

REVISTA INTERNACIONAL
CONSINTER
DE DIREITO

*Publicação Semestral Oficial do
Conselho Internacional de Estudos
Contemporâneos em Pós-Graduação*

ANO III – NÚMERO V

2º SEMESTRE 2017

**DERECHO ANTE LOS DESAFÍOS
DE LA GLOBALIZACIÓN**

014970

REVISTA INTERNACIONAL CONSINTER DE DIREITO, ANO III, Nº V, 2º SEM. 2017



Europa – Rua General Torres, 1.220 – Lojas 15 e 16 – Tel: +351 223 710 600
Centro Comercial D'Ouro – 4400-096 – Vila Nova de Gaia/Porto – Portugal
Home page: www.editorialjurua.com/revistaconsinter/
e-mail: contato@consinter.org

ISSN: 2183-6396

Depósito Legal: 398849/15

DOI: 10.19135/revista.consinter.00005.00

Editor:

David Vallespín Pérez
Catedrático de Direito Processual
Universitat de Barcelona

Diretores da Revista:

Germán Barreiro González
Catedrático de Direito do Trabalho e Seguridade Social
Universidad de León

Gonçalo S. de Melo Bandeira
Pós-Doutor e Professor de Direito Criminal, Constitucional e Europeu
ESG/IPCA, Minho

María Yolanda Sánchez-Urán Azaña
Catedrática de Direito do Trabalho e Seguridade Social
Universidad Complutense de Madrid

REVISTA INTERNACIONAL
CONSINTER
DE DIREITO

*Publicação Semestral Oficial do
Conselho Internacional de Estudos
Contemporâneos em Pós-Graduação*

ANO III – NÚMERO V

2º SEMESTRE 2017

**DERECHO ANTE LOS DESAFÍOS
DE LA GLOBALIZACIÓN**

Porto
Editorial Juruá
2017

COLABORADORES:

Aloisio Krohling
Ana Maria Alves Rodrigues Varela
Antônio César Bochenek
Beatriz Souza Costa
Bruno Amaral Machado
Bruno Rezende Ferreira da Silva
Carla Ferreira Gonçalves
Carla Liliane Waldow Esquivel
Clayton Reis
Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida
Danilo Moura Lacerda
Denise Hammerschmidt
Dirce Nazaré de Andrade Ferreira
Eduardo Manuel Val
Egas Moniz-Bandeira
Elena Palomares Balaguer
Elizângela Treméa Fell
Fábio Lins de Lessa Carvalho
Francisca Ramón Fernández
Gonçalo S. de Melo Bandeira
Heloysa Simonetti Teixeira
Iñaki Rivera Beiras
Ingrid Estíbaliz Sánchez Diez
Isa Filipa António de Sousa

Isabella Franco Guerra
Itziar Gómez Fernández
João Gualberto Garcez Ramos
Joaquim Humberto Coelho de Oliveira
José María Lombardero Martín
Luciano Ferreira Dornelas
Luísa Munhoz Bürgel Ramidoff
Luiz Rodrigues Wambier
M^a Ángeles Pérez Marín
Maria Carolina Rodrigues Freitas
Mário Luiz Ramidoff
Nicola Frascati
Paulo José Pereira Carneiro Torres da Silva
Priscilla P. Costa Correa
Rafael Mario Iorio Filho
Rafaela Cristina Rovani
Raquel Cristina Ferraroni Sanches
Solange Holanda Almeida Silvio
Vânilla Cardoso André Moraes
Vitor Hugo Mota de Menezes
Viviane Boacnin Yoneda Sponchiado
Viviane Duarte Couto de Cristo
Wesley Wadim Passos Ferreira de Souza

Integrantes do Conselho Editorial do



Alexandre Libório Dias Pereira

Doutor em Direito; Professor da Faculdade de Direito – Universidade de Coimbra.

Carlos Francisco Molina del Pozo

Catedrático de Direito Administrativo e Diretor do Centro de Documentação Europeia – Universidade de Alcalá de Henares; Professor da Escola Diplomática e do Instituto Nacional de Administração Pública.

Ignacio Berdugo Gómez de la Torre

Catedrático de Direito Penal – Universidad de Salamanca.

Manuel Martínez Neira

Doutor em Direito; Professor Titular da Faculdade de Ciências Sociais e Direito – Universidad Carlos III de Madrid.

Mário João Ferreira Monte

Doutor em Ciências Jurídico-Criminais; Professor Associado com nomeação definitiva na Escola de Direito da Universidade do Minho; membro integrado do Centro de Investigação de Direitos Humanos da Universidade do Minho e Presidente do Instituto Lusófono de Justiça Criminal (JUSTICRIM).

Paulo Ferreira da Cunha

Doutor em Direito; Professor Catedrático – Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

APRESENTAÇÃO

A **Revista Internacional CONSINTER de Direito** é uma publicação de cariz periódico do **CONSINTER – Conselho Internacional de Estudos Contemporâneos em Pós-Graduação** que tem por objetivo constituir-se num espaço exigente para a divulgação da produção científica de qualidade, inovadora e com profundidade, características que consideramos essenciais para o bom desenvolvimento da ciência jurídica no âmbito internacional.

Outra característica dos trabalhos selecionados para a **Revista Internacional CONSINTER de Direito** é a multiplicidade de pontos de vista e temas através dos quais o Direito é analisado. Uma revista que se pretende internacional tem o dever de abrir horizontes para temas, abordagens e enfoques os mais diversos e, através deste espaço, colaborar com um melhor diálogo académico.

Resultado de um trabalho criterioso de seleção, este volume que agora se apresenta destina-se a todos aqueles que pretendem pensar o Direito, ir além da sua aplicação quotidiana, mas sem deixar de lado o aspecto prático, tão característico das ciências.

EL RECURSO AL ART. 10.2 CE COMO PARADIGMA DE LOS DOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

THE EXEGESES OF ARTICLE 10.2 CE AS A PARADIGM OF THE “TWO CONSTITUTIONAL COURTS”

DOI: 10.19135/revista.consinter.00005.21

*Itziar Gómez Fernández*¹

Resumen: En los últimos años la jurisprudencia constitucional española apunta la existencia de dos visiones en torno a la posición del art. 10.2 CE en la interpretación de los derechos fundamentales. Una recurre al precepto para justificar los límites al goce y ejercicio de los derechos humanos. La otra considera que el art. 10.2 CE confiere al intérprete una base mínima sobre la que se puede, o incluso se debe, aumentar el nivel de protección de los derechos. Y la finalidad del estudio es poner de manifiesto el alcance y los argumentos desarrollados por una y otra posición. El punto de partida del estudio se basa en la presentación de dos sentencias básicas, la STC 155/2009 y la STC 198/2012, ambas particularmente “abiertas” al derecho internacional, para describir posteriormente la problemática específica del lugar de la Carta de Derechos Fundamentales en el ordenamiento jurídico español a través del artículo 10.2, que denota una cierta reticencia a la apertura constitucional y presentar, por fin, una serie de sentencias, sobre temas diversos que destacan la tensión existente dentro del tribunal a la hora de recurrir al art. 10.2 CE como criterio hermenéutico.

Palabras clave: jurisprudencia constitucional, 10.2 CE, interpretación, derechos fundamentales, límites de los derechos, derechos humanos, Carta de Niza, apertura constitucional, independencia.

Abstract: The recent Spanish constitutional jurisprudence suggests the existence of two visions around the position of article 10.2 CE in the interpretation of fundamental rights. One of them, uses the precept to justify limits on the

¹ Doctora en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid y por la Università degli Studi di Pisa, y profesora titular de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid. Actualmente, y desde el año 2008, presta servicios como Letrada en el Tribunal Constitucional. Es autora de la monografía “Conflicto y cooperación entre la Constitución y el Derecho Internacional” (2004), habiendo realizado varias compilaciones normativas y jurisprudenciales comentadas y publicado, como artículos o capítulos de libros, más de medio centenar de trabajos. Ha coordinado asimismo el manual “Esquemas de Derecho Constitucional” en sus cuatro ediciones (Tirant Lo Blanch, 2015). Tiene experiencia docente en grado y posgrado, tanto en la universidad española, como en centros universitarios de diversos países de América Latina, habiendo colaborado en varios proyectos de refuerzo en la educación superior en derechos humanos en aquel continente. Actualmente sus líneas de investigación principales versan sobre la justicia constitucional, la aproximación a los derechos fundamentales desde las nociones de igualdad y vulnerabilidad, y los derechos de los inmigrantes.

enjoyment and exercise of human rights. The other considers to article 10.2 CE offers a minimal base to increase the protection level of rights. And the purpose of the study is to reveal the scope and arguments developed by one and the other position. The starting point of the study is based on the presentation of two judgments: the 155/2009 and the 198/2012, both particularly “open” to international law. Then the text describes the specific problem of the place of Charter of fundamental rights in the Spanish legal system, denoting a certain reluctance to the constitutional opening. From this contextualization of the issue, finally, the study presents a series of rulings on various issues that highlight the tension within the Court in the moment to have recourse to article 10.2 CE as hermeneutic approach.

Keywords: constitutional jurisprudence, article 10.2 EC, interpretation, fundamental rights, limits of human rights, protection level of rights, Charter of Fundamental Rights in EU, constitutional opening, independence.

1 INTRODUCCIÓN

Durante los últimos años, y en particular desde que se resolviera el recurso planteado contra el Estatuto de Cataluña en la STC 31/2010, de 28 de junio², la prensa de un lado y la doctrina académica de otro han trabajado en torno a las ideas de división del Tribunal constitucional y de pérdida de legitimidad del mismo vinculando de algún modo la una y la otra. Los medios de comunicación han insistido en que la división manifiesta en los pronunciamientos del Pleno del TC responde a la adscripción ideológica de los integrantes del órgano o, más que eso, a las fidelidades políticas de los Magistrados y Magistradas respecto de aquellos que les propusieron para su nombramiento.

Una lectura, siquiera superficial, de la prensa de cualquier orientación editorial, permite apreciar esta posición de los medios ante el supremo intérprete de la Constitución. La doctrina, por su parte³, ofrece una valoración más profunda y da el paso de proponer soluciones no solo a la contingente parcialidad de los magistrados refiriéndose, por ejemplo, a una imprescindible autocontención⁴ o a una eventual reforma del art. 159 CE⁵, sino también a la

² Analiza el mismo discurso, en los años precedentes a la sentencia del Estatut, el trabajo de CALVO SÁNCHEZ, M^a. C., *Control de la imparcialidad del Tribunal Constitucional: (un estudio jurisprudencial)*, Atelier, Barcelona, 2009.

³ Véase, a título de ejemplo exclusivamente, porque sería imposible citar la ingente cantidad de reflexiones formuladas al respecto, las respuestas a la “Encuesta: renovación del Tribunal Constitucional”, publicada en la *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, n^o 28, 2011, p. 15-90. Contestan a esta encuesta los catedráticos LUIS AGUIAR DE LUQUE, FRANCISCO JAVIER DíEZ REVORIO, ALFONSO FERNÁNDEZ MIRANDA, JOSE VIDENTE GIMENO SENDRA, MANUEL JIMÉNEZ DE PARGA, JAVIER PEREZ ROYO, RAMÚN PUNSET BLANCO y JUAN ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR, dando su opinión sobre el eventual desgaste que los avatares vinculados a la aprobación de la sentencia 31/2010 habrían podido provocar en el Tribunal Constitucional.

