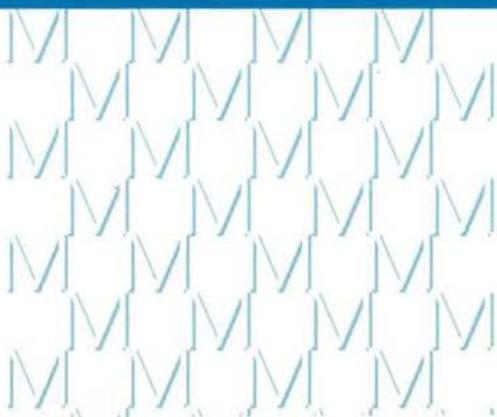


Francisco Javier Matia Portilla

El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio



Monografía



FRANCISCO JAVIER MATIA PORTILLA

Profesor de Derecho Constitucional.
Universidad de Valladolid

El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio

Prólogo de
Paloma Biglino Campos
Catedrática de Derecho Constitucional.
Universidad de Valladolid

Monografía



Madrid, 1997

McGraw-Hill

MADRID • BUENOS AIRES • CARACAS • GUATEMALA • LISBOA • MÉXICO
NUEVA YORK • PANAMÁ • SAN JUAN • SANTAFÉ DE BOGOTÁ • SANTIAGO • SÃO PAULO
AUCKLAND • HAMBURGO • LONDRES • MILÁN • MONTREAL • NUEVA DELHI • PARÍS
SAN FRANCISCO • SIDNEY • SINGAPUR • ST. LOUIS • TOKIO • TORONTO

EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

DERECHOS RESERVADOS © 1997, respecto a la primera edición en español por
McGRAW-HILL/INTERAMERICANA DE ESPAÑA, S. A. U.
Edificio Valrealty, 1.ª planta
Basauri, 17
28023 Aravaca (Madrid)

ISBN: 84-481-1126-5
Depósito legal: M. 20.242-1997

Editora: Elena Argüello
Diseño de cubierta: Estudio F. Piñuela, S. L.
Compuesto en: Fernández Ciudad, S. L.
Impreso en: Cobra, S. L.

IMPRESO EN ESPAÑA - PRINTED IN SPAIN

PARTE PRIMERA

**LA VERTIENTE ESTÁTICA
DEL DERECHO FUNDAMENTAL**

CAPÍTULO II

LOS TITULARES

1. ALGUNOS PROBLEMAS RELACIONADOS CON LOS TITULARES DEL DERECHO FUNDAMENTAL

Como se ha indicado ya en la introducción de este trabajo, existen diversos problemas conectados con los titulares activos del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. Es conveniente recordar, sucintamente, cuáles son para intentar, después, resolverlos.

Si bien parece indudable que la persona física constituye el titular característico de la inviolabilidad del domicilio¹, se pueden plantear en relación con ella dos tipos de problemas.

El primero de ellos consiste en analizar si la inviolabilidad del domicilio beneficia a los extranjeros². El artículo 16 DDHC (1789), al que se ha aludido en otro lugar de este trabajo, establece, en lo que ahora interesa, que toda sociedad en la que la garantía de los derechos

¹ Generalmente la doctrina ha puesto de manifiesto que el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio se predica de la persona física, individual o humana, o de los individuos. Así, algunos hablan de derecho personal (GARCÍA MACHO, R.: *La inviolabilidad...*, pág. 857); otros se refieren a la persona de forma implícita (AHUMADA RUIZ, M.^a A.: *Aspectos de la protección civil y penal de la inviolabilidad del domicilio* (manuscrito), pág. 17); otros prefieren referirse a los individuos como titulares del derecho (ALFONSO BOZZO, A. de: *Sobre...*, págs. 169 y 173); otros optan por hablar de persona física (LORCA MARTÍNEZ, J.: *Una aproximación...*, pág. 1; QUINTANA LÓPEZ, T.: *Un paso...*, pág. 150 —vinculando las nociones de persona física y vivienda—), de persona humana (GÓMEZ OREA, M.: *El derecho...*, pág. 115) o de persona individual [SERRANO, J. M.: *Comentario...* (1985), pág. 353, en relación con la intimidad]; otros, en fin, se refieren a la categoría de *persona* (HAZA, P. de la: *Observaciones...*, pág. 812; LUCAS VERDÚ, P.: *Voz...*, pág. 670 *in fine*).

² Es obvio que sí asiste a los nacionales. El nacional se ha visto efectivamente respaldado en su derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio por el Tribunal Constitucional en varias ocasiones (*vid.*, por todas, la Sentencia TC 22/1984).

no está asegurada no tiene Constitución. De esta afirmación se puede colegir, como también se ha indicado, que los derechos fundamentales suponen un límite material al poder del Estado, que favorece al autor de la Constitución (el conjunto de los ciudadanos) frente a los poderes constitucionalmente establecidos³.

No obstante, es también tradicional el reconocimiento de determinados derechos fundamentales a los extranjeros⁴; es decir, a los no nacionales⁵. Las siguientes páginas van a pretender analizar, desde una perspectiva general, el *status* de la extranjería en materia de derechos fundamentales; esto es, plantearse, de forma positiva, si los extranjeros pueden ser titulares de derechos fundamentales o bien, en términos negativos, como son los utilizados por Rigaux, el derecho de extranjería (entendido éste como el conjunto de «discriminaciones a las que el extranjero se encuentra sujeto en cuanto tal» en el país en que se encuentra⁶) en lo relativo a los derechos fundamentales.

El segundo problema al que se aludía en relación con las personas físicas es el de la resolución de los conflictos que pueden surgir en un domicilio (en sentido constitucional) cuando en él conviven varias personas físicas. Se alude, de un lado, a supuestos tan habituales como son el de la tradicional unidad familiar o el de los pisos de estudiantes, y, de otro, a las hipótesis en las que determinado personal contratado (personal doméstico, chóferes, enfermeras...) viven en la morada de sus dadores de empleo.

En todos estos supuestos es posible que puedan plantearse, en la práctica, problemas de cierta magnitud, como demuestra la citada Sentencia TCI 176/1970 en la que se cuestiona, como telón de fondo, el posible allanamiento de morada cometido por el novio de la hija, que

³ Vid. la introducción de este trabajo.

⁴ Vid. CEDEIRAS CHECA, R.: *Derechos...*, pág. 444.

⁵ Es esta concepción negativa, que incluye en la categoría a los nacionales de otros Estados —ya sea uno o varios— y a los apátridas, la que impera en la doctrina y legislación. En relación con la doctrina, *vid.*, por todos, SAGARRA I TRIAS, E.: *Los derechos fundamentales y las libertades públicas de los extranjeros en España*. Barcelona, 1991, pág. 40. *Ibidem*, pág. 90. En relación con la legislación, *vid.* el artículo 1 de la LO 7/1985 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España. *Vid.*, en general, sobre la noción de extranjero, GONZÁLEZ-TREVIANO, P. J.: *Libertades de circulación...*, pág. 156 y ss. La conexión entre ciudadanía y nacionalidad ha sido examinada por OLIVIER BEAUD, en «Le droit de vote des étrangers: l'apport de la jurisprudence constitutionnelle allemande a la théorie du droit de suffrage», *RFDA*, 3 (1992), esp. págs. 411-412 y 423-424.

⁶ Citado por PÉREZ VERA, E.: «Artículo 13: extranjería», en AA.VV.: *Comentarios a las leyes políticas* (dirigidos por ÓSCAR ALZAGA VILLAAMIL), vol. II. Madrid, 1984, pág. 227.

penetra en el domicilio familiar con el consentimiento de la madre de la novia y la oposición del padre⁷.

Este conflicto pone de manifiesto como la convivencia de varias personas en un mismo domicilio puede plantear problemas que deben ser resueltos jurídicamente⁸. El primero que se plantea es el de la relación de las personas que conviven y el derecho; es decir, intentar responder a la cuestión de si nos encontramos con una cotitularidad sobre el derecho o si estamos ante una pluralidad de derechos que recaen sobre el mismo objeto. De la diferente respuesta que se dé a este interrogante se derivan, también, soluciones diferentes para tales conflictos.

Con independencia de los criterios que permitan resolver eventuales conflictos de los cohabitantes en relación con el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, es preciso cuestionar también, de otro lado, la tesis mantenida por la mayor parte de nuestra doctrina⁹, de que todo cohabitante de la casa es titular del derecho a la inviolabilidad del domicilio.

