

# Constitucionalismo: diálogos intergeneracionales entre España e Italia

Vol. II

Directores:

**Antonio Pérez Miras, Germán M. Teruel Lozano,  
Silvia Romboli, Giacomo Palombino**



Derecho Constitucional  
Europeo

|C|E|P|C|



CONSTITUCIONALISMO: DIÁLOGOS INTERGENERACIONALES  
ENTRE ESPAÑA E ITALIA

# COLECCIÓN DE DERECHO CONSTITUCIONAL EUROPEO

Directora

**Yolanda Gómez Sánchez**

Catedrática de Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, Catedrática Jean Monnet de la Unión Europea

Consejo Asesor

**Eugeni Gay Montalvo**, abogado y exmagistrado del Tribunal Constitucional

**Elisa Pérez Vera**, Catedrática de Derecho Internacional Privado de la UNED y exmagistrada del Tribunal Constitucional

**Manuel Aragón Reyes**, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Madrid y exmagistrado del Tribunal Constitucional

**Tania Groppi**, Catedrática de Derecho Público de la Universidad de Siena

**Nuno Piçarra**, professor of EU Justice and Home Affairs Law de la Nova Universidad de Lisboa y juez del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

**Enrique Arnaldo Alcubilla**, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Rey Juan Carlos y magistrado del Tribunal Constitucional

**Francisco Balaguer Callejón**, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Granada y Catedrático Jean Monnet, ad personam, de la UE

**Teresa Freixes Sanjuán**, Catedrática de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Barcelona y Catedrática Jean Monnet, ad personam, de la UE

**José María Gil-Robles Gil-Delgado**, Catedrático Jean Monnet, ad personam, de la UE y Presidente de la Fundación «Jean Monnet pour l'Europe»

**Miguel Recuerda Girela**, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Granada

**Juan Damián Moreno**, Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad Autónoma de Madrid

**Fernando Martín Díz**, Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Salamanca

**María José Cíaurriz Labiano**, Catedrática de Derecho Eclesiástico del Estado de la UNED

**Carlos Fernández de Casadevante Romani**, Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad Rey Juan Carlos

**Miguel Ángel Collado Yurrita**, Catedrático de Derecho Financiero y Tributario

**Diego Manuel Luzón Peña**, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Alcalá de Henares

**Emilio Jiménez Aparicio**, abogado

**José Suay Rincón**, Catedrático de Derecho Administrativo y exmagistrado de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo

**Antonio Torres del Moral**, Catedrático Emérito de Derecho Constitucional de la UNED

**Andrés Betancor Rodríguez**, Catedrático de Derecho Administrativo de CUNEF Universidad

**Lorenzo Martín-Retortillo Baquer**, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense

# CONSTITUCIONALISMO: DIÁLOGOS INTERGENERACIONALES ENTRE ESPAÑA E ITALIA

VOLUMEN II

---

ANTONIO PÉREZ MIRAS, GERMÁN M. TERUEL LOZANO,  
SILVIA ROMBOLI, GIACOMO PALOMBINO (DIRS.)



---

AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO  
CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES  
MADRID, 2025

Primera edición: mayo de 2025.

Esta publicación se ha realizado en el marco de las Acciones Jean Monnet EUCONS: The Constitutional Bases of Europe: «Towards the Citizens of Europe» (621157-EPP-1-2020-1-ES-EPPJMO-PROJECT) y The Constitutional Bases of Europe: «Towards a Sustainable Democracy» (101127701-ERASMUS-JMO-2023-HEI-TCH-RSCH).

El apoyo de la Comisión Europea para la producción de esta publicación no constituye una aprobación del contenido, el cual refleja únicamente las opiniones de los autores, y la Comisión no se hace responsable del uso que pueda hacerse de la información contenida en la misma.

En la página web de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, [www.boe.es](http://www.boe.es), apartado de *publicaciones*, se incluyen las instrucciones para envío de originales, normas para su presentación y modelo de solicitud de publicación en esta colección que el autor deberá cumplimentar.

La AEBOE no se solidariza con las opiniones sostenidas por los autores de los originales publicados.

Todos los trabajos han sido sometidos a revisión por parte del Comité científico del Seminario Ítaloespañol.

Tutti i contributi sono stati sottoposti a valutazione da parte del Comitato scientifico del Seminario Italospagnolo

© De los trabajos, sus autores.

© Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales para esta edición.



Esta obra está sujeta a licencia Creative Commons-Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional-CC BY-NC-ND 4.0

<https://cpage.mpr.gob.es>

NIPO BOE: 144-25-019-X (edición en papel)  
144-25-020-2 (edición en línea, PDF)  
144-25-021-8 (edición en línea, ePUB)

NIPO CEPC: 145-25-015-5 (edición en papel)  
145-25-016-0 (edición en línea, PDF)  
145-25-017-6 (edición en línea, ePUB)

ISBN: 978-84-340-3021-3

Depósito legal: M-28174-2024

IMPRENTA NACIONAL DE LA AGENCIA ESTATAL  
BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO  
Avenida de Manoteras, 54. 28050 Madrid

# ÍNDICE

Páginas

---

## VOLUMEN II

### ORGANIZACIÓN TERRITORIAL

- |     |  |     |
|-----|--|-----|
| 48. | El camino constitucional para la secesión de entidades infraestatales en un Estado constitucional. La red de voluntades democráticas, <i>Gaspar González Represa</i>   | 17  |
| 49. | <i>The tip of the iceberg</i> . Note a margine del giudizio di <i>reference</i> della Corte Suprema sul secondo referendum indipendentista scozzese, <i>Laura Frosina</i>  | 39  |
| 50. | Os sintomas do federalismo cooperativo brasileiro, <i>Diego Fernandes Guimarães</i>  | 55  |
| 51. | PNRR y territorio: una visión dinámica, <i>Tanja Cerruti</i>   | 77  |
| 52. | «Mettiamoci una <i>milestone</i> sopra». Alcune considerazioni sull'incidenza del sistema di <i>governance</i> e di attuazione del PNRR sulla tenuta del principio di leale collaborazione a presidio della forma di Stato regionale italiana, <i>Claudia Bianca Ceffa</i> | 105 |
| 53. | La tutela della salute nei contesti emergenziali come banco di prova del regionalismo italiano: problemi e prospettive, <i>Ignazio Spadaro</i>   | 127 |
| 54. | La diversidad cultural en el Estatuto de Autonomía de Melilla, <i>Antonio Pérez Miras</i>  | 151 |

**CONSTITUCIÓN ECONÓMICA Y FINANZAS**

55.	Dematerializzazione della ricchezza e nuove sfide per le finalità redistributive: l'impatto pandemico e le prospettive europee, <i>Alessia Tomo</i> .....	169
56.	Gli ordinamenti giuridici nazionali tra condizionalità e misure non convenzionali di politica monetaria: quali spazi per la sovranità costituzionale?, <i>Anna Camilla Visconti</i> .....	189
57.	¿Cómo garantizar la eficacia de los derechos procedimentales tributarios? El principio de buena administración en la jurisprudencia del Tribunal Supremo español, <i>Rafael J. Sanz Gómez</i> .....	211

**DERECHOS Y LIBERTADES**

58.	Los márgenes de la proporcionalidad, <i>Pablo Riquelme Vázquez</i> .....	235
59.	La exigencia de verdad en la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática, <i>José Antonio Sendín Mateos</i> .....	259
60.	La libera circolazione del minore nato tramite surrogazione di maternità, <i>Matteo Caldironi</i> .....	281
61.	I diritti del minore e le nuove forme di genitorialità, <i>Serenella Migliorino</i> .....	293
62.	Una relectura de la libertad de recibir información conforme a la interpretación evolutiva de los derechos, <i>Eloísa Pérez Conchillo</i> .....	317
63.	Il PNRR e la parità di genere nel mondo del lavoro: un'indagine alla luce della l. n. 162 del 2021, <i>Nannerel Fiano</i> .....	339
64.	La circolazione di beni culturali da minaccia all'identità culturale nazionale a risorsa per l'identità culturale europea, <i>Bruno Munari</i> .....	357
65.	El papel de las instituciones locales del País Vasco en la protección de los derechos culturales, <i>Jokin Babaze Aizpurua</i> .....	373
66.	La funzione sociale della retribuzione. Riflessioni a partire dalla Proposta di direttiva relativa a salari minimi adeguati nell'UE COM(2020)682, <i>Maria Chiara Girardi</i> .....	393
67.	Verso una nuova sicurezza sanitaria globale? Obblighi di prevenzione del rischio sanitario oltre il Regolamento sanitario internazionale, <i>Donato Greco</i> .....	413

68.	La política de gestión de fronteras de la Unión y sus sistemáticas vulneraciones a la CDFUE: errores en la estrategia migratoria, <i>María Dolores Requena de Torre</i> .....	427
69.	El alcance de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la configuración del derecho a la vida en familia de las personas extranjeras en el ordenamiento jurídico español, <i>Lucía Padilla Espinosa</i> .....	447
70.	Soberanía, ciudadanía, migraciones y derechos humanos: la situación jurídico-social del migrante irregular desde un análisis filosófico y latinoamericano, <i>Diana Paula Fuhr</i> .....	469
71.	L'uomo postmoderno nella società della prestazione: attraverso il lavoro per la ricerca della dignità, <i>Massimiliano Baroni</i> .....	491
72.	La movilidad: de lo social a lo jurídico-constitucional, <i>Sara Marchena Galán</i> .....	507
73.	La relación entre el derecho de propiedad y el derecho penal en el TEDH, <i>Salvador Martínez Rompeltien</i> .....	523
74.	La politicità della libera concorrenza e le sue implicazioni, <i>Michele Barone</i> .....	543
75.	La influencia del derecho constitucional en las relaciones de consumo en el Perú: la tutela de las personas con discapacidad, <i>María Pía Díaz Díaz</i> .....	559