⁴ GARCÍA MARTÍNEZ, M^a A., “Quis custodiet custodet? El Tribunal Constitucional y la garantía del orden constitucional”, en *InDret, Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, octubre 2008.

pérdida de legitimidad del conjunto, esto es del Tribunal en sí. Hay quien sostiene⁶ que los valores políticos de los miembros del Tribunal Constitucional son relevantes, y deben ser públicos, pero que la existencia de esos necesarios valores no debe centrar un debate que, en cambio, debería ceñirse a la valoración de la calidad y autoridad de quien ejerce la magistratura constitucional. La cuestión es compleja y, sin duda está abierta, y cerrarla no es el objetivo de estas páginas. Si lo es, en cambio, utilizar la idea de la división del Tribunal, o de la existencia de dos Tribunales Constitucionales en los últimos años, y proyectarla hacia el análisis del estándar básico de protección de los derechos fundamentales, un ámbito que no acostumbra a estar en el centro del debate cuando se reflexiona y discute sobre la fractura del Tribunal, o sobre la afectación de su posición arbitral a causa de los valores políticos de sus magistrados. Más concretamente me voy a centrar en el uso reciente que ha hecho el Tribunal de la pauta interpretativa obligatoria contenida en el art. 10.2 de la Constitución, poniendo el acento en las diversas aproximaciones que se han hecho al alcance de este precepto, para valorar, finalmente, si la “fractura” del Tribunal se verifica más allá de la resolución de asuntos con claro “contenido político” relativos a la posición del Tribunal como árbitro de los conflictos entre poderes, cualquiera que sea el alcance que posean dichos conflictos, y se traslada también a la posición sobre la apertura del texto constitucional al derecho internacional de los derechos humanos.

La referencia al art. 10.2 de la Constitución Española es obligada⁷ cuando hablamos de “apertura organizada” de los textos constitucionales al derecho internacional de los derechos humanos. Este precepto es el ejemplo paradigmático de un mecanismo de colaboración entre el derecho constitucional y el derecho internacional desarrollado, formulado e impuesto por el poder constituyente de forma expresa⁸. Además es un ejemplo de mandato interpretativo dirigido por “el hacedor” de la Constitución a quien será, a futuro,

⁵ GARCÍA COUSO, S., “Cómo superar la lógica del Estado de partidos en el Tribunal Constitucional: la reforma del art. 159 CE”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº. 29, 2012, pp. 433-456.

⁶ ROIG MOLÉS, E, “La temible renovación de miembros del Tribunal Constitucional”, publicado en *El Periódico* el 14 de diciembre de 2016, vía AGENDA PÚBLICA.

⁷ A pesar de tratar en este texto exclusivamente de la apertura del texto constitucional a través del art. 10.2 CE, estimo que la Constitución contiene otras puertas que conectan el texto constitucional y el sistema jurídico internacional, si bien la interpretación del alcance de esos otros preceptos, concretamente de los arts. 93 y 96 CE) es menos unánime, y genera más controversia que acuerdo. Para un análisis en profundidad de estas cuestiones me remito a un trabajo monográfico anterior: GÓMEZ, I., *Conflicto y Constitución entre la Constitución Española y el Derecho Internacional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005.

⁸ No debe olvidarse que el debate constituyente, particularmente en el Senado, fue complejo. Sobre el origen histórico del precepto reflexionan, entre otros: APARICIO, M.A., “La cláusula interpretativa del art. 10. 2 de la Constitución Española como cláusula de integración y apertura constitucional de los derechos fundamentales”, en *Jueces para la Democracia*, nº 6, 1989, pp. 9 y ss.; MANGAS MARTÍN, A., “Cuestiones de Derecho Internacional público en la Constitución española de 1978”. *RFDUC*. Nº 61, 1981, p. 149; y SAIZ ARNAIZ, A., *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos: el artículo 10. 2 de la Constitución Española*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 1999.

el intérprete principal –que no único- del texto constitucional. Así, el constituyente facilita al Tribunal Constitucional un instrumento exegético adicional, obligatorio y complementario a los que se prevenían en las fuentes clásicas, como el Código Civil. Puede decirse, por tanto, y sin ánimo de alargar en exceso una reflexión teórica⁹ que no pretendo realizar aquí, que el art. 10.2 CE es una “pauta interpretativa”, que se verá erigida en “cláusula de garantía”, en la medida en que asegura un patrón de hermenéutico mínimo, que es el que se deriva del texto de los convenios internacionales y de la jurisprudencia de los órganos internacionales –jurisdiccionales o no jurisdiccionales- encargados a su vez de interpretarlos.

El recurso al art. 10.2 CE ha sido aplaudido por la doctrina (nacional e internacional)¹⁰, estudiado en derecho comparado y sostenido por el poder judicial español, al ser considerado como un instrumento de apertura de la Constitución española al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y como una garantía de elevación de los estándares de protección de los derechos. El Tribunal Constitucional nunca ha dejado de hacer llamamiento a este precepto. Nunca ha dejado de citarlo ni de traer a las sentencias, particularmente a las que resuelven recursos de amparo constitucional, la mención de tratados internacionales y de los pronunciamientos de aquellos órganos llamados a interpretar esos tratados.

Pero en los últimos años se puede deducir sin excesivas dificultades de la lectura de las sentencias del Tribunal Constitucional y de los votos particulares que las acompañan -y que dan testimonio de las discrepancias en el seno del Pleno o de las Salas del Tribunal a la hora de tomar decisiones- la existencia de un desacuerdo interno a la hora de hacer uso del art. 10.2 CE. Una discrepancia que pone de manifiesto la existencia de dos visiones distintas del juego que debe darse a este precepto. Esas dos posiciones podrían identificarse en función de su cercanía o de su lejanía con dos concepciones del precepto.

De un lado el art. 10.2 CE puede entenderse como un mandato de ajuste de la jurisprudencia sobre los derechos a los estándares internacionales en la materia, exigencia que ofrecería al intérprete un argumento para no expandir el alcance de los derechos más allá de los dictados de aquella jurisprudencia, o para

⁹ La reflexión teórica sobre el precepto ha sido trabajada por otros autores en monografías de interés suficiente como para hacer reenvío a lo que en ellas se contiene. Destaco, por su amplitud, los trabajos de ARZOZ SANTISTEBAN, X., *La concretización y actualización de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014; QUERALT JIMÉNEZ, A.: *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del derecho*, Civitas, Madrid, 2004; y el ya citado SAIZ ARNAIZ, A., *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos: el artículo 10.2 de la constitución española*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.

¹⁰ El profesor A. SAIZ ARNAIZ se refiere al art. 10.2 CE como una “de las disposiciones más emblemáticas” de la Constitución española. Véase “Art. 10.2 La interpretación de los Derechos Fundamentales y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos” en VVAA, *Comentarios a la Constitución española: XXX aniversario*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2009, p. 193-208.

justificar la existencia de determinados límites al disfrute o ejercicio de los mismos. Esta posición sería fundamentalmente restrictiva en términos relativos, puesto que buscaría en la doctrina internacional el sustento argumental para confinar el ejercicio de los derechos fundamentales, para establecer unos límites –si cabe– más estrechos que los que hubiera podido definir el Tribunal si no hubiera acudido a dicha doctrina externa. En estos casos el 10.2 CE sirve al intérprete para cerrar la definición del derecho fundamental en unos términos que pueden suponer una rebaja del estándar de protección previo, o que pueden suponer la selección de la doctrina internacional menos favorable a la consideración expansiva del derecho.

De otro lado, el precepto que nos ocupa puede ser concebido como una base de mínimos a partir del cual el Tribunal Constitucional puede elevar el estándar de protección constitucional de los derechos fundamentales. Esta posición, quizá más cercana a la voluntad normativa que inspiró la redacción del art. 10.2 CE, concibe el llamamiento al precepto como una fórmula de superación de los estándares internos de protección, como un instrumento que facilita al Tribunal el recurso a la argumentación de órganos internacionales que, sin estar sujetos a los condicionantes de los intérpretes nacionales, son capaces de formular nociones y conceptos progresivos en lo que hace al disfrute de los derechos humanos.

Dicho en términos más gráficos una posición concibe el art. 10.2 CE como tope hermenéutico, como freno, y la otra lo percibe como fuerza motriz, como propulsor.

Cualquiera de las dos posiciones habla de una cooperación entre el Derecho Internacional y el Derecho constitucional interno. Las dos parten del presupuesto de que el Tribunal Constitucional construye su jurisprudencia respecto del Título I (Derechos Fundamentales) asumiendo la necesaria inserción de nuestra Constitución en un contexto de protección internacional de los derechos fundamentales y las libertades públicas (SSTC 62/1982 y 176/1988), así como la necesidad de mitigar, al menos en lo posible, la abstracción del texto constitucional en la regulación de los derechos, tratando de buscar en las fuentes externas los criterios objetivos y congruentes que ayuden a esa concreción (SSTC 36/1984 y 71/1988).

Pero la aplicación de una o de otra hace que el razonamiento utilizado para integrar los estándares internacionales de garantía de los derechos humanos en la jurisprudencia constitucional sea distinto, como necesariamente lo será la conclusión a la que llegue dicho razonamiento en lo que hace a la consideración de la lesión de los derechos fundamentales en juego. La finalidad de estas páginas es presentar al lector estas dos líneas de razonamiento que se han ido decantando en los últimos años y particularmente en el trienio 2013-2016¹¹, una

¹¹ Véase la composición originaria en el Acuerdo de 26 de junio de 2013, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional, publicado en el BOE núm. 153, de 27 de junio de 2013. Esa composición fue posteriormente alterada, en el año 2014, a causa del fallecimiento de un Magistrado [véase el Real Decreto 175/2014, de 17 de marzo (BOE núm. 66, de 18 de marzo)], y la renuncia de otro [Véase el Real Decreto 589/2014, de 8 de julio (BOE núm. 166, de 9 de julio)].

de ellas fundamentalmente contenida en las sentencias de la mayoría del Pleno del Tribunal Constitucional y la otra en los votos particulares.

2 DE LA ESPECIAL TRASCENDENCIA DE LOS ASUNTOS A LA INTERPRETACIÓN EVOLUTIVA DE LOS DERECHOS

El punto de inflexión a partir del cual realizamos la exposición descriptiva, viene marcado por dos sentencias del propio Tribunal Constitucional, la 155/2009 y la 198/2012. En el primer caso por tratarse de una sentencia autorreferencial, que delimita el ámbito de trabajo del Tribunal en los términos que veremos tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de junio (LO 6/2007), de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que viene a reformular el alcance del recurso de amparo constitucional¹². En el segundo porque la sentencia resuelve un “caso difícil” incorporando a nuestra jurisprudencia constitucional una noción hermenéutica interesante, la de interpretación evolutiva de la Constitución. A partir de estos dos pronunciamientos relatamos los asuntos en los que los pronunciamientos del Tribunal ponen de relieve la distancia entre las dos posiciones a que hemos hecho referencia más arriba¹³. Estas dos resoluciones son manifiestamente

¹² El 25 de mayo de 2007, se publicó en el BOE la LO 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la LO 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. Esta reforma, de alcance amplio, vino a modificar entre otras cuestiones, la admisión del recurso de amparo. Frente al sistema anterior de causas de inadmisión tasadas, se establece un nuevo modelo en el cual el recurrente debe alegar y acreditar que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal en razón de su especial trascendencia constitucional, dada su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución. Esta nueva regulación supone la modificación de los arts. 49, apartados 1 y 4 y 50 LOTC.

¹³ Más allá de los asuntos que se citarán, el Tribunal ha pronunciado otras sentencias en las que se ha invocado el art. 10.2 CE. En los casos que no se analizan en detalle el recurso al precepto ha tenido como única finalidad reforzar el discurso argumentativo del Tribunal sin aportar elementos innovadores a la solución adoptada. Adicionalmente en estos asuntos no ha existido ningún disenso interno en relación con el uso que el Tribunal hace de la jurisprudencia del TEDH. Se pueden citar en esta línea la STC 226/2016 que resuelve un problema relativo a los límites de la libertad de expresión en el seno de los partidos políticos; la STC 58/2016 en que se hace referencia al derecho a la tutela que queda protegido en los textos internacionales; la STC 39/2016 en que se valida la vigilancia con videocámaras en lugares de trabajo invocando la legitimidad del control empresarial del cumplimiento por los trabajadores de sus tareas profesionales (con cita de la STEDH en el asunto *Barbulescu v. Rumania*); la STC 34/2016 en que se valida el internamiento de una anciana con la enfermedad de Alzheimer apelando a los arts. 2, 12.2 y 12.4 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, y al art. 5 CEDH interpretado por la STEDH en el asunto *Winterwerp v. Holanda*; la STC 16/2016 que en un asunto sobre sustracción internacional de menores recuerda la compatibilidad entre el Convenio de La Haya de 1980 y el derecho al respeto a la vida privada y familiar (art. 8 CEDH), siempre que se cumplan las condiciones previstas en las SSTEDH a los asuntos *Neulinger y Shuruk c. Suiza*, *X. c. Letonia*, *Blaga c. Rumania* y *Ferrari c. Rumania*; la STC 14/2016 relativa al derecho de acción de los acusadores, con cita de la STEDH al caso *Stubbings*; la STC 261/2015, de 14 de diciembre, en que se invoca la idea de calidad de la ley de la STEDH en el caso *Del Río Prada c. España*; la STC 203/2015 en materia de libertad de expresión, con cita de la STEDH en el caso *Nafria c. España*; las SSTC 179/2015, 82/2015, 80/2015, 78/2015, 76/2015, 75/2015, 72/2015, 71/2015, 70/2015, 69/2015, 67/2015, 63/2015, 53/2015, 40/2015, 36/2015, 35/2015, 34/2015 y 16/2015, que utilizan a mayor abundamiento la jurisprudencia del

“aperturistas”, si por tal entendemos la manifestación de una actitud receptiva hacia ideas distintas de las propias o de las formuladas en exclusiva por el propio Tribunal.