Quizás la afirmación de que todos los cohabitantes son titulares del derecho fundamental no sea incorrecta, pero sí es incompleta. Es admisible que se afirme, en la órbita de la institución familiar, que los hijos y ascendientes son titulares del derecho; es lógico que, en la misma dirección, se indique, desvinculando el supuesto de hecho de la estricta situación familiar, que el precarista posee el derecho. Ello es cierto, sobre todo, si quiere analizarse el problema desde un determinado punto de vista: el ejercicio del derecho frente a terceros.

No obstante, si se examina la cuestión desde otra perspectiva, parece obvio que la capacidad o legitimación de estos sujetos (hijos o

⁷ Vid., ahora, FASO, I: *La libertà...*, pág. 77, nota 79, donde alude a la escéptica opinión de SINISCALCO [voz «Domicilio (violazione di)», *ED*, tomo XIV, Milán, 1965], basada en la igualdad de los cónyuges reconocida en el artículo 29.2 CI, y BRASIELLO, T.: *Voz Domicilio...*

⁸ No se puede evitar, a juicio del autor de estas líneas, el planteamiento de la cuestión, afirmándose, como hace JESÚS E. PECES MORANTE [en *La entrada en el domicilio o en otros lugares cerrados para la ejecución de actos de la Administración. Hacia un modelo garantista*, *JD*, 21 (1994), pág. 46] que titular sólo hay uno posible. Y ello porque la inviolabilidad del domicilio no garantiza derechos reales ni contractuales, sino la intimidad de las personas en sus casas. Es evidente que, en principio, el conflicto se da en la convivencia de dos personas adultas en el mismo piso, con independencia de quién y cómo pague la renta. Además, es posible, que la casa sea, por ejemplo, adquirida por varios cohabitantes, ¿quién es, entonces, el titular?

⁹ Éste es el sentir de, entre otros, ALFONSO DE ALFONSO BOZZO y RICARDO GARCÍA MACHO (en *Sobre...*, pág. 460 y *La inviolabilidad...*, pág. 857, respectivamente) y, en Italia, IGNAZIO FASO (en *La libertà...*, pág. 73).

precaristas) se encuentra limitada en relación con sus padres (o personas encargadas de su tutela) o en relación con el precario¹⁰.

Se intentará demostrar, así, que los sujetos que conforman la familia —a exclusión de los cónyuges— tienen limitada su capacidad en relación con el derecho a la inviolabilidad del domicilio y que esta limitación en el ejercicio del derecho puede alcanzar también, quizás, aunque con distinto fundamento, a otros cohabitantes (precario, personal doméstico, etc...).

Mayores problemas suscita aún la atribución del derecho fundamental a las personas jurídico-privadas. El Tribunal ha declarado en su Sentencia 137/1985 que el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio es predicable de las personas jurídico-privadas. Esta Sentencia ha provocado un debate doctrinal que aún hoy, no puede considerarse superado sobre la compatibilidad del derecho fundamental con la naturaleza jurídica de las personas jurídico-privadas.

En este capítulo dedicado al análisis de los titulares del derecho debe examinarse, finalmente, si el derecho fundamental es oponible también frente a los particulares. Esta cuestión, conectada con la más problemática y general de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en las relaciones jurídicas entre particulares (*Drittwirkung*), puede verse facilitada por la existencia de una legislación penal, que tipifica como delito la entrada de los particulares en moradas ajenas o en domicilios de personas jurídicas (públicas o privadas) ajenas.

2. EL EXTRANJERO COMO TITULAR ACTIVO DEL DERECHO FUNDAMENTAL

2.1. La normativa constitucional

El primer problema interpretativo que se deriva de nuestro texto constitucional es el que plantea la lectura del artículo 13 CE, que, en su apartado primero, señala que «los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley».

¹⁰ WAYNE R. LAFAVE y JEROLD H. ISRAEL señalan que, en ocasiones, los derechos que a dos cohabitantes confiere la IV Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos no son iguales [en su *Criminal...* (1992), pág. 240]. Posteriormente, los autores examinan cómo afecta la IV Enmienda a los menores, a los arrendadores y en las relaciones de trabajo y educativas (*ibidem*, págs. 242 y 243).

Una lectura exclusivamente literal o aislada de este precepto (es decir, que no tome en cuenta la relación de este artículo constitucional con otros), podría hacer pensar que los derechos fundamentales son solamente predicables de los nacionales, ya que el legislador es libre de establecer el régimen de tales derechos para los extranjeros. Y si el legislador puede formalizar libremente el contenido de tales derechos, es discutible que puedan atribuirse a los mismos el carácter de fundamentales¹¹. En esta misma línea argumental, se podría afirmar que los extranjeros gozarían exclusivamente de libertades públicas que les protegerían frente a las actuaciones administrativas en los términos legalmente establecidos¹².

¹¹ En efecto, parece que la tesis que se impone en nuestra doctrina es aquélla que define los derechos fundamentales por su indisponibilidad para el legislador [*vid.*, así, CRUZ VILLALÓN, P.: «Formación y evolución de los derechos fundamentales», *REDC*, 25 (1989), pág. 41 y, especialmente, «El legislador de los derechos fundamentales», *ADPEP*, 2 (1990) (monográfico sobre los derechos fundamentales), pág. 9; RUBIO LLORENTE, F.: «Constitución y derechos fundamentales», *Saber leer*, 16 (1988), pág. 8; PRIETO SANCHÍS, L.: *El sistema...*, págs. 371-372]. Ello ha permitido afirmar a H. KRÜGER que, si antes «los derechos fundamentales sólo valían en el ámbito de la ley», hoy «las leyes sólo valen en el ámbito de los derechos fundamentales» (como recuerda OTTO BACHOF en *Jueces y Constitución*. Traducción de RODRIGO BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO. Madrid, 1985, pág. 41). Es en este sentido, en el que pueden entenderse que las normas que contienen los derechos fundamentales son competenciales, estableciendo ámbitos inmunes a los poderes públicos [cfr. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J.: «Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales», *REP*, 71 (1991), pág. 88].

Un corolario lógico de esta tesis es que también son derechos fundamentales los recogidos en la Sección segunda del Capítulo segundo, pese a que se desarrollen por leyes ordinarias y que no cuenten con la garantía procesal del amparo. *Vid.*, así, el Voto Particular del magistrado FRANCISCO RUBIO LLORENTE a la Sentencia TC 26/1987, de 27 de febrero, en la que señaló, en relación con el derecho de propiedad, que «nuestra propia Constitución [...] sustrae a la libre disponibilidad del legislador (artículo 53.1) los derechos comprendidos en la Sección segunda del Capítulo segundo que son también, por eso mismo, derechos fundamentales». *Vid.*, en la misma dirección, RUBIO LLORENTE, F.: «Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa», *REDC*, 35 (1992), pág. 30 y CRUZ VILLALÓN, P.: *El legislador...*, págs. 10-11.

¹² Aunque A.-E. PÉREZ LUÑO pone de manifiesto las discrepancias doctrinales a la hora de utilizar este término de libertades públicas (en *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid, 1984, págs. 35-38), parece claro que su noción está unida en su origen a la de la propia limitación del Estado (DUVERGER, M.: *Droit Public*, 4.^a ed. París, 1966, pág. 159). Su diferencia en relación con los derechos fundamentales radica en que «las libertades públicas eran libertades protegidas exclusivamente frente a la Administración, por medio del Juez de lo contencioso-administrativo o del Juez ordinario, y en virtud de la ley (siendo esta última considerada como la «norma de referencia»)» [como ha puesto de manifiesto LOUIS FAVOREU en LÓPEZ PINA, A. (ed.): *La garantía constitucional de los derechos fundamentales*. Madrid, 1991, pág. 43]. Los derechos fundamentales se garantizan también frente al legislador, que no puede desconocer su contenido constitucional.