**SOCIEDAD DIGITAL**

76.	Derechos fundamentales e inteligencia artificial en el Estado social, democrático y digital de Derecho, <i>Miguel Ángel Presno Linera</i> .....	579
77.	Servizi di intelligence e Stato di Diritto: una comparazione tra Italia e Spagna, <i>Marco Schirripa</i> .....	597
78.	La provocada modificación de los fundamentos del constitucionalismo por la revolución tecnológica y los avances futuros, <i>Sonia María Fernández López</i> .....	615
79.	Diritto e tecnologia. Il costituzionalismo alla prova di Internet, <i>Valentina Cavani</i> .....	639
80.	¿Qué puede aportar el derecho a la protección de datos en la configuración de los derechos digitales?, <i>Daniel Jove Villares</i> .....	661

	Páginas
81. ¿La libertad está en juego? Moderación, neutralidad o control de contenidos en el ciberespacio, <i>Amir Al Hasani Maturano</i> .....	683
82. Las libertades informativas ¿Bajo el yugo de los sistemas de inteligencia artificial? Enfoque europeo, <i>Luis Carlos Bandrés Oróñez</i> .....	701
83. La Governance dell’ecosistema digitale tra cosmos e taxis: quali tutele nella società delle piattaforme?, <i>Giulia Bazzoni</i> .....	721
84. Motori di ricerca alla «ricerca» della verità: prime riflessioni sulla causa C-460/20 in materia di deindicizzazione di un contenuto presumibilmente non veritiero, <i>Daniela Messina</i> .....	743
85. La libertà di manifestazione del pensiero online tra controllo pubblico e poteri privati. La censura operata da Facebook sulle <i>fake news</i> , <i>Angela Gerosa</i> .....	767
86. La lucha contra el acoso y el ciberacoso escolar. Similitudes y diferencias en España, Italia y Francia, <i>Luis Fernando Martínez Quevedo</i> .....	783
87. Da cittadini elettori a cittadini consumatori: osservazioni sull’importanza di regolare le campagne elettorali sui social media, <i>Giuliaserena Stegher</i> .....	805
88. Una nuova era costituzionale alla prova delle tecnologie di riconoscimento facciale. Uno studio sulle applicazioni in Italia e in Spagna e le «contraddizioni», <i>Lorenzo Sottile</i> .....	835
89. A.I.(I.A.) al servizio della Pubblica Amministrazione: l’esperienza italiana nel contesto europeo, <i>Antonio Tipaldi</i> .....	853
90. L’utilizzo delle sandbox normative: una ricognizione comparata delle principali esperienze di tecniche di produzione normativa sperimentali, <i>Matteo Trapani</i> .....	871

#### MEDIO AMBIENTE

91. Le prospettive del bilanciamento tra paesaggio e ambiente dopo la revisione dell’art. 9 della Costituzione italiana: davvero un falso problema?, <i>Anna Papa</i> .....	895
92. La tutela del medio ambiente en las constituciones española e italiana: un análisis comparado, <i>Adrián García Ortiz</i> .....	913
93. El binomio agua y salud, dos derechos amenazados por la emergencia climática y sanitaria, <i>Belén Burgos Garrido</i> .....	937

---

94.	Il cambiamento climatico: emergenza o transizione costituzionale?, <i>Francesco Gallarati</i> .....	965
95.	La riforma dell'art. 9 della Costituzione e il diritto penale dell'ambiente, <i>Maria Di Maggio</i> .....	987
96.	La riforma costituzionale dell'articolo 9. Anche un nuovo paradigma per lo status di migrante ambientale?, <i>Alice Stevanato</i> .....	1005
97.	Litigância climática no Sul global: análise da sentença 4360- 2018 da Corte Constitucional Colombiana, <i>Thayana Bosi Oliveira Ribeiro</i> .....	1021

# EL ALCANCE DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN LA CONFIGURACIÓN DEL DERECHO A LA VIDA EN FAMILIA DE LAS PERSONAS EXTRANJERAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

LUCÍA PADILLA ESPINOSA <sup>1</sup>  
*Universidad de Huelva*

SUMARIO: 1. *Introducción.*–2. *Consideraciones sobre el derecho a la intimidad familiar del artículo 18.1 CE.*–3. *¿Hacia una nueva aproximación entre intimidad familiar y vida en familia?*–4. *El derecho de las personas extranjeras a la vida en familia.*–5. *Valoraciones finales.*

## 1. INTRODUCCIÓN

La familia ha sido desde tiempo inmemorial, y continúa siendo hoy día la célula básica de socialización del individuo, así como su primer referente desde el momento del nacimiento (Sanz Caballero, 2004: 21). Las autoridades públicas, por su parte, son conscientes de la importancia que reviste para la sociedad el respeto y amparo a la familia, de ahí que, el reconocimiento y la protección jurídica de la misma formen parte de la tradición constitucional de nuestro país <sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Doctoranda en el Programa de doctorado en Ciencias Jurídicas de la Universidad de Huelva. lucia.padilla@dpub.uhu.es

El presente trabajo es el resultado de una estancia de investigación predoctoral realizada en el «Dipartimento di Scienze Giuridiche» de la Universidad de Bolonia (Italia) a quienes agradezco la orientación y el apoyo brindado.

<sup>2</sup> La protección constitucional a la familia ya se encontraba presente en normas anteriores como la Constitución de 1931 (artículo 43), Fuero del Trabajo de 1938 (Declaración III), Fuero de los Españoles

La Constitución española de 1978 (CE) se refiere a la familia en varios de sus preceptos; nos referimos a los artículos 18, 32 y 39 CE. Dejando de lado el artículo que reconoce al hombre y a la mujer el derecho a contraer matrimonio (art. 32.1 CE), el objeto de nuestro estudio se va a centrar en los artículos 18.1 y 39.1 CE. Así, por una parte, el artículo 18.1 CE garantiza el derecho a la intimidad familiar, y por otra, el artículo 39.1 CE recoge la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia.

Como es sabido, el derecho a la intimidad familiar, al encontrarse recogido en el Título I, Capítulo II, Sección 1 de la Constitución, habrá de ser desarrollado mediante Ley orgánica, y su presunta vulneración podrá ser objeto de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (TC), de conformidad con lo dispuesto en los artículos 53.1,2 y 81.1 CE. Sin embargo, la ubicación en el Título I, Capítulo III del mandato de protección a la familia derivado del artículo 39.1 CE lo configura como un principio rector de la política social y económica, cuyo reconocimiento, respeto y protección informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Asimismo, su impugnación ante la jurisdicción ordinaria sólo será posible de acuerdo con lo que dispongan las leyes de desarrollo, en virtud del artículo 53.3 CE.

Dicho esto, se puede apreciar que la Constitución no se refiere en ninguno de sus preceptos al derecho a la vida en familia, ¿significa esto que no es un derecho trascendente en el desarrollo de nuestro ordenamiento jurídico?

La vida en familia es un derecho íntimamente vinculado a la dignidad de la persona, a los derechos que le son inherentes al individuo, así como al libre desarrollo de la personalidad. De manera que, impedir u obstaculizar a una persona que desarrolle su vida junto con aquellas otras que forman parte del núcleo familiar iría en contra del reducto más básico de la dignidad humana (Arrese Iriondo, 2011: 136).

Por lo que respecta a los nacionales de terceros Estados, la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social<sup>3</sup> (LEOx) refiere, expresamente en su ar-

---

de 1945 (artículo 22), Ley de Principios del Movimiento Nacional de 1958 (principio V), la Ley Orgánica del Estado de 1967 (artículo 3). A tal respecto, se recomienda: Velloso Jiménez (1983).

<sup>3</sup> Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE núm. 10 de 12 de enero de 2000).

En relación al Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 (BOE núm. 103, de 30 de abril de 2011) (en adelante RLOEx) se debe tener en cuenta que con efectos desde el 20 de mayo de 2025, se deroga por Real Decreto 1155/2024, de 19 de no-

título 16.1 su derecho a la vida en familia y a la intimidad familiar. A nuestro entender, resulta indudable que la terminología empleada se fundamenta en un equívoco que conlleva a preguntarse si se debería entender el derecho a la vida en familia y el derecho a la intimidad familiar como derechos independientes o no. En este sentido, si consideramos que el derecho a la intimidad familiar garantizado en el artículo 18.1 CE, referido a las personas extranjeras, acoge también como contenido propio del mismo el derecho a la vida en familia, estaríamos realizando una interpretación compatible con la jurisprudencia que del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>4</sup> (CEDH) ha venido elaborado el Tribunal de Estrasburgo<sup>5</sup>.

No obstante, no es este el criterio que tradicionalmente ha empleado el Tribunal Constitucional con respecto al precepto que comentamos, por el contrario, considera que el artículo 18.1 CE no acoge el derecho a la vida en familia en el sentido marcado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).

Dedicaremos el presente capítulo a analizar cuál es el alcance y el contenido esencial del derecho a la intimidad familiar reconocido en el artículo 18.1 CE, con el objeto de determinar si existe o no un derecho fundamental a la vida en familia de las personas extranjeras.

Los hilos conductores de nuestro estudio serán los principales pronunciamientos del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Estrasburgo respectivamente, habida cuenta de la diferente aproximación a los derechos fundamentales en relación con la familia por parte de ambos tribunales que, indudablemente, convierte a la comparación de sus doctrinas en especialmente útil y relevante.

---

viembre por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE núm. 280, de 20 de noviembre de 2004).

<sup>4</sup> Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente (BOE núm. 243 de 10 de octubre de 1979).

Artículo 8: Derecho al respeto a la vida privada y familiar

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la Ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

<sup>5</sup> STEDH, asunto *W. B y H contra Reino Unido*, Sentencia de 8 de julio de 1987, asunto *Olsson contra Suecia*, sentencia de 24 de marzo de 1988, asunto *Erikson contra Suecia*, sentencia de 22 de junio de 1989, asunto *Margareta y Roger Anderson contra Suecia*, sentencia de 25 de febrero de 1992.