La STC 155/2009, de 25 de junio¹⁴ realiza una construcción novedosa sobre el contenido que deba dársele a la “especial trascendencia constitucional” como criterio determinante de cara a considerar admisible o inadmisible un recurso de amparo constitucional. El nuevo sistema de admisión del recurso de amparo, introducido por la LO 6/2007, invierte el juicio de admisibilidad del recurso al exigir en esta fase del procedimiento la verificación de la existencia de trascendencia constitucional en el amparo formulado. Al tratarse de un concepto nuevo y abiertamente indeterminado, el FJ 2 de la STC 155/2009 perfila la noción de “especial trascendencia constitucional” y, por lo que interesa al objeto de este trabajo, se determina que un amparo posee especial trascendencia cuando permite aclarar o perfilar la doctrina constitucional sobre un derecho fundamental, bien como consecuencia de un proceso de reflexión interna, por el surgimiento de nuevas realidades sociales, por el surgimiento de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental o por un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE.

Con esta fórmula el Tribunal vincula teóricamente la especial trascendencia a la necesidad de apertura del “nuevo” recurso de amparo al derecho internacional de los derechos humanos, pero en la práctica no ha reconocido expresamente¹⁵ la concurrencia de esta causa de especial

TEDH en materia de exigencias de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima de los litigantes; la STC 54/2015 sobre garantías de no autoincriminación en procesos de inspección tributaria a los que se proyectan las garantías derivadas del art. 6 CEDH en materia de no incriminación; la STC 185/2014 sobre la eficacia extraprocesal de la presunción de inocencia; la STC 181/2014 sobre la extensión de las garantías de los arts. 6 y 7 CEDH a las sanciones administrativas; la STC 145/2014, de 22 de septiembre, llamada a pronunciarse sobre la garantía de la privacidad de quienes, estando sometidos a privación de libertad ven interceptadas en comisaría sus conversaciones privadas (con cita de las SSTEDH *Kruslin contra Francia* y *Huvig contra Francia*, Sentencias de 24 de abril de 1990); la STC 165/2014 sobre el valor autoincriminatorio de declaración prestada en diligencias policiales; la STC 133/2014, de 22 de julio, sobre imparcialidad del juzgador con cita exhaustiva y literal de la STEDH en el caso *Micallef c. Malta*; y la STC 31/2014 en que se cita la jurisprudencia de Estrasburgo en relación con los controles sobre el uso de información de carácter confidencial.

¹⁴ Son muchos los autores que han comentado esta sentencia al escribir sobre el requisito de la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo. Cito aquí sólo las monografías, que dan una visión contextualizada de la sentencia: ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, F., *Tutela de derechos o justicia constitucional: sobre la objetivización de los recursos de amparo constitucional y europeo*, Cizur Menor, Navarra, Aranzadi, 2015; y PÉREZ TREMPES, P., *El recurso de amparo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.

¹⁵ Debe observarse que el TC solo expresa sistemática y abiertamente la razón de especial trascendencia que le lleva a admitir un recurso de amparo desde que derivase esa obligación de la STEDH en el asunto *Arribas Antón c. España* (Sentencia de 20 de enero de 2015). El apartado § 46 de dicho pronunciamiento dice literalmente: Por tanto, el Tribunal se ve en la necesidad de precisar la razón de especial trascendencia constitucional apreciada en cada caso, en virtud de la salvaguarda del principio de seguridad jurídica con el fin de asegurar con ello una buena

trascendencia constitucional para justificar la admisión de ningún recurso de amparo. Es más, en algún supuesto, pese a invocarse expresamente como causa de especial trascendencia la necesidad de adaptar la jurisprudencia constitucional a la del TEDH en alguna materia, el Tribunal Constitucional ha optado por inadmitir el recurso de amparo, siendo esta actitud objeto de durísimas críticas por parte de algunos magistrados discrepantes. Así, en el voto particular al ATC 40/2017, de 28 de febrero, que inadmite un recurso de amparo en que un preso solicitaba el acercamiento a una prisión más cercana al domicilio familiar, los Magistrados Xiol Ríos, Asua Batarrita y Valdés Dal-Ré, sostienen que *“tomando en consideración la dimensión institucional de los derechos fundamentales; el mandato del art. 10.2 CE de que se proceda a su interpretación de conformidad con los instrumentos internacionales de derechos humanos; y la tutela multinivel de estos derechos a nivel nacional, regional e internacional, no parece razonable negar la posibilidad de que el Tribunal Constitucional pueda ponderar la procedencia de una reconsideración de su jurisprudencia mediante la expeditiva vía de rechazar la admisibilidad de recursos que pueden propiciar esa situación. La simple negación de que casos como el presente tengan siquiera relación con derechos fundamentales que, sin embargo, en todo nuestro ámbito regional están reconocidos como tales, acredita una autarquía jurisprudencial de este Tribunal muy alejada de la necesidad del tan proclamado —aunque no compartido por todos los magistrados de la casa— diálogo entre Tribunales”*.

Ello no obsta para reconocer que el Tribunal si ha invocado la doctrina de Estrasburgo, e incluso la de Luxemburgo, a la hora de resolver problemas *“nuevos”*, pero en ese caso la razón de especial trascendencia es otra y sólo de forma indirecta se conecta con la necesidad de vinculación entre la doctrina constitucional interna y la que emana de los órganos internacionales de garantía de los derechos humanos¹⁶.

Por su parte la STC 198/2012, de 6 de noviembre¹⁷, introduce en la jurisprudencia española la noción de interpretación evolutiva del texto constitucional, acudiendo para ello a una nueva caracterización del art. 10.2 CE.

administración de la Justicia. Vale la pena leer el comentario que a esta sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos hace GONZÁLEZ ALONSO, A., *“El nuevo recurso de amparo constitucional a la luz del Convenio europeo de derechos humanos. (A propósito de la reciente sentencia del TEDH Arribas Antón c. España)”*, en *Revista española de Derecho Europeo*, n. 54, 2015, p. 155-183.

¹⁶ En este punto del razonamiento vale la pena apuntar también que el Tribunal Constitucional no ha explicitado siempre en la jurisprudencia previa las razones del recurso al art. 10.2 CE, aunque acudiera a él en razón de la complejidad del asunto planteado, la falta de precedentes propios y presencia de precedentes externos, el refuerzo de la argumentación propia —a mayor abundamiento—, el incremento de la persuasividad de la sentencia, o la incorporación de derechos o de vertientes de un derecho no presentes con carácter previo en la doctrina constitucional. Estudia estas razones SAIZ ARNAIZ, A., *“Art. 10.2 La interpretación de los Derechos Fundamentales y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos”* en *VVAA, Comentarios a la Constitución española: XXX aniversario*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2009, p. 193-208, en particular p. 201 y ss.

¹⁷ Pronunciada por el Tribunal que presidió don Pascual Sala y a la que se formularon tres votos particulares (Magistrados R. Rodríguez Arribas, A. Ollero, J.J. González Rivas) y uno concurrente (Magistrado M. Aragón).

Esta sentencia que desestimó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la “ley del matrimonio homosexual”¹⁸, dio una vuelta de tuerca al método de interpretación constitucional, abriendo de par en par las puertas de la Constitución al derecho internacional, al derecho comparado y a otras fuentes interpretativas.

La sentencia¹⁹ parte de la idea, tomada de la Corte Suprema de Canadá en el asunto *Privy Council, Edwards c. Attorney General for Canada* de 1930, de que la Constitución es un árbol vivo que se acomoda a las realidades de la vida moderna a través de una interpretación evolutiva, como medio para asegurar su propia relevancia y legitimidad. Esa lectura evolutiva lleva al Tribunal a desarrollar la noción de cultura jurídica, pensando en el derecho como un fenómeno social vinculado a la realidad en que se desarrolla y que se construye a partir de las opiniones de la doctrina jurídica y de los órganos consultivos previstos en el propio ordenamiento, del análisis del Derecho comparado que se da en un entorno socio-cultural próximo y de la actividad internacional de los Estados manifestada en los tratados internacionales, en la jurisprudencia de los órganos internacionales que los interpretan, y en las opiniones y dictámenes elaboradas por los órganos competentes del sistema de Naciones Unidas, así como por otros organismos internacionales de reconocida posición.

En este contexto, el Tribunal erige el art. 10.2 CE en la punta de lanza de esta interpretación “evolutiva” y tal convicción se manifiesta al afirmarse que el art. 10.2 CE es el camino de entrada de esos elementos que, en un juego de influencias mutuas, conforman la cultura jurídica. La sentencia afirma, con toda claridad que la regla hermenéutica del art. 10.2 CE lleva asociada una regla de interpretación evolutiva, de modo que el mandato que contiene se asocia a la existencia de una interpretación constitucional cambiante, que sea progresivamente reflejo de la evolución de la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos y en el sentido elevación de los estándares de

¹⁸ Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.

¹⁹ Han sido diversos los comentarios a esta sentencia, cito, porque me parecen particularmente interesantes, los siguientes (unos a favor y otros en contra): CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., “Constitucionalidad de la ley 13/2005, sobre el matrimonio homosexual: un ejemplo —hoy— de interpretación sociológica o evolutiva, fundada en razones de igualdad”, en *Revista de Derecho Privado*, nº Marzo-Abril, 2013; p. 25-86; BARRERO ORTEGA, A., “El matrimonio entre ciudadanos del mismo sexo: ¿Derecho fundamental u opción legislativa?”, en *Revista de Estudios Políticos*, nº. 163, 2014, p. 41-66; ALCARAZ, H., « L'arrêt 198/2012 du Tribunal constitutionnel espagnol: le "mariage gay" devant le juge constitutionnel espagnol », en *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, Vol. XXX, 2014; p. 53-67; LÓPEZ Y LÓPEZ, A.M., “En torno a la llamada interpretación evolutiva. (Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley 13/2005, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, permitiendo el de personas del mismo sexo)”, en *Derecho Privado y Constitución*, nº 27, 2013, p. 173-208; CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G.: *Matrimonio y constitución : (presente y posible futuro)*, Madrid, Reus, 2013; PRESNO LINERA, M.A., “El matrimonio: ¿garantía institucional o esfera vital?: a propósito de la STC 198/ 2012 de 6 de noviembre, sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo y la jurisprudencia comparada”, en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 19, 2013; p. 403-432.

protección. La idea de interpretación evolutiva del texto constitucional no se ha reproducido después más que en un voto particular del Magistrado Luis Ortega²⁰.

