



LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES COMO ACTORES DEL CONSTITUCIONALISMO EUROPEO: EL USO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL DE LOS PRECEDENTES HORIZONTALES

INMACULADA MONTALBÁN HUERTAS

Vicepresidenta del Tribunal Constitucional de España

Sumario: I. Jurisprudencia de tribunales supranacionales y doctrina constitucional española. Sucinta referencia a los órganos de garantía de tratados. A) Vertiente procesal. B) Algunos datos estadísticos. II. Manifestación del diálogo horizontal entre tribunales: las citas de jurisprudencia constitucional de otros países europeos. 1. Francia. 2. Italia. 3. Portugal. 4. Alemania. 5. Otros países europeos. III Adenda: la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En la elaboración por el Tribunal Constitucional español de su doctrina, ha representado un papel muy destacado la toma en consideración de la jurisprudencia de tribunales supranacionales y órganos de garantía de tratados, así como la cita de jurisprudencia de Derecho comparado. Lo primero es habitual porque los pronunciamientos de esos tribunales y órganos de garantías de tratados ayudan a conformar el parámetro de enjuiciamiento del Tribunal Constitucional de España. Lo segundo no resulta tan frecuente porque el recurso al Derecho comparado no suministra razones para decidir. Lo que no representa desvalor alguno a poco que reparemos en el hecho de que las citas de la jurisprudencia de otros tribunales constitucionales y órganos con jurisdicción equivalente ayudan a perfilar el contexto cultural en el que se adopta la decisión y contribuye, con toda la prudencia que merece esta afirmación, a la conformación de un *ius commune* constitucional europeo.

I. Jurisprudencia de tribunales supranacionales y doctrina constitucional española. Sucinta referencia a los órganos de garantía de tratados.

Desde temprana fecha, el Tribunal Constitucional ha afirmado que, en su labor de creación del canon de enjuiciamiento constitucional, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos conforma un *corpus doctrinal*, de notable relevancia hermenéutica en virtud de lo dispuesto en el art. 10.2 CE (STC 81/1989, de 8 de mayo, respecto de la importancia que reviste la definición del concepto de “plazo razonable” elaborada por el Tribunal de Estrasburgo en la delimitación del perímetro del derecho a un proceso sin “dilaciones indebidas” proclamado por el art. 24.2 CE).

En el caso del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a su indudable relevancia en la definición de la distribución de competencias entre los distintos poderes públicos actuantes en el ordenamiento español, por mor de la consideración de la Unión Europea como una organización supranacional de integración, debe añadirse el impacto de la aprobación, en el año 2000, de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea. Estamos ante una norma internacional en materia de derechos humanos que se encuadra en el ámbito de aplicación del art. 10.2 CE.

A) Vertiente procesal

La importancia de esa jurisprudencia supranacional en la elaboración de la doctrina constitucional arranca desde la fase misma de admisión. No se olvide, a este respecto, que la reforma de la LOTC por la Ley Orgánica 6/2007, introdujo un requisito de admisión de las demandas de amparo: que las mismas revistan *especial trascendencia constitucional*. El propio legislador proporciona una primera aproximación al concepto, al decir que esa especial trascendencia “se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales” [art. 50.1 b) LOTC]. A su vez, el propio Tribunal, en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, proporcionó una relación abierta de supuestos en los que se satisfaría este requisito. Son siete supuestos que, más allá de la cláusula residual de la letra g), se corresponden básicamente con la creación o modificación de la doctrina constitucional [letras a) y b)], su preservación efectiva [letras e) y f)], sin olvidar los supuestos de amparo que permiten reaccionar frente a vulneraciones sistémicas de los derechos fundamentales imputables a la ley o a su interpretación jurisprudencial, que el Tribunal considere necesario modificar [letras c) y d)].

Pues bien, interesa señalar que, en la defensa del carácter dinámico de la doctrina constitucional plasmada en la letra b), se atribuye un destacado protagonismo a la jurisprudencia de los órganos de garantía de tratados. De este modo, según la letra b) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, reviste especial trascendencia constitucional aquel recurso de amparo que “dé ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna, como acontece en el caso que ahora nos ocupa, o por el surgimiento de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental, o de 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”.

El Tribunal Constitucional ha venido admitiendo diferentes recursos de amparo en los que resultaba determinante el criterio en su momento mantenido por los órganos de garantía de tratados. Así, en la STC 151/2022, de 30 de noviembre, FJ 2, podemos leer cómo “la cuestión que se suscita en el presente recurso de amparo se refiere a la consideración como extemporánea de una petición de rescisión o nulidad de una resolución judicial firme que venía fundamentada, como supuesto defecto causante de indefensión, en el contenido de una respuesta prejudicial posterior del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Se trata de la sentencia de 21 de diciembre de 2016, asunto *Gutiérrez Naranjo y otros* (C-154/15, C-307/15 y C-308/15), en la que, al resolver una petición de reenvío judicial interpretativo, la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea declaró que la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que había sido tomada en consideración en la vía judicial previa para resolver el litigio, se oponía a la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores”. O, en la STC 47/2023, de 10 de mayo, FJ 2, se menciona expresamente la “STJUE de 23 de abril de 2015, que declaró incompatible el régimen sancionador previsto en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, para los supuestos de estancia irregular de extranjeros en nuestro país, con la Directiva 2008/115/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (conocida como la ‘Directiva de retorno’)”.