## 2 CONSIDERACIONES SOBRE EL DERECHO A LA INTIMIDAD FAMILIAR DEL ARTÍCULO 18.1 CE

Nuestra Constitución ha optado por plasmar en su artículo 18.1 la protección de la «intimidad personal y familiar». El derecho a la intimidad hace referencia, principalmente, a un espacio propio y privativo de la persona, que se hace valer ante y contra otros (vertiente negativa), a la vez que se comparte con otros y se articula con el espacio de los demás (vertiente positiva).

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado, en diversas ocasiones<sup>6</sup>, que el contenido del derecho a la intimidad se concreta en 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. Se muestran así esos derechos como personalísimos y ligados a la misma existencia del individuo».

Si bien, la protección de la intimidad garantizada en el artículo 18.1 CE se refiere tanto a la dimensión primaria, es decir, la «personal», como también a la dimensión social más inmediata al individuo, esto es, la «familiar». Así, lo ha considerado el TC al manifestar que «el derecho a la intimidad se extiende, no sólo a aspectos de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarde una especial y estrecha vinculación, como es la familiar; aspectos que, por la relación o vínculo existente con ellas, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del artículo 18 CE protegen (...)»<sup>7</sup>. Será necesario, en cada caso, determinar de qué acontecimientos se trata, y cuál es el vínculo que une a las personas en cuestión, pero, al menos, no cabe duda de que «ciertos eventos que puedan ocurrir a padres, cónyuges o hijos tienen 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»<sup>8</sup>.

Así entendido podríamos deducir que la diferencia entre intimidad personal y familiar sólo se traduce en el sujeto que sufre las intromisiones o en la modalidad de estas. De forma que, cuando se produce una intromi-

---

<sup>6</sup> La primera ocasión en la que se pronunció el TC sobre el contenido de «intimidad familiar» fue en la Sentencia 231/1988, de 2 de diciembre, dictada en el conocido caso de la comercialización de un vídeo que recogía los momentos anteriores a la muerte del torero Francisco Rivera en la enfermería de la plaza de toros de Pozoblanco (Córdoba). A tal respecto, véase: PARDO FALCÓN, 2018: 421

<sup>7</sup> SSTC 231/1998, de 2 de diciembre, FFFJJ 3 y 4; 197/1991, de 17 de octubre, FJ 3; 134/1991, de 17 de julio, FJ 4; 115/2000, de 5 de mayo, FJ 4; 186/2001, de 17 de septiembre, FJ 2.

<sup>8</sup> STC 231/1998, de 2 de diciembre, FJ 4.

sión en la vida de un individuo, en su calidad de miembro de una familia, estaríamos en presencia de una vulneración del derecho a la intimidad familiar. En este sentido, el derecho a la intimidad familiar se caracterizaría por una ampliación de los supuestos que trascienden de la esfera meramente individual de la persona y se conectan con las relaciones que esta mantiene dentro de su núcleo familiar, sin que pueda llegar a considerarse la presencia de dos derechos diferenciados<sup>9</sup>.

Sin embargo, no toda la doctrina comparte esta concepción. Algunos autores consideran que el derecho a la intimidad familiar es un derecho que se ostenta en virtud de la pertenencia a una familia y no en cuanto persona individualmente considerada, lo cual diferencia un derecho de otro<sup>10</sup>. Esta postura consiste en apreciar que el referido derecho no se agota en el concepto de intimidad personal, sino que comprende otra serie de aspectos relacionados con el ámbito familiar del individuo y que van más allá de la simple transposición de la intimidad personal a las relaciones familiares. Para ello, se parte de la concepción institucional de la familia, en la que la misma se configura como un sujeto distinto e independiente de los individuos que lo conforman, siendo a su vez el cauce idóneo para el ejercicio de una serie de derechos distintos a los que se atribuyen al individuo singularmente considerado. En suma, se trataría de incluir dentro del derecho a la intimidad familiar, en un sentido amplio, no solamente la protección de los miembros de la familia frente a injerencias externas que lesionen su intimidad, sino también la protección de la vida en familia, así como diferentes aspectos referentes a la propia relación familiar en sí misma considerada, de forma que éstas también encuentren protección ante posibles lesiones.

Esta segunda acepción coincide con la interpretación que el TEDH realiza del artículo 8 del Convenio de Roma, el cual recoge que «toda persona tiene

---

<sup>9</sup> Un sector mayoritario de la doctrina defiende el tratamiento diferenciado entre el derecho a la intimidad familiar que corresponde a todos por igual, por ser un derecho universal vinculado a la propia dignidad de la persona, sin distinción entre nacionales y extranjeros, y el derecho a la vida familiar que al no ser un derecho fundamental puede predicarse en condiciones desiguales por razón de nacionalidad y residencia. Así pues, defienden la imposibilidad de que todas las personas extranjeras, con independencia de la regularidad o irregularidad de su residencia, tengan derecho a ejercer en España incondicionalmente su derecho a la vida en familia, de manera que pudieran siempre y sin limitaciones reagrupar a sus familiares. A pesar del enunciado de la Ley de extranjería, para este sector de la doctrina, la solución no puede ser otra que el tratamiento diferenciado entre el derecho a la vida familiar y el derecho a la intimidad familiar que constituyen dos realidades jurídicas distintas por razón de su contenido, del sujeto y de las condiciones o límites que el legislador puede establecer en su ejercicio. Véase: SANTOLAYA MACHETTI (2004); REBOLLO DELGADO (2005).

<sup>10</sup> Para profundizar puede consultarse: ARRESE IRIONDO (2011); GUILLÓ SANCHEZ-GALIANO (1996); VIDAL MARTÍNEZ (2011).

derecho al respeto de su vida privada y familiar»<sup>11</sup>. A tal respecto, el Tribunal de Estrasburgo sitúa el derecho derivado del artículo 8 CEDH dentro del ámbito de un derecho más amplio y complejo que sería el «derecho a la intimidad», una especie de macro-derecho con diversas manifestaciones, dentro del cual se incluirían todas las cuestiones referentes a la propia relación familiar en sí misma considerada (Aparicio Chofré, 2008:181)<sup>12</sup>.

No obstante, este no es el criterio que tradicionalmente ha seguido el Tribunal Constitucional, que ha dotado de un contenido concreto al derecho a la intimidad familiar y que, en principio, coincidiría con la primera de las acepciones, esto es, la transposición de la intimidad personal a la relación familiar: «El derecho consagrado en el artículo 18 CE, que regula la intimidad familiar como una dimensión adicional de la intimidad personal (...) atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado por el individuo para sí y su familia de una publicidad no querida»<sup>13</sup>.

Por consiguiente, de conformidad con el Tribunal Constitucional, a través del artículo 18 CE no se ha constitucionalizado un derecho fundamental a la protección de la familia<sup>14</sup>. Así lo ha manifestado reiteradamente el Tribunal al

---

<sup>11</sup> En los asuntos *W. B y H contra Reino Unido*, asunto *Olsson contra Suecia*, asunto *Erikson contra Suecia*, y en el asunto *Margareta y Roger Anderson contra Suecia*, se alega vulneración del derecho a la vida familiar del artículo 8 CEDH. En todas estas resoluciones el TEDH reconoce la vulneración de la vida familiar, desde diferentes vertientes. En los casos contra Reino Unido considera que las relaciones familiares entre padres e hijos son tan esenciales que no se debe en ningún caso privar a los padres de toda intervención en los procesos de adopción de decisiones que les afecten, ni restringir sus visitas de forma que de manera definitiva se vean privados de su compañía. En los supuestos contra Suecia, se entiende que, aunque la injerencia del Estado en la separación de padres e hijos pueda en ocasiones estar prevista legalmente y encontrarse justificada por situaciones de necesidad, la medida de separación de su familia natural debe ejecutarse de forma que beneficie al mismo, de manera que aquellas ejecuciones que comporte la separación de la vida familiar vulneran el artículo 8 CEDH. Estas resoluciones son ejemplo de cómo el TEDH ha dado cabida, a través del concepto de vida familiar, a una interpretación del interés del menor directamente conectada con el mantenimiento de los vínculos familiares, estimando que aquellas resoluciones tanto judiciales como administrativas que solo consideren el interés del menor sin observar la protección de los vínculos familiares, serían contraria al citado precepto del Convenio. Si bien, cabe decir que durante décadas el TEDH adoptó una actitud prudente dejando a los Estados el protagonismo de la política de los derechos fundamentales, con una aplicación generosa del margen de apreciación nacional. No obstante, esta actitud fue cambiando en los últimos años en los que la Corte europea parece querer adoptar un papel de liderazgo frente a los órganos jurisdiccionales de los Estados. Uno de los ámbitos en lo que se puede apreciar de manera más clara esta tendencia es con respecto a la interpretación del artículo 8 CEDH donde el Tribunal realiza un entendimiento cada vez más expansivo del derecho a la vida privada y familiar. Ahora bien, algún sector doctrinal ha apuntado que una definición tan amplia del derecho a la vida privada parece aventurar un elevado número de demandas con apoyo en el art. 8 y en ámbitos muy diversos. Véase: GÓMEZ MONTÓ 2016: 619.

<sup>12</sup> Para un estudio más profundo sobre la jurisprudencia del TEDH en la materia, véase: LAMBERT (1999).

<sup>13</sup> SSTC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 11, 115/200, de 5 de mayo, FJ 4; 134/1999, de 15 de julio, FJ 5.