3 LA CARTA DE NIZA Y SU COMPLEJA CONEXIÓN CON EL ART. 10.2 CE

A pesar de lo que se dijo en su día en la Declaración 1/2004²¹, el Tribunal no ha asumido plenamente que el derecho comunitario tenga virtualidad propia, más allá de la meramente interpretativa, en el ámbito de los derechos fundamentales. En este caso el art. 10.2 CE es utilizado como conexión única entre la Carta de Niza y los derechos fundamentales contenidos en la Constitución, limitando la virtualidad de dicho documento internacional, e impidiendo el recurso al mismo como parámetro de control directo a la hora de valorar el ajuste entre las actuaciones de los poderes públicos españoles al estándar de garantía de los derechos formulado por la Unión. En este caso, y frente a lo que sucedía con las SSTC 155/2009 y 198/2012, el art. 10.2 CE actúa como lastre del sistema de protección de los derechos fundamentales.

La STC 61/2013, de 14 de marzo²², resuelve una cuestión de inconstitucionalidad relativa a la norma determinante de los períodos de cotización necesarios para acceder a las pensiones en el caso de los trabajadores a tiempo parcial. En la medida en que los trabajadores a tiempo parcial en el caso español, como sucede en toda Europa, son mayoritariamente mujeres el Tribunal se plantea si el precepto cuestionado suponía una discriminación indirecta por razón de sexo prohibida por el art. 14 CE.

Lo interesante del asunto es que la sentencia reproduce los argumentos contenidos en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión en el asunto *Elbal Moreno*, y ello porque la STJUE de 22 de noviembre de 2012 resolvió una cuestión prejudicial²³ interpuesta en relación con la norma objeto de la cuestión

²⁰ Voto particular a la STC 92/2014, de 10 de junio. Véase el comentario más adelante.

²¹ La Declaración 1/2004, que resolvió preventivamente las dudas de constitucionalidad sobre la *non nata* Constitución Europea y el texto constitucional, vino a considerar que el Tratado Constitucional, y en particular su declaración de derechos, entraba al ordenamiento interno por la vía del art. 93 CE pero también por la vía del art. 10.2 CE, de modo tal que cuando la Carta de DF actúe como Derecho Comunitario por proyectarse a ámbitos materiales cubiertos por aquel debe respetar las previsiones del propio Derecho Comunitario, mientras que cuando se proyecte sobre otros ámbitos se considerará parámetro interpretativo a la luz del art. 10.2 CE.

²² Planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en relación con la disposición adicional séptima del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. La norma establecía que el cómputo de pensiones para los trabajadores (las trabajadoras) a tiempo parcial debía realizarse en función de las horas trabajadas y no de los días, calculando su equivalencia en días teóricos de cotización, y aplicando a la cifra resultante un coeficiente corrector para obtener el total de días a computar. Este sistema de cómputo, perjudicial para quien trabaja a tiempo parcial respecto de quienes lo hacen con un contrato a tiempo completo, es considerado por el Tribunal lesivo del art. 14 CE por suponer una diferencia de trato desproporcionada e implicar una discriminación indirecta por razón de sexo.

²³ Tribunal de Justicia de la Unión Europea resolvía en este caso una petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social núm. 33 de Barcelona, mediante Auto de 4 de

de inconstitucionalidad que planteaba la misma duda. Ahora bien, el Tribunal Constitucional se niega a reconocer la incorporación de la Carta de Niza por la vía del art. 93 CE como parámetro directo de control de constitucionalidad, y no hace remisión a la sentencia de Luxemburgo apelando al efecto de cosa juzgada que aquella pudiera tener, sino que se limita a copiar los argumentos que contenía acudiendo a ellos como “mero” parámetro interpretativo ex art. 10.2 CE.

La sentencia constitucional afirma que el Derecho de la Unión Europea no integra el canon de constitucionalidad bajo el que hayan de examinarse las leyes del Estado español, ni siquiera cuando esas leyes puedan entrar en contradicción con derechos fundamentales reconocidos también en la Carta de Niza, porque en tal supuesto la medida de la constitucionalidad de la ley enjuiciada estará integrada por el precepto constitucional definidor del derecho o libertad interpretado de conformidad con la Carta. Y, en el caso concreto, el Tribunal incluye dentro de estos parámetros el criterio seguido en la STJUE en el asunto *Elbal Moreno*²⁴.

Exactamente en el mismo sentido se pronunciará el Tribunal en la sentencia STC 26/2014, de 13 de febrero²⁵, sobre el asunto Melloni²⁶. En este caso tras elevar una cuestión prejudicial al TJUE que este responde en una

julio de 2011, relativa a la regla segunda del apartado 1 de la disposición adicional séptima LGSS.

²⁴ Para profundizar en el pronunciamiento véanse los comentarios siguientes: LÓPEZ GANDÍA, J., “Trabajo a tiempo parcial y valor de las cotizaciones según la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional. (Comentario a la STC 61/2013, de 14 de marzo)” en *Revista de Derecho Social*, n. 61, 2013, p. 135-150; y CALABUIG PUIG, M. A., “Sobre la concreción del concepto de discriminación indirecta. Un análisis a propósito del trabajo a tiempo parcial y el cálculo de pensiones”, en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, n. 22, 2013, p. 343-370.

²⁵ Aquí me limito a citar, por su carácter monográfico, los trabajos de ALCÁCER GUIRAO, R., *La protección de los derechos fundamentales en la extradición y la euroorden : texto adaptado a la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea*, Cizur Menor, Navarra, Aranzadi, 2015; y ARZOZ SANTISTEBAN, X., *La tutela de los derechos fundamentales de la Unión Europea por el Tribunal Constitucional*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2015.

²⁶ Posteriormente la STC 77/2014, de 22 de mayo, ponencia de Juan Antonio Xiol volverá sobre el tema de los juicios en ausencia pero con un matiz determinante, el de la ausencia voluntaria de personas con sus facultades mentales disminuidas. En este caso se cita la jurisprudencia del TEDH en materia de presencia en juicio a la par que la del TJUE y se insiste en que a los órganos judiciales incumbe un deber positivo de velar por evitar la indefensión del justiciable en el proceso penal. Invocando directamente la STEDH de 30 de enero de 2001, caso *Vaudelle c. Francia*, se afirma que, “si bien la notificación personal a un acusado es reveladora del conocimiento efectivo de la citación, la existencia de indicios de que dicho acusado pueda sufrir trastornos mentales que limiten su capacidad hace exigible que los órganos judiciales desarrollen las diligencias complementarias necesarias para despejar cualquier duda al respecto” (§§ 59 y 60). Así el Tribunal, trasladando directamente la jurisprudencia europea a la solución del caso nacional, entiende que los órganos judiciales tienen el deber “de realizar diligencias complementarias de las estrictamente legales para despejar cualquier duda en relación con la participación de personas con discapacidad mental en el proceso penal”, obligación que se deriva del “mandato del art. 9.2 CE, que obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para que la igualdad de los individuos sea efectiva, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, y se ampara en el especial deber de protección y apoyo de que gozan las personas con discapacidad”.

sentencia de 26 de febrero de 2013, el Constitucional opta por no aplicar el pronunciamiento de Luxemburgo directamente a la solución del caso en que surge la cuestión prejudicial. En cambio, en una sentencia que sigue el canon habitual de razonamiento, se examina el alcance del derecho a un proceso equitativo recogido en la Constitución, en el Convenio de Roma y en la Carta de Niza a la luz de la jurisprudencia de Estrasburgo y de Luxemburgo y se acude a esta en calidad de pauta hermenéutica destinada a delimitar el contenido del derecho a un proceso con todas las garantías que despliega eficacia *ad extra*. El voto concurrente de Adela Asúa pone de relieve que la sentencia, además de no ser coherente ni con la DTC 1/2004, ni con el ATC 86/2011 que planteó la cuestión prejudicial, pierde la oportunidad de precisar la relevancia que tienen los derechos fundamentales reconocidos en la Unión para el ámbito de aplicación de nuestra Constitución y para la propia función jurisdiccional del TC como garante de la supremacía constitucional, parcialmente superpuesta a la jurisdicción que ejerce el TJUE en materia de derechos fundamentales.

4 LA “IRRETROACTIVIDAD” DE LA INTERPRETACIÓN EVOLUTIVA

Si bien la STC 198/2012 reconoció la constitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo realizando una interpretación evolutiva de la Constitución, la visión igualitaria del derecho al matrimonio que subyace en dicha sentencia no ha sido proyectada por el Tribunal hacia los efectos que su falta de reconocimiento antes del año 2005 pudo haber tenido sobre los derechos (prestacionales) de quienes no podían contraer matrimonio. Dicho en otros términos, el Tribunal reconoció en el año 2012 que no era inconstitucional igualar en el derecho al matrimonio a parejas homo y heterosexuales, pero sentencias posteriores vinieron a establecer que tampoco es inconstitucional no haber reconocido previamente esa igualdad.

La STC 92/2014, de 10 de junio²⁷ resuelve una cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con el precepto de la Ley General de la Seguridad Social²⁸ que únicamente reconocía la pensión de viudedad al cónyuge, haciendo imposible tal reconocimiento al superviviente de una relación homosexual *more uxorio* que no hubiera podido contraer matrimonio por haber muerto su pareja antes del año 2005²⁹.

El Tribunal deduce de la STC 198/2012 que el reconocimiento que aquella hacía de la libertad del legislador para configurar el vínculo matrimonial,

²⁷ Comenta el pronunciamiento BLASCO LAHOZ, J.F., “Pensión de viudedad y matrimonio homosexual: (a propósito de las SSTC 92/2014, 93/2014,115/2014 y 157/2014)”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, n. 2, 2015, p. 157-175.

²⁸ Art. 174.1 de la Ley general de la Seguridad Social en la redacción dada por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre.

²⁹ En idéntico sentido se pronunciarán después las SSTC 93/2014,115/2014 y 157/2014. A la STC 93/2014 de la Sala Primera, pronunciará voto el Magistrado Ortega, a la 115/2014, de la Sala Segunda, la Magistrada Asúa y a la 157/2014, también de la Sala Primera, los Magistrados Ortega y Xiol.

implica asimismo el reconocimiento de la libertad del legislador para exigir un vínculo matrimonial como presupuesto para acceder a la pensión de viudedad. Y que si esa exigencia concurre en un momento en que el matrimonio homosexual aún no tenía cobertura legal, ello general un trato desigual entre matrimonios y parejas de hecho, pero no discriminatorio por razón de la orientación sexual. La sentencia asume que los poderes públicos pueden otorgar un trato de privilegio, como la pensión de viudedad, a la unión familiar constituida por hombre y mujer frente a una unión homosexual y acude a la STEDH de mayo de 2001, *Mata Estévez c. España* para reforzar la idea de que el sistema español que vinculaba el acceso a la pensión de viudedad a la previa existencia de vínculo matrimonial no era discriminatorio.

El voto particular del Magistrado Luis Ortega, al que se adhieren Adela Asúa, Fernando Valdés Dal-Ré y Juan Antonio Xiol afirma que la discriminación planteada no se produce porque la norma distinga como beneficiarios de la pensión de viudedad a quienes estuvieron casados y a quienes no lo estuvieron, sino porque en el supuesto concreto no existió libertad para optar entre contraer matrimonio o no contraerlo, en la medida en que el matrimonio entre personas del mismo sexo no fue factible hasta la entrada en vigor de la Ley 13/2005. El voto entiende que el problema que se resuelve en esta sentencia no se planteaba en la STC 198/2012, y delimita la cuestión problemática presente en el procedimiento: la determinación de si la exclusión (indirecta) de las parejas homosexuales del sistema de pensiones de viudedad antes de la legalización del matrimonio entre personas del mismo sexo vulneraría o no el principio de interdicción de la discriminación por razón de la orientación sexual que se encuentra implícito en el art. 14 CE. La respuesta que da el voto hace remisión expresa a la STJUE de 12 de diciembre de 2013³⁰ donde, a juicio de los magistrados disidentes, se expone la interpretación de Luxemburgo sobre el principio de no discriminación por razón de orientación sexual como principio general del derecho de la Unión, incorporado al artículo 21 CDFUE y por imperativo del art. 10.2 CE integrador del criterio hermenéutico de los derechos y libertades que la Constitución reconoce³¹. Insiste el voto en que el cambio sobrevenido de circunstancias, que se asocia a la aprobación de una nueva norma pero también a la existencia de una nueva doctrina constitucional sobre el

³⁰ Asunto C 267/12, Frédéric Hay y Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres.

