

Derecho a la intimidad familiar (art. 18.1 CE) vs. derecho a la vida familiar (art. 8 CEDH). Los límites a la incorporación constitucional de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Lara Redondo Saceda
Becaria del Programa FPU del MEC
Universidad de Alcalá

SUMARIO.- 1.- Introducción. 2.- El derecho a la intimidad familiar como parte del derecho a la vida familiar: un contenido constitucional limitado frente a la dilatada garantía convencional. 3.- El alcance del artículo 10.2 CE en relación con el artículo 18.1 CE: el valor constitucional de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a la vida familiar. 3.1.- La protección frente a los ruidos como parte del contenido constitucional del derecho a la intimidad personal y familiar: una integración inacabada de la doctrina del TEDH. 3.2.- La intimidad familiar de los extranjeros: la protección constitucional de la vida familiar. 3.3.- El alejamiento del Tribunal Constitucional de su propia jurisprudencia: la traslación directa del contenido del derecho a la vida familiar en la STC 11/2016, de 1 de febrero. 4.- Conclusiones. 5.- Bibliografía.

1. Introducción

El reconocimiento del derecho a la vida familiar en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH) contrasta con el reconocimiento constitucional del derecho a la intimidad familiar (artículo 18 CE). De una parte, las propias expresiones “vida familiar” e “intimidad familiar” parecen apuntar a que nos encontramos ante ámbitos de protección distintos, aunque complementarios. De otra parte, las diferencias establecidas por las interpretaciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) y el Tribunal Constitucional invitan a reflexionar sobre la extensión y limitación de ambos derechos y hasta qué punto se pueden encontrar esferas de coincidencia entre ellos.

En esta comunicación se intentará analizar si es posible entender que el derecho fundamental a la intimidad familiar reconocido en el artículo 18.1 CE adolece de ciertas limitaciones en su contenido derivadas de una interpretación restrictiva por parte del Tribunal Constitucional en comparación con el derecho a la vida familiar del artículo 8 CEDH y la extensiva doctrina del TEDH a la hora de interpretarlo.

Asimismo, se pretende estudiar el alcance del artículo 10.2 de la CE en este ámbito, analizando qué valoración ha dado la jurisprudencia constitucional a las sentencias del TEDH sobre vida familiar y cómo las ha integrado, o no, en el ámbito del derecho a la intimidad familiar.

2. El derecho a la intimidad familiar como parte del derecho a la vida familiar: un contenido constitucional limitado frente a la dilatada garantía convencional

El Tribunal Constitucional ha delimitado el derecho a la intimidad familiar reconocido en el artículo 18.1 CE entendiéndolo como una dimensión adicional del derecho a la intimidad personal (Santolaya, 2014:437) que, vinculado a la propia personalidad y derivado de la dignidad de la persona, “implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario –según las pautas de nuestra cultura– para mantener una calidad mínima de la vida humana” (por todas, STC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 3). Asimismo, el Tribunal ha reconocido la proyección familiar de la intimidad al entender que este derecho incluye las vinculaciones y relaciones familiares¹.

De acuerdo con Luis Javier Mieres Mieres (2002: 38-40), el Tribunal Constitucional ha optado por una interpretación informacional de la intimidad familiar² derivada de entender que sucesos o eventos que puedan ocurrir a familiares pueden tener trascendencia para el propio individuo, incidiendo en su esfera de la personalidad

¹ “El derecho a la intimidad se extiende no sólo a los aspectos de la vida propia personal, sino también a determinados aspectos de otras personas con las que se guarde una personal y estrecha vinculación familiar, aspectos que, por esa relación o vínculo familiar, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del artículo 18 CE protegen” (STC 197/1991, de 17 de octubre, FJ 3).

² Mieres Mieres (2002: 25 y ss.) distingue entre intimidad territorial e intimidad informacional. De acuerdo con el autor, la primera protege los espacios o zonas de aislamiento frente a intromisiones ajenas construyendo lo que el TC ha entendido como un área espacial o funcional de la persona (ATC 642/1986) y que incluyen la intimidad corporal y la propia esfera de desenvolvimiento del individuo (SSTC 37/1989 y 98/2000). Por su parte, la intimidad informacional se circunscribe a aquellas informaciones relacionadas con la vida privada de las personas. Para profundizar en esta cuestión ver también Romero Coloma (2008: 35 y ss).

y dando lugar a un ámbito protegible de su propio derecho a la intimidad³. Por tanto, la interpretación del derecho a la intimidad familiar por parte del Tribunal Constitucional se circunscribe a la garantía de un espacio inmune frente a las intromisiones ajenas que opera como libertad negativa y se adiciona, y no limita, al derecho a la intimidad personal (Mieres Mieres, 2002: 38).