El carácter abierto de los derechos fundamentales, consecuencia inmediata del art. 10.2 CE, adquiere así un contenido procesal y una defensa en amparo. Como ya se ha indicado con

anterioridad, resulta cada vez más habitual el empleo de la jurisprudencia de los tribunales supranacionales y en general de los criterios de los órganos de garantía de tratados en la labor de delimitación del canon o perímetro de enjuiciamiento constitucional de los actos de los poderes públicos traídos a la consideración del Tribunal.

Ejemplo destacado de ello fue el proceso seguido en el conocido como *caso Melloni*, en el que se controvertía si la entrega de un ciudadano italiano para cumplir la condena impuesta por un tribunal de Ferrara sin posibilidad de impugnarla ulteriormente de modo que pueda celebrarse un juicio con su presencia respetaba el *contenido absoluto* del derecho a un proceso con todas las garantías (STC 91/2000, de 30 de marzo). En esta ocasión, el Tribunal elevó una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (ATC 86/2011, de 9 de junio), que revestía la condición tanto de cuestión prejudicial de interpretación de la Decisión Marco 2002/584/JAI, del Consejo, de 13 de junio, reguladora de las órdenes europeas de detención y entrega, aplicable al caso, como de validez por su contraste con el art. 53 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (“Ninguna de las disposiciones de la Carta debe interpretarse como una restricción de los derechos humanos y libertades públicas que las Constituciones de los Estados miembros reconocen en su ámbito de aplicación”).

Resuelta la cuestión prejudicial, el Tribunal Constitucional de España dictó la STC 26/2014, de 13 de febrero, donde cambió su doctrina, en el sentido de descartar la vulneración del contenido absoluto del derecho cuando la condena haya sido dictada en un proceso donde el acusado estuviera representado por un letrado de su elección.

En relación los criterios fijados por órganos de garantía de tratados que no pueden ser calificados de tribunales supranacionales, en particular el Comité de Derechos Humanos de la ONU y órganos afines, cabe recordar la doctrina sentada en la STC 116/2006, de 24 de abril. Entonces se discutía la denegación del recurso de revisión de sentencia firme fundado en la declaración de lesión contenida en un informe del mencionado Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Pues bien, en el fundamento jurídico 5 podemos leer:

“[E]l que los Dictámenes del Comité no sean resoluciones judiciales, no tengan fuerza ejecutoria directa y no resulte posible su equiparación con las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no implica que carezcan de todo efecto interno en la medida en que declaran la infracción de un derecho reconocido en el Pacto y que, de conformidad con la Constitución, el Pacto no sólo forma parte de nuestro Derecho interno, conforme al art. 96.1 CE, sino que además,

y por lo que aquí interesa, las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (art. 10.2 CE); interpretación que no puede prescindir de la que, a su vez, llevan a cabo los órganos de garantía establecidos por esos mismos tratados y acuerdos internacionales (STC 81/1989, de 8 de mayo, FJ 2)”.

Recientemente, en la STC 61/2024, de 9 de abril, (caso Ali Aarrass) se ha afirmado que la circunstancia de que los dictámenes emitidos por los comités de la ONU no constituyan títulos ejecutivos que generen automáticamente el derecho a una indemnización, no conlleva una ausencia de obligación estatal de cumplimiento de los tratados de derechos humanos ratificados e incorporados al ordenamiento español, obligación esta derivada de una correcta intelección del art. 96.1 CE. Este compromiso de cumplimiento lleva aparejada la exigencia de respeto a los mecanismos internacionales de garantía de tratados cuando exista, como es aquí el caso, una voluntad estatal expresa de sumisión a dichos mecanismos (FJ 4).

De este modo, el Tribunal se ha decantado por una lectura abierta y expansiva del art. 10.2 CE. La delimitación del canon de enjuiciamiento constitucional se ve enriquecida con las aportaciones de esos órganos de garantía de tratados, que proporcionan una perspectiva distinta y renovadora del contenido de los derechos fundamentales proclamados por la Constitución española.

