base para apreciar su violación: (i) que las autoridades sabían o deberían haber sabido en ese momento de la existencia de un riesgo real e inmediato para la vida de un individuo o individuos; (ii) que no tomaron medidas en el ámbito de sus competencias que pudieran haber evitado ese riesgo. Además, en los casos en los que los hechos litigiosos quedan limitados al conocimiento de las autoridades, se invierte la carga de la prueba y corresponde a éstas demostrar que la muerte no le es imputable al Estado y no al demandante probar lo contrario (Casadevall, 2012).

Trabajaremos esta dimensión desde dos asuntos del TEDH recientes y en los que se abordaban casos relacionados con personas migrantes: *Safi y otros c. Grecia*⁴² y *Alhowais c. Hungría*⁴³.

2.1. Safi y otros c. Grecia

El 20 de enero de 2014 una pequeña barca de pesca que llevaba 27 personas a bordo se hundió, causando la muerte de once de ellos en el mar Egeo. El accidente se produjo en frente de la isla de Farmakonisi, Grecia, en el contexto de una actuación de los guardacostas quienes intentaron remolcar el barco. Las personas que sobrevivieron denunciaron que las muertes de sus familiares (los demás pasajeros) se debían a la intervención de los guardacostas, y que, además, no fueron tomadas medidas de rescate para salvar a los pasajeros del barco pesquero. El Tribunal constató la violación del artículo 2 en su aspecto procesal, artículo 2 en su aspecto material, y artículo 3 del Convenio. Dejaremos fuera del ámbito de este estudio lo respectivo al artículo 3, limitándonos a decir que el Tribunal apreció esta violación por el trato que algunos de los demandantes recibieron tras su llegada a la isla de Farmakonisi (§193-198). En lo relativo al aspecto procesal del artículo 2, nos encontramos con los ejes mantenidos en la jurisprudencia del Tribunal y ya expuestos anteriormente en este trabajo: (i) el Estado debe garantizar, por todos los medios a su alcance, una respuesta adecuada para que lo establecido por la ley con el propósito de proteger la vida sea efectivamente implementado (§115); (ii) el Estado tiene una obligación de medio y no de resultado, debiendo tomar las medidas razonables a su alcance para asegurar la obtención de pruebas (§118); (iii) el artículo 2 no impone a las autoridades la obligación de cumplir con cualquier solicitud de medidas de investigación que pueda presentar la víctima o un familiar cercano de esta durante la investigación (§125). No obstante, toma en consideración la solicitud de algunas

⁴¹ STEDH, de 28 de octubre de 1998, asunto *Osman c. Reino Unido*.

⁴² STEDH, de 7 de julio de 2022, asunto *Safi y otros c. Grecia*.

⁴³ STEDH, de 2 de febrero de 2023, asunto *Alhowais c. Hungría*.

pruebas no practicadas e insiste en el hecho de que el caso presenta aspectos muy complejos que solo pueden ser conocidos por las autoridades (§126). Además, las manifestaciones expresadas por los demandantes sobre los hechos no fueron atendidas y no se llevaron a cabo las vías de investigación necesarias, lo que comprometió su capacidad para aclarar las circunstancias del hundimiento (§127).

Ahora bien, centrémonos en el aspecto material del artículo 2. El Tribunal comienza recordando lo ya mantenido sobre la primera frase el artículo 2.1, explicando que el Convenio exige que el Estado no sólo se abstenga de *causar la muerte de manera intencional e irregular*, sino que también adopte las medidas necesarias para proteger la vida de las personas dentro de su jurisdicción (§149). Aclara, que esto no debe interpretarse en el sentido de imponer una carga *insoportable o excesiva a las autoridades* (§150). Especifica que, para concluir que existe una obligación positiva al respecto, *se debe establecer que las autoridades sabían o debían haber sabido en ese momento que un individuo específico estaba bajo amenaza real e inmediata y que no tomaron, dentro del marco de sus competencias, las medidas que, desde un punto de vista razonable, podrían considerarse capaces de mitigar este riesgo* (§150). Además, explica que es una exigencia del artículo 2 que en este tipo de casos deben tomarse en consideración no sólo los actos de los agentes estatales, sino también todas las circunstancias que los rodean, en particular su preparación y el control ejercido sobre ellos (§152). Recuerda el Tribunal el criterio de la “duda razonable”, en el sentido de que la prueba puede resultar un conjunto de indicios o de presunciones no refutadas que sean lo suficientemente serias, precisas y coherentes (§153).

