

LA CITA DE JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COMPARADA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL¹

Citation of Foreign Case-Law by the Spanish Constitutional Court

XABIER ARZOZ SANTISTEBAN

Universidad Nacional de Educación a Distancia

xarroz@der.uned.es

Cómo citar/Citation

Arzoz Santisteban, X. (2022).

La cita de jurisprudencia constitucional comparada por el Tribunal Constitucional español.

Revista Española de Derecho Constitucional, 125, 13-44.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.125.01>

Resumen

La finalidad de este estudio es ofrecer el estado de la cuestión de la cita de jurisprudencia constitucional extranjera por el Tribunal Constitucional español. Se inicia con un análisis de la legitimidad de su utilización, revisando los argumentos dogmáticos y constitucionales que se han aducido al respecto. Seguidamente se ofrece información sobre el uso de jurisprudencia constitucional extranjera por el Tribunal Constitucional español: un total de cuarenta y cinco pronunciamientos extranjeros han sido citados en cuarenta años de actividad, principalmente de los tribunales constitucionales alemán e italiano. Finalmente, se lleva a cabo un examen crítico de la frecuencia y función de ese uso, analizando algunos problemas metodológicos detectados.

¹ Este trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación I+D+i 2020 concedido por el Ministerio de Ciencia e Innovación titulado «La Constitución como instrumento de integración de la sociedad y el sistema político» (referencia: PID2020-117503GB-I00), del que soy investigador principal.

Palabras clave

Derecho comparado; derecho constitucional comparado; interpretación constitucional; globalización del derecho constitucional; Tribunal Constitucional español; Tribunal Constitucional Federal alemán; Tribunal Constitucional italiano; derechos fundamentales; integración europea; Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Abstract

This article aims at providing the state of play of the use of foreign case-law by the Spanish Constitutional Court. It will start with the normative underpinning of using foreign materials for constitutional interpretation. The legitimacy of citing foreign authorities will be discussed from the perspective of European and Spanish constitutional law. Second, the article will provide information on the extent of the use of foreign jurisprudence in the Spanish Constitutional Court's case-law: a total amount of forty-five foreign rulings have been referred to in forty years of jurisdictional activity, mainly from the German and the Italian Constitutional Courts. Finally, the frequency, function, and legal value of that scarce but non-irrelevant practise will be critically assessed; some methodological problems emerging from that use will also be addressed.

Keywords

Comparative law; comparative constitutional law; constitutional interpretation; globalisation of constitutional law; Spanish Constitutional Court; German Constitutional Court; Italian Constitutional Court; fundamental rights; European integration; European Court of Human Rights.

SUMARIO

I. PLANTEAMIENTO. II. LEGITIMIDAD DEL USO DE JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EXTERNA: 1. Perspectiva jurídico-teórica. 2. Perspectiva jurídico-positiva. III. LA PRÁCTICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL. IV. VALORACIÓN DE LA PRÁCTICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL: 1. Frecuencia y asimetrías. 2. Las razones del uso moderado. 3. Función y valor jurídico. 4. Algunos usos problemáticos: 4.1. *La correcta comprensión de la doctrina citada*. 4.2. *La jurisprudencia extranjera controvertida en origen*. 4.3. *La selección de la jurisprudencia citada: representatividad y pertinencia*. V. CONCLUSIONES. *Bibliografía*.

I. PLANTEAMIENTO

La comparación y el estudio de los modelos extranjeros ha sido siempre una herramienta para el conocimiento del derecho constitucional. No obstante, en las últimas décadas la doctrina constitucionalista presta cada vez más atención a la utilización del derecho comparado. Diversos factores impulsan su utilización en paralelo a la internacionalización de la disciplina y extienden sus coordenadas en el tiempo y el espacio: las olas de constitucionalismo desde el fin de la Segunda Guerra Mundial que han multiplicado los episodios de recepción constitucional; el mayor acceso a la fuentes normativas y jurisprudenciales extranjeras, por la publicación en línea, la creciente traducción al inglés y la creación de bases de datos; la globalización económica, que exige certidumbre jurídica y, por tanto, regulaciones accesibles y homologables; la proliferación de organizaciones y jurisdicciones internacionales y supranacionales, que generan, a la vez, demanda y oferta de expertos y estudios comparados, directa o indirectamente, y la internacionalización de los programas académicos de tercer ciclo, que también alimenta esa demanda y genera, a su vez, expertos y recursos bibliográficos. En el caso de la Unión Europea, en el afán por conocer el derecho constitucional de los diversos Estados miembros, se juntan necesidad, curiosidad académica e intenciones políticas concretas².

El creciente interés en la jurisprudencia constitucional extranjera es fruto, en particular, de la extensión, relativamente reciente, del control concentrado

² Von Bogdandy, 2016: 288. La bibliografía sobre la comparación jurídico-constitucional en el interior de la Unión Europea es muy abundante: para una selección, *ibid.*, en nota 26.

de constitucionalidad. Los tribunales constitucionales se rinden ante el fenómeno de la internacionalización: traducen sus sentencias y sus documentos básicos al inglés, se agrupan en asociaciones internacionales y se reúnen en conferencias y realizan y reciben visitas de estudio de otros tribunales en las que se informan y conversan sobre las novedades. La primera asociación de tribunales constitucionales se constituyó en 1972 y solo contaba con cuatro miembros (Alemania, Austria, Italia y Yugoslavia). En la actualidad existen multitud de asociaciones y foros europeos e internacionales de justicia constitucional organizados por afinidades lingüísticas, regionales o culturales, cuyo objeto incluye la comunicación y el intercambio de experiencias. Todo ello auspicia una mayor facilidad y predisposición a conocer la jurisprudencia constitucional extranjera.

Sin embargo, pese a la creciente atención sobre estos temas, los trabajos existentes sobre el uso del derecho comparado en la jurisprudencia constitucional española no son numerosos; y su incitación suele provenir del exterior, al tratarse a menudo de informes nacionales para volúmenes o jornadas comparadas³.

La finalidad de este artículo es ofrecer un estado de la cuestión desde la perspectiva española, examinando tanto la legitimidad como la práctica de la cita de jurisprudencia externa no vinculante por el Tribunal Constitucional. Cuarenta años de jurisprudencia y cerca de nueve mil sentencias (8845) ofrecen suficiente material para extraer algunas conclusiones. El estudio permitirá comprobar si el creciente interés académico internacional en el comparativismo constitucional se refleja también en el caso de la jurisprudencia constitucional española.

El objeto de estudio, por tanto, serán los supuestos en los que durante el período 1981-2020 el Tribunal Constitucional ha mencionado voluntariamente sentencias constitucionales externas como argumento para formular o apoyar la *ratio decidendi* de la resolución del caso. La delimitación requiere alguna precisión adicional.

El foco de atención es la jurisprudencia externa no vinculante de relevancia *constitucional*, haya sido dictada por tribunales constitucionales, supremos o equivalentes, no simplemente jurisprudencia extranjera, ni tampoco de instancias internacionales o supranacionales. La relevancia constitucional se presume cuando se dicta por un tribunal constitucional o equivalente; en los demás casos se atiende a su contenido⁴. Por regla general, solo se han considerado referencias

³ Santana Herrera, 2010; López Ulla, 2013; Tenorio, 2016; Jiménez Alemán, 2017; 2019. *Vid.* también Gómez Montoro y Simón Yarza, 2016, y Ahumada Ruiz, 2017.

⁴ Así, se ha incluido la cita precisa de una sentencia del Tribunal de Casación francés en virtud de la materia (prueba ilícita) y porque se contrasta explícitamente con dos

precisas, pero, excepcionalmente, también se han considerado algunas genéricas, si las sentencias aludidas pueden ser identificadas de acuerdo con el tema controvertido⁵. En ocasiones, el carácter voluntario de la cita por el Tribunal Constitucional es relativo: por ejemplo, cuando revisa los argumentos de derecho comparado utilizados en la decisión impugnada porque han sido controvertidos por el demandante⁶ o bien descarta los argumentos aducidos por el promotor del control incidental de constitucionalidad⁷. El rastreo de la cita de jurisprudencia externa se ha realizado mediante búsquedas con palabras clave, y los resultados se han contrastado con los datos que ofrecen los estudios existentes.

Sin duda, la cita de jurisprudencia externa no es el único rastro que deja la mirada comparativa, pues también hay que contar con las referencias a la normativa y la doctrina extranjera; y, por supuesto, también puede haber derecho comparado entre bambalinas que no deja mención explícita en forma de referencias a sentencias o doctrinas, aunque la huella sea más o menos perceptible⁸. Sin embargo, por los motivos que se indican a continuación puede considerarse que el acotamiento realizado es adecuado.

sentencias de dos tribunales constitucionales (STC 114/1984, FJ 3), o bien una del Tribunal Supremo Federal Administrativo alemán que incluye en su contenido sentencias del Tribunal Constitucional Federal (STC 21/2018, FJ 4). En cambio, la STC 140/1995 (FJ 4) cita diversas sentencias de tribunales ordinarios del Reino Unido, Bélgica, Francia, Italia y Grecia sobre la inmunidad de jurisdicción civil de los agentes diplomáticos. De todas ellas, en este estudio solo se tiene en cuenta la sentencia del Tribunal Constitucional italiano que, asimismo, también cita la STC 140/1995 (FJ 8). En la STC 237/2005 (FJ 6) también se hace referencia a una sentencia de la Corte de Casación de Bélgica, que no se ha tenido en cuenta.

⁵ SSTC 75/1985, FJ 5 (referencia a la jurisprudencia del TCF alemán sobre porcentajes mínimos de las candidaturas electorales para poder participar en el reparto de escaños, a propósito, además, de una norma electoral que se considera «de modo muy directo» inspirada en la regulación alemana), y 12/2008, FJ 2 (alusión a las jurisprudencias francesa e italiana sobre paridad en las listas electorales).

⁶ La STC 237/2005 constituye un caso especial en el que el Tribunal Constitucional revisa una decisión del Tribunal Supremo que había fundamentado su *ratio decidendi* (la existencia de una limitación generalizada del principio de justicia universal en el derecho internacional consuetudinario) en determinados pronunciamientos jurisprudenciales internacionales o de terceros Estados, y para ello analiza críticamente su suficiencia y representatividad (FJ 6).