B) Algunos datos estadísticos

En términos estrictamente numéricos, cabe señalar que, desde el 11 de agosto de 1980, fecha de la primera resolución jurisdiccional en forma de auto, y hasta el 31 de agosto de 2024, el Tribunal Constitucional ha dictado 28.170 resoluciones definitivas con contenido doctrinal: dos declaraciones sobre la conformidad con la Constitución de tratados internacionales, 18.730 autos y 9.438 sentencias (obviamente, a estos efectos estadísticos no se computan las 226.157 providencias de inadmisión que el Tribunal ha dictado a lo largo de su historia, habida cuenta de que se trata de resoluciones no motivadas y que implican la exclusión de estudio del asunto concretamente inadmitido). En 1.964 de esas 28.170 resoluciones se cita jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea o del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Analizados los datos en una perspectiva diacrónica se observa una creciente atención a la jurisprudencia de los tribunales supranacionales europeos. Así, entre el 1 de enero del año 2000 y el 31 de agosto de 2024, 1.591 sentencias, declaraciones y autos dictados por el Tribunal Constitucional mencionan resoluciones del Tribunal de Justicia y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; lo que representa un 12,30 por 100 del total de 12.933 resoluciones dictadas en esos años en los diversos procesos constitucionales. El peso relativo de estas citas se incrementa más todavía si tomamos el período comprendido entre el 1 de enero de 2020 y el 31 de agosto de 2024. En este caso son 356 sentencias y autos las que citan jurisprudencia de los tribunales de Estrasburgo y Luxemburgo, elevando su peso porcentual al 17,25 por 100 del total de 2.063 sentencias y autos dictados en estos cuatro años largos.

Importa destacar que esa cita no lo es *obiter dictum* sino como un argumento para la definición de la *ratio decidendi*; es decir, se hace uso de la doctrina de esos tribunales supranacionales para la elaboración de la doctrina constitucional de nuestro propio Tribunal. Las cifras se toman computando exclusivamente las citas de jurisprudencia de estos tribunales que se contienen en los fundamentos jurídicos de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional, sin contar, por tanto, las posibles invocaciones de la parte actora y de otras partes procesales comparecidas (que se reflejan en los antecedentes), ni las citas que puedan realizar los magistrados del propio Tribunal en sus votos particulares concurrentes o discrepantes.

Lógicamente, la inmensa mayoría de esas 1.360 resoluciones ha recaído en procesos de amparo que versan sobre la tutela individual de los derechos fundamentales y libertades públicas. Ahora bien, el Tribunal Constitucional también ha tomado en consideración la jurisprudencia del Tribunal Europeo en 126 procesos de inconstitucionalidad que tenían por objeto normas con rango, valor o fuerza de ley: 44 sentencias dictadas en recursos de inconstitucionalidad y 82 resoluciones recaídas en cuestiones de inconstitucionalidad (de ellas, cinco cuestiones internas de inconstitucionalidad planteadas por el Tribunal en sus diversas composiciones).

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de su predecesor, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, se cita en 345 resoluciones jurisdiccionales. Concretamente, en 73 resoluciones se invoca la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (61 sentencias, diez autos y dos declaraciones); en 259 la elaborada por

el actual Tribunal de Justicia de la Unión Europea (219 sentencias y 40 autos) y en 13 (10 sentencias y 3 autos) la correspondiente al Tribunal General. Es de destacar el uso de esta jurisprudencia supranacional en procesos de inconstitucionalidad y conflictos constitucionales, lo que se concreta en su invocación en 43 recursos de inconstitucionalidad, 47 cuestiones de inconstitucionalidad (cuatro de ellas cuestiones internas planteadas por el propio Tribunal), siete conflictos positivos de competencia y las dos declaraciones sobre conformidad de tratados internacionales con la Constitución.

Finalmente, en 70 resoluciones se cita jurisprudencia de ambos tribunales: 60 de ellas dictadas en recursos de amparo, cinco en recursos de inconstitucionalidad y otras tantas en cuestiones de inconstitucionalidad.

A lo anterior cabe añadir que las resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas son citadas en cinco sentencias, siendo de destacar que en una de ellas esa cita sirve para la definición del canon de enjuiciamiento: STC 85/2018, de 19 de julio, dictada en un recurso de inconstitucionalidad en el que se controvertía la validez de una ley de la Comunidad Foral de Navarra de reconocimiento y reparación de víctimas de actos de violencia política. En otra de esas sentencias —la STC 61/2024, de 9 de abril— que estimó un recurso de amparo en relación con una extradición a Marruecos concedida desatendiendo el contenido de diversos dictámenes de comités de Naciones Unidas. A este respecto, el Tribunal Constitucional hizo hincapié en que, el hecho de que esos dictámenes no sean títulos ejecutivos que generen automáticamente derecho a una indemnización no es óbice para que exista una obligación estatal de respeto a los mecanismos internacionales de garantía de los tratados de derechos humanos ratificados e incorporados al ordenamiento español

II. Manifestación del diálogo horizontal entre tribunales: las citas de jurisprudencia constitucional de otros países europeos

A continuación, se proporciona una relación de sentencias del Tribunal Constitucional que citan jurisprudencia comparada. En la práctica totalidad de los casos, las citas sirven al propósito de definir el parámetro de enjuiciamiento o canon de constitucionalidad, aunque no faltan algunos supuestos en los que esa cita se utiliza en los votos particulares correspondientes, de modo que sirve a la construcción de un canon alternativo.