Siendo esta la base jurisprudencial que el Tribunal establece, podemos esgrimir lo siguiente de su aplicación en el caso concreto:

En primer lugar, no es posible un pronunciamiento sobre algunos extremos en vista de la falta de pruebas suficientes para establecer algunos de los hechos (como es la alegación de los demandantes de haber sufrido el naufragio por un intento de devolución a la costa turca por parte de los guardacostas griegos). Esto se debe a una secuencia lógica de la precedente conclusión sobre el aspecto procesal del artículo 2 y el Tribunal subraya que *esta imposibilidad se debe en gran medida a la falta de una investigación exhaustiva y eficaz por parte de las autoridades nacionales* (§155).

Para solucionar el caso y pronunciarse sobre el aspecto material de un caso en el que ha habido insuficiencia de investigación, quedando algunos hechos no establecidos, el Tribunal examina la demanda en base a los hechos no controvertidos. Estos son, la llegada de los guardacostas al lugar donde estaba el barco pesquero, su hundimiento, la muerte de las personas, y la posterior actuación de las autoridades.

Así, indica el Tribunal que no puede esperarse que los agentes del Estado rescatasen con éxito a cualquier persona en peligro en el mar, recordando que se trata de una obligación de medios y no de resultado. No obstante, después de llegar al lugar, *los guardacostas tenían a su disposición un abanico de opciones en cuanto a las acciones que tomar* (§157). Insiste, el capitán y tripulación implicados en una operación así *deben tomar a menudo decisiones difíciles y rápidas en el contexto de tal operación y que, por regla general, estas decisiones caen dentro de la discreción del comandante. Sin embargo, al mismo tiempo es necesario demostrar que estas decisiones fueron inspiradas por el esfuerzo primordial de garantizar el derecho a la vida de las personas que se encuentran en peligro* (§158). Sabiendo estas autoridades del peligro en que se encontraban las personas, entre las que había mujeres y niños, el mal estado del barco pesquero y las condiciones meteorológicas desfavorables, nada explica la actuación de los guardacostas. Ni cómo planeaban poner a salvo a las personas trasladándoles a un barco que no estaba equipado con medios de salvamento, ni por qué no informaron a las autoridades competentes para enviar un barco más adecuado para una operación de salvamento, ni por qué insistieron en un segundo intento de remolque a pesar del pánico de los pasajeros que ya se notó la primera vez (§159-162). Si bien es cierto que la gestión de la situación era difícil, teniendo en cuenta las llegadas de refugiados por mar que estaban el aumento, y que las obligaciones derivadas del artículo 2 no pueden imponer una carga insostenible, el Tribunal constató que las autoridades no hicieron todo lo que razonablemente se podía esperar de ellas para ofrecer a los solicitantes y a sus familiares el nivel de protección requerido por el artículo 2 del Convenio (§163-166).

2.2. Alhowais c. Hungría

En un intento de cruzar la frontera entre Hungría y Serbia en barca, el demandante, su hermano y otras personas fueron interceptados por las autoridades húngaras. En esta situación, el contrabandista que operaba la barca la desvió y el demandante y su hermano decidieron intentar ir a nado hasta la orilla serbia. El hermano del demandante desapareció, posteriormente encontrado fallecido. El demandante alegó que los agentes de seguridad les habían tirado piedras; que las personas que iban en el bote quisieron entregar sus hijos a los agentes quienes en ese momento les tiraron gas lacrimógeno; y que, en un intento de devolver a los migrantes, los oficiales habían hecho uso de la fuerza. Insistía en la relación de causalidad entre la muerte de su hermano y la actuación de los agentes de seguridad. Aportados los testimonios de los pasajeros, estos coincidían con lo alegado por el demandante. Mientras tanto, el Gobierno alegaba que la muerte del fallecido se debió a su incapacidad de nadar y agotamiento. El Tribunal constató la violación del artículo 2

y 3 del Convenio en su aspecto material. Nos centramos en lo referente al aspecto material del artículo 2, limitándonos a mencionar que se estimó la vulneración del artículo 3 como consecuencia de la insuficiente investigación llevada a cabo por las autoridades por la que no se podía determinar si hubo uso de fuerza por parte de los policías.