³¹ Se hace notar que, en este caso, el voto minoritario acude al art. 10.2 CE para incorporar la interpretación del art. 21 de la Carta de Niza hecha por el TJUE, porque el asunto resuelto por el Tribunal de Justicia se refería a la Directiva 2000/78, de 27 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, lo que excluye el ámbito de los regímenes públicos de Seguridad Social o protección social, por lo que, en este caso, la interpretación del precepto no entraría por la vía del art. 93 CE (si seguimos los dictados de la DTC 1/2004) sino por la del 10.2 CE, al referirse a cuestiones que no quedan bajo la competencia material del derecho comunitario. No obstante, el Tribunal, en la STC 66/2015, de 13 de abril, llamará de nuevo al art. 21.1 de la Carta de Niza para entrar por la puerta del art. 10.2 CE, en materia de interdicción de la discriminación por razón de la edad a la luz de la Sentencia de la Gran Sala de 19 de enero de 2010, asunto C-555/07, *Kücükdeveci c. Swedex GmbH*, FJ 21.

matrimonio igualitario, debía haber sido tenido en cuenta en la interpretación constitucionalmente admisible del precepto, no pudiendo obviarse la necesidad de realizar una interpretación evolutiva del texto constitucional³².

5 LA PRIVACIDAD, LA SEGURIDAD Y LOS LÍMITES MUTUOS

La STC 199/2013³³, de 5 de diciembre, es la primera de una serie³⁴ de pronunciamientos sobre la utilización de las pruebas de ADN como medio de investigación y prueba en el seno del proceso penal³⁵. Al no existir jurisprudencia constitucional previa al respecto, la sentencia del Tribunal acude expresamente al canal que le ofrece el art. 10.2 CE y trae al caso diversos pronunciamientos del TEDH entendiendo que pueden proporcionar criterios útiles para la resolución del problema planteado, si bien se admite que Estrasburgo no ha tenido que enfrentar el problema concreto que se plantea ante el Constitucional.

El TC deduce de los pronunciamientos del TEDH que el derecho a la intimidad de los individuos resulta comprometido por la mera conservación y almacenamiento de sus muestras biológicas y perfiles de ADN, pero tal injerencia puede considerarse legítima cuando pretende vincular a una persona determinada con un delito concreto que se sospecha que ha cometido³⁶.

A partir de esta premisa, el Tribunal analiza si la intrusión se ha producido de forma constitucionalmente conforme con arreglo a los parámetros clásicos relativos a las limitaciones del derecho a la intimidad y concluye lo siguiente:

³² La STC 194/2014, de 1 de diciembre también resuelve un problema de pensión de viudedad, pero en este caso no se trataba de reconocer validez a una situación *more uxorio*, sino a un matrimonio musulmán no inscrito. En este caso el Tribunal no duda en que no es aplicable el caso la solución que dio el TEDH al asunto Muñoz Díaz c. España (STEDH de 8 de diciembre de 2009). En aquel supuesto el TEDH entendió que se había vulnerado el derecho a la igualdad de la señora Muñoz Díaz, casada por el rito gitano, y a la que también le fue denegada una pensión de viudedad. Pero en el asunto que resuelve la STC 194/2014, el TC entiende que el TEDH en aquella decisión tomó en consideración la buena fe de la demandante en cuanto a la validez de su matrimonio, mientras que en este no le consta que existiera esa buena fe, al no existir constancia de que la Administración reconociera la existencia y validez del matrimonio islámico, constando en la documentación, al contrario que el estado civil de la pretendida causante de la pensión de viudedad era de “soltera”.

³³ Véase el comentario de MARDARAS AGINAKO, A., “La toma subrepticia de muestras de ADN por la policía: comentario de la STC 199/2013, de 5 de diciembre” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 105, 2015, p. 285-313.

³⁴ La serie viene integrada por las SSTC 13, 14, 15 y 16/2014, todas ellas de 30 de enero, por la 23/2014, de 13 de febrero, por la 43/2014, de 27 de marzo y por la 135/2014, de 8 de septiembre.

³⁵ El recurrente en amparo fue condenado como autor de un delito cuya prueba de cargo consistió en un análisis de ADN realizado por la policía vasca sin su consentimiento y sin intervención judicial. El ADN se extrae de la recogida subrepticia de un esputo arrojado en la celda en que estaba detenido y que fue confrontado con un perfil genético obtenido a partir de restos biológicos existentes en una prenda encontrada en el lugar de comisión del delito. En el recurso de amparo se plantea la validez de la prueba, habida cuenta de que se tomó la muestra sin autorización judicial alguna.

³⁶ Con cita de las SSTEDH de 4 de diciembre de 2008, asuntos *S. y Marper c. Reino Unido* § 100, y *Van der Velden c. Países Bajos*.

- a) que la investigación del delito es un fin constitucionalmente legítimo a la hora de limitar el derecho a la intimidad de aquel cuyo ADN se toma y archiva;
- b) que la cobertura legal de la medida, si bien no era específica al momento de producirse los hechos, puede entenderse realizada en la norma que habla de la potestad de la policía judicial para elaborar informes técnicos y periciales en los que se encontraría también el análisis de saliva para identificación del ADN³⁷;
- c) que en este caso no se lesionó el derecho a la intimidad del demandante pese a no existir autorización judicial porque:
 - 1) el análisis de ADN realizado se limitó a ofrecer datos para la identificación personal del individuo al que pertenecía la muestra y no otro tipo de datos genéticos³⁸;
 - 2) la actuación pericial se ajustó a los estándares proporcionados por la normativa nacional e internacional³⁹ reguladora del uso forense del ADN con la que se asegura que no se va más allá de la identificación neutral del sujeto;
 - 3) las circunstancias concretas del caso requerían una actuación urgente para evitar la degradación de la prueba biológica
 - 4) en este ámbito no se prevé expresamente la intervención judicial con carácter necesario; y
 - 5) porque la merma del control judicial en ausencia de autorización previa se “compensó” con la aportación inmediata al proceso del resultado del análisis realizado;
- d) Por último se entiende que la medida respetó el principio de proporcionalidad al superar el juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Frente a la argumentación precedente, que se repite en varias sentencias de la misma serie, pero particularmente en las SSTC 14 y 23/2014, la Magistrada Adela Asúa formula diversos votos particulares⁴⁰. En el que se opone a la STC

³⁷ Se refiere al art. 11.1 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

³⁸ Y se cita a este respecto, por primera vez en nuestra jurisprudencia, una sentencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos, la Sentencia en el caso *Maryland v. King*, de 3 de junio de 2013, que es adoptada por un ajustado 5-4 y contempla votos disidentes de los jueces Antonin Scalia, Ruth Bader Ginsburg, Sonia Sotomayor, y Elena Kagan.

³⁹ Resolución del Consejo de 30 de noviembre de 2009 relativa al intercambio de resultados de análisis de ADN, 2009/C 296/01 y Convenio relativo a la profundización de la cooperación transfronteriza, en particular en materia de lucha contra el terrorismo, la delincuencia transfronteriza y la migración ilegal, hecho en Prüm el 27 de mayo de 2005 (BOE núm. 307, de 25 de diciembre de 2006). Cabe la pena resaltar ambos textos contienen normas de cooperación policial, no tratándose de disposiciones de derechos humanos y no marcando, por tanto, estándares en esta esfera.

⁴⁰ La STC 135/2014, de 8 de septiembre, cuyo ponente fue el Magistrado Luis Ortega, también resuelve un problema de validez de la prueba de ADN, pero este presenta algunas diferencias con la serie anterior porque la muestra fue tomada sin autorización judicial pero con consentimiento del sujeto al que se toma la muestra que era de nacionalidad extranjera. La

199/2013 la Magistrada afirma que como la sentencia del Pleno no asume todas las consecuencias que se derivan de la doctrina del TEDH citada ello avoca a conclusiones de signo opuesto a las que alcanza Estrasburgo. Así, invocándose la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se entiende que la recogida de muestras tiene incidencia en la intimidad personal del demandante porque la simple posibilidad de identificación supone una afectación indeseable de la intimidad aunque no afecte a otros datos genéricos. En el voto particular a la STC 14 /2014 se afirma que el TC no respeta la exigencia, contenida en la jurisprudencia del TEDH, de que la extracción de muestras esté destinada a vincular una persona determinada con un delito concreto. Y, por último, el voto a la STC 23/2014, formula la hipótesis de que existe un *modus operandi* en la actuación desarrollada por la Ertzaintza que induce a pensar que las tomas de muestras con objeto de practicar las pruebas de ADN se efectuaron de manera prospectiva, por lo que no se respetaría la jurisprudencia del TEDH. En este punto del razonamiento, y creo que vale la pena ponerlo de relieve, el Voto cita la Sentencia del Tribunal Constitucional Austriaco, de 12 de marzo de 2013 (G 76/12-7), que examina la constitucionalidad de la norma legal que autorizaba a la policía a tomar muestras de ADN con el fin de identificar a los sospechosos de delitos, e insiste en que la interpretación realizada por el Tribunal homólogo si aplica adecuadamente la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, otorgando un estándar de protección superior al que establece nuestra doctrina.

6 EL TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE SITUACIONES DE ESPECIAL VULNERABILIDAD

La STC 10/2014, de 27 de enero⁴¹ se refiere al derecho a la educación de las personas con discapacidad y está llamada a analizar si la educación inclusiva es o no un mandato constitucional comprendido en el art. 27 CE⁴². El Tribunal,

muestra se tomó sin abogado y sin intérprete. En este caso el Tribunal cita de nuevo la STEDH en el caso *Van der Velden c. Países Bajos*, de 7 de diciembre de 2006, pero en este caso se reseña que el pronunciamiento el TEDH “aceptó que la obtención de una muestra bucal puede constituir una intromisión en la intimidad del demandante, dado que la sistemática retención de este material y el perfil de ADN excede del ámbito de la identificación neutra de caracteres tales como las huellas digitales y es suficientemente invasiva para considerarla una intromisión en la vida privada en los términos del art. 8.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales” (§ 2). En este caso el Tribunal desestima el recurso de amparo al entender que la toma de muestras es voluntaria porque hubo consentimiento informado.

⁴¹ La Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León acordó la escolarización del hijo de los recurrentes en un colegio público de educación especial en razón de su grado de discapacidad, y en oposición al criterio de los progenitores que deseaban la escolarización normalizada, en un centro público ordinario.

⁴² Sobre el derecho a la educación y la universalización o no del mismo vendrá a pronunciarse también la 155/2015, de 9 de julio, que se valida la constitucionalidad del precepto legal que regula el acceso a la educación no obligatoria de los extranjeros mayores de edad por medio de una compleja interpretación conforme. Esta interpretación se ayuda de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a la educación (art. 2 del Protocolo

tras asumir que el marco normativo de tal derecho viene constituido por los arts. 27, 14 y 49 CE deduce del mismo el reconocimiento del derecho de todos a la educación, la interdicción de “discriminación alguna” por “cualquier circunstancia o condición personal” y el mandato a los poderes públicos de realizar una política de integración de los discapacitados. A partir de esta base constitucional, y apelando expresamente al art. 10.2 CE, se trae al caso la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006 para pronunciarse sobre el alcance y los límites del mandato de educación “inclusiva” y calibrar tal mandato a la luz de la doctrina de los ajustes razonables, llegándose a la conclusión de que la escolarización inclusiva es una obligación para las administraciones públicas, siempre y cuando los ajustes que exija dicha inclusión no sean desproporcionados ni irrazonables. El voto particular del Magistrado Luis Ortega, al que se adhiere Juan Antonio Xiol, discute el criterio de la mayoría que estimó irrazonables los ajustes necesarios para proporcionar al menor discapacitado recurrente en amparo una plaza en un centro educativo “ordinario”, y coloca el foco sobre el hecho de que encontrándonos ante una cuestión de límites en el disfrute del derecho a la educación de un menor discapacitado, debió haberse exigido a la administración una motivación reforzada a la hora de justificar cualitativa y no solo cuantitativamente la irrazonabilidad de los ajustes requeridos, habida cuenta de la concurrencia de una situación especialmente protegida por la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y por el art. 49 CE.