1. Francia

La ya citada STC 26/2014, de 13 de febrero, *caso Melloni*, menciona expresamente la decisión del Consejo Constitucional francés de 29 de octubre de 2004, y un voto particular a la STC 177/2016, de 20 de octubre, prohibición festejos taurinos en Cataluña, contiene una mención a la decisión de 21 de septiembre de 2012, dictada en cuestión prioritaria de constitucionalidad.

Recientemente, en la STC 126/2019, de 31 de octubre, que declaró la inconstitucionalidad de la regulación legal del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana en aquellos casos en los que la cuota a satisfacer superase el incremento patrimonial realmente obtenido por el contribuyente, se mencionan diversas decisiones del Consejo Constitucional francés en relación con los gravámenes de capacidades económicas parcialmente inexistentes.

En la STC 107/1992, de 1 de julio, inmunidad jurisdiccional, se cita la sentencia de la Corte de Casación de 14 de marzo de 1984 (*Sociedad Eurodif c. República Islámica de Irán*).

Finalmente, en el ya citado ATC 180/2013, de 17 de septiembre, que rechazó la recusación de del entonces presidente del Tribunal Constitucional, Francisco Pérez de los Cobos, a quien se achacaba falta de imparcialidad por su anterior afiliación al Partido Popular, el Pleno del Tribunal aludió al hecho de que “en Francia, el art. 2 del Decreto núm. 59-1292 de 13 de noviembre de 1959, relativo a las obligaciones de los miembros del Consejo Constitucional, establece únicamente la prohibición de ocupar puestos de responsabilidad o de dirección en el seno de un partido o agrupación política” (FJ 3).

2. Italia

Son numerosas las citas de sentencias de la Corte Constitucional italiana, que arrancan con la mención de la sentencia 69/1962, de 7 de junio, en la STC 5/1981, de 13 de febrero, en la que se resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto respecto de la Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, reguladora del estatuto de centros escolares. La cita, que se contiene en el fundamento jurídico 19, resulta de la máxima relevancia pues pone de relieve el contenido negativo de la libertad de asociación: “Como afirman los recurrentes y sostiene unánimemente la doctrina y abundantes Sentencias de Tribunales Constitucionales como el alemán (Sentencia de 18 de diciembre de 1974) y el italiano (Sentencia núm. 69/1962, de 7 de junio), el derecho de asociación, reconocido por

nuestra Constitución en su art. 22.1, comprende no sólo en su forma positiva el derecho de asociarse, sino también, en su faceta negativa, el derecho de no asociarse”.

Ese mismo año, la STC 31/1981, de 28 de julio, resolutoria de un recurso de amparo en el que se controvertía el valor de las declaraciones prestadas en sede policial desde la perspectiva del derecho fundamental a la presunción de inocencia, cita las sentencias de la Corte italiana 107/1957, de 26 de junio; 33/1959, de 12 de mayo; 120/1967, de 15 de noviembre; 64/1970, de 23 de abril; 124/1972, de 22 de junio, y 88/1976, de 6 de abril.

Siempre en procesos de amparo suscitados por eventuales vulneraciones de derechos fundamentales, cabe señalar las siguientes citas de jurisprudencia constitucional de la Corte italiana: En la STC 36/1982, de 16 de junio, dictada en un proceso de amparo sobre ejercicio del derecho de reunión, se menciona la sentencia de la Corte 54/1961, de 5 de julio. En la STC 114/1984, de 29 de noviembre, donde estaba en juego el secreto de las comunicaciones en el contexto de las relaciones laborales, pues se había utilizado como prueba del incumplimiento de un trabajador informaciones obtenidas con la grabación de sus conversaciones telefónicas, se menciona la sentencia de la Corte 34/1973, de 4 de abril. En la STC 51/1985, de 10 de abril, donde se impugnaba la condena por un delito de injurias al Gobierno, se cita la sentencia de la Corte 81/1975, de 27 de marzo, y en la STC 19/1988, de 16 de febrero, sobre la responsabilidad penal resultante del impago de multas, se cita la sentencia italiana 131/1979, de 16 de noviembre.

En procesos de control de leyes y conflictos constitucionales, cabe recordar que la STC 127/1994, de 5 de mayo, donde se analizó el régimen jurídico de la televisión privada, mencionó expresamente la sentencia de la Corte 826/1988, de 13 de julio; en la STC 101/1995, de 22 de junio, conflicto de competencias suscitado en relación con ciertos actos del Gobierno Vasco en el municipio cántabro de Villaverde de Trucios, se citó la sentencia de la Corte 14/1965, de 4 de marzo. Por último, la STC 182/1997, de 28 de octubre, relativa a la regulación legal del impuesto sobre la renta, se tuvo en consideración la doctrina contenida en la sentencia de la Corte 44/1965, de 16 de mayo.