Esta interpretación restringida y acotada del derecho a la intimidad familiar contrasta con la doctrina expansiva y la interpretación constructiva (Sales i Jardí, 2015: 19-40) del TEDH sobre el derecho a la vida familiar reconocido en el artículo 8 CEDH. Así, la interpretación de este derecho por parte TEDH se ha caracterizado por la dotación de un contenido amplio derivado de su propia transversalidad. Por un lado, la indefinición del artículo 8.1 CEDH se une a la convivencia normativa de los conceptos vida privada y vida familiar en un escenario social y familiar europeo que ha evolucionado desde la aprobación del Convenio en 1950 (Almeida, 2015: 77). En este contexto, de acuerdo con Frédéric Sudre (2002), la jurisprudencia del TEDH en relación con este derecho parece haber generado un efecto de *dilatación* y *disolución* (Sudre, 2002: 17-35) del propio concepto de vida familiar. Esta dilatación y disolución se plasma en lo podría entenderse como un cierto activismo por parte del TEDH a la hora de configurar el contenido del derecho y la propia noción de familia. Así, aunque en 1950 el Convenio parecía limitarse a la familia tradicional (Almeida, 2015: 79-81), el TEDH, desde sus primeras decisiones ha construido un ámbito de protección que abarca cualquier convivencia en la que se hayan creado vínculos afectivos y materiales de mutua dependencia, así como el desarrollo de relaciones interpersonales⁴. Una construcción que es esencial en la aplicabilidad del derecho a la vida familiar porque el TEDH examina, como exigencia previa, la existencia de familia⁵ a partir de la noción de familia que ha ido construyendo (Santolaya, 2014: 437-438). Pero además, este activismo se ve acentuado por la difusa frontera entre los conceptos vida privada y vida

³ “No cabe duda que ciertos eventos que pueden ocurrir a padres, cónyuges o hijos tienen, normalmente y dentro de las pautas culturales de nuestra sociedad, tal trascendencia para el individuo, que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de su personalidad. Por lo que existe al respecto un derecho —propio y no ajeno— a la intimidad, constitucionalmente protegido” (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 4; 197/1991, de 17 de octubre, FJ 3).

⁴ Asuntos *Niemietz c. Alemania*, STEDH de 16 de diciembre de 1992; *X, Y, Z c. Reino Unido*, STEDH de 22 de abril de 1997; *Söderbäck c. Suecia*, STEDH de 28 de octubre de 1998, entre otras.

⁵ Asuntos *Marckx c. Bélgica*, STEDH de 13 de junio de 1979; *Abdulaziz, Cabales y Balkandali c. Reino Unido*, STEDH de 28 de mayo de 1985; *Johnson y otros c. Irlanda*, STEDH de 18 de diciembre de 1986; *Berreitab c. Países Bajos*, STEDH de 21 de abril de 1988, entre otras.

familiar, que da lugar a que la vida familiar pueda quedar diluida dentro de la vida privada a la hora de ampliar el contenido del derecho del artículo 8.1 CEDH⁶. Este efecto de disolución se plasma en relación con sentencias que vinculan medio ambiente, identidad personal, derecho al nombre, derecho al hogar y derechos de las minorías, entre otros⁷, y que Sudre (2002: 26) atribuye a una cierta contaminación del concepto de vida familiar por otros conceptos cercanos.

Teniendo en cuenta este contexto, es necesario apuntar que la doctrina del TEDH sobre el derecho a la vida familiar se sustenta en dos condiciones esenciales para su aplicación a las que ya se ha aludido: la existencia de familia y la noción de familia. En relación con la primera, en el Asunto *Marckx c. Bélgica* (STEDH de 13 de junio de 1979) el TEDH sienta la base de la aplicabilidad del derecho a la vida familiar estableciendo que su garantía presupone la existencia de familia⁸. A la hora de efectuar esta comprobación, el Tribunal evalúa varios factores relevantes que le permitan determinar si una relación puede ser considerada o no vida familiar (Arzoz Santisteban, 2009: 354 y 355). En otro orden, en relación con la noción de familia, Pablo Santolaya (2014: 437) apunta a que “el TEDH ha establecido un criterio material y no formal de familia, estableciendo con absoluta rotundidad, que el artículo 8 no distingue entre «familia legítima» y «familia natural», sino que su protección se extiende a cualquier relación en la que, de hecho, se generen lazos de mutua dependencia equivalentes a los familiares, por alejada que resulte de los parámetros de la familia tradicional basada en el matrimonio”. Esto da lugar a que se incardinan dentro del ámbito de protección de este derecho relaciones como las establecidas entre abuelos y nietos⁹ o las que se producen en el seno de familias reconstruidas en las que no existe vínculo biológico¹⁰.

⁶ Carmen Draghici (2017: 32 y ss.) también se refiere a esta cuestión en relación con el entendimiento inicial de la familia como una extensión de la vida privada que todavía impregna el análisis del TEDH cuando reflexiona sobre ciertos contenidos que pueden abarcar tanto la vida privada como la familiar o ser situados en un punto de confluencia entre ambos derechos.