<sup>14</sup> El argumento esencial que defiende el Tribunal es que, la existencia de un derecho subjetivo al respeto a la vida privada y familiar derivado del artículo 8 CEDH, con los contenidos definidos por el TEDH, no comporta un derecho fundamental protegible en amparo, pues el artículo 10.2 CE «no permite la creación de nuevos derechos fundamentales ni la alteración de los reconocidos ampliando artificialmente su contenido o alcance» (Voto particular concurrente del magistrado don Manuel Aragón Reyes a la STC 150/2011, de 29

señalar que: «la doctrina constitucional no ha admitido que el deslinde del ámbito material de protección del derecho constitucional a la intimidad personal y familiar reconocido en el art. 18.1 CE deba verificarse mediante la mimética recepción del contenido del derecho a la vida privada y familiar reconocido en el art. 8.1 CEDH, según lo interpreta el TEDH»<sup>15</sup>.

Ahora bien, aunque no se reconozca un derecho fundamental que proteja a la familia en sí misma considerada, ello no significa que la misma no goce de protección a nivel constitucional, si bien, dicha protección se encuentra al margen de los derechos fundamentales susceptibles de protección en sede de amparo. Así, el artículo 39.1 CE, configurado como un principio rector de la política social y económica, recoge un mandato a los poderes públicos de protección social, económica y jurídica de la familia<sup>16</sup>.

Todo lo que hasta ahora hemos expuesto tiene una importancia trascendental (García Vázquez, 2003: 445), pues, de un lado, implica que todos aquellos aspectos relacionados con la familia que no puedan conectarse con algún derecho fundamental o con cuestiones procesales protegidas en el artículo 24 CE, no serán susceptibles de ser tutelados por vía de recurso de amparo. De otro lado, supone que, ante similares supuestos, el Tribunal de Estrasburgo podría entender vulnerado el artículo 8 CEDH, bajo el abrigo del derecho a la vida familiar, mientras que nuestro Tribunal Constitucional, ante la inexistencia de un derecho fundamental que proteja

de septiembre, FJ 2). A tal respecto, conviene subrayar que uno de los aspectos más discutido por la doctrina es la posibilidad de que el art. 10.2 CE sirva no solo como cláusula interpretativa de los ddf, sino dando un paso más consistente en incorporar por la vía de los tratados internacionales nuevos derechos o la conversión en derechos fundamentales de los principios rectores. La respuesta ha sido en términos generales negativa, sobre la base de que la categoría de derechos fundamentales es la definida como tal en el marco de una Constitución concreta, de manera que es una categoría que nace con la propia Constitución y acaba con ella. Así entendido, el art. 10.2 CE es una fuente interpretativa que contribuye a una mayor identificación del contenido de los derechos. Véase: JIMÉNEZ CAMPO, SÁIZ ARNAIZ (2008).

<sup>15</sup> STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 11, al hilo del cuestionamiento constitucional de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y, en particular, de la redacción de los artículos 16.2, 17.2 y 18.4, relativos a la intimidad familiar y al reagrupamiento familiar, en la que se alegaba que la remisión de tales preceptos a posterior desarrollo reglamentario reputaba inconstitucional por ser contraria a los artículos 18 y 81.1 CE, ya que los preceptos citados tienen rango de Ley Orgánica de conformidad con lo dispuesto en la disposición final primera de la Ley Orgánica 4/2000, y sin embargo, las condiciones de ejercicio del derecho que regulan se remite a la vía reglamentaria, vulnerando así la reserva de Ley Orgánica establecida en la misma Constitución. Dicha resolución resulta paradigmática en cuanto, con síntesis de la doctrina precedente, define los contenidos admitidos del derecho a la intimidad familiar del artículo 18.1 CE, evidenciando su limitado alcance en lo atinente a la vertiente familiar, al tiempo que rechaza la concepción del derecho a la vida familiar como extensión del derecho fundamental a la intimidad familiar. En el mismo sentido se pronuncian las SSTC 60/2010, de 7 de octubre, FJ 9; 186/2013, de 4 noviembre, FJ 7; ATC 40/2017, de 28 de febrero, FJ 3.

<sup>16</sup> El art. 39 CE no ofrece unas instrucciones o directrices a tener en cuenta por el legislador, sino que se limite a reconocer formalmente una protección social, económica y jurídica a la familia, sin fijar acciones concretas. A tal respecto, véase: CACHÓN VILLAR, 2018:1011.

tales situaciones familiares, se vería imposibilitado de reconocer cualquier lesión y otorgar el amparo<sup>17</sup>. Esta peculiar situación, podría ser salvada si se flexibilizase el concepto de intimidad familiar empleado por el TC y se optara por aproximarlo al de vida familiar utilizado en el Convenio, en aras de otorgar amparo a un mayor número de aspectos y situaciones relacionados con el ámbito familiar.

---

<sup>17</sup> Ya ha ocurrido que, ante supuestos muy similares, el TEDH ha entendido vulnerado el derecho a la vida familiar derivado del artículo 8 CEDH, mientras que nuestro TC, ante la inexistencia de un derecho fundamental que proteja tales injerencias en el ámbito familiar, ha denegado el amparo. Ejemplo de esta situación lo encontramos a raíz de la STC 186/2013, de 4 de noviembre, que tiene por objeto recurso de amparo, en relación con las Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, y de un Juzgado de lo Contencioso – Administrativo de Cádiz, que desestimaron la impugnación de la resolución de expulsión de la recurrente dictada por la Subdelegación del Gobierno de Cádiz. Contra la recurrente, ciudadana argentina, se incoó un procedimiento administrativo sancionador al ser hallada sin la documentación exigible para residir en España y tras comprobar que cumplía una pena privativa de libertad superior a un año como autora de una conducta dolosa. La recurrente expuso que era madre de una menor de tres años, nacida en España de una relación sentimental con un ciudadano español, y por tanto de nacionalidad española, que residía en casa de la madre del padre, quien también se encontraba en prisión. La Subdelegación del Gobierno en Cádiz dictó resolución por la que se ordenaba su expulsión del territorio nacional con prohibición de entrada por diez años, justificada en la entrada y estancia irregular en España de la actora [art. 53 a) de la LEOx (actual art. 53.1 a)] y en el cumplimiento de una pena privativa de libertad superior a un año como consecuencia de la comisión de un delito doloso (art. 57.2 LOEx). La medida de expulsión fue confirmada por las sentencias de primera instancia y apelación (aquella redujo el plazo de prohibición de regreso a cinco años), desestimando la pretensión de la recurrente de que ponderara su arraigo familiar, al considerar las resoluciones judiciales que si bien el factor de arraigo podía servir para enervar la expulsión como sanción [art. 53 a)], en cambio el artículo 57.2 de la LEOx no permitía esa valoración a efectos de la medida en él prevista. La argumentación que sostiene el petitorio del recurso de amparo se centra en que la Sentencia impugnada, al rechazar que la situación de arraigo, vulneró el artículo 18.1 CE y el artículo 19.1 CE, lo que razona en los siguientes términos: «Si la menor permanece en España, a pesar de ser española y ser éste su país, tras la expulsión de la madre por aplicación de la normativa de extranjería, la menor quedaría sin ningún progenitor que ejerciera la patria potestad para atender a sus necesidades, que la cuida en territorio español, al encontrarse la pareja de la recurrente y padre de la menor actualmente en prisión y en los próximos dos años privado de libertad. Si como consecuencia de la expulsión de la madre la menor viajara con su progenitora a Argentina, como es lo lógico, al no tener otra persona que ejerza la patria potestad y la guarda y custodia en territorio español, se estaría privando a hija y padre, ambos españoles de origen, del derecho a relacionarse entre sí, impidiendo el desarrollo del derecho de disfrutar de la intimidad familiar del artículo 18.1 de la Constitución, en la línea que lo viene interpretando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos» (Antecedente 3). Ante esta situación, el Tribunal analiza la eventual afectación al «derecho a la vida familiar», que en la parte actora considera comprendido en la intimidad familiar ex art. 18.1 CE, y, remitiéndose a la doctrina precedente (SSTC 236/2007 y 60/2010) deduce: «es jurisprudencia constitucional reiterada (...) que el «derecho a la vida familiar» derivado de los arts. 8.1 CEDH y 7 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea no es una de las dimensiones comprendidas en el derecho a la intimidad familiar ex art. 18.1 CE y que su protección, dentro de nuestro sistema constitucional, se encuentra en los principios de nuestra Carta Magna que garantizan el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) y que aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39.1 CE) y de los niños (art. 39.4 CE), cuya efectividad, como se desprende del art. 53.2 CE, no puede exigirse a través del recurso de amparo, sin perjuicio de que su reconocimiento, respeto y protección informara la práctica judicial (art. 53.3 CE), lo que supone que los jueces ordinarios han de tenerlos especialmente presentes al ejercer su potestad de interpretar y aplicar el artículo 57.2 LOEx, verificando si, dadas las circunstancias del caso concreto, la decisión de expulsión del territorio nacional y el sacrificio que conlleva para la convivencia familiar es proporcional al fin que dicha medida persigue, que no es otro en el caso del art. 57.2 LOEx que asegurar el orden público y la seguridad ciudadana (...)» (FJ 7).

### 3. ¿HACIA UNA APROXIMACIÓN ENTRE INTIMIDAD FAMILIAR Y VIDA EN FAMILIA?

Como se ha podido observar en el apartado anterior, el derecho a la intimidad familiar, tal y como aparece configurado en la reiterada doctrina constitucional, comprende esencialmente la protección de la persona en su ámbito familiar frente a injerencias externas. Consecuentemente, se niega el reconocimiento de un derecho fundamental a la protección de la familia. Tal consideración nos lleva a constatar que muchos de los aspectos relacionados con el ámbito familiar quedan al margen de la protección en sede de amparo, si no consiguen ser canalizados a través de alguno de los derechos fundamentales constitucionalmente protegidos. Si bien, existen opiniones disidentes, así como pronunciamientos en la doctrina constitucional, también reiterados y actuales, que abogan por flexibilizar el tradicional concepto de intimidad familiar, aproximándolo al concepto de vida familiar empleado en el Convenio de Roma.