La particular vulnerabilidad de los menores se encuentra presente también en las SSTC 46/2014 (ponencia del Magistrado Ortega)⁴³ y 186/2013⁴⁴ (ponencia del Magistrado González Rivas) que tratando problemas muy similares, llegan a conclusiones divergentes.

La STC 186/2013, de 4 de noviembre⁴⁵, evocando las SSTEDH de 9 octubre 1979, caso *Airey* y 13 mayo 1980, caso *Artico*, así como la STJUE en el

adicional al CEDH) que admite que en la educación superior el derecho no resulta absoluto y puede estar sujeto a limitaciones, siempre que sean legítimas por no privar de su propia esencia o efectividad al derecho a la educación; que sean previsibles para los afectados; que persigan un objetivo legítimo; y que exista una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo perseguido (STEDH de 2 de abril de 2013, asunto *Tarantino y otros c. Italia*, §§ 44 y 45).

⁴³ El recurrente en amparo solicitó la renovación de su permiso de trabajo y residencia que le fue denegada en vía administrativa por constar antecedentes penales. Al denegar la renovación los órganos administrativos primero, y los judiciales después, obviaron la ponderación de las circunstancias de arraigo alegadas por el recurrente que era titular de una autorización de residencia permanente, con contrato de trabajo indefinido y padre de dos menores, uno de ellos de nacionalidad española, de los que ostentaba la custodia compartida.

⁴⁴ Véase el comentario de QUICIOS MOLINA, M. S., “Los límites de la expulsión administrativa de extranjeros con hijos menores de edad españoles por aplicación del artículo 57.2 de la Ley 4/2000, de 11 de enero. El caso de la STC 186/2013, de 4 de noviembre” en *Derecho Privado y Constitución*, n. 28, 2014, p. 311-354.

⁴⁵ La Sentencia deniega el amparo solicitado por una ciudadana argentina expulsada de España, por haber cumplido una pena privativa de libertad, y madre de una menor de nacionalidad española nacida en el año 2006. La Sentencia entiende que la expulsión del territorio nacional de la recurrente no supone una obligación de abandonar el país para su hija y que tal expulsión

asunto *Gerardo Ruiz Zambrano y Office national de l'emploi*, niega que la expulsión de una madre (extranjera) suponga la obligación jurídica de salir del territorio nacional para la su hija menor (española) en el caso concreto y niega por tanto la lesión del derecho fundamental de esta a permanecer en España (ex art. 19 CE). La sentencia afirma que el interés superior de la menor no pasa por acompañar a su madre al país de origen de esta, sino que existiendo elementos de arraigo en España su permanencia en el país es viable de modo que la expulsión materna no impedirá el disfrute efectivo de las libertades que, como ciudadana española, le reconoce el art. 19 CE. Adicionalmente el Tribunal evoca la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁴⁶ para oponerla a la del Tribunal y excluir el reconocimiento de un “derecho a la vida familiar” en nuestro texto constitucional, y el recurso a tal derecho como límite a la expulsión de extranjeros del territorio nacional⁴⁷. Esta interpretación es objeto de crítica en el voto particular formulado por los Magistrados Fernando Valdés y Adela Asúa, quienes haciendo un llamamiento expreso al art. 102. CE y a la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, entienden que el impacto que la expulsión de su madre puede tener sobre la menor, es una circunstancia de relevancia constitucional que al no haberse tenido en cuenta permite considerar arbitraria la decisión judicial⁴⁸.

En la línea con lo afirmando en este voto, la STC 46/2014, de 7 de abril va a establecer que la decisión de denegación de un permiso de residencia de un ciudadano extranjero con hijos españoles bajo su custodia ha de valorar la totalidad de circunstancias concomitantes en el caso concreto lo que incluye la situación de los hijos al estar “en juego el derecho a la intimidad familiar (art. 18 CE), junto al de protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39 CE) en relación al mandato del art. 10.2 CE, así como el art. 3.1 de la Convención de

tampoco vulnera el derecho a la intimidad familiar porque la Constitución española no reconoce un derecho a la vida familiar equiparable al que enuncian los artículos 8 del Convenio europeo de derechos humanos y 7 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea.

⁴⁶ STEDH caso *Johansen*, de 27 de junio de 1996, § 52.

⁴⁷ STEDH caso *Dalia*, de 19 de febrero de 1988, §§ 39-45, 52-54. Vale apuntar también que la sentencia se refiere a la inexistencia de un derecho a la reagrupación familiar evocando también jurisprudencia del TEDH, pero no hacemos mayor referencia a la cuestión porque, en el caso, no se trata de un problema de reagrupación, sino de límites a la expulsión, con lo que las alusiones de la sentencia son innecesarias y perturbadoras a la hora de seguir el razonamiento del Tribunal.

⁴⁸ La recurrente en amparo, tras la desestimación de su recurso de amparo, acudió al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, llegándose a un arreglo amistoso, en el que el Estado español reconoce que se han vulnerado, en el caso, los siguientes derechos convencionales: el derecho a la vida familiar tal y como se reconoce en el art. 8 CEDH, al no haber tenido en cuenta al dictar la resolución sancionadora las circunstancias personales concurrentes que afectan a la relación familiar de la hija de la demandante, menor de edad de nacionalidad española; el derecho a un recurso efectivo del art. 13 CEDH, en relación con el art. 8 CEDH, por cuanto las sentencias de la jurisdicción ordinaria no habría interpretado y aplicado correctamente la legislación interna, que exige tener en cuenta las consecuencias que una expulsión, en estas circunstancias, tendría para el interesado y los otros miembros de su familia. Lo más curioso de la declaración del Estado es que se entiende que el FJ 7º de la STC 186/2013 reconoce la obligación de la jurisdicción ordinaria de respetar la interpretación integrada de los arts. 57.2 y 57.5 b LOEX y ello, a pesar de que tal reconocimiento no concluye en la apreciación de la lesión del derecho fundamental en el caso concreto.

las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, de derechos del niño”. Las sentencias 131/2016, ponencia de Adela Asúa, y 29/2017, ponencia de Juan Antonio Xiol, reiteran esta posición, poniendo de manifiesto el refuerzo de una línea jurisprudencial determinada a este respecto.

7 LA CONSTRUCCIÓN DEL DERECHO A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y DEL DERECHO A LA VIDA FAMILIAR

Ni la objeción de conciencia por motivos religiosos fuera del art. 30.2 CE, ni el derecho a definir el desarrollo y alcance de la propia vida familiar tienen una formulación expresa en nuestro texto constitucional, por lo que podemos afirmar que ambos son de creación pretoriana, reciente e inconclusa. Si bien en estos casos podría pensarse que el Tribunal acude al art. 10.2 CE para ampliar el estándar de protección de dichos derechos, en sentido contrario al que apuntábamos en el primer apartado de este trabajo, lo cierto es que las particularidades asociadas a la definición de estos derechos en los casos en que se formula obligan a poner en cuarentena dicha apreciación. Veamos por qué.

La STC 145/2015, de 25 de junio⁴⁹, formula un derecho a la objeción de conciencia frente a la venta de la llamada “píldora del día después” sin ninguna cobertura legal. Esta sentencia reconoce que la decisión de un farmacéutico de no disponer en su oficina de farmacia de existencias de anticonceptivos de urgencia, queda amparado en un derecho a la objeción de conciencia vinculado a la libertad ideológica (art. 16 CE). Este derecho es deducido por la sentencia del que reconoció el FJ 14 de la STC 53/1985 frente a la práctica de abortos por parte de los profesionales médicos. El voto particular de la Magistrada Adela Asúa afea con argumentos contundentes a la sentencia de la mayoría la falta de referencia a cualquier normativa o jurisprudencia internacional, recordando que la objeción de conciencia no ha sido reconocida, con el alcance que pretende la Sentencia, en el ámbito internacional, ni en el art. 10.2 de la Carta de Niza, ni en el marco del Consejo de Europa, recordando a este respecto la STEDH de 2 de octubre de 2001 en el caso *Pichon y Sajous c. Francia*⁵⁰, pronunciamiento que “recuerda que el art. 9 CEDH no garantiza en todo caso el derecho a comportarse en el ámbito público de la manera que dicten las convicciones personales, y con relación al caso concreto estima que, en cuanto que la venta de las píldoras anticonceptivas es legal y se realiza única y obligatoriamente en las oficinas de farmacia, los recurrente no pueden hacer prevaler e imponer a un tercero sus

⁴⁹ Comenta la sentencia GÓMEZ SALADO, M.A., “Los farmacéuticos y la objeción de conciencia para el suministro de la “píldora del día después”: comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de junio de 2015”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, n. 9, octubre 2015, p. 151-155; NAVARRO MICHEL, M., “¿Objeción de conciencia de los farmacéuticos? Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 145/2015, de 25 de junio”, en *Revista de Bioética y Derecho*, n. 35, 2015, p. 132-138. En el núm. 39 de la *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, correspondiente al mes de octubre de 2015, se pueden encontrar tres comentarios más.

⁵⁰ Esta sentencia inadmite a trámite el recurso interpuesto sobre la base del art. 9 CEDH por dos farmacéuticos franceses sancionados por negarse a dispensar en sus oficinas de farmacia píldoras anticonceptivas.

convicciones religiosas para justificar la denegación de la venta de este producto”. La Magistrada Asúa lamenta asimismo la falta de consideración del derecho a la integridad física y psíquica y a la salud de las mujeres que pondrían precisar de la píldora, dando una pista fundamental que nos permite valorar la sentencia en sus justos términos: el pronunciamiento de la mayoría expande el ejercicio de un derecho fundamental sin tener en cuenta que tal expansión supone paralelamente una merma de derechos vinculados a la salud sexual y reproductiva de las mujeres.

La STC 11/2016, de 1 de febrero, incluye en el art. 18 CE algunas dimensiones que el TEDH reconoce contenidas en el art. 8 CEDH en lo que hace a la autodeterminación de la vida privada y familiar. Así, se concede el amparo a una mujer que sufre un aborto a las 22 semanas de gestación y a la que la administración sanitaria niega la entrega del feto para proceder a su incineración, como era su deseo, pues la regulación legal no prevé dicha entrega en determinados supuestos uno de los cuales era de aplicación en este caso. La sentencia parte de la afirmación de que no existe precedente sobre casos análogos en nuestra doctrina, lo mismo que afirmaría en la serie del ADN, y acude a la jurisprudencia del TEDH que habría resuelto casos similares en un sentido favorable al reconocimiento del derecho a disponer de los restos humanos para su enterramiento como contenido del derecho al respeto de la vida privada y familiar (art. 8 CEDH)⁵¹. Se destaca en particular el asunto *Hadri-Vionnet c. Suiza* (sentencia de 14 de febrero de 2008) en que el TEDH consideró que el art. 8 CEDH resultaba aplicable para determinar si asistía a la demandante el derecho de asistir al enterramiento de su hijo eventualmente acompañado de una ceremonia así como a ver que los restos eran transportados en un vehículo apropiado (§ 52), así como el asunto *Marić c. Croacia* (STEDH de 12 de junio de 2014), en que el TEDH consideró que la decisión de un hospital de deshacerse de los restos de un niño nacido muerto como si se tratase de restos clínicos, suponía una injerencia en el derecho del demandante garantizado por el artículo 8 CEDH por no ajustarse a las previsiones legales existentes. De esta jurisprudencia, y con cita expresa del art. 10.2 CE, el Tribunal deduce que “*la pretensión de la demandante que da origen a las resoluciones impugnadas se incardina en el ámbito del derecho a la intimidad personal y familiar reconocido en el art. 18.1 CE*”, revisando implícitamente la doctrina previa que negaba la conexión directa entre el art. 8 CEDH y el art. 18 CE y sin reconstruir, a efectos internos, ese eventual derecho a la intimidad personal y familiar que daría sustento a reclamar, sin soporte legal, los restos de un aborto. Podría parecer, por tanto, que la mayoría del Tribunal acude al art. 10.2 CE –tras numerosas demandas doctrinales al respecto–, para equiparar el contenido del art. 18 CE y del art. 8 CEDH.