⁷ Asuntos *López Ostra c. España*, STEDH de 9 de diciembre de 1994; *Moreno Gómez c. España*, STEDH de 16 de noviembre de 2004; *Chapman c. Reino Unido*, STEDH de 18 de enero de 2001; *Burghartz c. Suiza*, STEDH de 22 de febrero de 2002, entre otras.

⁸ “By guaranteeing the right to respect for family life, Article 8 (art. 8) presupposes the existence of a family” (Asunto *Marckx c. Bélgica*, STEDH de 13 de junio de 1979, §31).

⁹ Asunto *Marckx c. Bélgica*, STEDH de 13 de junio de 1979.

¹⁰ Asunto *K. y T. c. Finlandia*, STEDH de 12 de julio de 2001.

Pero la construcción del derecho a la vida familiar por parte del TEDH va más allá y se ha dilatado hasta incluir en su contenido cuestiones como el medio ambiente¹¹ (en el que se profundizará más adelante), la disposición de restos mortales¹² o la vida familiar de los internos penitenciarios¹³.

Mención aparte precisa el tratamiento de la vida familiar de los extranjeros¹⁴. Sin entrar en detalles, puesto que se retomará esta cuestión más adelante, el Tribunal de Estrasburgo ha perfilado el derecho a la vida familiar del artículo 8 CEDH como límite a la expulsión de los extranjeros y se ha pronunciado en relación con el derecho a la reagrupación familiar (Santolaya, 2014: 443-444; Almeida, 2015: 451-461). Sobre la posibilidad de que el derecho a la vida familiar actúe como límite a un proceso de expulsión, es necesario señalar que su aplicabilidad está sujeta a la existencia de unos lazos familiares reales, efectivos y preexistentes a la medida de expulsión¹⁵. Por otro lado, en relación con la reagrupación familiar¹⁶, parece preciso indicar que el TEDH ha establecido que esta situación se incluye en el ámbito de protección del artículo 8 CEDH, pero con ciertos límites. En primer lugar, el Tribunal asume que los Estados tienen derecho a controlar la entrada de extranjeros en su territorio. En segundo lugar, este reconocimiento no implica una obligación para los Estados de permitir la reagrupación familiar en su territorio. Finalmente, el artículo 8 CEDH no garantiza un derecho a elegir el lugar geográfico de desarrollo de su vida familiar. Por ello, un

¹¹ Asuntos *López Ostra c. España*, STEDH de 9 de diciembre de 1994; *Moreno Gómez c. España*, STEDH de 16 de noviembre de 2004; *Chapman c. Reino Unido*, STEDH de 18 de enero de 2001; *Burghartz c. Suiza*, STEDH de 22 de febrero de 2002, entre otras.

¹² Asuntos *Hadri-Vionnet c. Suiza*, STEDH de 14 de febrero de 2008, en el que se planteaba la disposición de los restos del feto tras un aborto espontáneo; *X c. Alemania*, Decisión de 10 de marzo de 1981, relativo al esparcimiento de cenizas; Asunto *Znamenskaya c. Rusia*, STEDH de 2 de junio de 2005, sobre el derecho de una madre a cambiar el apellido de la lápida de su hijo nacido muerto; *Pannullo and Forte c. Francia*, STEDH de 30 de octubre de 2001, en el que se estudiaba la excesiva dilación por parte de las autoridades francesas en devolver el cuerpo de un niño a su familia después de la autopsia; *Elli Poluhas Dödsbo c. Suecia*, STEDH de 17 de enero de 2006, en el que TEDH consideró que la negativa autorizar la transferencia de la urna que contenía las cenizas del marido de la demandante entra en el ámbito de aplicación del artículo 8 CEDH.

¹³ Sentencias relativas a limitaciones del régimen de visitas (Asunto *Ferla c. Polonia*, STEDH de 20 de mayo de 2008), pero también en relación con la imposibilidad de visitas conyugales y la utilización de técnicas de reproducción asistida (Asunto *Dickson c. Reino Unido*, SSTEDH de 18 de abril de 2006 y 4 de diciembre de 2007).

¹⁴ Para un estudio en profundidad de esta cuestión ver Santolaya (2004).

¹⁵ Asunto *Nsona c. Países Bajos*, STEDH de 28 de noviembre de 1996.

¹⁶ Asuntos *Abdulaziz, Cabales y Balkandali c. Reino Unido*, STEDH de 28 de mayo de 1985; *Gül c. Suiza*, STEDH de 19 de febrero de 1996; *Sen c. Países Bajos*, STEDH de 21 de diciembre de 2001; *Tuquabo-Teckle y otros c. Países Bajos*, STEDH de 1 de diciembre de 2005; *Osman c. Dinamarca*, STEDH de 14 de junio de 2011.

derecho a la reagrupación familiar en el marco del artículo 8 CEDH sólo sería exigible en el supuesto de que la vida familiar no fuera posible en ningún otro lugar por impedimento legal o fáctico¹⁷.