La inviolabilidad del domicilio se ha recogido en las Constituciones españolas de 1808, 1812, 1837, 1845 y 1876 como libertad pública. El artículo 5 de la Constitución

A favor de esta posición puede esgrimirse algunos argumentos. En primer lugar, mantener esta idea restaría ambigüedad a la regulación concreta de la titularidad de los derechos constitucionales¹³. En efecto, la Constitución utiliza formas distintas a la hora de establecer quiénes son los sujetos de los derechos. Como muestra pueden analizarse los titulares beneficiados por los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 14 a 30 CE¹⁴, y se observará que, en ocasiones, la Constitución habla de todos¹⁵ o de toda persona¹⁶ o, de forma negativa, de que nadie puede ser compelido a realizar o sufrir determinadas actuaciones¹⁷; otras, prefiere referirse a los españoles¹⁸, ciudadanos¹⁹ o a todos los españoles²⁰; por fin, la mayor parte de las ocasiones, la Constitución utiliza fórmulas impersonales —se garantiza; se reconoce,...—²¹.

de 1869 va a limitar el papel del legislador, tasando los motivos que justifican la realización de entradas domiciliarias. Esta línea es profundizada por el (vasto) artículo 31 de la Constitución de 1931 que reintroduce en nuestro ordenamiento la garantía judicial, que aparece también en el vigente artículo 18.2 CE. Los textos pueden consultarse en ESTEBAN, J. de (ed.): *Constituciones españolas y extranjeras*, vol. I. Madrid, 1977. Debe hacerse notar, en fin, que sólo pueden existir derechos fundamentales en constituciones normativas, que se imponen a todos los poderes constituidos. Esta doble tendencia del Derecho constitucional histórico en este punto ha sido también resaltada por JAVIER BARCELONA LLOP (en *Ejecutividad...*, págs. 499-503).

¹³ Habitualmente puesta de manifiesto por la doctrina. *Vid.*, por todos, BORRAJO INIESTA, I.: «El *status* constitucional de los extranjeros», en AA.VV.: *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, tomo II. Madrid, 1991, pág. 699.

¹⁴ Lo que no supone negar el carácter de fundamentales a los derechos reconocidos en la segunda Sección del Capítulo segundo del Título I de la Constitución.

¹⁵ Como ocurre en los siguientes derechos: vida, artículo 15 CE; educación, artículo 27.1 CE; sindicación, artículo 28.1 CE.

¹⁶ En relación con los derechos a la libertad y seguridad, artículo 17 CE; y tutela judicial efectiva, artículo 24 CE.

¹⁷ Respecto de los derechos contenidos en los artículos 16.2 y 25 CE.

¹⁸ Tal es la fórmula utilizada para la igualdad formal, artículo 14 CE; la libre circulación —también entrada y salida de España— y elección de residencia, artículo 19 CE; y la objeción de conciencia, artículo 30.2 CE. El último precepto citado no contiene un derecho fundamental sino una excepción al cumplimiento de un deber general (Sentencia TC 160/1987/3, de 27 de octubre, que supera, en este punto, la doctrina contenida en la Sentencia TC 15/1982/6, de 23 de abril) y configura la única objeción de conciencia constitucionalmente amparada (Sentencia TC 321/1994/4, de 28 de noviembre).

¹⁹ En relación con los derechos políticos del artículo 23 CE.

²⁰ Artículo 29 CE, sobre el derecho de petición.

²¹ Esta utilización se muestra en la regulaciones siguientes: libertad ideológica, religiosa y de creencias, artículo 16.1; intimidad familiar y personal, honor y propia imagen, artículo 18.1; inviolabilidad del domicilio, artículo 18.2; secreto de las comunicaciones, artículo 18.3; derechos relacionados con la libertad de expresión e información; la producción y creación literaria, artística, científica y técnica; y la libertad de cátedra, ar-

Pero es que, además, la opción por tal postura solventaría problemas interpretativos de otra naturaleza: son los relacionados con los artículos 53.2 y 162.1.b) CE²²; problemas que, si en puridad no se relacionan directamente con la titularidad de los derechos fundamentales, sí tienen que ver con la garantía del amparo constitucional.

Debe recordarse que el artículo 53.2 CE indica que «cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección 1.ª del Capítulo II ante los Tribunales ordinarios» mediante un procedimiento preferente y sumario y ante el Tribunal Constitucional, en su caso, mediante el recurso de amparo. El precepto constitucional conecta así, aparentemente, nacionalidad y titularidad de los derechos subjetivos reconocidos en los artículos 14 a 29 y 30.2 CE, que pueden ser invocados mediante el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

En relación con ésta última vía procesal, el artículo 162.1.b) CE encuentra legitimada a toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo (y también al Defensor del Pueblo y al Ministerio Fiscal). Aceptada la premisa doctrinal defendida anteriormente, se entendería que el artículo 53.2 CE guarda relación con la titularidad de algunos derechos fundamentales (derechos subjetivos de los ciudadanos)²³, mientras que el artículo 162.1.b) CE se conectaría con la legitimación procesal en amparo constitucional, más amplia por permitir alegar también intereses legítimos.

Pese a que estas reflexiones reflejan la utilidad de la hipótesis planteada, su adopción conlleva también inconvenientes que deben ser tomados en cuenta. El primero de ellos es que la interpretación propuesta (en resumen, el entender que los nacionales son los únicos sujetos titulares de derechos fundamentales) olvida —como ya se sugirió— otras normas constitucionales, en cuya conexión debería analizarse el citado artículo 13 CE. De ellas, es sin duda el precepto conte-

título 20.1, apartados a) hasta d); reunión, artículo 21; asociación, artículo 22; libertad de enseñanza, artículo 27.1; huelga, artículo 28.2, todos ellos de la Constitución.

²² Esta aparente contradicción ha sido analizada, entre otros, por PÉREZ TREMP, P.; GARCÍA RUIZ, J. L.: *El recurso de amparo en el derecho español* (con apéndice de PABLO PÉREZ TREMP, sobre *El recurso de amparo en la Constitución de 1978*). Madrid, 1980, págs. 289-290; CASCAJO CASTRO, J. L. y GIMENO SENDRA, V.: *El recurso de amparo*. Madrid, 1984, págs. 97; DÍAZ LEMA, J. M.: «¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídico-públicas?», en AA.VV.: *Introducción a los derechos fundamentales* (X jornadas de estudio), vol. II. Madrid, 1988, págs. 1162.

²³ Por ello, J. M. DÍAZ LEMA entiende que los extranjeros están excluidos del goce de los derechos fundamentales «a tenor de la literalidad del artículo 53.2 de la Constitución» (en *¿Tienen...?*, págs. 1162).

nido en el artículo 10.1 de la Constitución, el más importante. Tal artículo alude a la dignidad de la persona y a los derechos inviolables que le son inherentes como fundamento del orden político y de la paz social. Debe recalcar que el artículo en examen se refiere a todas las personas y no solamente a las nacionales²⁴.

En esta misma línea debe también tenerse en cuenta el (modificado) artículo 13.2 del Texto constitucional, que señala en su comienzo que «solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23...» ¿Supone esto, *contrario sensu*, que los extranjeros sí son titulares de los derechos no contenidos en el artículo 23 de la Constitución? ¿Qué ocurre, en su caso, con el resto de artículos referidos a los nacionales —artículos 14, 19, 29 y, especialmente, 30.2 CE—?

Lo cierto es que esta segunda posible interpretación, que encuentra su apoyo en el propio texto constitucional (artículo 13.1 CE en relación con los artículos 10.1 y 13.2 CE), tampoco resuelve *per se* todos los interrogantes. Pese a ello, ha sido ésta la orientación que ha seguido el Tribunal Constitucional.

2.2. La jurisprudencia constitucional

La jurisprudencia constitucional relacionada con la titularidad de los derechos fundamentales por parte de los extranjeros tiene su precedente en la Sentencia dictada por la Sala 4.^a del Tribunal Supremo el 22 de mayo de 1981²⁵, que confirma la argumentación contenida en la Sentencia de 2 de octubre de la Audiencia Nacional²⁶, que reconoce el

²⁴ Tal conexión constitucional la recoge también CRUZ VILLALÓN, P.: «Dos cuestiones de titularidad de derechos: los extranjeros y las personas jurídicas», *REDC*, 35 (1992), pág. 65 (que sigue estableciéndola, también, con el artículo 10.2 de la Constitución). En el mismo sentido, CARRETERO PÉREZ, A.: «Los derechos fundamentales de los extranjeros en España. Principios generales», en AA.VV.: *Introducción a los derechos fundamentales* (X Jornadas de Estudio), vol. I. Madrid, 1988, pág. 465.

²⁵ Sentencia Ar. 1981/2116. Esta Sentencia tiene su origen en el recurso de apelación promovido por el Abogado de Estado, que pretende revocar la Sentencia de la Sala de la Audiencia Nacional (de 2 de octubre de 1980), que estimaba el recurso contencioso-administrativo en nombre de un súbdito alemán, amparando «el fundamental derecho de residencia de los extranjeros en España» frente a una Resolución de la Dirección General de Seguridad del Estado.