⁷ STC 12/2008, FJ 2, en conexión con A 3.

⁸ Un ejemplo puede verse en la STC 53/1995, que resuelve un recurso de inconstitucionalidad sobre la despenalización del aborto: aunque el Tribunal Constitucional

En primer lugar, la *cita* de jurisprudencia externa es un dato objetivo que se puede rastrear y analizar cuantitativa y cualitativamente. En cambio, identificar el *uso* y analizar la *influencia* de modelos, argumentos o fundamentaciones doctrinales de procedencia extranjera resulta más complicado. Puede desarrollarse con provecho en relación con doctrinas o sentencias concretas o grupos de sentencias que versan sobre un mismo tema, pero resulta una tarea compleja respecto a una jurisprudencia que ha alcanzado los cuarenta años y es muy copiosa.

En el caso de la jurisprudencia existe una posibilidad intermedia: a veces son las partes en el proceso (incluidas las representaciones procesales de los poderes territoriales y el fiscal general del Estado) las que invocan jurisprudencia extranjera, pero ello no se refleja de forma explícita en la fundamentación de la resolución constitucional⁹. Aunque puede ser una pista útil, nos encontramos en una situación parecida a la antes descrita: habría que analizar cuidadosamente si el contenido de la jurisprudencia extranjera que invoca alguna de las partes ha influido de alguna manera en el enjuiciamiento constitucional. Por lo demás, los antecedentes de las sentencias del Tribunal Constitucional no contienen doctrina: se limitan a resumir las pretensiones y los alegatos de las partes, además de las vicisitudes procesales. Por tanto, las referencias que aparecen en los antecedentes no se tendrán en cuenta en este estudio.

En segundo lugar, es un hecho conocido el de que, a diferencia de sus equivalentes alemán o norteamericano, el Tribunal Constitucional no ha citado nunca en sus resoluciones doctrina académica, ni española ni extranjera¹⁰; o, al

no hizo referencia en los fundamentos jurídicos más que a la jurisprudencia del TEDH, según la doctrina, el tenor de su argumentación demuestra que se tuvieron en cuenta las remisiones de las partes a tribunales extranjeros, recogidas en los antecedentes. *Vid.* Xiol Ríos (2013: 29) y Tenorio (2016: 283).

⁹ Así, la sentencia *New York Times v. Sullivan*, de 9 de marzo de 1964, del Tribunal Supremo norteamericano, en materia de libertad de expresión, con un criterio favorable a la crítica de los funcionarios públicos, ha sido invocada por las partes en numerosas ocasiones. Solo una vez ha quedado reflejado en los fundamentos jurídicos, si bien dentro del resumen inicial de los alegatos del demandante de amparo, sin que tuviera relevancia para la solución del caso (STC 232/1993, FJ 3). En todos los demás casos, la referencia a aquella sentencia, siempre por las partes, solo se recoge en los antecedentes: STC 6/1988, A 8; ATC 1243/1988, A 2; y SSTC 105/1990, A 5; 232/1993, A 3; 371/1993, A 6; 200/1998, A 7; 5/2004, A 3, y 136/2004, A 6. Pese a la inexistencia de mención explícita, la doctrina ha afirmado la recepción de la sentencia *Sullivan* en la STC 6/1988; *vid.* Muñoz Machado, 2013: 165.

¹⁰ Lo cual no impediría, claro está, rastrear la huella de tal o cual doctrina u obra académica, o incluso citas encubiertas. Matia Portilla (2013: 549) alude a una cita italiana en la STC 137/1985, FJ 3.

menos, nunca ha citado doctrina de los últimos ciento cincuenta años¹¹. Por tanto, la eventual indagación sobre esa modalidad de derecho comparado podría zanjarse simplemente con esa afirmación. Aunque algunos votos particulares incluyen referencias doctrinales, por lo general al conjunto de la obra de reputados autores más que a concretos trabajos o estudios, no constituyen doctrina y, por esta razón, no se tendrán en cuenta en el presente trabajo¹².

La atención a la cita de sentencias con exclusión de la de *normas* extranjeras requiere una justificación adicional. Ambas constituyen derecho comparado y las dos pueden ser rastreadas en la jurisprudencia constitucional. No obstante, el punto de partida de este trabajo es que se obtienen más ventajas al tratarlas por separado que conjuntamente¹³. En efecto, la incorporación al propio razonamiento de un argumento o una conclusión alcanzada en otra jurisdicción constitucional o equivalente constituye un indicador más significativo, o, si se prefiere, un ejercicio más avanzado del método comparado, que la simple mención de un precepto constitucional o legal extranjero: esta última, sin duda, puede ayudar a perfilar la interpretación de la norma constitucional o legal española, por similitud o contraste, pero no va más allá¹⁴. En el primer caso se cumple una función práctica en el enjuiciamiento constitucional, de mayor o menor nivel de influencia según el caso; en el segundo, una función heurística, de comprensión de la norma objeto de interpretación, preparatoria del enjuiciamiento. Finalmente, la importancia de las disposiciones constitucionales no suele residir en lo que dicen por sí mismas (de contenido generalmente conciso), sino en los significados que los intérpretes supremos del respectivo sistema jurídico les atribuyen.

En suma, el examen de la cita de jurisprudencia externa (no vinculante) permite una determinación objetiva del alcance real de la utilización del derecho comparado, más allá de las exhortaciones retóricas y genéricas a la

¹¹ STC 126/1997, sobre la sucesión en los títulos nobiliarios: se citan expresamente las opiniones de varios autores (Jordán de Asso, Miguel de Manuel y Juan Sala), fechadas en 1792 y 1820, sobre el contenido del derecho histórico en la materia.

¹² Jiménez Alemán (2017: 539; 2019: 385) señala un total de 21 referencias a jurisprudencia extranjera en los votos particulares.

¹³ La consideración conjunta es práctica común a los diversos estudios existentes, citados *supra* en la nota 3. Solo los de Jiménez Alemán (2017: 539; 2019: 385) diferencian 34 referencias a decisiones de tribunales supremos extranjeros dentro de las 88 referencias de derecho comparado que recoge.

¹⁴ Salvo que la razón por la que se acude a la norma extranjera sea la de que inspiró la redacción de la norma española; pero, entonces, la norma extranjera pertenece a los «antecedentes legislativos» de la Constitución.

comparación jurídica; pues en la cita explícita y precisa se persigue, por lo general, un uso persuasivo de la jurisprudencia externa, como argumento de autoridad, y, en casos excepcionales, puede aflorar incluso una relación de causa-efecto respecto a la argumentación jurídico-constitucional.

La estructura del artículo es la siguiente. Se comenzará con un análisis de la legitimidad de la utilización del derecho comparado en la jurisprudencia constitucional española, revisando los argumentos dogmáticos y constitucionales que se han aducido al respecto. En segundo lugar, se ofrecerá información sobre la práctica de la cita de jurisprudencia de tribunales constitucionales o supremos de terceros Estados. Seguidamente, se llevará a cabo una valoración de esa práctica. Finalmente, unas conclusiones cerrarán el estudio.

II. LEGITIMIDAD DEL USO DE JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EXTERNA

La legitimidad del uso del derecho extranjero en la jurisdicción constitucional es objeto de posiciones doctrinales encontradas (Halmaj, 2012: 1330-1333). No obstante, no es una cuestión que pueda zanjarse en abstracto, únicamente desde la teoría constitucional. Tanto el marco constitucional, explícito¹⁵ o implícito, como el tipo de relaciones jurídicas que existen entre el Estado de influencia y el Estado de recepción condicionan la legitimidad del recurso al derecho comparado: así, una parte de bibliografía existente toma como punto de partida la fluida relación entre las jurisdicciones del *common law*, que tiene causas históricas y jurídicas y no puede extrapolarse a otros ordenamientos¹⁶. En el caso español, la legitimidad del uso de jurisprudencia constitucional externa puede abordarse desde varias perspectivas.

1. PERSPECTIVA JURÍDICO-TEÓRICA

Desde un punto de vista dogmático se han propuesto dos justificaciones para la utilización del método comparado en el ámbito del derecho constitucional. La

¹⁵ Un ejemplo conocido, aunque único, es la sección 39.1.c de la Constitución sudafricana de 1996: «While interpreting the Bill of Rights, [a court, tribunal or forum] may consider foreign law».

¹⁶ Incluso el juez Scalia, originalista y conspicuo antagonista del uso del derecho comparado en la jurisdicción norteamericana, admitía una excepción con respecto al *old English law*, aunque para él se trataba más bien de un instrumento para la interpretación *genética* de la Constitución norteamericana.

primera justificación la proporcionó el jurista alemán Peter Häberle. Este autor ha defendido la elevación del derecho comparado a «quinto» método interpretativo en el Estado constitucional¹⁷. Considera que el Estado constitucional se está articulando progresivamente hacia «un razonamiento universal» en sus elementos, especialmente en materia de derechos fundamentales. De ahí que, a su juicio, se deban interpretar las disposiciones constitucionales también por referencia al desarrollo de los derechos fundamentales en otros Estados constitucionales, sea en forma de textos constitucionales, jurisprudencia constitucional o política (Häberle, 2010: 391). El derecho comparado debe constituir un método de interpretación «normal» o «natural» en dicha materia, pues su universalidad se corresponde con la del Estado constitucional (*ibid.*: 392). No obstante, en esta conocida postura doctrinal quedan en la sombra los criterios de selección y los límites en la recepción de elementos interpretativos externos.

La segunda justificación apunta a la elaboración del sustrato constitucional común del orden supranacional europeo. El Tribunal Constitucional ha afirmado que este es «un Ordenamiento que se construye sobre los valores comunes de las Constituciones de los Estados integrados en la Unión y de sus tradiciones constitucionales»¹⁸. En el mismo sentido, la doctrina europea atribuye una importante función al diálogo constitucional transnacional sobre los fundamentos y límites constitucionales de la integración (Nussberger, 2006; Martínez, 2009; Wendel, 2013), con el fin de elaborar el llamado «derecho constitucional común europeo» (Häberle, 1994; Gamper, 2008) o de practicar la cooperación en el seno de la «asociación europea de jurisprudencia» o «de tribunales», que constituye una de las dimensiones de la Unión Europea, según la jurisprudencia constitucional alemana¹⁹. La elaboración de soluciones

¹⁷ Véase Häberle, 1989 (trabajo también incluido en Häberle, 1992: 27-44; en castellano, Häberle, 2010). En el mismo sentido que Häberle se pronuncian Hesse (1999: 27) y Ossenbühl (2004: 614). Igualmente, Vergottini (2011: 37) habla de «elemento constitutivo de la interpretación constitucional». Más restrictivo, Hillgruber (2010: 526, 528) reclama una cláusula inmanente de recepción del derecho constitucional extranjero.