Aplicando la doctrina sentada en el asunto *Giuliani y Gaggio c. Italia*⁴⁴, el Tribunal explicó que, en ciertas circunstancias, cuando los eventos están en total o gran parte a disposición de únicamente las autoridades (como es el caso de muertes bajo su custodia), la carga de la prueba corresponderá a estas, teniendo que aportar *una explicación satisfactoria y convincente de las causas de la muerte de la persona detenida* (§106, 107), debiendo ser ellas quien refute las alegaciones hechas por el demandante aportando prueba sólida. Recuerda también el Tribunal que la ausencia de responsabilidad directa del Estado no supone que el artículo 2 no se aplique. Además, recuerda que se aplicarán estos principios en los casos en los que la actuación negligente ha llevado al resultado de muerte (asunto *Dodov c. Bulgaria*⁴⁵). La obligación positiva de proteger el derecho a la vida variará según el caso y su contexto concreto y se aplica tanto en (i) presupuestos en los que las mismas autoridades han creado y autorizado la actividad que originó el riesgo (*Paşa and Erkan Erol c. Turquía*⁴⁶); (ii) casos en los que es otro individuo quien actúa criminalmente; (iii) cuando uno atenta contra sí mismo (*Nicolae Virgiliu Tănase c. Rumanía*⁴⁷). En el contexto de actuaciones policiales, el Tribunal debe analizar, atendiendo a las circunstancias de cada caso, si las autoridades actuaron con la diligencia apropiada para asegurar *que el riesgo de perder la vida es minimizado y que no fueron negligentes en la manera en que eligieron actuar* (§115). Además, *las operaciones policiales deben ser suficientemente reguladas por la legislación nacional, en el marco de un sistema de garantías adecuadas y efectivas, no arbitrarias y que no hagan uso de la fuerza intentando evitar los accidentes* (§115). El examen de las operaciones de salvamento se hará en distintos grados aplicados según el nivel de control ejercido por las autoridades (§116) y cada vez en que el Estado tome o autorice actividades peligrosas, deberá asegurar a través de un sistema normativo que el riesgo es reducido al mínimo (§117).

Establecida esta base interpretativa, el Tribunal estructura su análisis a través de los hechos indiscutibles, tal y como lo vimos en el asunto anterior. Así, los hechos no controvertidos entre las partes son, en suma, que el hermano del demandante se ahogó en la frontera tratando volver nadando desde Hungría hasta Serbia y que las autoridades estaban presentes.

⁴⁴ STEDH, de 24 de marzo de 2011, asunto *Giuliani y Gaggio c. Italia*.

⁴⁵ STEDH, de 17 de enero de 2008, asunto *Dodov c. Bulgaria*.

⁴⁶ STEDH, de 12 de diciembre de 2006, asunto *Paşa and Erkan Erol c. Turquía*.

⁴⁷ STEDH, de 25 de junio de 2019, asunto *Nicolae Virgiliu Tănase c. Rumanía*.

El Tribunal inicia su valoración constatando que el material aportado no puede confirmar que se haya hecho uso de la fuerza contra su hermano (el demandante refería que fue usado gas lacrimógeno, que fueron soltados perros en su búsqueda y fueron tiradas piedras sobre su hermano). Y esta imposibilidad de afirmar conclusión alguna en este aspecto depende en gran parte de la insuficiencia de la investigación llevada a cabo por las autoridades competentes (§123). El Tribunal insistió en que no puede determinar si la muerte del hermano del demandante fue provocada por la policía fronteriza, como tampoco puede afirmar que fue responsabilidad de las víctimas lo ocurrido (§125).

Seguiremos el análisis del caso llevado a cabo por parte del Tribunal que estructuramos en dos ejes. El primero (§127-129), que las autoridades conocían la peligrosidad del punto de cruce de ese río, también que había personas migrantes que intentaban cruzarlo y que las personas interceptadas estaban en el agua, donde eran aún más vulnerables. Queda esto confirmado por unos de los pasajeros, una familia iraquí, que fue rescatada del agua e hospitalizada por hipotermia, con uno de los niños en estado crítico. Además, cuando ocurrió el incidente las autoridades húngaras estaban llevando a cabo una operación de control de fronteras. Es más, fueron estas mismas quienes llevaron a cabo una actuación que puso en aún más peligro la vida de las personas. En definitiva, quedó confirmado que las autoridades tenían conocimiento pleno del riesgo real e inminente que los migrantes estaban afrontando y que era necesario proteger sus vidas.