²⁶ La fundamentación de la Audiencia Nacional puede consultarse también en la Sentencia TS Ar. 1981/2116. La Audiencia estima, en lo que interesa a este trabajo, que «en respeto a la configuración constitucional del derecho de los extranjeros a residir en España como de carácter fundamental, integrado en el Título I de la Constitu-

carácter fundamental del derecho de residencia de los extranjeros en España.

También el Tribunal Constitucional favorece, por lo general, el *status* de extranjería en relación con los derechos fundamentales. Pero no lo hace ni apoyándose en los mismos razonamientos ni, consecuentemente, llegando a las mismas conclusiones. Un repaso a la escasa jurisprudencia constitucional en la materia²⁷ puede, además, poner de manifiesto las dificultades intrínsecas del problema (conectadas, en último extremo, con la noción de soberanía) y las contradicciones lógicas en las que el Tribunal Constitucional ha incurrido.

Es preciso referirse, en primer lugar, a la Sentencia TC 107/1984, que tiene su origen en el recurso de amparo que un trabajador uruguayo interpone contra una Sentencia de la Magistratura de Trabajo, por presunta vulneración de los artículos 13, 14 y 35 CE.

En esta Sentencia, el Tribunal Constitucional desarrolla una compleja argumentación que, como veremos, no se encuentra exenta de ciertas contradicciones internas. Un breve resumen de la misma debería retener las siguientes afirmaciones:

a) Aunque sólo los españoles son iguales ante la ley (artículo 14 CE), la distinción de tratamiento entre nacionales y extranjeros puede invocarse ante el Tribunal Constitucional por que:

— El artículo 13 CE supone que el disfrute de los derechos y libertades se efectúa «en la medida en que lo determinen los Tratados internacionales y la ley interna española»²⁸. La propia Constitución esta-

ción —artículo 13.1—, protegido por medio de un preferente y sumario procedimiento cual es establecido por la citada Ley 62/1978, simple emanación, por propia naturaleza, de la dignidad humana y necesario para el libre desarrollo de la personalidad, como proclama el artículo 10 de aquélla...» (Considerando 3.º).

La Sentencia también alude a otras interesantes cuestiones que, sin embargo, escapan a los fines de este trabajo. Entre ellas destacan algunas de orden práctico y otras de carácter teórico. Entre las primeras, resalta el hecho de que *a*) las alegaciones mantenidas por el Abogado del Estado (y recogidas en la recurrida Resolución de la Dirección de Seguridad del Estado) no resultan probadas y que, *b*), en todo caso, no legitimarían una medida tan grave. Entre las teóricas debe hacerse notar la afirmación de que «la presunción de inocencia que adorna a los actos administrativos no significa, en buena técnica jurídica, un desplazamiento de la carga de la prueba» (Considerando 1.º de la Sentencia).

²⁷ Constituida, en lo esencial, por las Sentencias TC 107/1984, de 23 de noviembre; 99/1985, de 30 de septiembre y 115/1987, de 7 de julio; y los Autos TC 130/1985, de 27 de febrero; 127/1986 de 12 de febrero y 435/1990, de 17 de diciembre.

²⁸ Sentencia 107/1984/3.

blece de esta forma una remisión a normas infraconstitucionales en la materia.

— Los derechos de los extranjeros son derechos constitucionales (en cuanto a su *nomen* —«pues la Constitución no dice que los extranjeros gozarán en España de las libertades que les atribuyan los tratados y la ley, sino de las libertades “que garantiza el presente título en los términos que establezcan los tratados y la ley”»— y protección²⁹), pero «son todos ellos, sin excepción» de configuración legal (en cuanto a su contenido). Por ello, «la igualdad o desigualdad de la titularidad y ejercicio de tales derechos y libertades dependerá, por propia previsión constitucional, de la libre voluntad del tratado o la ley»³⁰. De esta forma, el Tribunal disocia la determinación de los derechos constitucionales de los extranjeros y su protección constitucional, de su contenido, que es meramente legal.

— El principio de igualdad no es parámetro de control aplicable a tales normas especiales relacionadas con los extranjeros, ya que la legitimidad constitucional de éstas se incardina directamente en el artículo 13.1 CE³¹.

b) Pese a todo, existen derechos «que corresponden a los extranjeros por propio mandato constitucional», no resultando en ellos posible un tratamiento desigual para nacionales y extranjeros (fundamento 3). Los derechos de los que gozan los extranjeros son los conectados con la dignidad de la persona (*idem*). Frente a estos derechos, otros son solamente predicables de los nacionales (artículo 23 CE). En fin, otros derechos se aplican a los extranjeros según lo dispuesto en tratados y leyes, siendo admisible entonces un tratamiento diferente³².

²⁹ *Idem*. Vid. el artículo 29.1 de la LO 7/1985.

³⁰ Sentencia 107/1984/3.

³¹ *Idem*.

³² Sentencia 107/1984/4. Éste es el punto de partida del trabajo de P. CRUZ VILLALÓN, cuando éste analiza los grupos de derechos en relación con los extranjeros (en *Dos cuestiones...*, pág. 67 y ss.). El propio autor añade un cuarto grupo, constituido por el derecho de asilo, derecho en el que la no nacionalidad es presupuesto del derecho y, es, por ello, solamente aplicable a los extranjeros (*ibidem*, pág. 67). Sin embargo, no resulta evidente que el asilo sea un derecho (aún menos que sea un derecho fundamental) o que, por el contrario, sea un privilegio que el Estado conceda graciosamente. Es decir, que no parece claro que una legislación que desconociera tal instituto jurídico (o que lo hiciera de difícil materialización práctica) contrariara necesariamente el texto constitucional. E. SAGARRA I TRIAS ha señalado que «ha quedado constitucionalizado el derecho a solicitar asilo, pero en modo alguno puede afirmarse que el derecho al asilo sea un derecho subjetivo que se confiere a los extranjeros» (en *Los derechos...*, pág. 81). Sobre el asilo, vid. LÓPEZ GARRIDO, D.: *El derecho de asilo*. Madrid, 1991 y GARCÍA MACHO, R.: «El derecho de asilo y del refugiado en la Constitución española», en AA.VV.: *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, tomo II. Madrid, 1991, págs. 767-797.

El Tribunal incurre en varias contradicciones lógicas que deben ser puestas de manifiesto. En primer lugar, no tiene sentido establecer, de un lado, que los derechos de los extranjeros son derechos de (libre) configuración legal³³ y mantener, de otro, la protección constitucional de los mismos. En efecto, si la misión prioritaria del Tribunal Constitucional en relación con los derechos fundamentales es hacer que el legislador respete su contenido, carece en alguna medida de sentido atribuirle competencia para imponer dichos derechos al legislador, si éstos son verdaderamente disponibles para las Cortes Generales. El control del Tribunal Constitucional recaería entonces, únicamente, sobre la actividad judicial y administrativa (esto es, de los aplicadores del Derecho), por lo que tendría mejor engarce constitucional con el artículo 24 CE que con el 13 CE³⁴.

En efecto, si el legislador es libre para configurar los derechos fundamentales de los extranjeros (de algunos al menos), el único control del Tribunal recaerá no ya en el contenido material de la ley, sino en su aplicación. Pero tal concreta aplicación de la ley, judicial o administrativa, deberá respetar, en todo caso, el derecho a la tutela judicial efectiva.

En segundo lugar, no parecen compatibles las afirmaciones de que, de un lado, todos los derechos fundamentales de los extranjeros son de libre configuración en su contenido y, de otro, que determinados derechos no permiten un tratamiento desigual para nacionales y extranjeros. O bien existen derechos fundamentales de los extranjeros, es decir, derechos subjetivos que dimanen de la Constitución y que no pueden ser desconocidos por el legislador, o bien la Constitución se limita a mencionar determinados derechos subjetivos, cuyo contenido es libremente determinado por el legislador.

En este mismo sentido, no deben tomarse en cuenta los derechos recogidos en leyes o tratados, ya que la resolución del problema debe deducirse sólo del Texto constitucional. Y ello por varios motivos. En primer lugar, la vinculación del Estado al respeto de determinados

³³ Afirmación reproducida en el Auto TC 130/1985/2. En el mismo sentido, *vid.* Auto TC 435/1990/2.