Sin embargo, los votos formulados por el Magistrado Pérez de los Cobos Orihuel y la Magistrada Roca Trías, parecen cuestionar esta extensión. El

⁵¹ Con cita de los asuntos *Sabanchiyeva y otros c. Rusia*, de 6 de junio de 2013, *Maskhadova y Otros c. Rusia*, de 6 de junio de 2013 y *Abdulayeva c. Rusia* de 16 de enero de 2014, *Girard c. Francia*, de 30 de junio de 2011, *Pannullo y Forte c. Francia*, de 30 de enero de 2002, *Elli Poluhos Dödsbo c. Suecia*, de 17 de enero de 2006.

primero niega que la pretensión de la recurrente pueda ser reconducida al contenido protegido por el derecho a la intimidad personal y familiar reconocido en el art. 18.1 CE e insiste en la jurisprudencia constitucional que venía entendiendo que los ámbitos de protección del art. 8.1 CEDH y del art. 18 CE no resultan totalmente coincidentes. La segunda rechaza las referencias realizadas por la sentencia a varios pronunciamientos del TEDH⁵² afirmando que los asuntos invocados abordaban supuestos de hecho diversos relativos a la entrega de cadáveres, es decir personas fallecidas, no pudiendo proyectarse la jurisprudencia allí formulada a supuestos de fetos fallecidos antes del nacimiento. Por lo que hace a la mención de los asuntos *Hadri-Vionnet c. Suiza y Marić c. Croacia la Magistrada niega la posibilidad de trasladar su ratio decidendi automáticamente al presente caso, y rechaza la equiparación que hace la sentencia entre el incumplimiento de una norma legal (como la suiza o la croata), y la falta de regulación clara en esta materia que se da en el sistema español, lamentando la deficiente construcción del derecho a la intimidad privada y familiar protegido por el art. 18.1 CE que realiza la sentencia de la mayoría.*

Deficiencia que, sin duda, se pone de manifiesto en el ATC 40/2017, de 28 de febrero, que, obviando la sentencia anterior que adolecía de una construcción sólida del derecho a la vida familiar, rechaza abiertamente reconsiderar la jurisprudencia constitucional en esta materia cuando de lo que se trata es de juzgar la denegación de acercamiento de un preso a una cárcel del País Vasco. En este caso, la mayoría vuelve a la jurisprudencia anterior a la STC 11/2016, para concluir que no se incluye en el derecho fundamental a la “intimidad personal y familiar” (art.18.1 CE) el derecho a la “vida familiar” del art. 8.1 CEDH, tal como ha sido entendido por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El voto particular que formulan el Magistrado Xiol Ríos y al que se adhieren la Magistrada Asua Batarrita y el Magistrado Valdés Dal-Ré, carga de nuevo las tintas contra esta opción de la mayoría, criticando además la decisión de inadmitir a trámite un recurso de amparo que, a juicio de los firmantes del Auto, debió ser admitido por concurrir la causa de especial trascendencia constitucional a la que nos referíamos en el apartado II de este trabajo.

8 EL COMPLEJO TEMA DE LOS DERECHOS (FUNDAMENTALES) DE LOS TRABAJADORES EN UN CONTEXTO DE CRISIS ECONÓMICA

Son varias las sentencias en el ámbito de los derechos laborales o del ejercicio de los derechos fundamentales de los trabajadores en el contexto laboral que merecen ser citadas.

La STC 119/2014, de 16 de julio⁵³, que resuelve en sentido desestimatorio, el recurso de inconstitucionalidad planteado contra la reforma

⁵² Se refiere a la cita de los asuntos apuntados en la nota al pie precedente.

⁵³ Son muchos los comentarios a la sentencia sobre la reforma laboral, me limito a citar el trabajo de MORENO GENÉ, J., que se centra en el tema del período de prueba: “La constitucionalidad

laboral⁵⁴, reformula las relaciones entre la libertad de empresa (art. 38 CE) y el derecho individual al trabajo (art. 35.1 CE) en favor de la primera y apela al valor interpretativo *ex art.* 10.2 CE del Convenio núm. 158 OIT, relativo a la terminación de la relación de trabajo, para excluir los despidos producidos durante el periodo de prueba de su cobertura y de las garantías que dispensa. En el voto particular de Fernando Valdés Dal-Ré, al que se adhieren Asúa y Ortega, se llama al art. 30 de la Carta de Niza, a los arts. 4.4 y 24 de la Carta Social Europea -interpretados conforme a la *Resolution CM/ResChS del Comité Europeo de Derechos Sociales de 2013-*, al art. 4 del Convenio OIT núm. 158 y la recomendación núm. 166 de la OIT, para oponerse a la regulación impugnada en materia de cese de la relación laboral en el periodo de prueba al entender que, según los citados compromisos internacionales, supone una falta de respeto a la obligación de la configuración legal del despido formal y causal.

La STC 140/2014, de 11 de septiembre⁵⁵ vuelve al tema de la no renovación contractual de los profesores de religión de la escuela pública por parte de los obispos en aplicación de “criterios canónicos”. La sentencia entiende que, en este caso, la recurrente no habría acreditado indicios de discriminación por razón de su matrimonio civil, por lo que en ausencia de indicios no actuaba la inversión de la carga de la prueba. El Tribunal excluye así la aplicación de la jurisprudencia europea formulada en relación con supuestos idénticos, soslayando la ponderación entre la libertad religiosa de la Iglesia Católica (contratante) y el derecho al trabajo de la recurrente. Tal ponderación, a tenor de lo dispuesto por el art. 10.2 CE, habría exigido tomar en consideración la condena contenida en la STEDH de 12 de junio de 2014 en el asunto *Fernández Martínez c. España*. En el voto particular formulado por Fernando Valdés y firmado por Adela Asúa, Luis Ortega y Juan Antonio Xiol se tacha de insólito y paradójico el resultado de la sentencia de la mayoría, al entender que la ponderación debió llevarse a cabo al existir indicios suficientes de la existencia de vulneración del derecho fundamental sustantivo que daba soporte a la pretensión, tal y como lo había declarado el órgano judicial de instancia.

La STC 64/2016, de 11 de abril⁵⁶, introduce matices al art. 28.1 CE y en particular a su vertiente funcional al valorar el mantenimiento de derechos sindicales de quien había perdido la condición de representante de los trabajadores a resultas del cierre de su centro de trabajo y el traslado de la

del período de prueba del contrato indefinido de apoyo a los emprendedores. A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 119/2014, de 16 de julio”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social*, n. 39, 2014.

⁵⁴ Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

⁵⁵ Véase el comentario de CABEZA PEREIRO, J., “El control judicial sobre las decisiones episcopales relativas al profesorado de religión en centros públicos: comentario a una sentencia desafortunada con exabrupto en uno de los votos particulares. Sobre la STC 140/2014, de 11 de septiembre” en *Revista de Derecho Social*, n. 67, 2014, p. 145-168.

⁵⁶ Una compañía traslada su producción clausurando uno de sus centros y reubicando a sus empleados uno de los cuales, representante de los trabajadores en el centro clausurado, anunció que haría uso de ocho horas sindicales de crédito horario para realizar tareas de asesoramiento, comunicándole la empresa que, tras la adscripción al nuevo centro, había dejado de ostentar la condición legal de representante de los trabajadores.

actividad a otro centro. Tras citar los Convenios núm. 87 y 98 OIT evocando el canon hermenéutico del art. 10.2 CE, el Tribunal reconoce que el art. 28.1 CE integra el derecho de los sindicatos a ejercer aquellas actividades dirigidas a la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores. Acto seguido se recuerda que el derecho al crédito sindical de horas retribuidas reclamado por el recurrente forma parte del contenido adicional del derecho a la libertad sindical y es de libre reconocimiento y configuración por el legislador y, en su caso, por la negociación colectiva. A partir de ahí el Tribunal reduce su función revisora al examen del carácter motivado, razonable y no indebidamente restrictivo de la resolución impugnada, así como la justificación finalista de las normas que considera aplicables, y acto seguido analiza las resoluciones judiciales que desconocen la disposición horaria, concluyendo que a falta de previsión legal para supuestos de hecho como el concurrente en este caso supone la inexistencia del derecho invocado. El voto particular que formula el Magistrado Fernando Valdés, al que se adhiere la Magistrada Asúa, niega la premisa que califica la disposición horaria de los representantes sindicales como contenido adicional del derecho a la libertad sindical, y asegura que forma parte del contenido esencial del art. 28.1 CE en su vertiente funcional, es decir del derecho de los sindicatos a ejercer aquellas actividades dirigidas a la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores que la sentencia vinculaba a los Convenios núm. 87 y 98 OIT.

9 LOS LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

La STC 65/2015, de 13 de abril, considera que las expresiones que los recurrentes vierten en una carta dirigida a un juez, acusándole de falta de imparcialidad y probidad, infringen uno de los criterios habituales del método de ponderación entre libertad de expresión y derecho al honor: que la libertad de expresión no se use de forma desviada e irresponsable transgrediendo su contenido constitucionalmente admisible, hasta convertirse en una denigración gratuita. La Sentencia considera que la singular posición que ostenta el poder judicial justifica que se reprueben esta clase de invectivas a la vista de la escasa capacidad de réplica personal que tienen los jueces y magistrados por razón de su función pública y de la necesaria confianza que los ciudadanos deben tener en la justicia que podría debilitarse si estas críticas fueran excesivas⁵⁷.

⁵⁷ Podríamos decir que en sentido contrario, aunque habría que introducir muchos matices a esta aseveración porque no se refiere al mismo tipo de titulares del derecho al honor y tampoco del derecho a la libertad de expresión, la STC 79/2014, de 28 de mayo otorga plena vigencia al derecho a la libertad de expresión de un periodista que había vinculado a los recurrentes, miembros del partido Esquerra Republicana de Cataluña a la organización terrorista ETA. En este caso, el Tribunal recuerda que los titulares de cargos públicos han de soportar las críticas o las revelaciones aunque “duelan, choquen o inquieten” (STC 76/1995, de 22 de mayo) o sean “especialmente molestas o hirientes” (STC 192/1999, de 25 de octubre), criterios, afirma, “muy intensamente refrendados en la STEDH de 15 de marzo de 2011 (caso *Otegi Mondragón c. España*, § 50), que afirma que los límites de la crítica admisible son más amplios respecto a los sujetos políticos, pues se exponen inevitable y conscientemente a un control atento de sus hechos y gestos tanto por los periodistas como por la masa de los ciudadanos; y que los imperativos de

Frente a las anteriores consideraciones, que apelan a la doctrina del TEDH en materia de límites admisibles a la libertad de expresión, el voto formulado por el Magistrado Xiol Ríos invoca también esa doctrina para recordar que, según el Tribunal de Estrasburgo, a la hora de valorar la proporcionalidad de la injerencia en la libertad de expresión, especialmente si se trata de una sanción penal, ha de considerarse la naturaleza y gravedad de las penas infligidas a quien entendió ejercer su derecho a la libertad de expresión. El voto pone de manifiesto que la opinión mayoritaria sostiene que los jueces requieren una superior protección a la de otros cargos públicos frente al ejercicio del derecho a la libertad de expresión de la ciudadanía por carecer de capacidad de réplica, oponiéndose a tal argumentación al entender que prescinde de los matices que acompañan esa doctrina del TEDH. El voto insiste en que cualquier poder del Estado, también el judicial, debe soportar la crítica con un idéntico nivel de tolerancia incluyendo las críticas ofensivas, lacerantes o perturbadoras⁵⁸, que pueden incluir una determinada dosis de exageración o incluso de provocación⁵⁹.

Por su parte, la STC 177/2015, de 22 de julio, traslada la doctrina sobre el “discurso del odio” a la quema de una fotografía de los Reyes que supuso a los recurrentes en amparo una condena por un delito de injurias. El Tribunal recuerda que el TEDH insiste en el significado central del discurso político desde el ámbito de protección de los arts. 20 CE y 10 CEDH, y en que es particularmente amparable cuando se ejerce por un representante político, pero evoca también que el Tribunal de Estrasburgo admite la sanción de las formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio basado en la intolerancia⁶⁰.