Constatado esto, se debe estudiar si las autoridades hicieron todo lo posible para proteger la vida del hermano del demandante en estas circunstancias peligrosas (§131-145). Esta responsabilidad supone (i) la obligación de tomar medidas preventivas para evitar un riesgo real e inmediato sobre la vida sobre el que tenían o deberían haber tenido conocimiento; (ii) que las dificultades que el Estado pueda enfrentar gestionando el flujo migratorio no pueden justificar el uso de prácticas que no sean compatibles con el Convenio, a pesar de tener el derecho de controlar quién entra, reside y es expulsado de su territorio. Si bien los intentos irregulares de cruzar la frontera por parte de los migrantes es un desafío para el Estado que el Tribunal no ignora, es precisamente este hecho el que demuestra que las autoridades debieron haber tenido conocimiento sobre la llegada de personas a través de ese punto. Pues no se trataba de una situación excepcional ni espontánea, sino más bien rutinaria, bien conocida y que las autoridades tenían suficiente conocimiento para evaluar los peligros al intentar cruzar el río. A pesar de eso, no llevaron plan operacional alguno para asegurar la vida de las personas que llevaban a cabo esos intentos. Las autoridades no hicieron todo lo razonablemente posible para interceptar a las personas migrantes de una manera segura para evitar el riesgo por sus vidas del que tenían conocimiento, ni iniciaron una

operación de búsqueda y salvamento. Finalmente, y en cuanto a la muerte del hermano del demandante, el Tribunal concluye que no hubo gestión de la actuación en la que se priorizó el salvamento de la familia iraquí, ni esfuerzo alguno por localizar a la víctima.

VI. ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DEL CASO TARAJAL

Tras el recorrido jurisprudencial del TEDH sobre el derecho a la vida en sus vertientes procesal y material, y previo resumen del asunto Tarajal, abordaremos el problema constitucional del caso concreto para estudiar si es posible aplicar lo establecido. Si bien el encauce podría divergir (siendo nuestra doctrina construida a través de la tutela judicial efectiva puesta en relación con el derecho a la vida y valiéndose la europea de una doble dimensión de los derechos) es a través del art. 10.2 CE que el canon europeo puede ser integrado al nacional. En este sentido, no podemos obviar el diálogo fructífero entre los dos tribunales y la interpretación evolutiva de preceptos que ha dado lugar a sentencias revolucionarias (Casas Baamonde, 2024), adecuadas a las exigencias de la realidad social.

1. *Dimensión procesal del derecho a la vida*

De lo expuesto sobre la interpretación del TEDH de la dimensión procesal del derecho a no sufrir torturas o tratos inhumanos o degradantes y del derecho a la vida, podemos hacer varios apuntes sobre el asunto Tarajal. Haremos un examen preliminar de distintas aristas de la propia instrucción antes de llegar a la cuestión que nos atañe, esta es, el sobreseimiento de la causa en la Audiencia Provincial, una vez acordada la apertura del juicio oral. Este análisis nos permitirá exponer la razón de ser de todas las garantías previstas cuando se trata de vulneraciones graves de estos derechos, para después desembocar en el momento procesal que se discute. Si seguimos lo establecido hasta el momento por nuestra doctrina sobre la investigación eficaz en relación con tratos inhumanos o degradantes, debemos partir de las siguientes consideraciones: (i) lo denunciado alcanza la gravedad suficiente como para ser considerado delito contra la vida; (ii) pervivían en el momento de cierre de la instrucción sospechas razonables de la comisión de los hechos; (iii) existían medios razonables y eficaces de investigación que hubiesen podido despejar las sospechas.

Atendemos a varias diligencias. El informe forense (que entraba en contradicción con lo expuesto por los informes periciales aportadas por la acusación particular y en el que faltaba un análisis químico-toxicológico y un estudio histopatológico, entre otras cuestiones alegadas); la prueba testifical propuesta y no practicada; y las grabaciones aportadas por la Guardia Civil.

Sin entrar a valorar individualmente estos hechos, los pondremos en relación con lo hasta aquí expuesto.

En el caso abordado por la STC 224/2007, que también estudiaba la suficiencia del examen forense (aunque en el contexto de la alegación de tratos inhumanos o degradantes), el Tribunal decía *la denuncia inicial resultaba verosímil a la vista de las lesiones reseñadas en los informes médicos emitidos...*, y en el mismo sentido refería que la pericial solicitada y no practicada (...) *resultaba a todas luces pertinente para la indagación sobre el origen de las lesiones y podía practicarse con extrema facilidad*⁴⁸. Como dijimos, el derecho al ejercicio de la acción penal no supone la práctica ilimitada de diligencias, pero sí la que resulte razonablemente adecuada para esclarecer los hechos. El órgano judicial debe motivar la denegación de las pruebas teniendo en cuenta que el contexto que se alega es de unos malos tratos comprendidos en el art. 15 CE que suponen la acentuación en la protección del derecho a obtener una resolución motivada. Es sencillo aplicar estos criterios al derecho a la vida, contenido en el mismo artículo. En el plano europeo, vimos en el asunto *Kaya c. Turquía* que, para apreciar la vulneración del aspecto procesal del art. 2 CEDH, el Tribunal tuvo también en cuenta la insuficiencia del informe forense. Conviene entonces interrogarse si las diligencias de examen químico-toxicológico y estudios histopatológicos, entre otras, eran razonablemente adecuadas para esclarecer los hechos en el contexto de unas actuaciones en las que es hecho probado que fueron arrojadas 145 pelotas de goma y 15 botes de humo.