³⁴ Esto se insinúa en el citado Auto TC 130/1985/2, donde señala el Tribunal: «los derechos y libertades reconocidos a los extranjeros son todos, sin excepción en cuanto a su contenido, derechos de configuración legal, conforme declara la Sentencia de este Tribunal Constitucional 107/1984 [...], y que como reiteradamente ha expresado este TC la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde al Juez ordinario, en este caso, en su más alta expresión, sin que pueda este Tribunal Constitucional hacer otra cosa que asumir su decisión, sin sustituirla por otra diferente en un recurso de amparo cuando ello no viene reclamado por la necesidad de ajustarla a la Constitución».

derechos en Textos internacionales, no confiere a éstos el rango de derechos fundamentales (es decir, la cláusula del artículo 10.2 es interpretativa, imponiendo adecuar la interpretación de los derechos fundamentales a los textos internacionales, pero no amplía en ningún caso el listado de los mismos³⁵: no existen derechos fundamentales en virtud de Tratados Internacionales, sino solamente en virtud de la Constitución)³⁶. En segundo lugar, la actuación de las Cortes Generales debe examinarse a la luz de las normas constitucionales (y no a la inversa).

El tercer problema es, si cabe, de mayor importancia. Parte de una constatación: la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha vaciado de contenido (de contenido propio se entiende) el artículo 13 de la Constitución. En efecto, es posible (e incluso parece deseable) llegar a una solución análoga a la mantenida por el órgano de justicia constitucional por la exclusiva interpretación del artículo 14 CE. En efecto, si se niega que el artículo 13 CE impone al legislador un contenido, carece de sentido su aparición en el Texto constitucional. Las diferen-

³⁵ Debe hacerse notar que, en puridad, los textos internacionales de protección de derechos no incorporan derechos fundamentales al ordenamiento constitucional español. El artículo 10.2 CE solamente permite interpretar derechos fundamentales españoles a la luz de lo dispuesto en tales normas internacionales, pero no la ampliación del catálogo de los derechos fundamentales en España (*vid.*, entre otros muchos, CRUZ VILLALÓN, P.: *Dos cuestiones...*, págs. 65-66). Por esta razón, el Tribunal Constitucional ha señalado frecuentemente que a él solamente le corresponde «comprobar el respeto o la infracción de los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo» (Sentencia TC 214/1991/1, de 11 de noviembre). *Vid.*, en el plano doctrinal, REY MARTÍNEZ, F.: «El criterio interpretativo de los derechos fundamentales conforme a normas internacionales», *RGD*, 537 (1989), especialmente, págs. 3615-3616.

³⁶ Por ello, no puede entenderse que los tratados internacionales en materia de derechos humanos sean fundamento del *status* de extranjería en materia de derechos fundamentales. En efecto, el fundamento debe hallarse en el propio Texto constitucional (en contra, BORRAJO INIESTA, I.: *El status...*, pág. 765). Por ello, afirmaciones tales como que «los derechos humanos son hoy una ideología universal consensuada y proclamada en textos de observancia jurídica superiores a la Constitución» (CARRETERO PÉREZ, A.: *Los derechos...*, pág. 465) o que «el Estado está obligado a reconocer libertades mínimas a los extranjeros de conformidad con las declaraciones internacionales; los extranjeros pueden seguir el artículo 53 CE y la LOTC y defenderlas por medio del recurso de amparo» (*ibidem*, pág. 467), perturban los diferentes sistemas de a) los derechos fundamentales reconocidos (y protegidos) constitucionalmente del sistema de protección de b) los derechos reconocidos mediante Ley o Tratado, que si bien confieren —indudablemente— derechos subjetivos, no hacen de estos derechos fundamentales (ni en su contenido ni, consecuentemente, en su protección).

Por idénticos motivos, no debe examinarse el problema desde los artículos 27 y 15 de los Códigos Civil y Mercantil, respectivamente, que hacen referencia al disfrute de derechos civiles y mercantiles de los extranjeros en nuestro país.

cias de tratamiento razonables entre nacionales y extranjeros (*melius*, diferencias de tratamiento a secas), no están prohibidas por la Constitución (el artículo 14 se refiere a los españoles) y aunque estuvieran prohibidas, serían consideradas razonables ya que —como sostuvo el Ministerio Fiscal en sus alegaciones— las diferencias de tratamiento en ciertas materias son comunes a todos los ordenamientos constitucionales³⁷ (y, podría añadirse, porque pueden encontrar apoyo en bienes de relevancia constitucional). En último extremo, el único límite que existe para el legislador en materia de derechos fundamentales es, al menos teóricamente³⁸, el del contenido esencial, por lo que no tiene sentido una norma que permite al legislador actuar donde es libre para hacerlo (en el contenido no esencial del derecho). Esta crítica, como se verá, ha sido mantenida en el propio seno del Tribunal Constitucional (aunque no en idénticos términos), expresándose en un voto particular a la Sentencia sobre la Ley de Extranjería (Sentencia TC 115/1987).

Tal Sentencia tiene su origen en el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Defensor del Pueblo en relación con la LO 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España³⁹. Esta Ley de extranjería, dictada en desarrollo del artículo 13 CE, es en su contenido, bastante oscura. Tras repetir el propio contenido del precepto constitucional, se ocupa en profundidad del régimen de entrada y permanencia de los extranjeros en España, y del trabajo y la residencia. La Ley solamente se detiene en el régimen de algunos derechos fundamentales (entre los que no se encuentra la inviolabilidad del domicilio), como son los de reunión y asociación. Estas últimas disposiciones citadas son, entre otras, las que van a ser recurridas por el Defensor del Pueblo, por presunta vulneración de los artículos 21.1 y 22 CE.

El Tribunal Constitucional resuelve el asunto ante él planteado en parecidos términos a los empleados en sus Sentencias 107/1984 y 99/1985. Y ello a pesar de que el Letrado del Estado realizara en sus alegaciones sobre la Ley de extranjería una interpretación novedosa del artículo 13 CE, entendiendo que «la Constitución ha seguido un sistema de equiparación no absoluto de nacionales y extranjeros en los que se refiere a los derechos fundamentales y libertades públicas, regido por el «principio de límite mínimo», de forma que los derechos constitucionales de los extranjeros serían siempre de «configuración

³⁷ Vid. el Antecedente cuarto de la Sentencia TC 107/1984.

³⁸ Vid. el primer capítulo de la segunda parte de este trabajo.

³⁹ Desarrollada mediante Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la LO 7/1985, publicado en el *BOE* de 23 de febrero de 1996 (corrección de errores en el *BOE* de 2 de abril).

legal» y podrían sufrir limitaciones legales siendo el límite que se impone al legislador el reconocimiento del «standard mínimo» que prescriben los tratados internacionales»⁴⁰.

Frente a tal lectura constitucional del artículo 13 CE, el Tribunal entiende que el «problema que se plantea no es el de si es posible aquí la diferencia de trato en el ejercicio del derecho entre los extranjeros y los españoles, sino si el legislador ha respetado el contenido preceptivo e imperativo que establece el artículo 21.1 de la Constitución [derecho de reunión], también para los extranjeros». Influye en el Tribunal el carácter impersonal en el reconocimiento constitucional del derecho de reunión, que no excluye a los extranjeros ni reserva el derecho a los nacionales⁴¹. Por ello, estima el Tribunal que en la regulación sometida a su análisis⁴² existe vulneración del contenido esencial del derecho de reunión.

Tal actitud del Tribunal denota la aplicación de un precepto constitucional a los extranjeros, derecho fundamental en *nomen*, contenido y, consecuentemente, protección; o, en palabras del propio Tribunal, el examen de si el legislador «ha respetado el contenido preceptivo e imperativo que establece el artículo 21.1 de la Constitución, también para los extranjeros»⁴³. De esta forma, la *aportación* del artículo 13 sería la de legitimar una actuación diferenciada para los extranjeros en los aspectos no esenciales del derecho⁴⁴.

⁴⁰ Fundamento 2.º, relacionado con el examen de si la exigencia de autorización previa para la celebración de reuniones de extranjeros residentes contraría el artículo 21 CE (derecho de reunión). El Tribunal Constitucional había señalado en el pasado que este derecho fundamental no puede verse sometido a la existencia de una autorización previa, porque su ejercicio sin tal condicionamiento constituye «una facultad necesaria para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito» (Sentencia TC 11/1981, de 8 de abril).

⁴¹ El Tribunal Constitucional hace hincapié, en la diferente redacción del artículo 21 CE en relación con *a)* otros derechos fundamentales, predicados únicamente de los nacionales y *b)* otros países, donde tal derecho se reserva a los nacionales.