Las más claras de estas disidencias las podemos encontrar en los votos particulares. Así, en el voto particular formulado a la STC 186/2013, de 4 de

---

Este pronunciamiento contrasta con el formulado por el TEDH en el asunto *K. A. B. C. España*, de 10 de abril de 2012, en el que el demandante, de nacionalidad nigeriana, se queja de haber sido privado de todo contacto con su hijo tras la expulsión de la madre de este, así como de no haber sido informado ni de la propuesta de adopción ni de la falta de financiación de la prueba de paternidad por la Administración. Ante estas circunstancias, invoca vulneración de los artículos 6 y 8 del Convenio. El Tribunal recuerda, en primer lugar, que el artículo 8 CEDH protege la vida privada al igual que la vida familiar, y el derecho a la reagrupación de un padre con su hijo biológico se incluyen el ámbito de aplicación del concepto de «vida privada» que engloba aspectos importantes de la identidad personal (párr. 88 y 90). Asimismo, señala su reiterada jurisprudencia por la que, si bien el art. 88 tiene esencialmente por objeto proteger al individuo contra las injerencias arbitrarias de las autoridades públicas, no se limita a imponer al Estado el deber de abstenerse de tales injerencias, sino que a esta obligación de carácter negativo suelen añadirse obligaciones positivas inherentes al respeto efectivo de la vida privada o familiar. Tanto en un caso como en otro, debe respetarse el justo equilibrio entre los intereses concurrentes del individuo y los de la sociedad, gozando en ambas hipótesis el Estado de un cierto margen de apreciación (par. 95). Se destaca, asimismo, la responsabilidad de la propia Administración, debido a la expulsión de la madre del territorio nacional sin efectuar comprobaciones previas y omitiendo tener en cuenta la información facilitada sobre la existencia del hijo, sin adoptar ninguna medida al respecto y sin que se hubiese dado ninguna explicación satisfactoria que justificara la urgencia de la expulsión (par. 108). Finalmente, en la indagación de si, en la aplicación e interpretación de las disposiciones legales aplicables, se respetaron las garantías del art. CEDH, teniendo en cuenta, en particular, el interés superior del menor, el Tribunal concluye que las autoridades españolas no desplegaron esfuerzos adecuados y suficientes para hacer respetar el derecho del demandante a la reagrupación con su hijo, ignorando el derecho al respeto de su vida privada garantizado por el artículo 8 (par. 116).

Por otro lado, la STC 186/2013 cuenta con un voto particular donde se expresa el deseo de haber enmarcado la decisión adoptada en la Sentencia en la línea discursiva del TEDH y adelantaban que: «no habiéndose hecho así, se ha puesto una piedra más para una nueva condena contra España por parte del TEDH, instancia ante la que la actora, indudablemente, recibirá la adecuada satisfacción a sus pretensiones que, de manera inexplicable, este Tribunal no le ha otorgado». No se equivocaba el Magistrado, habida cuenta de que el 17 de marzo de 2015 la Sección Tercera del TEDH dictó Decisión en el asunto *G. V. A. c. España* (vid. pie de página 22).

noviembre<sup>18</sup>, en la que se encuentra comprometida la convivencia familiar de una menor con uno de sus progenitores como consecuencia de la expulsión de la madre, se critica no haber puesto en conexión el artículo 18.1 CE con los mandatos de los apartados 1, 3 y 4 del artículo 39 CE, y se señala que la Sentencia:

«(...) dedica todo su esfuerzo a descartar que en el art. 18 CE se reconozca un derecho a la vida familiar, a diferencia de lo que ocurre con el art. 8.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), en la interpretación que del mismo ha realizado la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

No podemos compartir la valoración que se realiza (...) sobre la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, apartándose de la misma para mantenerse en la visión más estrecha de la STC 236/2007, de 7 noviembre, con desprecio de la noción elaborada por aquella del «derecho a la vida familiar», que comprendería como uno de sus elementos fundamentales del disfrute por padres e hijos de su mutua compañía (STEDH caso *Johansen*, de 27 de junio de 1996, § 52), y quitando todo valor a que esa circunstancia, al menos desde la perspectiva del art. 8.1 CEDH, se haya considerado en ocasiones como límite a la posibilidad de aplicación de las causas legales de expulsión de los extranjeros. En nuestra opinión, no es posible seguir manteniendo ese camino divergente al que sigue la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en esta materia, sino que es preciso incorporarla en el derecho interno. En este sentido, hay que recordar que el art. 10.2 CE establece que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades públicas reconocidos en la Constitución habrán de interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España, entre ellos el Convenio Europeo de Derechos

---

<sup>18</sup> Como comentábamos en la nota anterior, la doctrina enunciada en la STC 186/2013, ha sido examinada expresamente por el TEDH. La recurrente del proceso de amparo formalizó demanda ante el tribunal de Estrasburgo, alegando que las resoluciones dictadas habían conculcado los artículos 8 (derecho a la vida familiar) y 13 (derecho a un recurso interno efectivo) del Convenio de Roma. Con fecha 27 de noviembre de 2014, el abogado del Estado remitió al secretario de la Sección Tercera del TEDH un escrito formulando solicitud de archivo de las actuaciones en virtud de declaración unilateral del Reino de España donde, además de reconocer la vulneración de los derechos denunciados, se afirmaba que: «(...) en el futuro la interpretación del artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, se realizará puesta en relación con los criterios que recoge el artículo 57.5 b) de la misma Ley Orgánica, en conformidad con el artículo 8 del Convenio y se tutelarán de manera efectiva por la jurisdicción ordinaria, por haberlo así ordenado el Tribunal Constitucional en su sentencia 186/2013, de 4 de noviembre, dictada en el recurso de amparo recaído en este asunto». Un extracto de la misma se publicó en el Boletín Oficial del Ministerio de Justicia, número de julio de 2015. Véase: Decisión de la Sección Tercera, Demanda n.º 35765/14, asunto *G. V. A. c. España*, de fecha 17 de marzo 2015. Disponible en: [https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaInternacional/TribunalEuropeo/Documents/1292429044085- Decisión\\_G. V. A. c. España acuerdo amistoso.pdf](https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaInternacional/TribunalEuropeo/Documents/1292429044085- Decisión_G. V. A. c. España acuerdo amistoso.pdf) (última visita julio 2022).

Humanos, con el contenido que para sus distintos preceptos ha ido delimitando la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos»<sup>19</sup>.

Si bien, el problema no sólo está en que la referida doctrina jurisprudencial ha establecido una enorme brecha con el ámbito de protección dispensado a la vida e intimidad familiar por los instrumentos regionales y los órganos jurisdiccionales que deben interpretarlo, sino que, como se pone de manifiesto de manera incisiva en el voto particular al ATC 40/2017<sup>20</sup>, lo más preocupante es que esta jurisprudencia está derivando en situaciones axiológicamente paradójicas, en cuanto a la extensión del contenido del derecho fundamental a la intimidad familiar del artículo 18.1 CE, que suscitan la necesidad de «reconsiderar la doctrina porque carece de sustento argumental sólido»<sup>21</sup>.

En efecto, existen excepciones en la doctrina constitucional que sí se refieren a un derecho al respeto de la vida garantizado en nuestro ordenamiento por el artículo 18.1 CE<sup>22</sup>. Buen ejemplo de ello es la STC 11/2016, de 1 de

<sup>19</sup> Votos particulares de los magistrados doña Adela Asua Batarrita y don Fernando Valdés Dal-Ré, FJ6. En el mismo, se manifiesta que el tratamiento que en la Sentencia se realiza de la queja de la recurrente referida al artículo 18.1 CE no se ajusta a los términos en que se ha formulado en la demanda. En efecto, del inicio del fundamento jurídico 6 puede deducirse que el «derecho a la vida familiar» que alega la actora se refiere a su propia convivencia con su hija menor de edad, que podría verse afectada por la expulsión. Sin embargo, los Magistrados sostiene que no es ese el planteamiento que se realiza en la demanda que concreta esa queja en que «si, como consecuencia de la expulsión de la madre, la menor marchara con ella a Argentina, se estaría privando a hija y padre, ambos españoles, del derecho de relacionarse entre sí, impidiendo el desarrollo del derecho de disfrutar de la intimidad familiar del artículo 18.1 de la Constitución, en la línea que lo viene interpretando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos». Así pues, sostienen que la respuesta se debería haber articulado desde el prisma de la afección del derecho de la menor a mantener una convivencia familiar con su padre que seguirá residiendo en España.

<sup>20</sup> En este caso, el demandante de amparo tras ser extraditado desde Francia cumple en España condena de prisión y presenta demanda de amparo contra auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, que desestimó a su vez la queja que había interpuesto el recurrente solicitando ser trasladado para el cumplimiento de su condena a un centro penitenciario más próximo a su domicilio familiar. En la demanda de amparo se achaca a las resoluciones judiciales impugnadas la vulneración del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar amparado en el artículo 18.1 CE en conexión con el derecho a la vida familiar reconocido en el artículo 8.1 del CEDH, tal y como ha sido interpretado y aplicado por la doctrina del TEDH, que según el recurrente califica de injerencia desproporcionada en el derecho reconocido en el artículo 8.1 CEDH el rechazo de las autoridades administrativas y judiciales a aproximar a los presos a sus familiares. El Tribunal acaba por inadmitir el recurso de amparo al concluir que, «(...) las resoluciones objeto de este recurso de amparo no solo han dado adecuada respuesta a la petición del recurrente desde la perspectiva de la Constitución Española que (...) no incluye en el derecho fundamental a la «intimidad personal y familiar» (art. 18.1 CE) el derecho a la «vida familiar» del art. 8.1 CEDH, tal como ha sido entendido por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sino que también, partiendo de premisas diferentes, han llegado a una solución concordante con la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en esta materia» (FJ 5).

<sup>21</sup> Voto particular del magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, FJ I.1.