Parece posible entender, por tanto, que existen diferencias sustanciales entre la configuración del derecho a la vida familiar desarrollada por el TEDH y la interpretación más restrictiva del Tribunal Constitucional. Esta cuestión, como se verá a continuación, adquiere gran importancia, y no está exenta de dificultades, en los supuestos en los que el Tribunal Constitucional interpreta el artículo 18.1 CE a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo.

3. El alcance del artículo 10.2 CE en relación con el artículo 18.1 CE: el valor constitucional de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a la vida familiar

La cláusula interpretativa y de apertura recogida en el artículo 10.2 CE permite, en general, la recepción de la doctrina del TEDH y, como apunta Alejandro Saiz Arnaiz (1999: 156), asumir en el marco de la Constitución el efecto de “cosa interpretada” de las sentencias del TEDH (López Guerra, 2013: 140). No obstante, en el ámbito del derecho a la intimidad familiar del artículo 18.1 CE esta recepción e incorporación parece verse mermada por las diferencias de este derecho con el derecho a la vida familiar del artículo 8 CEDH y el dilatado contenido del mismo configurado por el TEDH.

El Tribunal Constitucional ha reconocido que, derivado del artículo 10.2 CE, la jurisprudencia del TEDH constituye un obligado y valioso medio de interpretación para configurar el contenido y el alcance de los derechos fundamentales¹⁸. Asimismo, se ha establecido que la doctrina del Tribunal de Estrasburgo debe servir como criterio de interpretación de los preceptos constitucionales relativos a los derechos fundamentales¹⁹.

¹⁷ Ver a este respecto: Asuntos *Sen contra Países Bajos*, STEDH de 21 de diciembre de 2001, §28-40; *Boultif c. Suiza*, STEDH de 2 de agosto de 2001, §53-56.

¹⁸ Por todas, STC 162/1999, de 27 de septiembre (FJ 5).

¹⁹ Por todas, SSTC 303/1993, de 25 de octubre (FJ 8) y 119/2001, de 29 de mayo, FJ 6.

Por otro lado, a pesar de que la cláusula del 10.2 CE se configura como una obligación jurídico-constitucional²⁰, no puede utilizarse para incluir nuevos derechos, sino que, como apunta Pablo Santolaya (2013: 450), su objetivo es garantizar una interpretación internacionalmente conforme y materialmente homologable para todos los operadores jurídicos²¹. La inclusión de nuevos derechos en la Constitución sólo puede hacerse a través de su reforma, de manera que, como se establece en las SSTC 64/1991 y 214/1994, ni los tratados internacionales pueden crear derechos fundamentales constitucionales ni el Tribunal Constitucional puede examinar la observancia e inobservancia de los tratados internacionales, sólo comprobar el respeto o la infracción de los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales²². Sí puede, en cambio, incorporar nuevos contenidos a derechos fundamentales constitucionales (Santolaya, 2013: 450).

En el ámbito de la aplicación de los derechos a la intimidad familiar y a la vida familiar, el Tribunal Constitucional añade que, en todo caso, la cláusula del artículo 10.2 CE no puede suponer una traslación mimética de los pronunciamientos del TEDH porque implicaría ignorar las diferencias normativas que existen entre la CE y el CEDH²³. Esto ha dado lugar a que el Tribunal Constitucional asuma la interpretación que el TEDH realiza sobre el contenido del artículo 8 CEDH sólo en la medida en que tenga cabida dentro del contenido delimitado por él mismo en el marco del artículo 18 CE²⁴.

Esta construcción por parte del Tribunal Constitucional ha tenido consecuencias distintas en relación con la incorporación del contenido del derecho a la vida familiar y se ha desarrollado en torno a tres ámbitos: vida familiar y protección frente al ruido, vida familiar de los extranjeros y disposición de restos mortales.

²⁰ Ver: Saiz Arnaiz (1999: 205 y ss.; 2008: 201 y ss.), Santolaya (2013: 449) y STC 236/2007, de 7 de noviembre (FJ 5).

²¹ Esta interpretación internacionalmente conforme se sustancia en un estándar mínimo de protección internacional y se pone de manifiesto en la previsión artículo 53 del CEDH que recoge que las disposiciones del Convenio no pueden ser interpretadas en el sentido de que puedan limitar o perjudicar los derechos reconocidos por los Estados. Para profundizar en esta cuestión, Saiz Arnaiz (1999 y 2008)

²² STC 214/1994, de 11 de noviembre (FJ 1).