⁴² El artículo 7 de la Ley impugnada imponía la exigencia de autorización administrativa previa en las reuniones celebradas por extranjeros residentes.

⁴³ JUAN JOSÉ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA señala que también debe respetarse el núcleo esencial de los derechos contenidos en la Sección segunda del Capítulo 2.º del Título primero (en *Algunas...*, pág. 95).

⁴⁴ El mismo Tribunal señaló en otro asunto (Sentencia TC 99/1985/2) que el artículo 13.1 CE significa «que el disfrute por los extranjeros de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución (y que por consiguiente se le reconoce también a ellos en principio con las salvedades concernientes a los artículos 19, 23 y 29, como se desprende de su tenor literal y del mismo artículo 13 en su párrafo segundo) podrá atemperarse en cuanto a su contenido a lo que determinen los tratados internacionales y la Ley interna española».

Esta interpretación ha sido criticada en el Voto Particular de los Magistrados Francisco Rubio Llorente, Francisco Tomás y Valiente y Fernando García-Mon y González-Regueral, dictado en relación con la resolución del Tribunal. Tales magistrados, manteniendo un punto de vista diferente, entienden que el artículo 13 CE permite superar los límites implícitos o explícitos constitucionalmente impuestos a las libertades públicas (no así de los derechos fundamentales) de los extranjeros. Los magistrados disidentes estiman que el artículo 13 CE no puede permitir exclusivamente al legislador realizar regulaciones diferenciadas para los extranjeros (que siempre podían apoyarse *contrario sensu* en el artículo 14 CE). Tal posición mantenida en el Voto particular conlleva, para los propios Magistrados, dos implicaciones:

a) De un lado, que «también los extranjeros gozan de los derechos enunciados en términos genéricos por la propia Constitución y que son inherentes a la dignidad humana por utilizar la expresión empleada en las Sentencias TC 107/1984 y 99/1985⁴⁵».

b) De otro lado, que «el legislador está obligado a otorgar a los extranjeros que viven legalmente en España el uso de las libertades públicas que garantiza el Título I, pero, también sin duda, que esas libertades no tienen otro contenido que aquél que establezcan los tratados y la ley» (lo que deriva en la constitucionalidad del artículo 7 de la Ley impugnada, que impone la exigencia de autorización administrativa previa en las reuniones celebradas por extranjeros residentes).

Como se puede apreciar en las distintas posiciones que subyacen en la Sentencia comentada, el problema dista de estar resuelto. No es tarea de este trabajo hacerlo, sino examinar, de forma más modesta, si los extranjeros gozan en nuestro país del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

2.3. La inviolabilidad del domicilio de los extranjeros

La respuesta a esta cuestión debe ser afirmativa. Tal resolución se deriva del *status* de extranjería analizado en páginas anteriores, de la solución dada al problema por la doctrina, y se refleja, también, en el ordenamiento infraconstitucional. Asimismo avalan esta misma solución el Derecho comparado y la historia constitucional.

⁴⁵ En la Sentencia TC 99/1985/2 se afirma que la modulación o atemperación del régimen del derechos es posible en relación con todos los derechos.

En esta línea, puede llegarse a tal conclusión si se acepta, simplemente, que el derecho fundamental a la inviolabilidad garantiza, como ya sabemos, el bien jurídico intimidad, que se conecta en todo caso con la dignidad de la persona. Debe hacerse notar, además, que la doctrina que se ha ocupado del problema ha sido unánime en la consideración de que los extranjeros gozan de un derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio⁴⁶.

Tal interpretación sería también coherente con el ordenamiento infraconstitucional. Tal constatación no es definitiva en este análisis (pues no debe interpretarse la Constitución partiendo de la legalidad ordinaria⁴⁷), pero sí es útil ver de qué manera encaja la solución dada a la interpretación constitucional en el ordenamiento infraconstitucional.

Como ya se ha indicado, la Ley de extranjería nada dice, en concreto, de la inviolabilidad del domicilio, lo que permite pensar que, quizás, no existen, en relación con este derecho fundamental, normas especiales. En otras palabras, si la Ley no especializa el ejercicio del derecho para los extranjeros, debe aceptarse que tal ejercicio es coincidente con el de los nacionales por conectarse, como ya se ha indicado, con la dignidad de la persona.

De hecho, tal igualdad de garantías para nacionales y extranjeros se muestra hoy claramente en el plano penal. Si bien el viejo artículo 191.1 del Código Penal de 1973, relativo a las entradas producidas por funcionario público, se refería al domicilio de un súbdito español, el artículo 490, que regulaba el allanamiento de morada, se aplicaba a cualquier morada ajena. Hoy tales diferencias que perjudicaban a los extranjeros respecto de las entradas domiciliarias realizadas por funcionarios públicos han sido superadas en los artículos 204 y 534.1 del nuevo Código Penal de 1995⁴⁸, en tanto que son aplicables respecto de todo domicilio, con independencia de que su morador sea nacional

⁴⁶ LUCAS VERDÚ, P.: *Voz...*, pág. 670 *in fine*. *Vid.*, también, GARCÍA TORRES, J.: *Voz...*, pág. 2155; GONZÁLEZ-TREVIANO, P. J.: *La inviolabilidad...*, págs. 107-109; GARCÍA MACHO, R.: *La inviolabilidad...*, pág. 857; LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P.: *El derecho...*, pág. 46 y SAGARRA I TRIAS, E.: *Los derechos...*, pág. 61. En el mismo sentido, y en relación con el derecho a la intimidad, *vid.* SEMPERE RODRÍGUEZ, C.: *Comentario...*, pág. 439. Desde la perspectiva penal, es de la misma opinión AGUSTÍN JORGE BARREIRO (en su obra, *El allanamiento...*, pág. 96).

⁴⁷ Como el Tribunal Constitucional ha indicado en, entre otras, la Sentencia TC 22/1984/3.

⁴⁸ Se alude a la LO 10/1995. El primer precepto citado tipifica como delito la entrada domiciliaria realizada por funcionario público cuando no medie causa legal por delito para ello. Si media tal causa, pero el funcionario no respeta las garantías constitucionales, incurre en el delito tipificado en el artículo 534.1 del nuevo Código Penal de 1995.

o extranjero. La Ley de Enjuiciamiento Criminal hace también referencia, por su parte, al domicilio de un español o extranjero en las normas relacionadas con la entrada y registro en lugar cerrado⁴⁹.

Por último, y a pesar de la utilidad limitada del enfoque comparado del derecho, debe hacerse notar que el extranjero goza del derecho a la inviolabilidad del domicilio en otros países de nuestro entorno, como son Italia⁵⁰, Alemania⁵¹ o Francia⁵². Aún más, la evolución histórica del derecho en algunos ordenamientos constitucionales muestra como, por lo general, se suele reconocer, en un primer momento, a los nacionales para extenderse, posteriormente, a los habitantes que vivan en el suelo nacional, con independencia de su nacionalidad.

Esta evolución se muestra de forma palpable en el Derecho constitucional francés. Mientras que los artículos 9 y 359 de la Constituciones de 1791 y 1795, respectivamente, se refieren a la casa de un (o de cada) ciudadano, los textos posteriores apuestan por la protección de la casa de toda persona que habita el territorio francés (artículos 76 y 3 de las Constituciones de 1799 y 1848, respectivamente). Como se señaló en el capítulo anterior de este trabajo, en la actualidad la garantía domiciliaria se asegura a través de la libertad individual, garantizada de forma impersonal en el artículo 66 de la Constitución de 1958⁵³.

⁴⁹ Ver los artículos 545 y 550 LECr en concreto. En el último artículo citado, se muestra como el acogimiento de los extranjeros proviene del artículo 6 de la Constitución de la Monarquía española de 1876.

⁵⁰ Vid. BISCARETTI DI RUFFIA, P.: *Derecho Constitucional*, 3.ª ed. Madrid, 1987, pág. 720; CUOCOLO, F.: *Istituzioni...*, pág. 587; PIZZORUSSO, A.: *Lecciones de Derecho Constitucional*, vol. I. Madrid, 1984, pág. 212, BALLADORE PALLIERI, G.: *Diritto Costituzionale*, 10.ª ed. Milán, 1972, pág. 403 y MARTINES, T.: *Diritto...*, pág. 479. En el mismo sentido, D'ALESSIO, R.: *Articolo...*, pág. 89; BARILE, PAOLO y CHELI, E.: *Domicilio...*, pág. 864; y FASO, I.: *La libertà...*, pág. 73.