El voto particular de Adela Asúa, al que se adhiere Fernando Valdés, niega que pueda aplicarse al caso el canon del “discurso del odio” que utiliza la sentencia, y que entiende tal discurso de forma muy alejada de las definiciones contempladas en instrumentos internacionales como la Recomendación núm. 97 del Consejo de Europa que aplica la STEDH caso *Feret c. Bélgica*. Considera la Magistrada que no se pueden equiparar el discurso antimonárquico con el discurso dirigido a fomentar la discriminación y exclusión social de colectivos secularmente vulnerables como aquellos a los que se refiere el asunto Feret. Por su parte el voto de Juan Antonio Xiol Ríos insiste en la idea de la banalización del discurso del odio por parte de la sentencia de la mayoría, afirmando que las notas que otorga el TEDH a un acto comunicativo para poder calificarlo como “discurso del odio” no concurren en este caso⁶¹.

protección de su reputación deben ser puestos en una balanza con los intereses del libre debate de las cuestiones políticas, haciendo una interpretación más restrictiva de las excepciones a la libertad de expresión.

⁵⁸ STEDH de 21 de octubre de 2014, caso *Murat Mural c. Turquía*, § 61.

⁵⁹ Entre otras, SSTEDH de 1 de junio de 2010, caso *Gutiérrez Suárez c. España*, § 61, y de 15 de marzo de 2011, caso *Otegi Mondragon c. España*, § 54.

⁶⁰ SSTEDH de 16 de julio de 2009, caso *Féret c. Bélgica*, § 64; de 15 de marzo de 2011, caso *Otegi c. España*, §§ 58 a 60, por remisión a los casos *Bingöl c. Turquía*, de 22 de junio de 2010, y, *mutatis mutandis*, *Cumpăna y Mazăre c. Rumania*, § 115.

⁶¹ Con la cita de la STEDH caso *Otegi Mondragón c. España*, de 15 de marzo de 2011, § 54.

10 UN APUNTE FINAL

La exposición de los argumentos que, invocando el art. 10.2 CE, acuden en apoyo de las decisiones de la mayoría del Tribunal o sustentan la posición minoritaria avala, a mi juicio, la afirmación que se realizaba en la introducción a este trabajo. Existen –o han existido– dos formas de entender la virtualidad del art. 10.2. Dos tribunales también en este ámbito. Uno acude al art. 10.2 CE como freno en el avance del garantismo de nuestro sistema de derechos fundamentales. El otro, el minoritario, sigue concibiendo el art. 10.2 como fuerza impulsora del modelo.

La conclusión es clara. Y en realidad es también conocida aunque en ocasiones parecemos olvidarla. El art. 10.2 CE es sólo un instrumento en manos del intérprete, y sólo a partir del uso que haga ese intérprete podremos determinar si en nuestro ordenamiento se realiza una interpretación de la Constitución *pro ius Gentium*, o no. Con un Stradivarius también se puede tocar mala música. Una puerta puede estar cerrada, entreabierta, o de par en par. Planteado en otros términos, el análisis de la labor del intérprete es imprescindible para que la reflexión sobre la apertura internacional de la Constitución no aparezca falseada por la autocomplacencia respecto del instrumento que, sin duda, es muy bueno⁶².

Resulta evidente, a mi juicio, que el Tribunal no explota de forma explícita los instrumentos hermenéuticos que se auto atribuyó en las SSTC 155/2009 y 128/2012.

No es menos cierto que el Tribunal sigue acudiendo, con la misma intensidad que siempre, a la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos cuando resuelve los (pocos) recursos de amparo a los que da término por sentencia. La cuestión es que ese llamamiento al art. 10.2 CE, hoy no aparece exento de polémica, como refleja la cita de las sentencias que se han analizado. El Tribunal Constitucional no es una institución ajena a sus integrantes y por eso mismo, no es uno sino tantos como composiciones del órgano han sido a lo largo de su historia. Y en ese devenir encontramos formaciones del Tribunal más “aperturistas”, si es que podemos acudir a esta expresión, y otras más prudentes a la hora de manifestar su “adhesión” a la normativa, doctrina y jurisprudencia no nacionales. También podría decirse que han existido colegios de Magistrados y Magistradas con más afición a completar su interpretación, fuera ello necesario o no, con los mimbres ofrecidos por la jurisprudencia de cortes no nacionales, y otros que han acudido a las fuentes internacionales sólo cuando ello era imprescindible, asumiendo el principio hermenéutico *in claris non fit interpretatio*⁶³. Resulta evidente reconocer que no todas las sentencias son

⁶² Uno de los mayores expertos en la materia, el profesor A. SAIZ ARNAIZ se refiere al art. 10.2 CE como una “de las disposiciones más emblemáticas” de la Constitución española. Véase “Art. 10.2. La interpretación de los Derechos Fundamentales y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos” en VVAA, *Comentarios a la Constitución española: XXX aniversario*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2009, p. 193-208.

⁶³ En defensa de la tesis *in claris non fit interpretatio vide* FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, C.: *La aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos en España: análisis de la jurisprudencia constitucional (1980-1988)*. Op. Cit., p. 51.

iguales, como no lo son todas las épocas del Tribunal, y que las sentencias “hito” de nuestra jurisprudencia responden a ponencias con un autor determinado, que expresa el sentir del plenario, sin duda, pero que no son indiferentes al sentir de su autor en particular cuando este no plantea a las mismas voto particular. Por eso vale la pena hacer algo que no es frecuente en nuestra doctrina, pero sí en la propia de otras culturas jurídicas: analizar la jurisprudencia constitucional conectándola con quienes son autores de las sentencias y de los votos particulares. No creo que este trabajo realice un análisis en profundidad de este tipo, pero sí creo que se ve inspirado por ese objetivo y que merecería ser desarrollado.

11 BIBLIOGRAFÍA

ALCÁCER GUIRAO, R., *La protección de los derechos fundamentales en la extradición y la euroorden : texto adaptado a la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea*, Cizur Menor, Navarra, Aranzadi, 2015.

ALCARAZ, H., « L'arrêt 198/2012 du Tribunal constitutionnel espagnol: le “mariage gay” devant le juge constitutionnel espagnol », en *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, Vol. XXX, 2014; p. 53-67.

ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, F., *Tutela de derechos o justicia constitucional: sobre la objetivización de los recursos de amparo constitucional y europeo*, Cizur Menor, Navarra, Aranzadi, 2015.

APARICIO, M.A., “La cláusula interpretativa del art. 10. 2 de la Constitución Española como cláusula de integración y apertura constitucional de los derechos fundamentales”, en *Jueces para la Democracia*, nº 6, 1989, pp. 9 y ss.

ARZOZ SANTISTEBAN, X., *La concretización y actualización de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014.

-*La tutela de los derechos fundamentales de la Unión Europea por el Tribunal Constitucional*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2015.

BARRERO ORTEGA, A., “El matrimonio entre ciudadanos del mismo sexo: ¿Derecho fundamental u opción legislativa?”, en *Revista de Estudios Políticos*, nº. 163, 2014, p. 41-66.

BLASCO LAHOZ, J.F., “Pensión de viudedad y matrimonio homosexual: (a propósito de las SSTC 92/2014, 93/2014, 115/2014 y 157/2014)”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, n. 2, 2015, p. 157-175.

CABEZA PEREIRO, J., “El control judicial sobre las decisiones episcopales relativas al profesorado de religión en centros públicos: comentario a una sentencia desafortunada con exabrupto en uno de los votos particulares. Sobre la STC 140/2014, de 11 septiembre” en *Revista de Derecho Social*, n. 67, 2014, p. 145-168.

CALABUIG PUIG, M. A., “Sobre la concreción del concepto de discriminación indirecta. Un análisis a propósito del trabajo a tiempo parcial y el cálculo de pensiones”, en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, n. 22, 2013, p. 343-370.

CALVO SÁNCHEZ, M^o. C., *Control de la imparcialidad del Tribunal Constitucional: (un estudio jurisprudencial)*, Atelier, Barcelona, 2009.

CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., “Constitucionalidad de la ley 13/2005, sobre el matrimonio homosexual: un ejemplo —hoy— de interpretación sociológica o evolutiva, fundada en razones de igualdad”, en *Revista de Derecho Privado*, nº Marzo-Abril, 2013; p. 25-86.

CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., *Matrimonio y constitución: (presente y posible futuro)*, Madrid, Reus, 2013.

GARCÍA COUSO, S., “Cómo superar la lógica del Estado de partidos en el Tribunal Constitucional: la reforma del art. 159 CE”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº. 29, 2012, pp. 433-456.

GARCÍA MARTÍNEZ, M^o A., “Quis custodiet custodet? El Tribunal Constitucional y la garantía del orden constitucional”, en *InDret, Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, octubre 2008.

- GÓMEZ SALADO, M.A., “Los farmacéuticos y la objeción de conciencia para el suministro de la “píldora del día después”: comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de junio de 2015”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, n. 9, octubre 2015, p. 151-155.
- GÓMEZ FERNÁNDEZ, I., *Conflicto y Constitución entre la Constitución Española y el Derecho Internacional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005.
- GONZÁLEZ ALONSO, A., “El nuevo recurso de amparo constitucional a la luz del Convenio europeo de derechos humanos. (A propósito de la reciente sentencia del TEDH Arribas Antón c. España)”, en *Revista española de Derecho Europeo*, n. 54, 2015, p. 155-183.
- LÓPEZ GANDÍA, J., “Trabajo a tiempo parcial y valor de las cotizaciones según la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional. (Comentario a la STC 61/2013, de 14 de marzo)” en *Revista de Derecho Social*, n. 61, 2013, p. 135-150.
- LÓPEZ Y LÓPEZ, A.M., “En torno a la llamada interpretación evolutiva. (Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley 13/2005, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, permitiendo el de personas del mismo sexo)”, en *Derecho Privado y Constitución*, nº 27, 2013, p. 173-208.
- MANGAS MARTÍN, A., “Cuestiones de Derecho Internacional público en la Constitución española de 1978”. *RFDUC*. Nº 61, 1981, p. 149.
- MARDARAS AGINAKO, A., “La toma subrepticia de muestras de ADN por la policía: comentario de la STC 199/2013, de 5 de diciembre” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 105, 2015, p. 285-313.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del derecho*, Civitas, Madrid, 2004.
- MORENO GENÉ, J., “La constitucionalidad del período de prueba del contrato indefinido de apoyo a los emprendedores. A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 119/2014, de 16 de julio”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social*, n. 39, 2014.
- NAVARRO MICHEL, M., “¿Objeción de conciencia de los farmacéuticos? Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 145/2015, de 25 de junio”, en *Revista de Bioética y Derecho*, n. 35, 2015, p. 132-138.
- PÉREZ TREMPES, P., *El recurso de amparo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.
- PRESNO LINERA, M.A., “El matrimonio: ¿garantía institucional o esfera vital?: a propósito de la STC 198/ 2012 de 6 de noviembre, sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo y la jurisprudencia comparada”, en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 19, 2013; p. 403-432.
- QUERALT JIMÉNEZ, A., *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008.
- QUICIOS MOLINA, M. S., “Los límites de la expulsión administrativa de extranjeros con hijos menores de edad españoles por aplicación del artículo 57.2 de la Ley 4/2000, de 11 de enero. El caso de la STC 186/2013, de 4 de noviembre” en *Derecho Privado y Constitución*, n. 28, 2014, p. 311-354.
- ROIG MOLÉS, E., “La temible renovación de miembros del Tribunal Constitucional”, publicado en *El Periódico* el 14 de diciembre de 2016, vía AGENDA PÚBLICA.
- SAIZ ARNAIZ, A., “Art. 10.2 La interpretación de los Derechos Fundamentales y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos” en *VVAA, Comentarios a la Constitución española: XXX aniversario*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2009, p. 193-208.
- SAIZ ARNAIZ, A., *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos: el artículo 10. 2 de la Constitución Española*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 1999.
- VVAA, “Encuesta: renovación del Tribunal Constitucional”, publicada en la *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, nº 28, 2011, p. 15-90.