²³ “Dicha doctrina [la establecida por el TEDH en los asuntos *López Ostra c. España y Guerra y otros c. Italia*] no supone una traslación mimética del referido pronunciamiento que ignore las diferencias normativas existentes entre la Constitución Española y el Convenio Europeo de Derechos Humanos ni la antes apuntada necesidad de acotar el ámbito del recurso de amparo a sus estrictos términos, en garantía de la operatividad y eficacia de este medio excepcional de protección de los derechos fundamentales” (SSTC 119/2001, de 29 de mayo, FJ 6 y 16/2004, de 23 de febrero, FJ 3).

²⁴ STC 119/2001, de 24 de mayo (FJ 6).

3.1.La protección frente a los ruidos como parte del contenido constitucional del derecho a la intimidad personal y familiar: una integración inacabada de la doctrina del TEDH

La condena a España por vulneración del derecho al respeto de la vida privada y familiar y del domicilio derivada de la exposición continuada a ruidos excesivos en el Asunto *López Ostra c. España* (STEDH de 9 de diciembre de 1994)²⁵ llevó al Tribunal Constitucional a integrar parcialmente la doctrina convencional dentro del contenido constitucional del artículo 18.1 CE. Así, en la STC 119/2001, de 29 de mayo, el Tribunal parte de que el ámbito objetivo del derecho a la intimidad personal y familiar se refiere a un ámbito de la vida de las personas que queda delimitado por el libre desarrollo de la personalidad y excluido del conocimiento y las intromisiones ajenas. En este marco, declara que uno de esos ámbitos está constituido por el domicilio (intimidad domiciliaria), por entender que el mismo permite que los individuos ejerzan su libertad más íntima²⁶. Esta consideración permite que el Tribunal asuma que una exposición prolongada a un determinado nivel de ruido sea susceptible de protección en el ámbito del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar²⁷.

No obstante, a pesar de este reconocimiento e integración por parte del Tribunal Constitucional, la incorporación de la doctrina del TEDH en relación con la protección del derecho a la intimidad frente al ruido ha sido incompleta, dando lugar a dos condenas más por vulneración del artículo 8. En la primera, la ya aludida STC 119/2001, de 29 de mayo, que da lugar al Asunto *Moreno Gómez c. España* (STEDH de 16 de noviembre de 2004), el Tribunal Constitucional deniega el amparo por entender que la apreciación de la existencia una infracción constitucional en este ámbito requiere la acreditación de que el nivel de ruidos existente en el interior de la vivienda lesiona su

²⁵ Para un análisis profundo de la sentencia ver Casino Rubio (2013).

²⁶ “[S]u objeto [el del derecho a la intimidad personal y familiar] hace referencia a un ámbito de la vida de las personas excluido tanto del conocimiento ajeno como de las intromisiones de terceros, y que la delimitación de este ámbito ha de hacerse en función del libre desarrollo de la personalidad. De acuerdo con este criterio, hemos de convenir en que uno de dichos ámbitos es el domiciliario por ser aquél en el que los individuos, libres de toda sujeción a los usos y convenciones sociales, ejercen su libertad más íntima (SSTC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 5; 137/1985, de 17 de octubre, FJ 2, y 94/1999, de 31 de mayo, FJ 5)” (STC 119/2001, FJ 6).

²⁷ “Teniendo esto presente, podemos concluir que una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida.” (STC 119/2001, FJ 6).

derecho fundamental²⁸. Una interpretación que posteriormente reprueba el TEDH al afirmar que la exigencia de una evidencia probatoria en un caso como este sería excesivamente formalista puesto que la demandante residía en una zona declarada por el Ayuntamiento como zona acústica saturada y era una información que estaba en poder de las propias autoridades²⁹.

La misma situación se reproduce en el reciente pronunciamiento del TEDH en el Asunto *Cuenca Zarzoso c. España* (STEDH de 16 de enero de 2018): el Tribunal Constitucional deniega el amparo en la STC 150/2011, de 29 de septiembre por acreditación insuficiente de elementos probatorios que permitan comprobar cómo repercute el ruido ambiental en el interior de la propia vivienda del recurrente³⁰. Una sentencia en la que uno de los Votos Particulares (suscrito por los Magistrados Luis Ignacio Ortega Álvarez, Eugeni Gay Montalvo y Elisa Pérez Vera) evidencia la inacabada recepción de la doctrina del TEDH en materia de protección frente al ruido por parte del Tribunal Constitucional³¹ que dará lugar a la condena por vulneración del artículo 8 CEDH.

²⁸ “Lo que específicamente se plantea en este recurso de amparo es que la contaminación acústica de su vivienda ha vulnerado el derecho de la recurrente a la intimidad domiciliaria, resultaba indispensable, para que este Tribunal pudiera apreciar la existencia de dicha infracción constitucional, que hubiese acreditado el nivel de ruidos existentes en el interior de su vivienda. Sin embargo, no ha hecho tal cosa, limitándose a formular una serie de alegaciones de carácter general impropias de un recurso de amparo en el que se trata de reparar el concreto menoscabo real de un derecho fundamental.” (STC 119/2011, FJ 7).