¹⁸ DTC 1/2004, FJ 3.

¹⁹ TCF alemán, sentencias de la Sala Segunda de 15 de diciembre de 2015 (control de la identidad constitucional), 2 BvR 2735/14, apartado 44, y de 21 de junio de 2016 (OMT), 2 BvR 2728/13 y otros, apartado 140: «Rechtsprechungsverbund». El concepto «asociación de tribunales constitucionales» fue elaborado por el antiguo presidente del TCF en un escrito académico (Voßkuhle, 2010) con referencia a las relaciones «verticales» entre los tribunales constitucionales y el TJUE y el TEDH. Las relaciones «horizontales» entre los tribunales constitucionales han sido abordadas por Pernice (2010) y Von Bogdandy *et al.* (2016: 7-13).

constitucionales comunes a los retos que la integración europea plantea a los ordenamientos constitucionales de los Estados miembros es una tarea compleja, pero imprescindible, para cohesionar de la mejor manera posible dos lógicas y dos pretensiones de normatividad que no se quieren subordinar la una a la otra: la lógica de la integración y la lógica de la soberanía²⁰. Actualmente, esa coordinación solo parece viable mediante la aproximación y la interconexión de las doctrinas constitucionales sobre la integración europea entre sí, por un lado, y con la doctrina del Tribunal de Justicia, por otro.

Si la primera justificación del recurso al método comparado tiene una finalidad interpretativa (del texto constitucional), la de la segunda es constructiva (de un texto constitucional común europeo no escrito). En la primera dimensión se busca en el derecho comparado, sobre todo, el argumento de autoridad y la constatación de un valor compartido, quizá universal. En la segunda dimensión, en cambio, se persigue la coordinación multinivel de la inserción de la integración europea en los ordenamientos constitucionales de los Estados miembros: la construcción armónica de la teoría de la integración es el objetivo a medio y largo plazo. La primera justificación abre sobre todo las disposiciones constitucionales sobre derechos fundamentales al recurso del método comparado, mientras la segunda la acota a los problemas que la integración genera a las constituciones de los Estados miembros.

2. PERSPECTIVA JURÍDICO-POSITIVA

La posibilidad de acudir al derecho comparado está justificada de forma indirecta para el juez constitucional español desde la perspectiva jurídico-positiva en un triple plano: internacional, supranacional y constitucional²¹.

La primera justificación tiene que ver con el carácter subsidiario de la garantía internacional de los derechos que contiene el Convenio Europeo de Derechos Humanos y aplica su Tribunal. Las normas del Convenio Europeo persiguen establecer unos estándares comunes mínimos en materia de derechos humanos para la comunidad de Estados parte en el Convenio. El alcance de esos estándares no puede ser dejado en manos de los Estados. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) debe interpretar los conceptos del Convenio de forma autónoma, pero sin alejarse del nivel de protección de los

²⁰ Así, Rubio Llorente (2012: 172) apuntaba a la necesidad de asegurar «un mínimo de homogeneidad en la fundamentación constitucional de la integración» que «resolviese la tensión entre la lógica de la soberanía y la de la integración».

²¹ Retomo argumentos utilizados en Arzoz Santisteban (2014: 148-153).

derechos que dispensan los Estados parte en el Convenio. La determinación de ese significado autónomo obliga al garante del Convenio a un análisis comparado de la situación jurídica existente en los Estados signatarios a la búsqueda de un consenso normativo europeo (Mahoney y Kondak, 2015).

El intérprete interno de los derechos fundamentales debe recurrir también al mismo procedimiento si, a falta de respuestas concluyentes en la jurisprudencia del TEDH, quiere determinar la tendencia mayoritaria o las principales orientaciones existentes en Europa con respecto a un problema concreto. Se trata de una forma de anticipación, evitando divergencias con la doctrina que, más tarde, pueda sentar el TEDH. En suma, para el intérprete de la Constitución española el derecho constitucional de los demás Estados parte en el Convenio está forzosamente más cerca que el de terceros Estados.

En el ámbito del derecho de la Unión Europea, el mismo razonamiento justifica también la utilización del derecho constitucional de los Estados miembros, por cuanto los derechos reconocidos en dicho ámbito como derechos fundamentales de la Carta o bien bajo la forma de principios generales del derecho se inspiran, según una jurisprudencia reiterada, en las tradiciones constitucionales comunes. Este criterio ha sido recogido en el art. 52.4 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: «En la medida en que la Carta reconozca derechos fundamentales resultantes de las tradiciones constitucionales comunes, dichos derechos se interpretarán en armonía con las citadas tradiciones». En suma, la consideración del derecho constitucional de los demás Estados miembros de la Unión Europea viene fundamentada indirectamente en el art. 52.4 de la Carta, en la medida en que dicho derecho constitucional puede contribuir a precisar el alcance de algunos de los derechos fundamentales tutelados en la Unión²². No obstante, ni la Carta ni las Explicaciones han precisado qué derechos de la Carta se corresponden con los derechos del Convenio y cuáles con las tradiciones constitucionales comunes, por lo que no se puede precisar con seguridad respecto a qué derechos fundamentales de la Carta sería preceptivo el recurso al derecho constitucional comparado.

En suma, la pertenencia a una misma organización internacional o supranacional, con la correlativa sujeción a una jurisdicción común que vela por el respeto de sus reglas sustantivas, puede justificar, en mayor o menor medida según las circunstancias, la consideración de la jurisprudencia constitucional pertinente de los Estados que también son miembros o parte de tales organizaciones²³.

²² En sentido similar, Ossenbühl (2004: 615), Gamper (2012: 290) y Torres Pérez (2013).

²³ En el mismo sentido, Maus (2009: 684, 687), invocando al respecto la regla *pact sunt servanda*.

Por otra parte, también desde una perspectiva estrictamente constitucional cabe deducir del art. 10.2 CE una posición favorable a la comparación jurídica como criterio relevante de interpretación. La cuestión no es si dicho precepto consagra o no el argumento comparativo²⁴, porque ello no es necesario si se acepta que el art. 3.1 CC ya proporciona cobertura suficiente para los diversos métodos de interpretación. El art. 10.2 CE no contiene una habilitación general para utilizar el método comparado en relación con los derechos fundamentales (ni con otras materias), sino exclusivamente una obligación de interpretación conforme con los tratados internacionales sobre derechos humanos. Ello no es estrictamente ni recurso a la comparación ni utilización de fuentes jurídicas extranjeras, sino aplicación preceptiva de normas interpretativas que forman parte del ordenamiento interno (Ezquiaga Ganuzas, 1987: 326). Lo que sí se desprende del art. 10.2 CE —y sobre todo de su utilización por la jurisprudencia constitucional— es una notable apertura interpretativa de la Constitución en el ámbito de los derechos fundamentales. Esa apertura alcanza en virtud del art. 10.2 a los tratados internacionales ratificados por España, pero no tiene por qué detenerse ahí, tanto en la materia de los derechos fundamentales como en otras.

III. LA PRÁCTICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

La cita de jurisprudencia constitucional comparada en los fundamentos jurídicos de las sentencias del Tribunal Constitucional es relativamente moderada. Para un período de cuarenta años se han localizado cuarenta y cinco citas de jurisprudencia constitucional extranjera²⁵.

²⁴ Para diversos autores, la Constitución sancionaría en el art. 10.2 el método interpretativo de la comparación jurídica: Ezquiaga Ganuzas (1987: 326 y ss.), con matices; Jiménez Campo (1995: 3689), Medina Guerrero (1996: 171) y Saiz Arnaiz (1999: 220).

²⁵ Jiménez Alemán (2017; 2019) ofrece el dato de treinta y cuatro sentencias, atendiendo al número de las sentencias del TC *que citan*, con independencia del número de referencias que contengan, y un total de treinta y seis resoluciones *citadas* en los fundamentos jurídicos: Alemania (14), Italia (8), Estados Unidos (7), Bélgica (2), Canadá (2), Eslovenia (1), Francia (1) y el Reino Unido (1). En el presente estudio se tiene en cuenta el número de sentencias o jurisprudencias extranjeras *citadas*, pudiendo incluir una sentencia del TC más de una referencia. La diferencia con el dato del mencionado autor se explica por la adición de dos sentencias posteriores en el tiempo (SSTC 51/2017 y 31/2018), y la exclusión de algunas anteriores por diversas razones, entre otras: 1) en la serie de sentencias sobre muestras de ADN se considera solo la sentencia de cabecera y no la serie posterior que la aplica, por ser reiterativas

La del Tribunal Constitucional Federal alemán es la jurisprudencia constitucional extranjera más veces invocada explícitamente por el Tribunal Constitucional. En al menos dieciséis sentencias²⁶ y dos autos (uno de ellos con doble cita)²⁷ se ha referido a esa jurisprudencia, generalmente como argumento de autoridad.

Le siguen las diez sentencias que se refieren a la jurisprudencia de la Corte Constitucional italiana²⁸. Y en al menos siete ocasiones se han citado sentencias del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América²⁹, más

(SSTC 13/2014, 14/2014, 15/2014, 17/2014 y 23/2014), y 2) la STC 232/1993, porque el Tribunal se limita a constatar que el demandante alega una sentencia extranjera.

²⁶ SSTC 4/1981, FJ 1 (control de leyes preconstitucionales); 75/1985, FJ 5 (interpretación de una norma electoral que se considera «de modo muy directo» inspirada en la regulación alemana); 65/1986, FJ 2 (proporcionalidad de la pena); 23/1987, FJ 6 (derecho de asociación); 126/1987, FJ 11 (seguridad jurídica en materia tributaria); 227/1988, FJ 12 (supuesto expropiatorio); 107/1992, FJ 5 (embargabilidad de cuentas corrientes de misiones diplomáticas); 127/1994, FJ 6 (pluralismo informativo); 292/1994, FJ 7 (inmunidad de ejecución); 91/2000, FJ 8 (extradición de un condenado a muerte); 39/2002, FJ 5 (igualdad en el matrimonio); 237/2005, FJ 6 (jurisdicción universal); 89/2009, FJ 4 (seguridad jurídica); 163/2011, FJ 5 (régimen electoral); 51/2017, FJ 4 (referéndums regionales), y 31/2018, FJ 4 (educación diferenciada). Adicionalmente, en algunas ocasiones el Tribunal Constitucional se ha referido en términos genéricos a la «doctrina alemana» así, en las SSTC 5/1981, FJ 9 (libertad de cátedra), y 126/1987, FJ 12 (retroactividad impropia).