<sup>22</sup> La STC 176/2008, de 22 de diciembre, FJ 7, invoca el artículo 8.1 CEDH, del que afirma que «reconoce el derecho al respeto de la vida privada y familiar (garantizado entre nosotros por el artículo 18.1 CE)». En la misma línea, encontramos las SSTC 51/2001, de 14 de abril, FJ 8; 131/2016, de 18

febrero, donde se otorga el amparo por la vulneración del derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1. CE) interpuesto contra las resoluciones judiciales que denegaron la licencia para la incineración de los restos biológicos del aborto al que se sometió la recurrente. La Sentencia razona la lesión del derecho a la intimidad familiar (art. 18.1 CE) a través de la argumentación del TEDH en el asunto *Hadri-Vionnet c. Suiza*<sup>23</sup> donde apreció violación del artículo 8 del Convenio y deduce que: «(...) a la vista de la doctrina del TEDH, 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 artículo 18.1 CE (...) cabe, pues, concluir que las resoluciones judiciales impugnadas han restringido el derecho a que la vida personal y familiar sea respetada (art. 18.1 CE)»<sup>24</sup>.

Aunque se ha sostenido que este pronunciamiento es un supuesto singular que no manifiesta una genuina vocación revisora de la doctrina precedente<sup>25</sup>, lo cierto es que podemos deducir que esta sentencia ofrece una ampliación del ámbito protegido por el artículo 18.1 CE, que no se acomoda a la lectura que de él ha venido haciendo el Tribunal Constitucional (Cuartero Rubio, 2019: 373). En síntesis, esta resolución realiza una traslación directa del derecho al respeto a la vida privada y familiar, garantizado en el referido artículo 8.1 CEDH, al derecho a la intimidad personal y familiar, protegido por

---

de julio, FJ 6; 201/2016, de 28 de noviembre, FJ 3; 29/2017, de 27 de febrero, FFJJ 3 y 5. Para mayor profundización sobre esta cuestión se recomienda la lectura de Cuartero Rubio, M.<sup>a</sup> Victoria: «El derecho al respeto a la vida familiar (art. 8.1 CEDH): una aproximación *iusprivatista* desde el recurso de amparo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 115, 2019, pp. 336-389

<sup>23</sup> STEDH de 14 de febrero de 2008, Asunto *Hadri-Vionnet c. Suiza*, que apreció violación del artículo 8 del CEDH por haberse lesionado el derecho de la madre a estar presente en el traslado y entierro de su hijo nacido muerto en un parto prematuro.

<sup>24</sup> STC 11/2016, de 1 de febrero, FJ 3.

<sup>25</sup> La Sentencia cuenta con otro Voto particular formulado por la Magistrada doña Encarnación Roca Trías en el que manifiesta que le parece insuficiente y arriesgado decidir que a la recurrente se le había violado un derecho que, en realidad se instituye de nuevo a partir de una lectura del art. 18.1 CE, con base únicamente en la existencia de las dos resoluciones del TEDH que constatan la vulneración del art. 8 CEDH, derecho a la vida privada y familiar por el incumplimiento de la normativa suiza y la croata, respectivamente. Subraya que, a diferencia de la española, las Constituciones de los citados Estados reconocen, expresamente el derecho al respeto a la vida familiar (arts. 13 y 35, respectivamente). Según la Magistrada, en la sentencia se equipara el artículo 18.1 CE a lo dispuesto en el artículo 8 CEDH, olvidando que lo que el artículo 10.2 CE establece es la obligación de la interpretación de los derechos fundamentales de conformidad con los tratados internacionales ratificados por España, pero no obliga a transponer exactamente al ordenamiento interno los distintos tipos de Derechos recogidos en cada texto legal. «La sentencia acoge acriticamente los argumentos de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sin una justificación sólida que avale la implantación, de un derecho fundamental, que, según nuestra jurisprudencia, parece encontrar mejor acomodo en el artículo 10 CE: libre desarrollo de la personalidad» (apartado 3).

el artículo 18.1 de nuestra Constitución<sup>26</sup>. Llama la atención que, en este caso, el Tribunal no se haya cuestionado previamente si resulta constitucionalmente adecuado la asunción de la jurisprudencia del TEDH en esta materia, de manera que, como ya ha apuntado algún autor (Matia Portilla, 2020: 279), no se explica por qué en algunos casos considera oportuno guiarse por una construcción del TEDH y en otros no.

Como exponíamos en el apartado anterior, el Tribunal Constitucional se niega a entender que el derecho a la vida en familia sea entendido como una faceta no explicitada del derecho fundamental a la intimidad, y ello porque la cláusula interpretativa del artículo 10.2 CE no permite la alteración de los derechos fundamentales «ampliando artificialmente su contenido o alcance»<sup>27</sup>. No obstante, conviene recordar que con anterioridad el Tribunal ha alterado la naturaleza del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar. Esto ha ocurrido, destacadamente, en la jurisprudencia relacionada con el derecho a la paz ambiental, en la que se ha ampliado el contenido del derecho a la intimidad familiar como consecuencia de la asunción de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo en la materia<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> El pronunciamiento del TC en la STC 11/2016 contrasta con el operado en el ATC 40/2017 donde se determinó que no forma parte del derecho a la intimidad familiar la posibilidad de mantener contacto cercano entre un preso y sus familiares, mientras que, en la STC 11/2016 se entiende que la entrega a familiares de los restos humanos resultados de un aborto conformador del contenido esencial del art. 18.1 CE. Del mismo modo, tampoco resulta justificable que se considere parte del contenido esencial del derecho a la intimidad familiar la posibilidad de que los reclusos se comuniquen telemáticamente con sus familiares en su propio idioma (STC 201/1997, de 25 de noviembre) y, por el contrario, no se apreció lesión de este derecho cuando se trata de mantener comunicaciones personales entre familiares (ATC 40/2017).

<sup>27</sup> En relación con la cláusula interpretativa del artículo 10.2 CE conviene recordar que nos encontramos ante una cláusula que, si bien no es capaz de crear por sí misma nuevos derechos fundamentales, en la medida en que tal función está estrictamente reservada a la CE, sí puede dotar de nuevos contenidos a los derechos constitucionales preexistentes. La diferencia entre crear un nuevo derecho o reconocer un nuevo contenido de un derecho ya existente no es en absoluto fácil de apreciar. En este sentido, se ha entendido que el artículo 10.2 actúa como una «cláusula de simpatía de los Derechos Humanos», es decir, de apertura teniendo en cuenta la universalidad, omnipresencia e internacionalismo de estos derechos, por lo que no puede ser un obstáculo insalvable la literalidad de los preceptos, sino que hay que aplicar otros métodos interpretativos, de manera que la diferencia entre importar nuevos derechos y ampliar el contenido de los ya constitucionalmente reconocidos estriba en que sea posible encontrar un criterio de conexión entre el nuevo derecho y el reconocido, de forma que, aun pudiéndose afirmar que el artículo 10.2 CE no actúa totalmente como una cláusula de actualización del catálogo constitucional de derechos, su aplicación como criterio hermenéutico le aproxima mucho a esta figura que admite la incorporación de aspectos no explicitados de los derechos fundamentales, así como reconoce la eventualidad de la «emergencia» de nuevos derechos como resultado de la paulatina interpretación de los existentes de conformidad con los convenios internacionales y su jurisprudencia. A tal respecto, véase: SAIZ ARNAIZ, 2018: 194; RODRÍGUEZ, 2001: 292.

<sup>28</sup> Principalmente a raíz del asunto *López Ostra*, STEDH de 9 de diciembre de 1994. El asunto *López Ostra* trata sobre las afecciones producidas en el domicilio de la recurrente por una planta depuradora ubicada en Lorca (Murcia), a causa de los humos y olores emitidos de forma continuada, y además en situación de irregularidad administrativa. Tras diversas desestimaciones de las peticiones de clausura en la jurisdicción ordinaria, la afectada recurrió en amparo al Tribunal Constitucional, con el argumento principal de la vulneración del art 18 de la Constitución Española. El Tribunal español inadmite el recurso por

En esta se entiende que ciertos daños ambientales pueden privar a las personas del disfrute de su domicilio, llegando a afectar negativamente a su vida privada y familiar. En aplicación del papel interpretativo que de conformidad con el artículo 10.2 CE corresponde a los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España, el TC ha asumido esta doctrina<sup>29</sup>. En este sentido, ha entendido que la Administración está obligada a hacer cesar la contaminación medioambiental que una persona pueda sufrir en su domicilio, por ser este el lugar en el que los individuos ejercen su libertad más íntima, de forma que, la exposición a niveles excepcionales de ruido forma parte del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar en el ámbito del domicilio, ya que dificulta el libre desarrollo de la personalidad (San Martín Segura, Muñoz Benito, 2019).

Esta jurisprudencia es buen ejemplo de que el artículo 10.2 CE no es solo una cláusula interpretativa, sino también de apertura del catálogo de derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, suponiendo una forma de actualización de estos que no dejan de ser realidades históricas constantemente en procesos de formación.<sup>30</sup>

Del mismo modo que, se evidencia que la existencia de un tratado internacional no convierte *eo ipso* un principio rector en un derecho fundamental<sup>31</sup>, debemos tener presente que la protección de la vida en familia no es una mera demanda social, dada el importante papel que tradicionalmente la familia ha desempeñado y desempeña en nuestra sociedad. De tal manera que, si tenemos en cuenta que, las problemáticas en torno a las relaciones o vínculos familiares se encuentran directamente concernidas en la noción de

encontrarlo manifiestamente infundado, en virtud de una interpretación restrictiva del citado precepto constitucional (Auto de 26 de febrero de 1990). Tras esa inadmisión, la señora López Ostra acude al TEDH invocando violación de los arts. 8 y 3 CEDH (este último relativo a la prohibición de tratos degradantes), alegando la pasividad de los poderes públicos españoles.