²⁹ “Consequently, there appears to be no need to require a person from an acoustically saturated zone such as the one in which the applicant lives to adduce evidence of a fact of which the municipal authority is already officially aware.” (Asunto *Moreno Gómez c. España*, STEDH de 16 de noviembre de 2004, §59).

³⁰ “Lo que deriva de la declaración del barrio de San José en Valencia como zona acústicamente saturada, que es lo único que consta acreditado, es que el ruido ambiental en él supera con cierta habitualidad los límites de la ordenanza. Lo que no se sigue de esa declaración, y por tanto requeriría prueba individualizada, es la repercusión de ese ruido ambiental en el interior de cada vivienda concreta, que oscilará según sus circunstancias propias entre varias escalas que se extienden entre un simple exceso [...] y una demasía de tal magnitud que impida el disfrute pacífico del domicilio o aún más intensa que suponga una violación al derecho a la integridad física o moral.” (STC 150/2011, de 29 de septiembre, FJ 8).

³¹ “Mi discrepancia con la Sentencia aprobada por la mayoría del Pleno se fundamenta, por tanto, en que, a pesar de que se recoge el canon de constitucionalidad de la extensión de la protección del derecho a la intimidad individual y familiar a los supuestos de contaminación acústica que afecten a la vida en el interior del domicilio (fundamento jurídico 6), la aplicación del mismo resulta contraria al art. 18 en conexión con el art. 10.2, ambos de la Constitución y al art. 8 del Convenio, porque no se realiza de forma completa una interpretación compatible con el art.8 del Convenio al no respetarse el estándar mínimo de protección que aquel impone, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que exonera de una prueba individualizada en el interior de la vivienda cuando existe una comprobación realizada por las autoridades públicas del exceso de ruido en la zona urbana o calle donde se sitúa la vivienda de la víctima” (STC 150/2011, Voto Particular). A este respecto, Luis

Por tanto, la inicial incorporación la doctrina del TEDH en esta materia a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre intimidad personal y familiar parece quedar incompleta y, en cierta medida, truncada por no integrar también las interpretaciones relativas a la aportación de pruebas que acrediten la lesión de los derechos fundamentales.

3.2. La intimidad familiar de los extranjeros: la protección constitucional de la vida familiar

La doctrina del TEDH relativa a la vida familiar de los extranjeros no parece haber tenido una integración en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Por un lado, si bien el ordenamiento jurídico reconoce el derecho a la intimidad familiar de los extranjeros³², la interpretación por parte del Tribunal Constitucional de este derecho ha incidido en su diferenciación con el reconocido en el artículo 8 CEDH. Así, en la STC 236/2007, de 7 de noviembre, el Tribunal afirmó categóricamente que la Constitución no reconoce el derecho a la vida familiar en los mismos términos que el CEDH y la interpretación acuñada por el TEDH.

No obstante, esto no implica un desconocimiento constitucional de este derecho. El Tribunal Constitucional ha incidido en que, si bien la vida familiar no se configura como una dimensión del derecho a la intimidad familiar³³, sino que éste se incluye en el contenido más genérico del derecho a la vida familiar del artículo 8 CEDH³⁴, su protección se incardina en la garantía del libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) y el principio rector que protege el aseguramiento por parte de los poderes públicos de la protección social, económica y jurídica de la familia y, en particular, los menores (art. 39 CE)³⁵.

López Guerra (2013: 144) se ha referido a un posible diálogo a “tres bandas” entre el TEDH, el Tribunal Constitucional y la minoría disidente

³² El artículo 16.1 de la Ley Orgánica establece que “Los extranjeros residentes tienen derecho a la vida en familia y a la intimidad familiar en la forma prevista en esta Ley Orgánica y de acuerdo con lo dispuesto en los Tratados internacionales suscritos por España”

³³ Ver: STC 186/2013, de 4 de noviembre, FJ 7.

³⁴ Ver STC 270/1996, de 16 de diciembre, FJ 4 B).

³⁵ STC 186/2013, de 4 de noviembre, FJ 7.

Por otro lado, frente al reconocimiento al derecho a la reagrupación familiar (limitado) que realiza el TEDH en el marco del derecho a la vida familiar, el Tribunal Constitucional afirma que este derecho no forma parte del contenido del artículo 18.1 CE y, por ello, no es susceptible de recurso de amparo³⁶.

La misma respuesta se produce en los casos de expulsión de extranjeros que alegan vulneración del derecho a la intimidad familiar con base en la jurisprudencia de Estrasburgo. El Tribunal Constitucional tampoco ha incorporado la doctrina convencional que configura el derecho a la vida familiar como límite a los procesos de expulsión por entender, de nuevo que no existe un reconocimiento constitucional del derecho a la vida familiar en el ámbito del artículo 18.1 CE³⁷.