²⁷ AATC 180/2013, FJ 3 (recusación de magistrados constitucionales), y 40/2020, FJ 3 (derecho de manifestación durante emergencia sanitaria). El ATC 40/2020, de 30 de abril, cita dos concretas sentencias de la Sala Primera del Tribunal Constitucional alemán adoptadas en el mismo mes, la segunda apenas quince días antes.

²⁸ SSTC 36/1982, FJ 6 (libertad de reunión); 114/1984, FJ 3 (pruebas obtenidas ilícitamente); 51/1985, FJ 6 (inviolabilidad parlamentaria); 19/1988, FJ 7 (proporcionalidad de la pena); 127/1994, FJ 6 (pluralismo informativo); 140/1995, FJ 8 (inmunidad diplomática); 91/2000, FJ 8 (extradición de un condenado a muerte); 39/2002, FJ 5 (igualdad en el matrimonio); 12/2008, FJ 2, en conexión con A 3 (acción positiva), y 51/2017, FJ 4 (referéndums regionales).

²⁹ SSTC 114/1984, FJ 2 (prueba ilícita) y FJ 4 (referencia genérica a la doctrina del *deterrent effect*); 126/1987, FJ 11 (seguridad jurídica en materia tributaria); 127/1994, FJ 6 (pluralismo informativo); 10/2002, FJ 8 (habitaciones de hoteles como domicilio inviolable); 199/2013, FJ 10 (utilización del ADN); 140/2016, FJ 10 (*chilling effect*), y 31/2018, FJ 4 (educación diferenciada). No se incluye el ATC 282/1993, FJ 3, porque no alude a una sentencia concreta, ni la STC 114/1984, FJ 4, porque solo contiene una referencia genérica a la doctrina del *deterrent effect*.

una cita adicional de una sentencia del Tribunal Supremo del Estado de Massachusetts³⁰.

El inventario de citas de jurisprudencia constitucional externa se completa con dos resoluciones del Tribunal Supremo de Canadá³¹, una del Comité Judicial del Privy Council (la protojurisdicción constitucional del Imperio británico)³², una decisión del Consejo Constitucional francés³³ (a la que puede añadirse una sentencia del Tribunal francés de Casación, constitucionalmente relevante)³⁴ y una del Tribunal Constitucional de Eslovenia³⁵.

Algunas sentencias del Tribunal Constitucional realizan un uso intenso del método comparado y para aclarar el marco constitucional y legal comparado proceden a citar, junto con disposiciones constitucionales y legales extranjeras, jurisprudencia ordinaria o constitucional de otros Estados: en este sentido pueden mencionarse la STC 127/1994, sobre televisión privada y derechos fundamentales; la STC 237/2005, sobre el principio de jurisdicción universal; la STC 198/2012, sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo, y la STC 31/2018, sobre el no carácter discriminatorio de la educación diferenciada.

IV. VALORACIÓN DE LA PRÁCTICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

1. FRECUENCIA Y ASIMETRÍAS

La cita de jurisprudencia constitucional (nacional) externa por la jurisprudencia constitucional española no es abundante, en comparación con la profusa y sistemática utilización de la jurisprudencia vinculante de los dos «grandes» tribunales europeos, como luego se aludirá. No obstante, existe, alcanzando la media de una por año o de una por cada doscientas sentencias adoptadas. Por tanto, el Tribunal Constitucional no excluye de antemano ese recurso, a diferencia de lo que ocurre con la cita de doctrina académica. Además, se trata de una práctica sostenida en el tiempo: nace con la

³⁰ STC 198/2012, FJ 9 (matrimonio homosexual).

³¹ SSTC 198/2012, FJ 9 (matrimonio homosexual), y 42/2014, FJ 3 (referéndum de autodeterminación).

³² STC 198/2012, FJ 9 (matrimonio homosexual). La sentencia utilizada es la que califica la Constitución como «árbol vivo».

³³ STC 12/2008, FJ 2, en conexión con A 3 (acción positiva).

³⁴ STC 114/1984, FJ 3 (prueba ilícita).

³⁵ STC 198/2012, FJ 9 (matrimonio homosexual).

jurisdicción constitucional y se ha mantenido constante, si bien en la última década se ha incrementado³⁶.

Dentro de la moderación, no sorprende la primacía de la jurisprudencia constitucional alemana, así como el segundo puesto de la jurisprudencia italiana³⁷. Esa preferencia obedece a la influencia de los modelos alemán e italiano en el proceso constituyente (Bon, 2003: 14; Tenorio, 2016: 302; Jiménez Alemán, 2019: 375). En la elaboración de la parte dogmática y la parte relativa a la jurisdicción constitucional, así como en la elaboración de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y en algunas de sus reformas posteriores, la huella alemana es importante³⁸. Diversas similitudes (la existencia de un catálogo extenso de derechos fundamentales y una jurisdicción constitucional con competencias amplias, incluido el recurso de amparo; la cláusula del Estado social de derecho; la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales, y, más recientemente, la constitucionalización del principio de estabilidad presupuestaria) explican el desarrollo de «un sistema doctrinal que, en cuestiones importantes, se asimila a la doctrina alemana»³⁹. Esa influencia va más allá de los casos en los que se cita expresamente jurisprudencia constitucional alemana. Para algunos autores, el diálogo con el derecho constitucional alemán constituye un «principio orientativo», e incluso un axioma, cuando la materia abordada son los derechos fundamentales⁴⁰.

³⁶ Doce citas en el período 1981-1990, nueve citas en el período 1991-2000, siete citas en el período 2001-2010 y dieciséis citas en el período 2011-2020.

³⁷ Si bien, de las diez citas a sentencias constitucionales italianas, una tuvo que ver con el problema jurídico abordado, la inmunidad de jurisdicción civil de los agentes diplomáticos, pues el supuesto concernía a un ciudadano italiano (STC 140/1995, FJ 8).

³⁸ Sobre la influencia alemana, *vid.* Cruz Villalón (1990; 2011), Balaguer Callejón y Azpitarte Sánchez (2010).

³⁹ Arnold, 2003: el breve estudio de este autor se centra en varios de esos paralelismos que se detectan en la dogmática fundamental del derecho constitucional de ambos Estados. *Vid.* también, en el mismo sentido, Gómez Montoro y Simón Yarza, 2016: 79, 81, 87, 88, 91-95.

⁴⁰ Así, Solozábal Echavarría (1991: 79): «[...] considero muy difícil decir algo de mínimo interés y profundidad en la teoría constitucional que no se realice en diálogo, más o menos directo, con el Derecho constitucional alemán. Principio orientativo que asumo como el riesgo de convertir casi en axioma, en el caso de que la materia constitucional sean derechos fundamentales». Igualmente, para Balaguer Callejón y Azpitarte Sánchez (2010: 20), el derecho constitucional alemán, en especial en materia de derechos fundamentales, penetra en el ordenamiento constitucional español a través del derecho comparado.

La cita de jurisprudencia constitucional extranjera se encuentra, sobre todo, en la jurisprudencia sobre derechos fundamentales, aunque, en los últimos años, cada vez se encuentran más casos de cita en la llamada jurisprudencia territorial⁴¹. Quizá esta sea la tendencia reciente más significativa: la incorporación de la cita de jurisprudencia constitucional extranjera a la jurisprudencia territorial.

En cambio, resulta llamativa la ausencia total de referencias jurisprudenciales de otros Estados miembros de la Unión Europea en el contexto de la jurisprudencia constitucional sobre la integración europea. Pese a la importancia que la doctrina europea otorga al diálogo constitucional transnacional sobre los fundamentos y límites constitucionales de la integración, el Tribunal Constitucional español no ha participado hasta la fecha en la recepción explícita de pronunciamientos y razonamientos, aunque sus resoluciones en materia europea, en cambio, sí hayan sido citadas por otros tribunales constitucionales. En particular, y a diferencia de lo que ocurre en otras materias, la copiosa jurisprudencia alemana sobre la integración europea no ha sido puesta en valor.

El contraste, por ejemplo, con la Sentencia de 15 de diciembre de 2015 del Tribunal Constitucional Federal, sobre la identidad constitucional, es nítido: dicha sentencia recoge resoluciones de hasta nueve tribunales constitucionales o supremos de Estados miembros que, de alguna manera, han proclamado en el pasado los límites constitucionales de la integración europea⁴². Esas consideraciones de derecho comparado, que de por sí constituyen una novedad en una jurisprudencia eminentemente autorreferencial, tendrían dos objetivos: por un lado, apuntalar la legitimidad de la puesta a punto de su control de identidad constitucional; por otro, persuadir a otros tribunales constitucionales a sumarse a la protección concertada de la identidad constitucional en el marco de la integración europea.

2. LAS RAZONES DEL USO MODERADO

Al no existir un tabú como parece hallarse de forma implícita con respecto a la cita de doctrina académica, puede indagarse en las razones de una práctica

⁴¹ Así, en las SSTC 42/2014 y 51/2017, se incluyen referencias a pronunciamientos jurisprudenciales de Canadá y de Alemania e Italia, respectivamente, sobre la secesión y los referéndums regionales.

⁴² Tribunal Constitucional Federal alemán, sentencia de la Sala Segunda de 15 de diciembre de 2015, 2 BvR 2735/14, apartados 44 y 47. En la extensa lista de resoluciones citadas se incluyen dos pronunciamientos del Tribunal Constitucional español: la Declaración 1/2004 y la STC 26/2014 (asunto *Melloni*).

relativamente escasa. En primer lugar, debe recordarse que la única fuente de legitimación de un tribunal constitucional es la constitución que debe salvaguardar, y a esa norma debe su atención preferente. Aunque para su interpretación la jurisdicción constitucional se considere autorizada para «mirar» más allá de sus fronteras, debe hacerlo con prudencia, para preservar la autonomía y supremacía del texto constitucional. En suma, el uso moderado testimonia el respeto de la jurisdicción constitucional a su fuente de legitimación.