El asunto López Ostra supone una pieza clave en esa labor de la Corte europea, al que siguieron pronunciamientos similares en las SSTEDH de 2 de octubre de 2001, asunto *Guerra y otros c. Italia*; de 8 de julio de 2003, *Hatton c. Reino Unido*; de 22 de agosto de 2003, *Kyrtatos c. Grecia*, entre otras.

Sobre el significado jurisprudencial del asunto López Ostra véase: GARCÍA SAN JOSÉ (1995); BOUZZA ARIÑO (2017).

<sup>29</sup> SSTC 119/2001, de 24 de mayo; 16/2004, de 23 de febrero; 150/2011, de 29 de septiembre, entre otras.

<sup>30</sup> Si entendemos el art. 10.2 como una cláusula de apertura de los derechos, pretendemos extender la tutela a determinadas zonas del Derecho para que no queden a la intemperie jurídicamente intereses esenciales de los ciudadanos. Además, es una garantía frente al propio poder del legislador, quien no podrá reducir el contenido de los derechos por debajo del nivel que tienen internacionalmente reconocido. En esta interpretación subyace la idea de los derechos fundamentales como inherentes a la dignidad humana. Véase: DE LA QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, 1980: 129.

<sup>31</sup> La doctrina ha entendido que alargar el elenco de los derechos fundamentales para incluir entre ellos demandas sociales cuya satisfacción depende primordialmente de las disponibilidades económicas del Estado es crear un «espejismo peligroso y debilitar la vigencia de aquellos que efectivamente pueden ser formulados como tales». RUBIO LLORENTE (1997).

intimidad familiar, se podría asimilar así, la idea de «intimidad familiar» de nuestra Constitución con la de «vida familiar» del Convenio de Roma. Ello, porque las situaciones que afectan a nuestra familia inciden, indudablemente, en nuestra intimidad personal, puesto que esta, tal y como ha tenido ocasión de señalar el TC, «se extiende, no sólo a aspectos de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarde una especial y estrecha vinculación, como es la familiar; aspectos que, por la relación o vínculos existentes con ellas, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del artículo 18 CE protegen» (STC 231/1988).

El propio Tribunal es consciente de haber manejado una visión más generosa de la intimidad familiar en la citada STC 11/2016 cuando entiende que el derecho a la intimidad familiar se puede ver lesionado al no reconocer el derecho de los padres a disponer de los restos biológicos de un aborto para su enterramiento. Esta interpretación supera la estrecha comprensión del derecho a la intimidad familiar como un mero ámbito de privacidad reservado del conocimiento de terceros que, a nuestro entender, lejos queda de adecuarse a los parámetros impuestos por la evolución de la realidad social.

#### 4. EL DERECHO DE LAS PERSONAS EXTRANJERAS A LA VIDA EN FAMILIA

Por lo que respecta a las personas extranjeras, el artículo 16.1 LEOx menciona expresamente: «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».

Aunque se haya mantenido que la terminología empleada en el precepto se fundamenta en un equívoco (Santaolaya Machetti, 2004:14), hemos podido constatar como en nuestro ordenamiento se diferencia entre derecho a la vida familiar y derecho a la intimidad familiar, quedando configurado este último como un derecho que implica la existencia de un «ámbito propio y reservado frente a la acción de los demás».

El derecho a la intimidad familiar, cuyo carácter fundamental es indudable en nuestra Constitución, corresponde a todas las personas por igual, debido a que se encuentra esencialmente vinculado a la dignidad (Borrajó Iniesta, 1991). Quiere esto decir que, de conformidad con la clasificación tripartita

que estableció el TC en la STC 107/84, de 23 de noviembre<sup>32</sup>, el derecho a la intimidad familiar corresponde a las personas extranjeras en sentido pleno, sin restricciones, y sin que resulte posible un tratamiento diferenciado respecto de los nacionales.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que, con frecuencia, los nacionales de terceros Estados se encuentran sometidos a medidas adoptadas por parte de autoridades públicas y previstas en la Ley de extranjería que, tienen incidencia directamente en el desarrollo de su vida familiar, como pueden ser las decisiones de expulsión del territorio nacional. Aunque es cierto que la Constitución no garantiza en ninguno de sus preceptos el derecho fundamental al respeto de la vida en familia, sin embargo, la expulsión de personas extranjeras del territorio en el que se encuentran viviendo junto con sus parientes cercanos puede llegar a constituir una injerencia en su derecho a la vida en familia<sup>33</sup>.

Si considerásemos que el derecho a la vida en familia forma parte del contenido del derecho fundamental a la intimidad familiar (art. 18.1 CE), estas personas dispondrían de la posibilidad de hacer valer, por medio del recurso de amparo, las razones familiares oportunas frente a las medidas de expulsión. Por el contrario, aquellos supuestos donde las injerencias a la vida en familia no puedan ser relacionados con alguno de los derechos fundamentales, quedarían al margen del amparo constitucional.

Como ya se avanzó anteriormente, esta interpretación, sería factible con el artículo 10.2 CE<sup>34</sup> que, aunque no permite incorporar los derechos reconocidos por los instrumentos internacionales de manera automática en nuestro ordenamiento jurídico, sí podría dotar de nuevos contenidos a los derechos fundamentales recogidos en la Constitución. Esta circunstancia se produce con claridad con respecto al derecho a la vida en familia que, aun no apareciendo expresamente en el texto constitucional, el legislador lo ha incluido, con respecto a las personas extranjeras, en el artículo 16.1 LEOx. En el mismo senti-

---

<sup>32</sup> «Existen derechos que corresponden por igual a españoles y extranjeros y cuya regulación ha de ser igual; existen otros que pertenecerá o no a los extranjeros según lo dispongan los tratados y las leyes, siendo entonces admisible la diferencia de trato con los españoles en cuanto a su ejercicio; y en último lugar, existe una categoría que no corresponde en absoluto a los extranjeros» (STC 107/1984, de 23 de noviembre, FJ 4).

<sup>33</sup> Para profundizar sobre cómo la expulsión de una persona extranjera del territorio de un Estado puede afectar a su vida familiar, se recomienda la lectura de la siguiente monografía: SOLER GARCÍA (2019).

<sup>34</sup> En términos similares se manifiesta el artículo 3.1 LOEx al afirmar que:

«1. Los extranjeros gozarán en España de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución en los términos establecidos en los Tratados internacionales, en esta Ley y en las que regulen el ejercicio de cada uno de ellos. Como criterio interpretativo general, se entenderá que los extranjeros ejercitan los derechos que les reconoce esta Ley en condiciones de igualdad con los españoles».

do, la Ley de Extranjería afirma en la Disposición Final 4.º que su artículo 16 tiene carácter orgánico. Por lo tanto, se podría deducir que el derecho a la vida en familia de las personas extranjeras sería un derecho fundamental que, conforme a los tratados internacionales, correspondería a toda persona nacional o extranjera. De ahí que se critique que se reconozca únicamente a quienes se encuentren en situación administrativa regular en España (Balaguer Callejón, 2001: 475).

Sin embargo, este no es el criterio adoptado por el Tribunal Constitucional que considera que el artículo 18.1 CE no acoge el derecho a la vida en familia, en el sentido marcado por el TEDH. Ahora bien, en el apartado anterior se ha expuesto cómo el Tribunal Constitucional ha extendido el significado del derecho a la intimidad familiar en el ámbito domiciliario en los casos de exposición a niveles desmesurados de ruidos, ya que dificulta el libre desarrollo de la personalidad. El mismo razonamiento podría operar respecto del derecho a la vida en familia, entendida ésta como el grupo básico natural y fundamental de toda sociedad respecto a la cual el Estado tiene la obligación de proteger social, económica y jurídicamente.

En definitiva, no estamos cuestionando la libertad de los Estados para limitar los flujos migratorios, sino que consideramos que la renuncia de la jurisprudencia constitucional a reconocer como contenido propio del derecho a la intimidad familiar (art. 18.1 CE) la convivencia y el contacto entre los miembros de una familia debe ser reconsiderada, habida cuenta de que ciertas decisiones públicas, que conllevan entrometimientos en el desarrollo de la convivencia de una familia, afectan siempre a la intimidad familiar<sup>35</sup>.

## 5. VALORACIONES FINALES

De conformidad con el artículo 8.1 del Convenio de Roma «toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su

---

<sup>35</sup> Ello no es óbice para que existan supuestos en los que una decisión de expulsión que conlleve la separación familiar sea considerada proporcional en aras de salvaguardar el interés general. Lo que queremos poner de manifiesto es que, con independencia de la proporcionalidad y justificación de la medida, tal decisión afecta, en todos los casos, al derecho a la intimidad familiar. Los Estados deben efectuar un balance entre la vida familiar del nacional de tercer Estado, por un lado, y los intereses generales del Estado, por otro, de manera que las autoridades nacionales actúen de conformidad con la interpretación garantista que se extrae del artículo 8 del Convenio Europeo. A tal respecto, el TEDH ha elaborado una línea jurisprudencial sobre las condiciones en las que el artículo 8 CEDH puede actuar como límite a la posibilidad de aplicación de causas legales de expulsión de un extranjero, reconociendo la responsabilidad de los Estados en aquellos supuestos donde se haya producido una inobservancia de las disposiciones del Convenio. A tal respecto, se recomienda la lectura de: SALES I JARDÍ (2015).

correspondencia». En lo atinente a la vertiente familiar del derecho garantizado por el artículo 8.1 CEDH, la doctrina constitucional española no reconoce un derecho fundamental, protegible en amparo, que incluya ese contenido. Esta acepción se ha planteado respecto del artículo 18.1 CE en conexión con el mandato interpretativo recogido en el artículo 10.2 CE, en cuanto garante del derecho a la intimidad personal y familiar. Sin embargo, esta interpretación ha sido descartada y se ha establecido que el contenido del derecho a la intimidad personal y familiar del artículo 18.1 CE es más limitado que el derecho a la vida privada y familiar garantizado en el artículo 8.1 CEDH.