Otra prueba no practicada fue la solicitada por la acusación popular en relación con los testigos propuestos, limitándose las autoridades a afirmar que no había constancia de que estas hubiesen pasado por el territorio español en la fecha del incidente. Habría aquí que establecer si los testimonios de las personas que sobrevivieron al mismo incidente hubiesen aportado algo relevante para el esclarecimiento de los hechos.

En el procedimiento sobre la causa Tarajal se hacía referencia a una grabación aportada por la Guardia Civil con escasa calidad de imágenes, a pesar de tener las cámaras un campo de visión de 360 grados, estas dependían *de la manipulación que de las mismas haga el agente operador que en esos momentos se encuentre de servicio*. En el mismo sentido, de las imágenes aportadas de otra de las cámaras *no se puede extraer la forma en que fue lanzado el material antidisturbios por todos y cada uno de los agentes intervinientes, la distancia en la que impactó en el agua o si impactó sobre algún inmigrante. Es decir, de las imágenes no se deduce ningún atisbo de un uso*

⁴⁸ Por todas, Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº6 de Ceuta, de 15 de octubre de 2015, FJ4.

*imprudente del material antidisturbio*⁴⁹. También en estos casos ha determinado el TEDH que la imposibilidad de constatar conclusión alguna sobre la comisión o no de los hechos depende en gran parte de la insuficiencia de la investigación llevada a cabo por las autoridades competentes (*Safi y otros c. Grecia* §126; *Alhowais c. Hungría*, §123). La omisión de datos relevantes en los hechos, como es la distancia desde la que fueron disparadas las balas, ha sido referida en, entre otras, *Kaya c. Turquía* (§89).

Con todo, lo dicho hasta aquí sería suficiente para concluir que había una duda razonable sobre los hechos en su conjunto. Pero este análisis preliminar, como adelantamos, es más bien referido al desarrollo de la instrucción, y no es esta la que nos ocupa ni sobre la que se pronunciará el Tribunal. Recordemos, que la vulneración que aquí se alega no nace en la interrupción de la instrucción, sino en el hecho de que, una vez concluida esta y acordada la apertura del juicio oral, la Audiencia Provincial acuerda el sobreseimiento de la causa.

La pregunta que debe resolver el Tribunal es, en suma, si puede la Audiencia Provincial acordar el sobreseimiento de una causa originada por una sospecha razonable de haber sido cometidos delitos contra la vida que hubieran sido perpetrados por agentes dependientes del Estado. En virtud de lo estudiado hasta el momento y todas las garantías expuestas en relación con el derecho a la vida y la investigación eficaz, sería ilógico dejar de aplicarlas llegado el punto del juicio oral. Mas al contrario, consecuencia de todas estas garantías, cabría exigir un canon reforzado de motivación para la resolución que ponga fin a un procedimiento cuando la instructora ya ha acordado la apertura para ser estos *derechos efectivos y no ilusorios* (Carrillo Salcedo, 2003). Ello no puede entenderse como una sustanciación incondicionada del proceso, sino una garantía que mediará en la resolución (que podrá acordar o no el sobreseimiento), siempre que cumpla con los requisitos del canon reforzado de motivación.

Si el propósito de la interpretación llevada a cabo por ambos tribunales es la protección de los derechos más allá de su mera literalidad, resultaría contradictorio disminuirlos a una resolución que, sin ir más allá y tras diez años de procedimiento⁵⁰, impide la apertura del juicio oral.

2. Dimensión material del derecho a la vida

Lo que podemos esgrimir de los dos casos estudiados es, en primer lugar, que la ausencia de investigación suficiente en casos en los que son las

⁴⁹ Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº6 de Ceuta, de 15 de octubre de 2015, FJ6.