En segundo lugar, el Tribunal Constitucional español carece de un servicio específico de documentación extranjera, como la Corte Costituzionale italiana, y tampoco sigue la práctica de acompañar los proyectos de decisión con dosieres de legislación y jurisprudencia comparada, como ocurre en Francia y Alemania. Aunque no cita nunca jurisprudencia externa no vinculante, el Consejo Constitucional francés resuelve a partir de dosieres de documentación que incluyen jurisprudencia constitucional comparada accesible y que se ponen a disposición del público antes de adoptar la correspondiente decisión⁴³. En el caso español la cita de jurisprudencia externa no vinculante depende, en la práctica, de la inclinación del ponente y sus letrados colaboradores.

En tercer lugar, se ha aducido también la prevalencia de la formación positivista, o formalista-descriptiva, de los magistrados constitucionales españoles (Santana Herrera, 2010: 439 y ss.). En la perspectiva positivista, los materiales no normativos son, por definición, irrelevantes para la aplicación de la norma jurídica, ya sea de rango legal o constitucional. Por tanto, la prevención contra la «importación» de materiales no positivos operaría también contra la cita de jurisprudencia constitucional externa o, al menos, contra el reconocimiento explícito de su utilización.

No obstante, no resulta una explicación convincente. Desde la cuarta sentencia que adopta el Tribunal (STC 4/1981) se encuentran citas de jurisprudencia extranjera. La tarea ingente de desplegar el programa normativo de la Constitución requirió una concepción abierta del derecho constitucional y de la Constitución, menos positivista que lo que era habitual en otras ramas del

⁴³ *Vid.* Maus (2009: 691) para el caso francés, y Poli (2017) para los casos alemán, francés e italiano. Para el caso alemán es relevante la opinión allí recogida del magistrado Bryde: la extensión del conocimiento de jurisprudencia extranjera por el Tribunal Constitucional alemán depende de la productividad de la doctrina comparatista alemana, pues generalmente se distribuye entre los magistrados la bibliografía comparatista existente en lengua alemana (*ibid.*: 57-58). Asimismo, para el caso alemán, Huber y Paulus (2015: 293): «Many, if not most, of the drafts leading to decisions involve a careful analysis of the legal situation in other countries, even if the findings from such analyses are not incorporated into the reasons given for the decisions».

derecho y que lo que quizá hubieran practicado los magistrados del Tribunal en sus disciplinas de origen: una concepción basada en reglas y principios y no solo en reglas. Por lo demás, el positivismo tampoco es un vicio que haya afectado demasiado a los profesores españoles de derecho político desde el siglo XIX hasta la promulgación de la Constitución: se caracterizaban más bien por practicar un enfoque enciclopedista (histórico-sociopolitológico) y comparado⁴⁴.

Una explicación más convincente es la que se refiere a la gran apertura al derecho internacional de los derechos humanos que posibilita el art. 10.2 CE (Santana Herrera, 2010: 441 y ss.). Si la Constitución remite con carácter preceptivo a un conjunto de fuentes normativas de origen externo, aunque incorporadas al ordenamiento interno mediante su ratificación y publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, existe una menor necesidad de acudir al derecho comparado o a la jurisprudencia comparada de otros tribunales constitucionales que la que podría haber sin esa remisión preceptiva. Como el Tribunal Constitucional español ha recordado, se trata del «único criterio interpretativo del texto constitucional que recoge expresamente la propia Constitución»⁴⁵, y de una decisión trascendental del constituyente⁴⁶.

Desde sus comienzos, las sentencias del Tribunal Constitucional español han acudido de forma sistemática a la jurisprudencia del TEDH. En virtud de lo establecido en el art. 10.2 CE, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, firmado en Roma en 1950, y la jurisprudencia que lo interpreta emanada del TEDH han sido profusa y sistemáticamente invocados y utilizados, a efectos hermenéuticos, por el Tribunal Constitucional español. Desde una perspectiva cuantitativa, a fecha de 31 de diciembre de 2020, en un total de 795 sentencias resolutorias de recursos de amparo se ha utilizado la jurisprudencia del TEDH⁴⁷, siendo la primera la STC 12/1981, de 10 de abril (FJ 3). Ello supone el 14 % del total de sentencias de amparo dictadas en estos cuarenta años⁴⁸.

⁴⁴ Gómez Montoro y Simón Yarza (2016: 78): «El Franquismo era incompatible, como es obvio, con el desarrollo de un Derecho constitucional en España. Ello explica que el Derecho comparado siguiera operando como un caldo de cultivo cuya utilidad se revelaría decisiva tras la muerte de Franco».

⁴⁵ STC 198/2012, FJ 2.

⁴⁶ STC 91/2000, FJ 7.

⁴⁷ De ese cómputo se han descartado las numerosas sentencias (86) que, en los últimos años, simplemente recuerdan las exigencias que dimanaban para la jurisdicción constitucional de la sentencia del TEDH de 20 de enero de 2015, asunto *Arribas Antón c. España*, § 46.

⁴⁸ En cambio, la utilización de la jurisprudencia del TEDH resulta mucho más reducida en los procesos constitucionales de control de normas: solo 65 del total de las

Con todo, el impacto efectivo es más importante de lo que podría deducirse de ese simple dato: las sentencias constitucionales suelen realizar una amplia y, en ocasiones, exhaustiva recepción de la jurisprudencia del TEDH sobre la cuestión controvertida, y, después, por lo general, una vez fijado el contenido constitucional de los derechos fundamentales, las sentencias de aplicación de doctrina no necesitan referirse, o al menos de forma tan intensa, a la jurisprudencia del TEDH.

Por muy positivista que hubiera sido su desempeño en sus trayectorias anteriores (lo cual dista de estar claro), los magistrados del Tribunal Constitucional reconocieron unánimemente desde el año 1981 una misión trascendental al art. 10.2 CE. No solo eso: ampliaron al máximo ese criterio interpretativo, al incluir también en el «bloque de interpretación conforme» las resoluciones de los órganos jurisdiccionales internacionales instituidos para la garantía de los derechos humanos (Arzoz Santisteban, 2014: 167-177).

A su vez, con algo más de retraso, pese a la temprana adhesión a las Comunidades Europeas, la rampante europeización del ordenamiento interno ha convertido también, paulatinamente, la cita de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en una herramienta fundamental para elaborar la jurisprudencia constitucional. Una gran parte de las citas de jurisprudencia del TJUE incluidas en las sentencias del Tribunal Constitucional se enmarca en el ámbito del art. 10.2 CE, pues tanto el derecho de la Unión como la jurisprudencia del TJUE pueden ser utilizados como criterios hermenéuticos en la interpretación de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales. En otras ocasiones, la cita y discusión del contenido de una sentencia del TJUE no responde a una cuestión de *interpretación* de normas constitucionales, sino al ejercicio de la *tutela* subsidiaria de los derechos fundamentales que compete al Tribunal Constitucional. En cualquier caso, la jurisprudencia del TJUE es la segunda fuente principal de citas de jurisprudencia «externa» en las sentencias del Tribunal Constitucional español.

Si el seguimiento de la jurisprudencia de los dos tribunales europeos, que viene exigido constitucionalmente por los arts. 10.2 y 93 CE⁴⁹, supone ya una carga y una responsabilidad enormes, no extraña que el Tribunal Constitucional no sienta especial apetencia o urgencia por añadir la cita de jurisprudencia externa no vinculante.

1607 sentencias que han resuelto procesos constitucionales de control de normas (control abstracto e incidental) entre 1981 y 2020 aluden a la jurisprudencia del TEDH, lo que supone un 4 % del total.

⁴⁹ Para los órganos jurisdiccionales ordinarios, además, en virtud de los arts. 4 bis y 5 bis LOPJ.

No obstante, quedan amplios ámbitos sobre los que la jurisprudencia de los citados tribunales europeos no suele pronunciarse y, por tanto, no quedan «cubiertos» por su jurisprudencia vinculante: por ejemplo, la distribución competencial, la organización territorial del poder o las fuentes del derecho. Y, sobre todo, la articulación constitucional de la integración europea constituye un campo excelente para acudir a la jurisprudencia constitucional de otros Estados miembros. Sin embargo, en este concreto terreno no ha habido una actividad explícita de recepción de pronunciamientos externos, pese a que los pronunciamientos relativos a la integración europea de los tribunales constitucionales o supremos de los Estados miembros son inmediatamente conocidos, por lo general traducidos al inglés y profusamente comentados en las principales revistas nacionales e internacionales. La explicación tiene que ver, probablemente, no solo con una menor inclinación del Tribunal Constitucional hacia el derecho comparado, sino también con una jurisprudencia poco ambiciosa en esta materia, caracterizada por una actitud hacia la integración europea que algunos autores han calificado de transigente y permisiva (Bon, 2003: 24; Gómez Montoro y Simón Yarza, 2016: 104, 106).

En suma, a la vista de los factores analizados, debe hablarse de una moderación relativa en la cita explícita de jurisprudencia constitucional externa. Esa moderación relativa se encuentra en línea con la práctica de otros tribunales constitucionales de nuestro entorno (Fuchs, 2010; Bobek, 2013: 14; Groppi y Ponthoreau, 2013: 424 y ss.; Huber y Paulus, 2015, 292-294; Poli, 2017).

3. FUNCIÓN Y VALOR JURÍDICO

La cita de sentencias externas ayuda, cuando menos, a estructurar el debate y, en algunos casos, dan peso a un valor, argumento o consideración en detrimento de otros. En los supuestos considerados en este estudio, la cita de jurisprudencia externa no vinculante suele aparecer como una contribución a la configuración de la *ratio decidendi*, aunque no es sencillo precisar su grado real de influencia⁵⁰. Con todo, hay excepciones: una parte de las sentencias citadas no tenían otra función que contextualizar el problema constitucional o dar cuenta de la normalidad en términos de derecho comparado de un enunciado o de la cuestión objeto de enjuiciamiento o controversia: así, la legitimidad constitucional de las barreras electorales en los sistemas democráticos (STC 225/1998), la militancia política de los magistrados constitucionales

⁵⁰ Jiménez Alemán (2017: 544) califica de actitud moderada la relación del TC con el derecho comparado.