Siempre en procesos de inconstitucionalidad, interesa recordar que, en la STC 51/2017, de 10 de mayo, resolutoria del recurso de inconstitucionalidad interpuesto frente a la Ley del Parlamento de Cataluña sobre consultas populares, se citaron, entre otras, las sentencias núm. 496, de 27 de octubre de 2000, y núm. 118, de 29 de abril de 2015. En la STC 169/2021, de 6 de octubre,

prisión permanente revisable, se citan las sentencias de la Corte 204/1974, de 24 de julio; 264/1974, de 7 de noviembre; 274/1983, de 21 de septiembre; 161/1997, de 2 de junio, y 149/2018, de 21 de junio.

Particular importancia revisten la STC 91/2000, de 30 de marzo, contenido absoluto de los derechos fundamentales, menciona la sentencia de la Corte de 25 de junio de 1996, en tanto que la ya reseñada STC 39/2002, de 14 de febrero, donde se concluyó que la designación de la ley nacional del marido para regir supletoriamente el régimen económico matrimonial contraría la igualdad conyugal, hizo referencia a la sentencia de la Corte de 26 de febrero de 1987. No podemos dejar de mencionar la STC 26/2014, de 13 de febrero, *caso Melloni*, que citó las sentencias de la Corte 183/1973, de 27 de diciembre (*caso Frontini*); 170/1984, de 8 de junio (*caso Granital*) y 232/1989, de 21 de abril (*caso Fragd*).

Al margen de lo anterior debemos recordar que en la STC 140/1995, de 28 de septiembre, relativa al siempre sugestivo tema de la inmunidad jurisdiccional de los agentes diplomáticos, se menciona la sentencia de la Corte de Casación italiana de 18 de enero de 1940 (*De Meeüs c. Forzano*).

3. Portugal

La lectura de la jurisprudencia constitucional pone de relieve la creciente atención prestada al Derecho constitucional portugués. Una atención que se remonta a la importantísima STC 108/1986, de 29 de julio, donde se enjuició la validez de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Respecto de uno de los temas centrales de dicha ley y del proceso constitucional que su impugnación trabó, la independencia judicial, el Tribunal subrayó que la noción plasmada en la ley fundamental española “es compartida, en sus líneas generales, por todos los países de nuestra área jurídico-política”, añadiendo a renglón seguido que “algunos de esos países han incorporado a sus Constituciones garantías específicas” —de naturaleza orgánica— “a fin de que esa independencia no se vea perturbada por medios más indirectos o sutiles. Tal fue el caso de Italia en su Constitución de 1947, o de Portugal en la suya de 1976, y siguiendo en parte su ejemplo, el de España en su vigente Constitución”, que introduce el Consejo General del Poder Judicial (FJ 7).

En una serie de autos de finales de 2013 se rechazaron diversas recusaciones del entonces presidente del Tribunal Constitucional, Francisco Pérez de los Cobos, a quien se achacaba falta de

imparcialidad por su anterior afiliación al Partido Popular; afiliación que había abandonado al momento de incorporarse al Tribunal. En los AATC 180/2013, de 17 de septiembre; 194/2013, de 23 de septiembre; 208/2013, de 2 de octubre; 220/2013, de 9 de octubre, y 234/2013, 237/2013 y 238/2013, de 21 de octubre, se mencionó el hecho de que en Portugal, “la Ley 28/1982, de 15 de noviembre, de organización, funcionamiento y proceso del Tribunal Constitucional, impide el ejercicio de funciones en los órganos de los partidos, asociaciones políticas o fundaciones conexas (art. 28.1), pero no la afiliación a partidos o asociaciones políticas (art. 29.2); si bien esta afiliación queda suspendida *ex lege* durante el desempeño del cargo de Magistrado (art. 28.2)”.

La STC 119/2016, de 23 de junio, resolvió un recurso de inconstitucionalidad formulado por el Gobierno del País Vasco en relación con un decreto ley de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y fomentar la competitividad. Pues bien, en aquella ocasión fue la parte actora quien, en la argumentación expuesta para sustentar su impugnación de la norma de urgencia invocó la jurisprudencia constitucional portuguesa, concretamente, la resolución 187/2013 del Tribunal Constitucional de Portugal relativa a la supresión de la paga de vacaciones de los empleados públicos, para sostener la nulidad del precepto legal estatal en el que se plasmaba una medida sustancialmente idéntica, como era la supresión de la paga extraordinaria del mes de diciembre de 2012 al personal del sector público español [antecedente 1 b)].

Cierta similitud presenta el ATC 175/2019, de 16 de diciembre, que inadmitió un recurso de amparo formulado respecto de la disolución del Parlamento de Cataluña y convocatoria de elecciones en el marco de las medidas adoptadas en aplicación del art. 155 CE (coerción federal). En este auto la Sala Primera del Tribunal relata cómo los demandantes de amparo invocan diversos ejemplos de Derecho comparado en defensa de la improcedencia de disolver las cámaras en aplicación de los poderes extraordinarios previstos en el art. 155 CE, con mención expresa de los artículos 126 de la Constitución italiana y 236 de la Constitución portuguesa.