⁵⁰ La demora en el procedimiento ha sido declarada lesiva al derecho a la vida en su dimensión procesal en, entre otras, las ya citadas SSTEDH en los asuntos *Anna Todorova c. Bulgaria* e *Igor Shevchenko c. Ucrania*.

autoridades quienes pueden aportar información sobre lo ocurrido, determina en cierto punto la interpretación sobre la vulneración del aspecto material del derecho a la vida –así como del derecho a no sufrir torturas ni tratos degradantes–. Analizaremos los elementos comunes en estas resoluciones en relación con el caso Tarajal. Así, ambas parten, a pesar de las diferencias insalvables entre los relatos de las dos partes, de los hechos que no son controvertidos.

Para determinar cuáles son estos en el caso Tarajal, atendemos a lo que recoge la resolución de la Audiencia Provincial, siendo estos los siguientes:

*De lo actuado resulta indiciariamente que el seis de febrero de 2014, cientos de personas se lanzaron al mar con el propósito de llegar a España a nado y de entre ellas, quince fallecieron en la playa ceutí de El Tarajal, y un número indeterminado de otras resultaron lesionadas, mientras los agentes de la Guardia Civil investigados utilizaban material de dispersión para disuadirlos, disparando en consecuencia bolas de goma y botes de humo al mar en que nadaban, en defensa de las fronteras españolas (...)*⁵¹.

Sigamos lo pautado por el TEDH: Existe obligación positiva respecto al derecho a la vida si las autoridades saben o deberían haber sabido que un individuo estaba bajo amenaza real e inmediata y que no tomaron, dentro del marco de sus competencias, las medidas que podrían haber mitigado el riesgo desde un punto de vista razonable. Dicha obligación no puede imponer una carga insoportable o excesiva a las autoridades. Debemos determinar entonces, en primer lugar, si las autoridades tenían conocimiento del peligro en el que se encontraban las víctimas. El lugar donde tuvieron lugar los hechos es Tarajal, la playa situada en la ciudad autónoma de Ceuta, uno de los dos territorios, junto a Melilla, que el Reino de España tiene en el continente africano. Las fronteras de las dos ciudades son objeto de constantes intentos de entrada de personas migrantes, y este medio de entrada no es sorpresivo ni inusual. En las resoluciones del asunto Tarajal se recoge en repetidas ocasiones este contexto, bien conocido tanto por los agentes que desempeñan sus funciones en la frontera, como por el Gobierno. Expresamente, recoge la sentencia de la audiencia provincial que hay un hecho incontrovertido, *que se produjo un intento de trasvasar la línea fronteriza bordeando por el mar el espigón donde termina la valla desordenada aglomeración que hizo intervenir en el lado marroquí a las fuerzas auxiliares (“mehanis”) quienes con el empleo de medios violentos y a base de pedradas y palos, consiguieron impedir el avance de unos cien, de manera que los otros aproximadamente doscientos, casi en su totalidad, se arrojaron al mar, en una evidente e incontestable auto puesta en peligro antes de que iniciara su actuación la Guardia Civil*

⁵¹ Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Ceuta (Sección 6ª), de 29 de octubre de 2019, FJ 3.

que se hallaba al otro lado de la frontera⁵². La resolución recoge también que el intento de rebasar la valla evitándola por vía marítima *se produjo en la oscuridad de la noche, por una aglomeración de personas con distintos niveles de experiencia en la natación, con indumentarias excesivas y no adecuadas, como se desprende de los informes de la autopsia, y con rudimentarios flotadores improvisados con botellas de plástico y cámaras neumáticas, en una evidente situación de ansiedad, después de haber caminado durante unas horas y corrido durante unos 25 minutos, tras superar una violenta contención realizada por las fuerzas marroquíes que también intentaban cerrarles el paso con una embarcación, y es en ese momento cuando se encuentran con una actuación de las fuerzas de seguridad españolas que, como no podía ser de otra forma, tenían que disponerse a cumplir con su deber de impedir el acceso de estas personas al territorio español*⁵³. Es en todo caso contradictorio que en el mismo relato la sentencia recoja que las autoridades españolas tuviesen que *improvisar sobre la marcha con los medios de que disponían en ese momento*, cuando en el mismo fundamento jurídico se expone una serie de normativas que prevén el uso de material anti-disturbios en un medio acuático⁵⁴. De todo esto podemos esgrimir que las autoridades españolas tenían el pleno conocimiento del riesgo real e inminente que las personas en el agua estaban afrontando y conocían la necesidad de tomar medidas para proteger su vida.

Constatado este primer punto, abordaremos el siguiente, que sería establecer si las autoridades satisficieron las obligaciones positivas del derecho a la vida, es decir, si tomaron medidas para proteger la vida de las personas en las circunstancias descritas, manifiestamente en riesgo.