(ATC 180/2013) o el referéndum subestatal en los Estados de estructura compuesta (STC 51/2017). En cualquier caso, de ninguna sentencia puede afirmarse una relación causa-efecto entre la jurisprudencia externa citada y el fallo: es decir, que la solución del caso habría sido otra de no haber intervenido en la argumentación la referencia al precedente extranjero.

A tenor de la jurisprudencia existente, las sentencias y materiales de derecho comparado pueden resultar útiles cuando se trata de fundamentar una determinada interpretación evolutiva de la Constitución. Así, la necesidad de esa interpretación constitucional, que constituye el argumento determinante de la STC 198/2012 para decidir sobre la constitucionalidad de la regulación del matrimonio entre personas del mismo sexo, habría perdido fuerza persuasiva si no hubiera estado acompañada de las sentencias y los materiales de derecho comparado que se aducen en ella⁵¹. Otro ejemplo lo tenemos en la STC 206/1990, relativa a la televisión privada. Además de a los cambios en los condicionamientos técnicos y en los valores sociales, que pueden suponer una revisión de los planteamientos tradicionales en la materia, se alude también a la evolución de los planteamientos jurídicos en el derecho comparado⁵². Aunque en esta última sentencia el argumento de derecho comparado no llegó realmente a materializarse (no se mencionaron sentencias concretas, ni tampoco jurisprudencias específicas), los dos casos citados permiten sostener que, una vez aceptada la legitimidad de la interpretación evolutiva de la Constitución, el derecho comparado puede proporcionar puntos de apoyo que la orienten⁵³.

⁵¹ En la STC 198/2012 debe diferenciarse la utilización de sentencias externas para avalar una determinada interpretación evolutiva del derecho fundamental al matrimonio del art. 32.1 CE de la jurisprudencia externa utilizada para fundamentar la legitimidad de la interpretación evolutiva como canon de interpretación de la Constitución, es decir, las referencias a la concepción de la Constitución como «árbol vivo». Sobre este último aspecto se volverá en la sección 4.3, referida a los problemas metodológicos.

⁵² «Tanto la jurisprudencia del Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo, como la de otros Tribunales Constitucionales europeos han evolucionado en los últimos años estableciendo límites más flexibles y ampliando las posibilidades de gestión de una televisión privada, tendencias a las que no puede dejar de ser sensible también este Tribunal» (FJ 6).

⁵³ En este sentido, López y López (2013: 201), defensor de la interpretación evolutiva de la Constitución, considera «los provechosos subsidios del Derecho comparado, como indicativos de la evolución de las sociedades de la cultura de Occidente». En cambio, para Matia Portilla (2013: 548), los datos de derecho extranjero «deben tener un peso muy relativo» en una interpretación evolutiva de la Constitución.

El Tribunal Constitucional no se ha pronunciado sobre el valor jurídico o valor a secas de la jurisprudencia externa. Solo cuando el órgano promotor de una cuestión de inconstitucionalidad o el recurrente aduce una sentencia extranjera como argumento para apoyar su tesis sobre la inconstitucionalidad de una norma legal española, ha advertido, con una u otra fórmula, del carácter no normativo del derecho comparado. Así, en la STC 19/1988 señaló, lacónicamente, que «por muy evidentes razones la mera comparación legislativa no puede servir para fundamentar aquí nuestro juicio» (FJ 7).

Lo mismo sucedió en la STC 12/2008, en la que se acumuló la resolución de una cuestión de inconstitucionalidad y un recurso de inconstitucionalidad sobre un precepto de la legislación electoral que exigía listas electorales de composición equilibrada de ambos sexos. El juez promotor de la cuestión y los recurrentes habían aducido argumentos de derecho internacional y comparado (jurisprudencia constitucional francesa e italiana) para sostener la inconstitucionalidad de la norma controvertida. El Tribunal rechazó las «consideraciones sobre derecho comparado», pero no por una objeción de principio⁵⁴, sino por una razón de fondo, que explicaba «los avatares de las jurisprudencias italiana y francesa a que también se refieren las partes», así como su inaplicabilidad al ordenamiento español⁵⁵.

4. ALGUNOS USOS PROBLEMÁTICOS

Debido a la poca atención dispensada a la utilización del derecho comparado en la jurisprudencia constitucional, sus problemas metodológicos no han sido abordados⁵⁶. Como primera aproximación a un tema que requiere de más estudios, en esta sección se señalarán algunos usos problemáticos con ayuda de la práctica española. Si bien se relacionan con sentencias puntuales y, por tanto, no son suficientes para formular conclusiones generales, su exposición puede servir de ayuda para futuros trabajos. El objetivo no es, en cualquier caso, discutir la fundamentación de las sentencias en cuestión.

⁵⁴ STC 12/2008, FJ 4. En cambio, Tenorio (2016: 297, 303) atribuye a la STC 12/2008 la formulación de una «afirmación tajante» o una «doctrina» de exclusión del derecho comparado como canon de decisión, que sería implícitamente revisada, a su juicio, en la STC 198/2012.

⁵⁵ STC 12/2008, A 3 y FJ 2.

⁵⁶ En el mismo sentido, Jiménez Alemán (2017: 553; 2019: 399).

4.1. *La correcta comprensión de la doctrina citada*

En la STC 42/2014, de 25 de marzo, se contiene una referencia inexacta a un pronunciamiento extranjero, no por la cita en sí, sino por el significado que se le atribuye. El Tribunal Constitucional apoyó su conclusión de 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» en la conclusión del mismo tenor 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).

La influencia del mencionado dictamen canadiense sobre la secesión de Quebec en varios de los argumentos de la STC 42/2014 es evidente (Arzoz y Suksi, 2018), lo que no excluye que la referencia antes reproducida, la única mención explícita de la sentencia al dictamen, resulte equívoca. La Corte canadiense no rechazó proyecto alguno de secesión unilateral, ni declaró que Quebec no pudiera convocar unilateralmente un referéndum de secesión; claro que podía, no era ese el objeto de la triple consulta. Declaró que, aunque lo convocara, no podría independizarse unilateralmente⁵⁷. La doctrina familiarizada con el dictamen apreció la inexactitud del significado atribuido⁵⁸.

4.2. *La jurisprudencia extranjera controvertida en origen*

La STC 199/2013, de 5 de diciembre, constituye el primer pronunciamiento del Tribunal Constitucional español sobre la toma subrepticia de muestras biológicas por la policía, y en el marco de su fundamentación (FJ 10) aludió a una sentencia del Tribunal Supremo norteamericano, de 3 de junio de 2013, el caso *Maryland v. King*, referida a la identificación del autor de un delito de violación a partir del análisis del ADN de quien fue detenido como sospechoso de otro delito grave posterior.

Esa cita plantea dos problemas. Uno es el problema de la representatividad, que será abordado posteriormente. El otro es que la sentencia norteamericana invocada había sido aprobada por la mayoría mínima (cinco jueces

⁵⁷ *Reference Re Secession of Quebec* (20 August 1998), No. 25506 (S.C.C.).

⁵⁸ Para un análisis en profundidad, *vid.* Ferreres Comella (2014: 581), Fossas Espadaler (2014: 287), Solozábal Echavarría (2014: 46), Arzoz y Suksi (2018: 468) y Castellà Andreu (2019: 71).

contra cuatro), por lo que difícilmente su criterio podía considerarse pacífico. Aunque esa mayoría tuviera legitimidad suficiente para resolver el litigio en aquel ordenamiento, ¿podía inferirse de su pronunciamiento un criterio capaz de orientar la interpretación constitucional española? Tratándose de un problema nuevo, ¿es prudente apoyarse en un criterio controvertido en origen que puede ser cambiado en el futuro?

Un criterio de prudencia desaconseja apoyarse en pronunciamientos externos controvertidos en origen, al menos cuando no adoptan el criterio más tuitivo. Esto es lo que ocurrió en el caso estadounidense: el criterio de la mayoría de los jueces en *Maryland v. King* no fue el más garantista: especialmente contundente fue el voto particular que formuló el juez conservador Scalia en defensa del criterio de la minoría, más garantista. Sin embargo, nada de esto se alude en la sentencia ni en los votos particulares a la sentencia española. Que el criterio extraído (no hay impedimento constitucional para la recogida subrepticia de muestras de ADN de las personas detenidas o retenidas en una comisaría de policía, al circunscribirse a las partes no codificantes del ADN que no revelan sus características genéticas) era insuficientemente garantista para el ordenamiento jurídico español lo corrobora el hecho de que, poco después, el Tribunal Supremo creyó necesario intervenir mediante un acuerdo no jurisdiccional para colmar la laguna y establecer un estándar mínimo para la recogida de muestras de ADN en dependencias policiales⁵⁹.

4.3. La selección de la jurisprudencia citada: representatividad y pertinencia

A diferencia del carácter vinculante de la aplicación de las fuentes del derecho, la cita de jurisprudencia externa es una práctica puramente voluntaria y su ejercicio puede responder a motivaciones y aspiraciones judiciales diversas: lo que se cita y lo que se omite pueden reflejar preferencias conscientes o inconscientes, el distinto valor atribuido a las fuentes externas, así como, en contextos transicionales o de confrontación constitucional, mecanismos de integración política (Hirschl, 2006: 583-584 y *passim*). El criterio de selección de la jurisprudencia voluntariamente citada debe ser transparente, pues la inexistencia de criterio o su falta de justificación pueden alimentar la sospecha de su carácter parcial y, por tanto, un uso ideológico. En suma, debe incluirse una mínima justificación de por qué los pronunciamientos citados resultan pertinentes o

⁵⁹ Acuerdo no jurisdiccional en materia de toma de prueba de ADN en sede policial adoptado el 24 de septiembre de 2014 por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, reunida en Sala General para unificación de doctrina.

más útiles que otros para resolver el problema planteado o encajan mejor en los valores y principios de la Constitución o en los valores y principios con los que el Estado en su conjunto se ha comprometido internacionalmente. A continuación se expone el problema con la ayuda de dos ejemplos extraídos de la jurisprudencia constitucional española.

a) La STC 199/2013 realizó una interpretación de varias sentencias del TEDH y se apoyó en la ya mencionada sentencia norteamericana del caso *Maryland v. King* para avalar la conclusión de la legitimidad constitucional de la recogida subrepticia de muestras de ADN de las personas detenidas o retenidas en una comisaría de policía. El lector se pregunta inevitablemente ante esa referencia aislada: ¿por qué se cita ese concreto pronunciamiento y no los de otros Estados? Si la jurisprudencia del TEDH no se estimaba concluyente, ¿no había jurisprudencia constitucional sobre la toma subrepticia de muestras biológicas en otros Estados, incluidos los Estados parte en el Convenio? La sentencia nada dice al respecto, por lo que queda la duda de si la cita obedece a un hallazgo puramente casual o a un uso ideológico. Como veremos a continuación, había una sentencia de un Estado más próximo, de sentido contrario.