A ojos del Tribunal Constitucional, la existencia de un derecho subjetivo al respeto de la vida en familia, con el contenido y alcance interpretado de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo al respecto, no comporta un derecho fundamental pues, el artículo 10.2 CE no permite la creación de nuevos derechos fundamentales, ni la alteración de la naturaleza de los ya reconocidos en la carta magna. Por consiguiente, se niega la protección del derecho a la vida en familia entendido no ya como un derecho fundamental *ex novo*, sino como una dimensión conformadora del contenido del derecho a la intimidad familiar del artículo 18.1 CE, en virtud de la cláusula interpretativa del artículo 10.2 CE.

Si bien, no se trata de una mera cuestión dogmática, sino que, como se ha podido razonar, conlleva importantes consecuencias prácticas. La principal sería que, ante un mismo supuesto, el TEDH podría entender vulnerado el derecho a la vida familiar derivado del artículo 8 del Convenio de Roma, mientras que nuestro Tribunal Constitucional, en su estrecha concepción de intimidad familiar, y ante la inexistencia de un derecho fundamental que proteja la convivencia familiar, se encontraría imposibilitado de reconocer cualquier posible lesión. Esta situación se ha puesto de manifiesto a raíz de la STC 186/2013, en la que la recurrente, tras haberle sido denegado el amparo por razonar el TC que el artículo 18.1 CE no constitucionaliza de ningún modo un derecho fundamental a la protección de la vida en familia, acude al TEDH, instancia en la que la actora encuentra estimada sus pretensiones.

Ahora bien, hemos podido observar que además de las opiniones disidentes formuladas, principalmente en los votos particulares, se constata reiteradas resoluciones y pronunciamientos que, inevitablemente, inciden a reflexionar sobre la necesidad de revisar el alcance y contenido del derecho a la intimidad familiar del artículo 18.1 CE. A tal respecto, se ha expuesto cómo un derecho mencionado entre los principios rectores de la política social y económica como es el derecho a un medio ambiente ha sido protegido como derecho fundamental, gracias a la asunción de la doctrina del Tribunal de Estrasburgo al

respecto, y en aplicación del artículo 10.2 CE. Lo mismo se podría afirmar respecto del derecho a la vida en familia. En este caso, consideramos que la naturaleza del derecho a la intimidad familiar no se llegaría a alterar ya que el mismo no se entremezcla con otras materias como sí ocurre en los casos ambientales. Esto sería así porque, bajo nuestro entendimiento, aquellas decisiones judiciales o administrativas que impiden que los miembros de la familia puedan vivir juntos suponen, indudablemente, una intromisión que vulneraría la intimidad familiar, ya que todas las problemáticas relacionadas con los familiares y la familia en sí misma, inciden directamente sobre la intimidad personal y familiar del individuo, puesto que ésta, tal y como hemos repetido a lo largo de este estudio, «se extiende, no sólo a aspectos de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarde una especial y estrecha vinculación, como es la familiar; aspectos que, por la relación o vínculo existente con ellas, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del artículo 18 CE protegen» (STC 231/1998).

En suma, deducimos que sería conveniente que se flexibilizara la concepción del derecho fundamental a la intimidad familiar protegida en el artículo 18.1 CE y, haciendo acopio de la interpretación expansiva que de forma progresiva ha ido realizando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el artículo 8 CEDH, se ampliara el contenido y alcance del derecho a la intimidad familiar que, en última instancia, garantizaría una mayor protección del derecho a la vida en familia de las personas extranjeras nacionales de terceros Estados en España. De esta manera, habremos logrado realizar una interpretación y aplicación de la Constitución que hace valer sus derechos de manera práctica y que resulta acorde con las convergencias evolutivas de la sociedad.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- APARICIO CHOFRE, L. (2008). *La reagrupación familiar como manifestación del derecho fundamental de los extranjeros a la vida familiar*, Universitat de València. Valencia.
- ARRESE IRIONDO, M.<sup>a</sup> N. (2011). *El derecho a la reagrupación familiar de las personas extranjeras*, Argitalpen Zerbitzua, Servicio Editorial. Bilbao.
- BALAGUER CALLEJÓN, F. (2001). Derechos de los extranjeros e interpretación de las normas, en M. Moya Escudero (dir.) *Comentario sistemático a la Ley de Extranjería* (pp. 473-490). Comares. Granada.

- BOUAZZA ARIÑO, O. (2003). Respeto a la vida privada y protección del medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Revista de Administración pública* (160), 167-202.
- BORRAJO INIESTA, I. (1991). El status de los extranjeros, en S. Martín-Retortillo Baquer (coord.) *Estudios sobre la Constitución española: homenaje al profesor Eduardo García de Enterría* (Vol. 2, pp. 697-766). Civitas. Madrid.
- CACHÓN VILLAR, P. (2018). Comentario al artículo 39, en M. E. Casas Baamonde; M. Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer (dirs.) *Comentarios a la Constitución de 1978. XXX Aniversario* (pp. 1003– 1023). Fundación Wolters Kluwer. Madrid.
- CUARTERO RUBIO, M.<sup>a</sup> V. (2019). El derecho al respeto a la vida familiar (art. 8.1 CEDH): una aproximación *iusprivatista* desde el recurso de amparo, *Revista Española de Derecho Constitucional* (115), 363-389.
- DE LA QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. (1980). Tratados Internacionales y apertura de los derechos fundamentales, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense* (N.º61), 129-142.
- GARCÍA SAN JOSÉ, D. (1995). Derecho al medio ambiente y respeto a la vida privada y familiar (Comentario a al STEDH de 9 de diciembre de 1994), *La Ley* (4), 1195– 1213.
- GARCÍA VÁZQUEZ, S. (2003) Derecho y libertades de los extranjeros en España: el derecho a la reagrupación familiar, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña* (7), 439 – 466.
- GÓMEZ MONTORO, Á. (2016) Vida privada y autonomía persona o una interpretación «pase-partout» del artículo 8 CEDH, en F. Rubio Llorente; J. Jiménez Campo; J. J. Solozábal Echevarría; M. Paloma Biglino Campos, A. José Gómez Monto (coord.) *La constitución política de España: estudios en homenaje a Manuel Aragón Reyes* (pp. 617-650). CEPC. Madrid.
- GUILLÓ SÁNCHEZ-GALIANO, A. (1996). Intimidad y familia en López Ortega, J. (Dir.) *Perfiles del Derecho constitucional en la vida privada y familiar* (pp. 217-256). Consejo General Poder Judicial. Madrid.
- JIMÉNEZ CAMPO, J.; SÁIZ ARNAIZ, A. (2008). Artículo 10, en M. Pérez Manzano, I. Borrajo Iniestan (coord.); M. E. Casas Baamonde (Dir.), M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer (Dir.), C. R. Gómez de la Escalera (aut.), *Comentarios a la Constitución española* (pp. 178-210). Fundación Wolters Kluwer. Madrid.
- LAMBERT, H. (1999) The European Court of Human Rights and the right of refugees and other persons in need of protection to family reunion, *International Journal of Refugee Law*, 11(3), 427-450.
- MATIA PORTILLA, F. J (2020) ¿Los menores tienen un derecho a no ser separados de sus progenitores? Hacia una necesaria redefinición de la intimidad familiar constitucionalmente protegida», en F. J. Matia Portilla (dir.) *De la intimidad a la vida privada y familiar: Un derecho en construcción* (pp. 232-282). Tirant lo Blanch. Valencia

- PARDO FALCÓN, J. (2018) Comentarios al artículo 18, en M. E. Casas Baamonde; M. Rodríguez –Piñero y Bravo Ferrer (dirs.) *Comentarios a la Constitución de 1978. XXX Aniversario* (pp. 511 – 529). Fundación Wolters Kluwer. Madrid.
- RUBIO LLORENTE, F. (1997) El constitucionalismo de los Estados integrados en Europa, *Claves de Razón Política* (75), 2-10
- SALES I JARDÍ, M. (2015) *La vida familiar en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: una interpretación constructiva*, Bosch. Barcelona.
- SANTOLAYA MACHETTI, P. (2004) *El derecho a la vida familiar de los extranjeros*, Tirant lo Blanch. Valencia.
- SAIZ ARNAIZ, A. (2018) Comentario al artículo 10.2, en M. E. Casas Baamonde; M. Rodríguez –Piñero y Bravo Ferrer (dirs.) *Comentarios a la Constitución de 1978. XXX Aniversario* (pp. 178-210). Fundación Wolters Kluwer. Madrid.
- SAN MARTÍN SEGURA, D.; MUÑOZ BENITO, L. (2019) Los últimos episodios de la doctrina López Ostra en España, en A. Aragao; J. Gomes dos Santos (coord.) *Sistemas Sociais Complexos e Integração de Geodados no Direito e nas Políticas* (pp.311-336) Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito. Coimbra.
- SANZ CABALLERO, S. (2004) *La familia en perspectiva internacional y europea*, Tirant lo Blanch. Valencia.
- SOLER GARCÍA, C. (2019) *Los límites a la expulsión de extranjeros ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea* Aranzadi. Cizur Menor.
- REBOLLO DELGADO, L. (2005) *El Derecho Fundamental a la Intimidad* Dykison. Madrid.
- RODRÍGUEZ A. (2001) *Integración europea y derechos fundamentales* Civitas. Madrid.
- VELLOSO JIMÉNEZ, L. (1983) La regulación de la familia en la Constitución de 1978 y su protección internacional, *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura* (2), 181 – 208.
- VIDAL MARTÍNEZ, J. (2011) Acerca de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso S. H. y Otros contra Austria. TEDH 2010/56 de 1 de abril, en materia de reproducción humana asistida y su incidencia en el panorama legislativo europeo, *Revista Derecho y Genoma Humano* (34), 155-201.