Recientemente, en el proceso de inconstitucionalidad a que diera lugar la impugnación de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, la abogacía del Estado, defendiendo la validez formal y material de la ley controvertida, aludió al hecho de que en Portugal, “la declaración parcial de inconstitucionalidad del decreto por resolución del Tribunal Constitucional de 15 de marzo de 2021 se debió solo a la falta de claridad o precisión de algunos aspectos de la norma, pero reconociendo a la vez que es constitucionalmente permisible la muerte asistida médicamente” [STC 19/2023, de 22 de marzo, antecedente 6 A) c)].

4. Alemania

Son numerosas las citas de jurisprudencia constitucional alemana desde la ya mencionada STC 5/1981, de 13 de febrero de 1981, Ley relativa al estatuto de centros escolares, que en su fundamento jurídico 19 menciona la sentencia del Tribunal Constitucional alemán “de 18 de diciembre de 1974”.

Años más tarde, en la STC 126/1987, de 16 de julio, Ley de medidas tributarias urgentes, se citan sendas sentencias del Tribunal Constitucional Federal alemán de 19 de diciembre de 1961, y en la STC 227/1988, de 29 de noviembre, Ley de aguas, se cita la sentencia de 15 de julio de 1981.

Sobre el ya mencionado tema de la inmunidad jurisdiccional de los agentes diplomáticos, en esta ocasión planteada por un despido laboral en la Embajada de Sudáfrica, la STC 107/1922, de 1 de julio, citó expresamente la sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 13 de diciembre de 1977, caso inmunidad jurisdiccional de la embajada de la República de Filipinas. Igualmente, sobre inmunidad jurisdiccional, la STC 292/1994, de 27 de octubre, citó la sentencia del tribunal de Karlsruhe de 12 de marzo de 1983.

En la ya citada STC 91/2000, de 30 de marzo, donde se acuñó la noción de “contenido absoluto de los derechos fundamentales”, se mencionó la sentencia alemana de 2 de junio de 1992 y en la STC 39/2002, de 14 de febrero, que concluyó que la designación de la ley nacional del marido para regir supletoriamente el régimen económico matrimonial atentaba contra la igualdad conyugal, se citó en su fundamentación la sentencia alemana de 22 de febrero de 1983.

En las SSTC 56/2004 y 57/2004, de 19 de abril, sobre normas de acceso de la prensa gráfica a las salas de justicia, se menciona la sentencia alemana de 24 de enero de 2001 y en la STC 163/2011, de 2 de noviembre, relativa a los requisitos procedimentales para la presentación de candidaturas en elecciones parlamentarias nacionales, se citan hasta tres sentencias del Tribunal Constitucional Federal de Alemania: sentencias de su Sala Primera de 24 de febrero de 1971 y 12 de octubre de 2004 y de la Segunda de 16 de julio de 1998.

La sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional federal alemán, de 11 de marzo de 2008 se cita en la STC 17/2013, de 31 de enero de 2013 (comunicación informática de datos censales) y el auto (*Beschluss*) del Tribunal Constitucional de 29 de mayo de 1974 (*Solange I*) y la

sentencia de 22 de octubre de 1986 (*Solange II*) son citados en la STC 26/2014, de 13 de febrero, dictada en el ya mencionado *caso Melloni*.

En la STC 51/2017, de 10 de mayo, Ley del Parlamento de Cataluña sobre consultas populares, leemos la siguiente síntesis de la doctrina constitucional comparada relevante en la materia: “Nota común al régimen jurídico-constitucional de las modalidades de referéndum de ámbito infraestatal que se reconocen en los ordenamientos de nuestro entorno es la de que deben tener siempre como objeto, incluso aunque revistan naturaleza consultiva, materias o asuntos de la competencia del *Land* o región correspondiente, de tal forma que sus efectos se proyecten solo sobre el ámbito del *Land* o región y sus instituciones. Este límite material intrínseco a la utilización del referéndum en el ámbito regional se recoge expresamente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán (Sentencia de la Sala Segunda de 30 de julio de 1958, 2 BvF 3, 6/58, BVerfGE 8, 104 [116], relativa a las leyes de dos *Länder* que organizaban una concreta consulta sobre el uso de armas nucleares) y del Tribunal Constitucional italiano (Sentencias núm. 496 de 27 de octubre de 2000, y 118 de 29 de abril de 2015, relativas a leyes de la Región del Véneto que preveían referéndums consultivos sobre cuestiones ajenas a la autonomía regional)” (FJ 4).

La STC 99/2019, de 18 de julio, al construir el canon de enjuiciamiento del precepto legal limitativo de los derechos de inscripción registral de los cambios de sexo deja constancia de que “el Tribunal Federal alemán se ha pronunciado varias veces acerca de situaciones en las que pueden verse las personas transexuales (1 BvR 938/81, de 16 de marzo de 1982; 1 BvL 38/92, de 26 de enero de 1993; 1 BvL 3/03, de 6 de diciembre de 2005; 1 BvL 1/04, de 18 de julio de 2006; 1 BvL 10/05, de 27 de mayo de 2008; 1 BvR 3295/07, de 11 de enero de 2011 y 1 BvR 2019/16, de 10 de octubre de 2017). En todas ellas el marco básico de análisis ha sido el derecho general a la propia personalidad (arts. 1.1 y 2.1 GG)” (FJ 4; la cita se completa en el fundamento jurídico 7).