⁵¹ MAUNZ, T.: «Artikel...», pág. 13-8. GENTZ, M.: *Die Unverletzlichkeit der Wohnung*, Berlín, 1968, pág. 171.

⁵² Vid., por todos, MORANGE, J.: «La protection des droits fondamentaux par le Conseil Constitutionnel (Bilan général: 1971-1991)», *GC*, 3 (1991), págs. 2560-2561. En concreto, la Decisión CCF 86-216 DC, de 3 de septiembre, muestra como los extranjeros se benefician, en abstracto, de la libertad individual (de la que deriva, a su vez, la inviolabilidad del domicilio) y en la más reciente Decisión 90-281 DC (de 8 de enero de 1991), relacionada con la inviolabilidad del domicilio, se puede leer que «la protección de esta libertad [individual] hace necesaria la intervención de la autoridad judicial cuando puede ser cuestionada la inviolabilidad del domicilio de “toda persona que reside en el territorio de la República [francesa]” (Considerando 8). Ambas Decisiones pueden examinarse en FAVOREU, L. (ed.): *Recueil...*, pág. 281 y ss. (especialmente en sus considerandos 9, 13 y 14) y pág. 415 y ss., respectivamente. El subrayado pertenece a este trabajo.

⁵³ Los textos de los artículos citados pueden examinarse en DUVERGER, M.: *Constitutions...*, págs. 32, 109, 117, 138 y 262. También es impersonal el reconocimiento del

La misma percepción se deriva del examen de nuestra propia historia constitucional, aunque de forma irregular. En efecto, si en la primera formulación moderna de la inviolabilidad del domicilio⁵⁴ se protege «la casa de todo habitante en el territorio de España y de Indias» (artículo 126 de la Carta de Bayona —1808—), posteriormente se va a proteger solamente la casa del español (Constituciones de 1812, 1837, 1845 y la no promulgada de 1856⁵⁵). Por su parte, la Constitución de 1869, protege ya el domicilio de españoles y extranjeros residentes en España (artículo 5). Tal fórmula se reproduce en el Proyecto de Constitución Federal de la República española (de 1873) —en su artículo 7—, en la Constitución de 1876 (artículo 6), en el Anteproyecto de Constitución de 1929 (artículo 23.5) y en la Constitución de la República española de 1931 (artículo 31.4⁵⁶). Por fin, como es sabido, el vigente texto constitucional reconoce en su artículo 18.2 que «el domicilio es inviolable», sin referirse ni diferenciar a nacionales o extranjeros. Esta línea constitucional histórica del precepto, que en el último siglo ha sido unidireccional⁵⁷, lleva también a pensar que los extranjeros se ven beneficiados por el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

derecho en el artículo 7 del Proyecto de Constitución de 19 de abril de 1946 (*ibidem* pág. 177). *Vid.*, la clarísima Decisión 90-281 DC, cit. en la nota anterior.

⁵⁴ ÓSCAR ALZAGA explica que como a pesar de que en algunos manuales extranjeros, como el de E. STEIN, se sostenga que la inviolabilidad del domicilio fue parcialmente proclamada en la Constitución noruega de 1814 y plenamente consagrada en la Constitución belga de 1831, su primera formulación moderna se recoge en la Carta de Bayona (1808), formulación que es, además, bastante extensiva (en *Comentario...*, pág. 208).

⁵⁵ Artículos 306, 7, 7 y 8, respectivamente, que pueden ser consultados en ESTEBAN, J. de: *Constituciones...*, págs. 115, 149, 160 y 201.

El Proyecto de Ley sobre la seguridad de las personas, de BRAVO MURILLO, señala en su primer artículo que «no se podrá allanar la casa de ningún español...» (*ibidem*, pág. 198).

⁵⁶ Los textos citados pueden ser consultados en ESTEBAN, J. de: *Constituciones...*

⁵⁷ No puede ser tomado en cuenta, por razones obvias, el artículo 15 del Fuero de los Españoles, que contiene un reconocimiento (meramente formal, por lo demás) de la inviolabilidad del domicilio de los españoles. Tal limitación del reconocimiento del derecho ha sido subrayado por el profesor PABLO LUCAS VERDÚ, quien, en un célebre trabajo sobre la materia, señalaba: «A nuestro juicio, la redacción de este precepto es poco feliz. A diferencia del artículo 13, que garantiza genéricamente dentro del territorio nacional la libertad y el secreto de la correspondencia, el artículo 15 protege sólo el domicilio de los españoles, lo cual es poco generoso, pues la inviolabilidad del domicilio es un derecho fundamental de la persona, cuyo respeto es exigido por el artículo 1 del mismo Fuero: «El Estado español proclama como principio rector de sus actos el respeto a la dignidad, la integridad y la libertad de la persona humana...» (en *Voz...*, pág. 672). Entiende además el autor que la norma tiene un difícil encaje con los artículos 545 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que hacen referencia al domicilio del extranjero, y con el artículo 11 de la Ley de Orden Público (de 1959), que se refiere a la persona (*idem*).

3. LOS DOMICILIOS COMPARTIDOS (I). PRINCIPIOS GENERALES

3.1. ¿Cotitularidad del derecho o pluralidad de derechos?

El primer problema que surge cuando varias personas conviven en un mismo piso es determinar si todos los habitantes tienen *un* derecho a la inviolabilidad del domicilio (que comparten y del cual son, por tanto cotitulares), o bien si *cada* habitante posee un derecho a la inviolabilidad del domicilio sobre la misma vivienda, es decir, si existe una pluralidad de derechos que recaen sobre el mismo objeto. En el primer caso existiría un único derecho a la inviolabilidad del domicilio, cuyo ejercicio competiría a todos los cohabitantes; en el segundo, se darían tantos derechos como habitantes hubiese⁵⁸.

Es útil, a efectos de concretar la cuestión, plantear el problema en la órbita del domicilio familiar (aunque, posteriormente, y a los efectos de este trabajo, se pueda extender las conclusiones, con matices, a otros supuestos donde varias personas convivan en el mismo piso, sin estar unidos por vínculos familiares).

En efecto, se ha mantenido tradicionalmente que la unidad familiar defiende unos intereses distintos a los de los cónyuges, que deben prevalecer, en todo caso, como *intereses de grupo*⁵⁹. Así se dice que «la inviolabilidad del domicilio no debería pertenecer a cada uno de los cónyuges en beneficio propio *uti singulus* sino como miembro del conjunto familiar»⁶⁰. Anteriormente, tal unidad familiar se expresaba en la obligación de la mujer de obedecer al marido⁶¹. Los conflictos no se producían por la existencia de la supremacía de la opinión del marido sobre la de la mujer, puesto que a aquél se le consideraba jefe de la familia.

⁵⁸ Esta afirmación no excluye que determinados sujetos puedan tener un ejercicio limitado del derecho, como se verá en páginas posteriores.

⁵⁹ MEZZANOTTE, C.: *L'ospite...*, pág. 2122.

⁶⁰ *Idem*.

⁶¹ Antiguo artículo 57 del Código Civil. Este artículo se inscribe en un marco jurídico en el que el marido era administrador de los bienes de la sociedad conyugal (antiguo artículo 59) y era, también, representante de la mujer —que no podía comparecer en juicio sin su licencia— (antiguo artículo 60). Coherentemente con esta posición privilegiada del marido, el artículo 154 del mismo cuerpo legal señalaba que el padre tenía la potestad sobre los hijos.

En la actualidad, la cuestión no es parecida ni en sus planteamientos, ni en sus concreciones. Hoy se parte, como es sabido, de las reglas jurídicas contenidas en los artículos 14 y 32.1 CE⁶². Tales preceptos garantizan la igualdad ante la ley del hombre y de la mujer, así como la plena igualdad jurídica de ambos en el matrimonio.

Tal regulación constitucional ha provocado una importante reforma material del Código Civil⁶³ sobre el derecho matrimonial. La regulación vigente, que parte de que «el marido y la mujer son iguales en derechos y deberes» (artículo 66 CC), atribuye la patria potestad a la madre y al padre (artículo 154 CC)⁶⁴. En caso de que exista desacuerdo en el parecer de los cónyuges, deberán someter la cuestión al juez quien decidirá en interés de la familia⁶⁵.