Es importante recordar aquí la jurisprudencia relativa a la potestad de los Estados miembros de controlar la entrada, residencia y expulsión de extranjeros de su territorio (*Hirsi Jamaa y otros c. Italia*⁵⁵) y el hecho de que los problemas a los que se enfrenten las autoridades al gestionar los flujos migratorios no pueden justificar el uso de prácticas contrarias al Convenio

⁵² Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Ceuta (Sección 6ª), de 29 de octubre de 2019, FJ 4.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ Se enumeran: “Artículo 12.1 B) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que atribuye expresamente a la Guardia Civil la custodia de las Fronteras, el Protocolo Operativo de Vigilancia de Fronteras, el Manual de Agrupación de Reserva y Seguridad (ARS) y la Orden de Servicio de la Comandancia de la Guardia Civil de Ceuta 15/2011 sobre protección del perímetro fronterizo”. A pesar de esto, es importante tener en cuenta aquí que en la primera resolución sobre el caso Tarajal, Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº6 de Ceuta, de 15 de octubre de 2015, FJ8, se dice: “(...) no existe un protocolo que regule la utilización de dicho material en el medio acuático.”

⁵⁵ STEDH, de 23 de febrero de 2012, asunto *Hirsi Jamaa y otros c. Italia*.

(*N.D. y N.T. c. España*⁵⁶). Pues bien, en varios lugares de la resolución se recoge el uso de pelotas de goma y botes de humo como hecho no controvertido. Entre otros: *Ha de tenerse en cuenta que no disponían de medio físico alguno de contención específica de personas que irrumpían por mar, pero el uso del indicado material con disparos de salva, de pelotas de goma y de botes de humo, no hay indicios de que se encaminara a menoscabar la integridad física de los nadadores que habían logrado atravesar la línea fronteriza*⁵⁷. Es cierto que el TEDH ha reconocido la dificultad de la toma de decisiones en este tipo de contextos y que estas, por regla general, caen dentro de la discreción de las autoridades. No obstante, también sentencia el Tribunal que *es necesario demostrar que estas decisiones fueron inspiradas por el esfuerzo primordial de garantizar el derecho a la vida de las personas que se encuentran en peligro*⁵⁸. Resulta evidente que el uso de material antidisturbios en las condiciones ya señaladas (dirigido hacia un lugar en el que hay personas que van a nadar, de noche, en una situación vulnerable) y habiendo tantas personas en el agua, si no produjo es que había posibilidad de que produjese una puesta en peligro de la vida de estas personas. Lejos de un esfuerzo por garantizar el derecho a la vida, arriesgó, aún más su integridad.

En suma, si, en virtud de la tutela judicial efectiva, uno de los derechos de mayor calado de nuestra Constitución (Martín Diz, 2019), se ha reconocido la necesidad de llevar a cabo una investigación exhaustiva y eficaz en casos de alegaciones sobre torturas o tratos inhumanos o degradantes, resulta sencillo desplazar este canon a alegaciones sobre el derecho a la vida. Si el propósito mismo de la tutela judicial efectiva es asegurar la protección de los derechos fundamentales cuando la situación se vuelva amenazante para los derechos y libertades las personas (Borrajo Iniesta, 2008) es lógico que esta sea interpretada de una manera coherente para aportar la respuesta que se hace necesaria en la actualidad.

VII. CONCLUSIONES

La oportunidad que se brinda al Tribunal Constitucional de establecer unos parámetros sobre el derecho a la vida consagrado en nuestra Constitución es también un desafío. Así, la doctrina sobre la investigación eficaz ya establecida por el Tribunal puede ser usada como puente para establecer las garantías procedimentales que deben regir la protección del derecho a la vida, consagrado por el mismo art. 15 CE; pero también dará lugar a una

⁵⁶ STEDH, de 13 de febrero de 2020, asunto *N.D. y N.T. c. España*.

⁵⁷ Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Ceuta (Sección 6ª), de 29 de octubre de 2019, FJ 4.

⁵⁸ STEDH, de 7 de julio de 2022, asunto *Safi y otros c. Grecia.*, §157.

obligada matización de qué es la investigación exhaustiva y eficaz y cuál es su relación con el derecho afectado en nuestro ordenamiento jurídico.

Estas garantías se podrían establecer a través de la doble dimensión de los derechos del Convenio o desde la tutela judicial efectiva de nuestra Constitución, siempre y cuando el canon interpretativo de protección de los derechos fundamentales se mantenga el mismo. En todo caso, es necesario desplazar las exigencias reforzadas de la motivación de sentencias a este momento procesal preciso de sobreseimiento de la causa para hacer efectiva la protección hasta entonces asegurada. Estas garantías bien podrían incorporarse al *ius ut procedatur* o establecerse, simplemente, como una arista necesaria del derecho a la vida. Ambas vías posibilitan la protección de las garantías que le son inherentes.