3.3.El alejamiento del Tribunal Constitucional de su propia jurisprudencia: la traslación directa del contenido del derecho a la vida familiar en la STC 11/2016, de 1 de febrero

Como se ha comentado antes, la integración de la doctrina del TEDH por parte del Tribunal Constitucional no se realiza de manera directa, sino que se busca su asimilación en el marco del contenido del derecho acuñado por la jurisprudencia constitucional. Es decir, el Tribunal Constitucional sólo integra la doctrina del TEDH si esta encaja en el contenido del derecho a la intimidad familiar que él mismo ha desarrollado. Esta dinámica se reproduce en las sentencias anteriormente referidas, bien para determinar la incorporación de la doctrina de Estrasburgo (protección frente al ruido), bien para resolver la imposibilidad de incluir la extensión de las interpretaciones del TEDH en el ámbito del contenido del derecho a la intimidad familiar (vida familiar de los extranjeros). En cambio, en la STC 11/2016, de 1 de febrero, el Tribunal Constitucional parece apartarse de esta jurisprudencia anterior para pasar a una incorporación directa de la doctrina del TEDH.

Esta sentencia otorga el amparo a una mujer que, tras veintidós semanas de gestación, fue sometida a un aborto por un diagnóstico de polimalformaciones del feto. Una vez dada de alta, solicitó una autorización judicial para obtener la entrega de los

³⁶ “Este derecho a la reagrupación familiar, sin embargo, no forma parte del contenido del derecho consagrado en el art. 18 CE, que regula la intimidad familiar como una dimensión adicional de la intimidad personal, y así lo ha reconocido nuestra jurisprudencia.” (STC 236/2007, FJ 11).

³⁷ Ver STC 186/2013, de 4 de noviembre (FJ 7). Sobre este particular: García Vázquez (2015).

restos humanos y proceder a su incineración. La solicitud fue denegada al considerar que la inscripción del feto en el Registro civil era un presupuesto necesario para su entrega³⁸.

En su fundamentación jurídica, el Tribunal Constitucional indica, en primer lugar, la ausencia de precedentes sobre casos análogos y la existencia de resoluciones similares por parte del TEDH. A continuación, tras revisar las resoluciones del TEDH, y con particular atención en los Asuntos *Hadri-Vionnet c. Suiza* (STEDH de 14 de febrero de 2008) y *Marić c. Croacia* (STEDH de 12 de junio de 2014), el Tribunal Constitucional concluye:

“A la vista de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que es criterio de interpretación de las normas constitucionales relativas a las libertades y derechos fundamentales (art. 10.2 CE), cabe afirmar 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.” (STC 11/2016, FJ 3).

En la sentencia no hay ninguna referencia al contenido del derecho a la intimidad personal y familiar ni a cómo puede compatibilizarse la interpretación del TEDH con ese contenido. De manera que el Tribunal Constitucional se limita a reproducir automáticamente la interpretación del TEDH, a pesar de que en su jurisprudencia anterior había especificado que la aplicación del artículo 10.2 CE no puede suponer una traslación mimética entre la Constitución y el CEDH³⁹. Además, con esta sentencia parece que el Tribunal esté reconociendo, implícitamente, una cierta identidad entre el derecho a la intimidad familiar del artículo 18.1 CE y el derecho a la vida familiar del artículo 8 CEDH, alejándose de su jurisprudencia anterior y dotando al derecho a la vida familiar de la misma protección constitucional que la dispensada al derecho a la intimidad⁴⁰.

³⁸Con base en el artículo 45 de la Ley de 8 de junio de 1957 sobre el Registro Civil, que sólo obliga a la inscripción de fetos de más de 180 días de gestación, la autoridad judicial concluyó que no era posible otorgar la autorización solicitada, ya que el feto no alcanzaba el límite previsto por la norma para ser inscrito.

³⁹ Por todas, SSTC 119/2001, de 29 de mayo, (FJ 6) y 16/2004, de 23 de febrero (FJ 3).

⁴⁰ Es necesario apuntar que esta sentencia fue resuelta en el seno de la Sala Primera, compuesta en ese momento por cinco magistrados, y que cuenta con dos Votos Particulares discrepantes

4. Conclusiones

A la luz de lo expuesto, parece posible entender que el reconocimiento constitucional del derecho a la intimidad familiar (art. 18.1 CE) y la interpretación del mismo por parte del Tribunal Constitucional tiene un perfil mucho más limitado que el amplio contenido configurado por el TEDH para el derecho a la vida familiar del artículo 8 CEDH. Esto genera una situación compleja a la hora de integrar la doctrina convencional en la jurisprudencia constitucional. En este sentido, en el ámbito de la protección contra el ruido, bajo el auspicio del artículo 18.1 CE, la incorporación parcial de la doctrina del TEDH ha permitido ampliar el contenido de este derecho. Pero la diferencia de criterio entre ambas instancias jurisdiccionales en lo relativo a la acreditación probatoria sigue generando tensión y, con ello, vulneraciones del derecho a la vida familiar convencional. En este sentido, desde mi punto de vista, lo deseable sería una integración completa de la doctrina del TEDH puesto que la excesiva carga probatoria que el Tribunal Constitucional impone a los recurrentes no parece estar en consonancia con la ampliación de la protección dispensada por el artículo 18.1 CE.