El auto 40/2020, de 30 de abril, limitaciones al derecho de manifestación durante el estado de alarma declarado con ocasión de la pandemia, se citan las sentencias del Tribunal de Karlsruhe de 7 y 15 de abril de 2020. En la STC 169/2021, de 6 de octubre, prisión permanente revisable, se citan las sentencias alemanas de 21 de junio de 1977, 24 de abril de 1986 y 16 de enero de 2010.

En diversos votos particulares se cita jurisprudencia constitucional alemana. Es el caso de un voto particular a la STC 196/1995, de 19 de diciembre, que acordó la inadmisión de una demanda de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa. En ese voto se citó la sentencia alemana

de 16 de mayo de 1995. Además, la sentencia de 17 de agosto de 1956, caso Partido Comunista de Alemania, se menciona en un voto particular a la STC 31/2010, de 28 de junio, nuevo Estatuto de Autonomía para Cataluña.

Además de estas, en la STC 31/2018, de 10 de abril, educación diferenciada por sexos, se cita la sentencia del *Tribunal Supremo Federal Contencioso-Administrativo* de 30 de enero de 2013.

5. Otros países europeos

Además de las anteriores, la STC 169/2021, prisión permanente revisable, cita sentencias del Tribunal Constitucional de Hungría (23/1990, de 24 de octubre), Lituania (9 de diciembre de 1998) y Ucrania (29 de diciembre 1999). En la ya reseñada STC 107/1992, de 1 de julio, inmunidad jurisdiccional, se cita una sentencia del Tribunal federal suizo de 10 de febrero de 1960 (caso República Árabe Unida c. señora X); en la STC 198/2012, de 6 de noviembre, matrimonio entre personas del mismo sexo, se cita una sentencia del Tribunal Constitucional de Eslovenia (caso Blažc y Kern c. Eslovenia, de 2 de julio de 2009), y en la STC 23/2014, de 13 de febrero, se menciona la sentencia del Tribunal Constitucional austriaco de 12 de marzo de 2013 (G 76/12-7).

III. Adenda: la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Más allá de las fronteras europeas, cumple subrayar que el Tribunal Constitucional se ha mostrado siempre especialmente atento a la labor desempeñada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En relación con ella, la STC 140/2018, de 20 de diciembre, jurisdicción universal en materia penal, menciona expresamente la sentencia de la Corte en el caso *Almonacid Arellano y otros c. Chile*, particularmente significativa porque en ella se incorpora el llamado control difuso de convencionalidad con el que se trata de asegurar la vertiente procesal de las obligaciones positivas que el art. 2 del Pacto de San José impone a los Estado. En el fundamento jurídico 6 de la STC 140/2018 podemos leer las siguientes afirmaciones: “La noción de control de convencionalidad surge formalmente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia de 26 de septiembre de 2006 (asunto *Almonacid Arellano y otros c. Chile*), pronunciamiento en el que se establece que, cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional, sus jueces también están sometidos a dicho tratado, lo que les obliga a velar porque los efectos de sus disposiciones ‘no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su

objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de *control de convencionalidad* entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y el tratado en cuestión, que en aquel pronunciamiento era la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Nuestro texto constitucional no contiene previsión expresa alguna relativa a la exigencia de que los jueces ordinarios formulen dicho control de convencionalidad; y tampoco existe esta previsión en relación con el Tribunal Constitucional. Esta ausencia hace preciso verificar si, a pesar de esa constatación inicial, tal control tiene vinculación con algún precepto constitucional y expresa en su caso, cuál es el órgano jurisdiccional competente para formularlo y cuál debe ser su alcance”.

Igualmente, en el más reciente ATC 80/2021, de 15 de septiembre (inadmisión de un recurso de amparo promovido en relación con la falta de investigación de unas torturas que se dicen padecidas en dependencias policiales durante la dictadura de Franco), FJ 6 (iii), el Tribunal lleva a cabo una aproximación comparativa de las posiciones mantenidas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana respecto de la obligación positiva de hacer (en este caso, investigación penal) como contenido de los derechos humanos proclamados en los respectivos instrumentos de Derecho Internacional regional (el Convenio de Roma de 1950 y el Pacto de San José de 1969):

“El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha venido mostrando más flexible que la Corte Interamericana, considerando que las obligaciones positivas y procesales no son siempre incompatibles con decisiones de no acometer procedimientos penales o no condenar (STEDH de 17 de marzo de 2009, *Ould Dah c. Francia*). Y, si bien resoluciones más recientes aproximan su posición a la de su homólogo interamericano, tampoco se rechaza en ellas *tout court* la posibilidad de prescripción, amnistía u otras limitaciones o atenuaciones de la respuesta penal (STEDH de 27 de mayo de 2014, *Marguš c. Croacia*, § 125-138 y § 346; y de 17 de septiembre de 2014, *Mocanu c. Rumanía*, § 316-319, 326)”.