La doctrina de la STC 199/2013 fue aplicada en varios recursos de amparo posteriores sobre el mismo tema, reiterándose la cita de la sentencia norteamericana (SSTC 13/2014, 14/2014, 15/2014, 16/2014 y 23/2014), lo que indica que se consideraba uno de sus argumentos relevantes⁶⁰. En uno de los votos particulares a una de las sentencias de la serie, la STC 23/2014, de 13 de febrero, puso de relieve la inadecuación, a juicio de la magistrada que lo suscribió⁶¹, de utilizar una sentencia norteamericana en lugar de una europea, de sentido contrario y anterior a ambas, procedente del tribunal constitucional de un Estado (Austria) que comparte con España la sujeción al sistema europeo de protección de los derechos humanos y que, además, se había dictado explícitamente en aplicación de un precepto, el art. 8 CEDH, y de una jurisprudencia del TEDH, que debía ser atendido vía art. 10.2 CE por el Tribunal Constitucional⁶². En suma, el criterio extraído de la sentencia norteamericana no era el único ni el más pertinente dada la común sujeción de los tribunales constitucionales austriaco y español a los estándares del Convenio.

b) La STC 198/2012 realizó una interpretación evolutiva de la Constitución, que se fundamentó en un amplio acopio de materiales de derecho comparado, tanto normativos como jurisprudenciales. Algunas críticas se han

⁶⁰ Al respecto puede verse Mardaras Aginako (2015).

⁶¹ La magistrada Adela Asua Batarrita; al voto particular se adhiere también el magistrado Luis Ortega Álvarez.

⁶² Sentencia del Tribunal Constitucional austriaco de 12 de marzo de 2013 (G 76/12-7).

dirigido a las referencias que contiene dicha sentencia a pronunciamientos jurisprudenciales extranjeros que conciben la Constitución como un «árbol vivo». Se ha argüido que se trata de entendimientos constitucionales surgidos en un modelo distinto de constitucionalismo, que, a diferencia del europeo o continental, reconoce un mayor poder al juez para acomodar el texto de la Constitución a nuevas realidades y necesidades⁶³. No es este el lugar para analizar la pertinencia de dicha objeción en el caso concreto, porque está muy relacionada con el problema de fondo (la posibilidad de una interpretación evolutiva de la Constitución)⁶⁴, sino de comentar brevemente la tesis general: los argumentos de derecho comparado deben tener en cuenta las diferencias entre modelos, estructuras y textos constitucionales.

La dificultad reside en extraer consecuencias de dicha tesis, metodológicas y normativas. En efecto, ¿cómo se decide qué ordenamientos extranjeros se ajustan mejor al modelo, estructura o texto constitucional, de forma que puedan utilizarse sus precedentes para apoyar una decisión en nuestro sistema constitucional? ¿Qué significa ajustarse mejor? Por otro lado, ¿debe excluirse la utilización de la jurisprudencia sobre derechos fundamentales del Tribunal Supremo norteamericano, por ejemplo, sobre la prueba ilícita o la libertad de expresión, porque ese tribunal admita la constitucionalidad de la pena de muerte? No existe un mayor alejamiento axiológico respecto a la jurisprudencia europea en su conjunto.

Más bien puede argumentarse que la perspectiva de análisis debe ser funcional y que, en consecuencia, debe atenderse a la adecuación del argumento o la solución hallada en la jurisprudencia externa no vinculante al problema constitucional que se debe resolver. Tampoco se debe ignorar que la cita de jurisprudencia externa no vinculante puede servir tanto para importar o refrendar interpretaciones concretas o soluciones técnicas como para hacer valer argumentos de autoridad: la autoridad se extrae de donde se considera que se encuentra, generalmente de jurisdicciones jurídica o culturalmente próximas o bien de jurisdicciones consolidadas y prestigiosas (Maus, 2009: 685-687).

⁶³ Matia Portilla, 2013: 545. Una objeción similar respecto a la STC 42/2014, que acudió también a un pronunciamiento canadiense, se encuentra en Solozábal Echavarría (2014: 46): le reprocha haber acudido «en una práctica bastante inhabitual, a alguna experiencia constitucional un tanto alejada de nosotros». En cambio, son numerosos los autores que contemplan el dictamen canadiense sobre Quebec como un hito en el tratamiento constitucional comparado de la secesión: *vid.*, por todos, Delledonne y Martinico (2019).

⁶⁴ Quizá no lo sea a tenor de un entendimiento cabal de la interpretación evolutiva, como la que defiende López y López (2013).

V. CONCLUSIONES

Pese a contar con fundamentos teóricos y constitucionales, la cita explícita de jurisprudencia constitucional externa, no vinculante, por el Tribunal Constitucional español es relativamente moderada: cuarenta y cinco sentencias extranjeras citadas en cuarenta años, es decir, una media de una cita por año o de una cita por cada doscientas sentencias adoptadas. Las principales fuentes de importación de referencias son la jurisdicción constitucional alemana y, en menor medida, la italiana: entre las dos suponen más de dos tercios del total de sentencias extranjeras citadas. Esa preferencia es comprensible: las constituciones alemana e italiana fueron las principales influencias en la elaboración del texto constitucional y esos Estados comparten con España modelo de justicia constitucional y tradiciones y estructuras constitucionales que justifican y facilitan la recepción.

La práctica es reducida, pero existe. El Tribunal procede en ocasiones a perfilar, apoyar o espesar su razonamiento con la ayuda de pronunciamientos constitucionales externos. La iniciativa parece depender, en la práctica, de la inclinación del ponente y sus letrados colaboradores. En una pequeñísima fracción de casos se trata de argumentos aducidos por alguna de las partes o por el promotor del proceso con el fin de sustentar la tesis de la inconstitucionalidad de una norma, lo que puede obligar al Tribunal a pronunciarse sobre su validez. Las partes en los procesos constitucionales, incluidos los representantes de los poderes territoriales y el fiscal general del Estado, tienden a ser más efusivas en la referencia a jurisprudencia extranjera, y el Tribunal, más parco en su cita explícita.

La moderación del Tribunal Constitucional no es en sí una mala noticia. Además, puede explicarse básicamente por el carácter vinculante que tiene en el ordenamiento constitucional español la recepción de la jurisprudencia del TEDH y del TJUE, lo que de por sí supone una tarea de seguimiento y adecuación sumamente absorbente. Y, en cualquier caso, está en línea con la práctica de otros tribunales constitucionales europeos.

Dentro del moderado uso, se detecta alguna utilización problemática, relacionada con la inexacta comprensión del contenido del pronunciamiento que se cita o la invocación de pronunciamientos jurisprudenciales controvertidos en el Estado de origen. Con todo, el problema más acuciante es el de la selección: por qué se cita una concreta sentencia extranjera y no otras, sobre todo cuando se aducen sentencias de un solo Estado. No debe darse la impresión de que son citas aleatorias o solo se incluyen porque son favorables al fallo. El criterio de selección debe ser transparente. Además, a la hora de realizar esa selección debe tenerse en cuenta que la pertenencia a la Unión Europea y al

sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos implica una atención especial a las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros de la Unión Europea, así como a los consensos existentes o en formación entre los Estados parte en el Convenio. Esos ordenamientos deben tener, de este modo, una preferencia «natural» en el comparativismo constitucional y, por consiguiente, en la cita de jurisprudencia constitucional externa.

Pese a la centralidad que tiene en el ordenamiento constitucional la orientación a la jurisprudencia del TEDH y del TJUE, no debe olvidarse que el método comparado no reduce su utilidad a la interpretación de las disposiciones constitucionales sobre derechos fundamentales ni a la aplicación del derecho de la Unión Europea. El bloque de interpretación conforme que deriva del art. 10.2 CE, incluso en la interpretación amplia seguida por el Tribunal Constitucional, no cubre todo el abanico de temas de la Constitución, por lo que existen ámbitos relevantes para buscar apoyo interpretativo directamente en la jurisprudencia constitucional extranjera cuando sea necesario.

Además, en el seno de la Unión Europea es crucial que los tribunales constitucionales o supremos de los Estados miembros colaboren en la articulación constitucional de la integración europea: una forma de colaboración puede consistir en incorporar, complementar y matizar las doctrinas que formulan sus homólogos europeos, con el fin de construir una teoría constitucional común de la integración europea. Este es un terreno inexplorado por el momento por el Tribunal Constitucional español.

Bibliografía

- Ahumada Ruiz, M. (2017). The Spanish Constitutional Court. En A. Jakab, A. Dyeve y G. Itzcovich (eds.). *Comparative Constitutional Reasoning* (pp. 604-640). Cambridge: Cambridge University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/9781316084281.018>.
- Arnold, R. (2003). Concepciones comunes en los ordenamientos constitucionales español y alemán: unas reflexiones sobre la similitud en la argumentación constitucional de los dos países. En M. Balado y J. A. García Regueiro (dirs.). *La Constitución española de 1978 en su XXV aniversario* (pp. 683-689). Barcelona: Bosch.
- Arzo Santisteban, X. (2014). *La concretización y actualización de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Arzo, X. y Suksi M. (2018). Comparing Constitutional Adjudication of Self-determination Claims. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, (25), 452-475.
- Balaguer Callejón, F. y Azpitarte Sánchez, M. (2010). Das Grundgesetz als ein Modell und sein Einfluss auf die spanische Verfassung von 1978. *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, 58, 15-39. Disponible en: <https://doi.org/10.1628/joer-2010-0003>.
- Bobek, M. (2013). *Comparative Reasoning in European Supreme Courts*. Oxford: Oxford University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199680382.001.0001>.