Por otro lado, la valoración de la doctrina del TEDH como criterio interpretativo a la luz del artículo 10.2 CE se ve limitada por las diferencias normativas (tanto en relación con el tenor literal de los derechos como en relación con su interpretación) existentes entre el artículo 18 CE y el artículo 8 CEDH que impiden su integración automática y condicionan la incorporación de la doctrina convencional a su compatibilidad con el ámbito de protección delimitado por la jurisprudencia constitucional. Una condición que, por otro lado, puede parecer necesaria si se tiene en cuenta que la aplicación automática de la doctrina del TEDH sobre el derecho a la vida familiar implicaría la inclusión de un nuevo y amplísimo derecho en la Constitución. Distinto es reflexionar sobre si es posible ampliar el restrictivo contenido del derecho a la intimidad familiar para, si no igualarlo al derecho a la vida familiar, sí integrar algunos de sus ámbitos de protección en el artículo 18.1 CE. Esto permitiría, por ejemplo, no desechar directamente la doctrina del TEDH en relación con la vida

(correspondientes al en ese momento Presidente del Tribunal, Francisco Pérez de los Cobos y a Encarnación Roca Trías), que ponen de manifiesto la ausencia de ese análisis de la jurisprudencia constitucional en materia de intimidad familiar y subrayan que el artículo 10.2 CE no puede conducir a asumir el derecho a la vida familiar en el ámbito de protección del artículo 18 CE. Por otro lado, el Voto Particular concurrente de Andrés Ollero Tassara, ponente de la sentencia, apunta a que el otorgamiento del amparo debería haberse sustentado en la vulneración del derecho a la libertad ideológica (art. 16 CE).

familiar de los extranjeros por entender que la Constitución no reconoce el derecho a la vida familiar.

5. Bibliografía

- ALMEIDA, S. (2015): *Familia a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Lisboa, Juruá Editorial.
- ARZOZ SANTISTEBAN, X. (2009): “Artículo 8. Derecho al respeto de la vida privada y familiar”, en Lagabaster Herrarte, I. [dir.] (2009): *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, Navarra, Thompson-Reuters Civitas, pp. 293-389.
- CASINO RUBIO, M. (2013): “López Ostra c. España (STEDH de 9 de diciembre de 1994): la contaminación ambiental y el derecho a la vida privada y familiar” en Alcácer Guirao, R.; Beladiez Rojo, M.; Sánchez Tomás, J. M. [dirs.] (2013): *Conflicto y diálogo con Europa. Las condenas a España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Pamplona, Thompson Reuters Civitas.
- DRAGHICI, C. (2017): *The legitimacy of family rights in Strasbourg Case Law*, Oxford, Bloomsbury.
- GARCÍA VÁZQUEZ, S. (2015): “El derecho constitucional a la protección de la intimidad familiar. La impronta garantista de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 19, pp. 261-282.
- LÓPEZ GUERRA, L. (2013): “El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los tribunales españoles. Coincidencias y divergencias”, *Teoría y realidad constitucional*, N° 32, pp. 139-158.
- MIERES MIERES, L. J. (2002): *Intimidad Personal y Familiar. Prontuario de Jurisprudencia Constitucional*, Pamplona, Aranzadi (Cuadernos Aranzadi del Tribunal Constitucional).
- ROMERO COLOMA, M. A. (2008): *La intimidad privada: Problemática jurídica*, Madrid, Reus.
- SALES i JARDÍ, M. (2015): *La vida familiar en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Una interpretación constructiva*, Bosch Constitucional.

- SAIZ ARNAIZ, A. (1999): *La apertura constitucional al Derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución Española*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial.
- SAIZ ARNAIZ, A. (2008): “Comentario del artículo 10.2 CE: La interpretación de los derechos fundamentales y los tratados internacionales sobre derechos humanos”, en Casas Baamonde, M. E. y Rodríguez Piñero, M. [dirs.], *Comentarios a la Constitución*, Madrid, Fundación Wolters Kluwert, pp. 193-208.
- SANTOLAYA, P. (2014): “El derecho a la vida privada y familiar (un contenido notablemente ampliado del derecho a la intimidad)” en García Roca, J. y Santolaya, P. (2014), *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 429-449.
- SANTOLAYA, P. (2013): “La apertura de las Constituciones a su interpretación conforme a los tratados internacionales” en Ferrer Mac-Gregor, E., Herrera García, A. (coord.), *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos: entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 447-456.
- SANTOLAYA, P. (2004): *El derecho a la vida familiar de los extranjeros*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- SUDRE, F. [dir.] (2002): *Le droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles: Bruylant.