La cuestión que aquí nos mantiene atentos es la posibilidad de que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la dimensión material del derecho a la vida, no en el sentido de la búsqueda de una condena penal, sino en vista de la necesidad de proporcionar garantías preventivas que protejan la vida más allá de la persecución de los hechos, una vez cometidos.

No podemos ignorar, por último, la reflexión sobre cuáles serían las consecuencias de esta resolución en el caso concreto de la causa Tarajal. Hasta el momento, el alcance de todas las sentencias en las que se ha estimado una insuficiencia en la investigación ha supuesto la anulación de la resolución y la retroacción de las actuaciones judiciales. ¿Qué supondría reabrir la causa Tarajal, de estimarse las pretensiones de las demandantes? No podemos eludir otra cuestión polémica: según los hechos probados del caso, hubo 23 personas que fueron expulsadas a través de las denominadas “devoluciones en caliente” aquel día. ¿Se abrirá de nuevo el debate sobre estas prácticas? En este contexto de una Europa cada vez más reacia al acogimiento y una sociedad más consciente por el *Otro*, el intérprete supremo de la Constitución tiene la oportunidad de responder a una carencia candente en nuestro ordenamiento jurídico. Quizás, lejos de una condena penal, lo que se busca en el asunto Tarajal es la seguridad, o al menos intento, de que no se repita lo que ocurrió aquella noche. El hecho de que aún no se haya identificado a dos de las cinco personas cuyos cuerpos fueron encontrados en territorio español es lo suficientemente inquietante como para motivar una respuesta. Y, si bien estas pueden considerarse como cuestiones que no ocupan al Derecho, sí atañe al mismo la protección efectiva de sus preceptos. *No hay nada en la creación más importante ni más valioso que el hombre, que todo hombre, que cualquier hombre*” (Tomás y Valiente, 1973).

VIII. BIBLIOGRAFÍA CITADA

Borrajó Iniesta, I. «¿Por qué el derecho a la tutela judicial es un derecho fundamental?» En *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al prof. Dr. Lorenzo Martín-Retortillo*. (Zaragoza: Gobierno de Aragón, 2008), 1305-1325.

- Canosa Usera, R. «La prohibición de la tortura y de penas y tratos inhumanos o degradantes en el CEDH». *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 42 (2018): 247-271.
- Carrillo Salcedo, J. A. *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. (Madrid: Tecnos, 2003).
- Casadevall, J. *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2012).
- Casas Baamonde, M. E. «¿Hacia un constitucionalismo europeo e internacional a través de los Tribunales Constitucionales?» *El Cronista*, nº 110, 2024, 6-40.
- Chevalier-Watts, J. «Effective investigations under Article 2 of the European Convention on Human Rights: securing the Right to Life or an onerous burden on a State? » *The European Journal of International Law*, nº 21.3, 2010.
- Díez-Picazo, L. *Sistema de derechos fundamentales*. (Madrid: Civitas, 2008).
- Martín Diz, F. «El derecho fundamental a justicia: revisión integral e integradora del derecho a la tutela judicial efectiva». *Revista de Derecho Político*, nº 106 (2019): 12-42.
- Montesinos Padilla, C. «¿Impunidad en España ante la perpetración de torturas y malos tratos? Reflexiones a la luz de la Sentencia del TEDH en el asunto Portu Juanenea y Sarasola Yarzabal». *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 67 (2018): 111-137.
- O'Boyle, M. «Duty to carry out an effective investigation under article 2 of the ECHR». En *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: una visión desde dentro: en homenaje al juez Josep Casadevall* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2015), 215-234.
- Queralt Jiménez, A., 2013, «Martínez Sala y otros c. España (STEDH de 2 de noviembre de 2004): la vertiente procedimental del derecho a no sufrir torturas ni penas o tratos inhumanos o degradantes». En *Conflicto y diálogo con Europa: las condenas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, 37-61. Navarra: Civitas.
- Tomás y Valiente, F. *La tortura judicial en España*. (Barcelona: Crítica, 1973).
- Villalibre Fernández, V., «Confluencia del derecho a la tutela judicial efectiva con el concepto de “investigación oficial eficaz” en el contexto de la prohibición de la tortura». *Foro, Nueva época*, nº 1 (2012) 29-86.