No acaba aquí la atención que el Tribunal dispensa a la jurisprudencia constitucional elaborada en el continente americano. Baste la mención de algunos ejemplos suficientemente ilustrativos:

Por lo que a los Estados Unidos se refiere:

- La STC 198/2012, de 6 de noviembre, que desestimó el recurso de inconstitucionalidad formulado respecto de la Ley 13/2005, de 1 de julio, que introdujo el matrimonio entre personas del mismo sexo, citó, entre otras, las sentencias de la Corte Suprema de Massachusetts de 18 de noviembre de 2003 (*Hillary Goodridge y otros c. Departamento de salud pública*), de la Corte Suprema de Connecticut de 10 de octubre de 2008 (*Elizabeth Kerrigan y Commissioner of Public Health*) y de la Corte Suprema de Iowa de 3 de abril de 2009.

- En la STC 114/1984, de 29 de noviembre, se menciona la sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos dictada en el caso *United States v. Janis*, 428 U.S. 433 (1976), de 6 de julio, sobre prueba ilícita. En la STC 232/1993, de 12 de julio, y en relación con la figura del “reportaje neutral” se cita la sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el caso *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964), de 9 de marzo. La bien conocida sentencia *Miranda v. Arizona*, 384 U.S., 436 (1966), de 13 de junio, fue objeto de cita en la STC 127/2000, de 26 de mayo, sobre declaraciones prestadas en situación de detención incomunicada.

- La sentencia del Tribunal Supremo en el caso *Maryland v. King*, 569 U.S. 435 (2013), de 3 de junio, fue citada en las SSTC 199/2013, de 5 de diciembre; 13/2014 a 16/2014, de 30 de enero, y 23/2014, de 13 de febrero. Todas estas sentencias fueron dictadas por el Pleno del Tribunal y dieron validez como prueba de cargo a distintos análisis de muestras de ADN tomadas sin autorización judicial.

En cuanto a la Corte Suprema de Canadá, la ya mencionada STC 198/2012, matrimonio entre personas del mismo sexo, contiene en su fundamento jurídico 9 el siguiente pasaje: “Se hace necesario partir de un presupuesto inicial, basado en la idea, expuesta como hemos visto por el Abogado del Estado en sus alegaciones, de que la Constitución es un ‘árbol vivo’, —en expresión de la sentencia *Priny Council, Edwards c. Attorney General for Canada* de 1930 retomada por la Corte Suprema de Canadá en la sentencia de 9 de diciembre de 2004 sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo— que, a través de una interpretación evolutiva, se acomoda a las realidades de la vida moderna como medio para asegurar su propia relevancia y legitimidad, y no sólo porque se trate de un texto cuyos grandes principios son de aplicación a supuestos que sus redactores no imaginaron, sino también porque los poderes públicos, y particularmente el legislador, van actualizando esos principios paulatinamente y porque el Tribunal Constitucional, cuando controla el ajuste constitucional de esas actualizaciones, dota a las normas de un contenido que permita leer el texto constitucional a la luz de los problemas contemporáneos, y de las exigencias de la sociedad

actual a que debe dar respuesta la norma fundamental del ordenamiento jurídico a riesgo, en caso contrario, de convertirse en letra muerta”. Recientemente, se ha hecho eco de esa referencia el Tribunal en la STC 19/2023, de 22 de marzo, en relación con la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (FJ 6) y en el fundamento jurídico 2 a) de la STC 44/2023, de 9 de mayo, respecto de la Ley 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

En la STC 42/2014, de 25 de marzo, se cita también a la Suprema Corte canadiense en el siguiente pasaje: “[E]ste Tribunal ha declarado que autonomía no es soberanía [STC 247/2007, FJ 4 a)]. De esto se infiere que en el marco de la Constitución una Comunidad Autónoma no puede unilateralmente convocar un referéndum de autodeterminación para decidir sobre su integración en España. Esta conclusión es del mismo tenor que la que formuló el Tribunal Supremo del Canadá en el pronunciamiento de 20 de agosto de 1998, en el que rechazó la adecuación de un proyecto unilateral de secesión por parte de una de sus provincias tanto a su Constitución como a los postulados del Derecho internacional” (FJ 3).

Finalmente, en el voto particular formulado por el magistrado Juan Antonio Xiol Ríos a la STC 177/2016, prohibición de festejos taurinos en Cataluña, se mencionan las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia de 22 de noviembre de 2005 (C-1192/05), 16 de mayo de 2006 (C-367/06), 30 de agosto de 2010 (C-666/10), 30 de octubre de 2012 (C-889/12) y 14 de mayo de 2014 (C-283/14).