- Bon, P. (2003). La Constitución española en el marco del constitucionalismo contemporáneo. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 69, 13-29.
- Castellà Andreu, J. M. (2019). The reception in Spain of the reference of the Supreme Court of Canada on the secession of Quebec. En G. Delledonne y G. Martinico (eds.). *The Canadian contribution to a comparative law of secession* (pp. 69-88). Cham: Palgrave-Macmillan. Disponible en: https://doi.org/10.1007/978-3-030-03469-6_4.
- Cruz Villalón, P. (1990). Das Grundgesetz im internationalen Wirkungszusammenhang der Verfassungen. Bericht Spanien. En U. Battis, E. G. Mahrenholz y D. Tsatsos (eds.). *Das Grundgesetz im internationalen Wirkungszusammenhang der Verfassungen* (pp. 93-108). Berlin: Duncker und Humblot.
- Cruz Villalón, P. (2011). La Ley Fundamental en la evolución constitucional española (1978-2008). En C. Hohmann-Dennhardt, R. Scholz y P. Cruz Villalón. *Las Constituciones alemana y española en su aniversario* (pp. 43-60). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Delledonne, G. y Martinico, G. (eds.). (2019). *The Canadian contribution to a comparative Law of Secession*. Cham: Palgrave-Macmillan. Disponible en: <https://doi.org/10.1007/978-3-030-03469-6>.
- Ezquiaga Ganuzas, F. J. (1987). *La argumentación en la justicia constitucional española*. Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública.
- Ferrerer Comella, V. (2014). The Spanish Constitutional Court confronts Catalonia's right to decide (Comment on the Judgment 42/2014). *European Constitutional Law Review*, 10 (3), 571-590. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S1574019614001369>.
- Fossas Espadaler, E. (2014). Interpretar la política. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 101, 273-300.
- Fuchs, C. (2010). Verfassungsvergleichung durch den Verfassungsgerichtshof. *Journal für Rechtspolitik*, 18, 176-187. Disponible en: <https://doi.org/10.1007/s00730-010-0314-z>.
- Gamper, A. (2008). Verfassungsvergleichung und gemeineuropäischer Verfassungsstaat. Wert und Unwert einer transnationalen Methode unter besonderen Berücksichtigung der verfassungsgerichtlichen Judikatur. *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 63 (3), 359-383. Disponible en: <https://doi.org/10.1007/s00708-008-0001-7>.
- (2012). *Regeln der Verfassungsinterpretation*. Viena; New York: Springer. Disponible en: <https://doi.org/10.1007/978-3-7091-1136-9>.
- Gómez Montoro, A. J. y Simón Yarza, F. (2016). La influencia del Derecho extranjero en el Derecho público español. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 106, 73-118. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.106.02>.
- Groppi, T. y Ponthoreau, M. C. (2013). *The use of foreign precedents by constitutional judges*. Oxford: Hart.
- Häberle, P. (1989). Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat – Zugleich zur Rechtsvergleichung als fünfter Auslegungsmethode. *Juristenzeitung*, 44 (20), 913-917.
- (1992). *Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsstaates*. Berlin: Duncker und Humblot. Disponible en: <https://doi.org/10.3790/978-3-428-47467-7>.
- (1994). Gemeineuropäisches Verfassungsrecht. En *Europäische Rechtskultur* (pp. 33-73). Baden-Baden: Nomos.

- (2010). Métodos y principios de interpretación constitucional. Un catálogo de problemas. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 3, 379-341.
- Halmay, G. (2012). The use of foreign law in constitutional interpretation. En M. Rosenfeld y A. Sajó (eds.). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (pp. 1328-1348). Oxford: Oxford University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199578610.013.0066>.
- Hesse, K. (1999). *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. Heidelberg: C. F. Müller.
- Hillgruber, Ch. (2010). Verfassungsinterpretation. En O. Depenheuer y C. Grabenwarter (eds.). *Verfassungstheorie* (pp. 505-534). Tübingen: Mohr Siebeck.
- Hirschl, R. (2006). In search of an identity: voluntary foreign citations in discordant constitutional settings. *The American Journal of Comparative Law*, 62, 547-584. Disponible en: <https://doi.org/10.5131/AJCL.2014.0021>.
- Huber, P. M. y Paulus, A. L. (2015). Cooperation of Constitutional Courts in Europe. The Openness of the German Constitution to International, European, and Comparative Constitutional Law. En M. Andenas y D. Fairgrieve (eds.). *Courts and Comparative Law* (pp. 281-299). Oxford: Oxford University Press.
- Jiménez Alemán, A. A. (2017). Universalismo y particularismo en el Tribunal Constitucional: sobre su uso (y abuso) de los precedentes extranjeros. *Teoría y Realidad Constitucional*, 40, 530-519. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/trc.40.2017.20909>.
- (2019). The Spanish Constitutional Court and foreign and comparative law: theory and practise of a marriage of convenience. En G. F. Ferrari (ed.). *Judicial Cosmopolitanism. The Use of Foreign Law in Contemporary Constitutional Systems* (pp. 375-401). Leiden-Boston: Brill Nijhoff. Disponible en: https://doi.org/10.1163/9789004297593_015.
- Jiménez Campo, J. (1995). Interpretación de la Constitución. En *Enciclopedia Jurídica Básica* (vol. 3). Madrid: Civitas.
- López y López, A. (2013). En torno a la llamada interpretación evolutiva. *Derecho Privado y Constitución*, 27, 173-208.
- López Ulla, J. M. (2013). El influjo del Derecho comparado en el razonamiento jurídico constitucional. *Revista General de Derecho Público Comparado*, 12, 1-11.
- Mahoney, P. y Kondak, R. (2015). Common ground: a starting point or destination for Comparative-Law analysis by the European Court of Human Rights? En M. Andenas y D. Fairgrieve (eds.). *Courts and Comparative Law* (pp. 119-140). Oxford: Oxford University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198735335.003.0007>.
- Mardaras Aginako, A. (2015). La toma subrepticia de muestras de ADN por la policía: comentario de la Sentencia del Tribunal Constitucional 199/2013, de 5 de diciembre. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 105, 285-313. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.105.09>.
- Martínez, J. (2009). Die Bedeutung der Verfassungsrechtsvergleichung für den europäischen Staaten- und Verfassungsverbund. En C. Callies (ed.). *Verfassungswandel im europäischen Staaten und Verfassungsverbund* (pp. 153-166). Tübingen: Mohr Siebeck.
- Matia Portilla, F. J. (2013). Interpretación evolutiva de la Constitución y legitimidad del matrimonio formado por personas del mismo sexo. *Teoría y Realidad Constitucional*, 31, 535-554. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/trc.31.2013.10320>.

- Maus, D. (2009). Le recours aux précédents étrangers et le dialogue des cours constitutionnelles. *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 80, 675-696. Disponible en: <https://doi.org/10.3917/rfdc.080.0675>.
- Medina Guerrero, M. (1996). *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*. Madrid: McGraw-Hill.
- Muñoz Machado, S. (2013). *Los itinerarios de la libertad de palabra*. Barcelona: Crítica.
- Nussberger, A. (2006). Wer zitiert wen? Zur Funktion von Zitaten bei der Herausbildung gemeineuropäischen Verfassungsrechts. *Juristen Zeitung*, 15-16, 763-768. Disponible en: <https://doi.org/10.1628/002268806778171944>.
- Ossenbühl, F. (2004). Grundsätze der Grundrechtsinterpretation. En D. Merten y H. J. Papier (eds.). *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa* (vol. 1) (pp. 595-630). Heidelberg: C. F. Müller.
- Pernice, I. (2010). La rete europea di costituzionalità – der Europäische Verfassungsverbund und die Netzwerktheorie. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 70, 51-71.
- Poli, M. D. (2017). Der horizontale Dialog zwischen Verfassungsgerichten bzw. Rechtsvergleichung in den Verfassungsgerichtssälen. En R. Broemel y otros (eds.). *Prozessrecht in nationaler, europäischer und globaler Perspektive* (pp. 42-58). Tübingen: Mohr Siebeck.
- Rubio Llorente, F. (2012). *La forma del poder*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Saiz Arnaiz, A. (1999). *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos: el art. 10.2 de la Constitución Española*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- Santana Herrera, M. S. (2010). El Derecho comparado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 14, 427-447.
- Solozábal Echavarría, J. J. (1991). La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 32, 73-114.
- (2014). La sentencia sobre la declaración soberanista y el derecho a decidir del pueblo catalán (STC 42/2014). *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 50, 46-49.
- Tenorio, P. (2016). El derecho comparado como argumento de las decisiones del Tribunal Constitucional español. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 108, 275-305. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.108.09>.
- Torres Pérez, A. (2013). Constitutional identity and fundamental rights: the intersection between Articles 4(2) TEU and 53 Charter. En A. Saiz Arnáiz y C. Alcobarro Llivina (eds.). *National constitutional identity and European integration* (pp. 141-157). Cambridge: Intersentia.
- Vergottini, G. de (2011). *Diritto costituzionale comparato*. Padova: Cedam.
- Von Bogdandy, A. (2016). Comparative Constitutional Law as a social science? A Hegelian reaction to Ran Hirschl's comparative matters. *Verfassung und Recht in Übersee*, 49, 278-290. Disponible en: <https://doi.org/10.5771/0506-7286-2016-3-278>.
- Von Bogdandy, A., Grabenwarter, C. y Huber, P. M. (2016). Verfassungsgerichtsbarkeit im europäischen Rechtsraum. En A. von Bogdandy, Ch. Grabenwarter y P. M. Huber

- (eds.). *Handbuch Ius Publicum Europaeum* (vol. 6) *Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa: Institutionen* (pp. 1-21). Heidelberg: C. F. Müller.
- Vofßkuhle, A. (2010). Multilevel cooperation of the European Constitutional Courts: der Europäische Verfassungsgerichtsverbund. *European Constitutional Law Review*, 6, 175-198. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S1574019610200020>.
- Wendel, M. (2013). Comparative reasoning and the making of a common constitutional law: European Union related decisions of national constitutional courts in a transnational perspective. *International Journal of Constitutional Law*, 11, 981-1002. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/icon/mot043>.
- Xiol Ríos, J. A. (2013). El diálogo entre tribunales. En Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional (ed.). *Tribunal Constitucional y diálogo entre tribunales* (pp. 11-56). Madrid: Tribunal Constitucional; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.