La regulación examinada podría hacer pensar que aún en la actualidad la familia puede ser, como tal, sujeto de derechos que no podrían atribuirse como tales a los individuos aislados que la conforman. Este sujeto (la familia) actuaría por el acuerdo de los cónyuges en primera instancia, y por decisión judicial en su defecto⁶⁶. Si se entendiera que la inviolabilidad del domicilio es una garantía de la intimidad familiar, que protege a la familia, habría también que aceptar que nos encontramos ante un único derecho del que los cónyuges son cotitulares.

⁶² Por ello no se comparte la afirmación de que al análisis de los titulares del derecho sea «enteramente aplicable» la doctrina anterior a la Constitución [realizada por LORENZO PLAZA ARRIMADAS, en «La inviolabilidad de domicilio», *REVL*, 216 (1982), pág. 689].

⁶³ Redactada conforme a la Ley 30/1981, de 7 de julio. No obstante, el artículo 57 ya había sido modificado por la Ley 14/1975, de 2 de mayo, en la que el padre pierde la representación legal de la mujer (artículo 63), pero sigue siendo el titular de la patria potestad (artículo 154 CC).

⁶⁴ Ello no impide que sea posible que *a*) la patria potestad se ejerza por un progenitor con el consentimiento expreso o tácito del otro (artículo 156, primer párrafo) —y que tal consentimiento se presuma (artículo 156, párrafo tercero)— y, *b*) que, en los casos de padres separados, la patria potestad se ejerza por aquél con quien el hijo conviva (artículo 156, párrafo quinto). La misma solución se da cuando uno de los progenitores se encuentra ausente, incapacitado o imposibilitado (*ibidem*, párrafo cuarto).

⁶⁵ El Código Civil alude a la actuación del juez, por ejemplo, en relación con la fijación del domicilio conyugal (artículo 70) o en materia de patria potestad (artículo 156, segundo párrafo). De otro lado, la Sentencia TS Ar. 1994/3656/1, afirma la validez del auto de entrada y registro (así como del desarrollo de la diligencia), ya que el registro fue notificado a la esposa del acusado, «titular de la vivienda familiar en igual sentido al que lo es el marido» y porque ella estuvo presente durante la ejecución de la misma.

⁶⁶ Así dirá C. MEZZANOTTE que «Es coherente con las premisas de esta tesis que el enfrentamiento entre los cónyuges deba resolverse por parte del juez que tiene el poder de remover situaciones en orden a recomponer la unidad de la familia, acordando supeditar los intereses individuales a los intereses y fines del grupo» (en *L'ospite...*, pág. 2122).

Como antes se indicaba, tal problema ha sido analizado con detalle en Italia. En referencia al asunto planteado al Tribunal Constitucional italiano, C. Mezzanotte ha defendido la existencia de un interés del grupo, que debe prevalecer sobre la voluntad *uti singulus* de los cónyuges⁶⁷. No obstante tal posición desconoce algunos argumentos que aconsejan optar por una solución diferente.

Tales argumentos parten de la propia resolución del Tribunal Constitucional italiano. Debe recordarse, una vez más, que la cuestión de constitucionalidad sometida al Tribunal instaba a que éste se declarase sobre la constitucionalidad del artículo 144 CCI, en la parte en la que declara al marido jefe de familia (por presunta vulneración de los artículos 3 y 29 CI). El Tribunal entiende que la cuestión carece de relevancia. Y ello porque mantiene que aun reconociendo a la mujer poderes semejantes a los del marido (declarando ilegítimo el artículo 144 CCI), la entrada de un tercero en el domicilio conyugal en contra de la voluntad del marido seguiría siendo delictiva⁶⁸.

Como ya se hizo notar en el capítulo anterior, donde también se citó esta importante resolución, parece claro que la inviolabilidad del domicilio garantiza de la intimidad personal⁶⁹.

Esta posición, además de explicar la propia resolución constitucional, aporta los elementos necesarios para la resolución de otros conflictos. Alessandro Pace ha tenido ocasión de analizar, desde las páginas de su *Problematica delle libertà Costituzionali*⁷⁰ dedicadas a la inviolabilidad del domicilio algunos de estos problemas, y en especial los que ahora analizamos, referidos al número de derechos ante los que nos encontramos, y a la identidad de sus titulares⁷¹.

⁶⁷ *Vid.*, en la misma dirección, la Sentencia TC 135/1986/6, de 31 de octubre y el artículo 67 CC, donde se utiliza la expresión «interés de la familia». En la doctrina española, LORENZO PLAZA ARRIMADAS (en *La inviolabilidad...*, pág. 689) parece también partir de una posición piramidal, en la que el titular del domicilio ocupa una posición privilegiada también en relación, por ejemplo, a su cónyuge.

⁶⁸ Sentencia TCI 176/1970/2, ya citada.

⁶⁹ Lo que no excluye, como allí se apuntó, que se pueda invocar vulneración de la intimidad familiar, cuando exista una misma posición en los cónyuges, o no exista, al menos, voces disonantes, como en el caso descrito.

⁷⁰ PACE, A.: *Problemática...*, pág. 219 y ss.

⁷¹ La doctrina italiana ha dedicado alguna atención a tales supuestos, aunque no existe acuerdo doctrinal sobre su calificación. Así, GIULIANO AMATO habla de pluralidad de derechos (en *Articolo...*, pág. 65 y ss.). Por su parte, ROSALIA D'ALESSIO califica al mismo fenómeno con el nombre de titularidad acumulada (en *Articolo...*, pág. 90); PAOLO BARILE y ENZO CHELI prefieren referirse a situaciones complejas (en su *Domicilio...*, págs. 864). Finalmente, PAOLO CARETTI hace referencia a los fenómenos de cotitularidad

Parece claro que la Sentencia del Tribunal Constitucional italiano no estima que exista un derecho (único), del que sean cotitulares los cónyuges. Si hubiera adoptado tal criterio, el Tribunal debería siquiera haber esbozado los mecanismos de resolución de discrepancias en el seno familiar. Por contra, el Tribunal estima que existen dos derechos a la inviolabilidad del domicilio que tienen por objeto la misma vivienda. Las consecuencias prácticas de tal decisión son evidentes; de ellas, la más importante es la inutilidad de las reglas que intentan resolver las discrepancias familiares de los cónyuges. En puridad, no estamos ante un derecho compartido del que ambos cónyuges son (co)titulares, sino ante una pluralidad de derechos (uno, que pertenece a la mujer; y otro, idéntico en alcance y contenido, que se predica del marido). En palabras de Alessandro Pace, «Sobre todo, debe precisarse que en la hipótesis que se discute se toma en consideración no ya la «cotitularidad» de una misma situación jurídica subjetiva (la titularidad de una unitaria libertad «colectiva del domicilio»), sino que se considera una pluralidad de situaciones jurídicas»⁷².

A esta misma solución se llega si se analizan otros supuestos donde se da la convivencia de varias personas en la misma vivienda (supuesto de los llamados pisos de amigos o de los pisos de estudiantes) en los que no existen relaciones de dependencia. Parece obvio que no existe allí una unidad superior a la de la persona física. Por ello, los problemas que deriven de la convivencia de varias personas en el ejercicio del derecho individual de la inviolabilidad del domicilio deben ser resueltos, en todo caso, teniendo en cuenta la existencia de una pluralidad de derechos que recaen sobre un mismo objeto⁷³.

Enfocado así el problema, debe ahora tratarse de dar soluciones concretas a los posibles conflictos que puedan surgir por la convivencia de varios sujetos en un mismo domicilio. No se examinará, por contra, otras cuestiones que si bien es cierto que presentan cierto interés teórico, van más allá del problema planteado (como es la utilización de los cuartos de hotel, en relación con la dirección de los mismos, o la situación del precario que permite al precarista utilizar una vivienda distinta de la suya). En estos casos, y en otros cercanos⁷⁴, si

o titularidad acumulada (en su *Voz Domicilio...*, pág. 322). *Vid.*, en relación con estos problemas, PACE, A.: *Problematica...*, pág. 219 y ss.

⁷² PACE, A.: *Problematica...*, pág. 220. En el mismo sentido, IGNAZIO FASO (en *La libertà...*, pág. 24, nota 55).

⁷³ *Vid.* ALFONSO BOZZO, A. de: *Sobre...*, pág. 460.

⁷⁴ En todo caso, *vid.*, en relación con el subarriendo parcial de habitaciones y el contrato de hospedaje el artículo 8 LAU. Su distinción es analizada en profundidad por JUAN V. FUENTES LOJO en su *Suma de Arrendamientos Urbanos*, tomo I, 8.ª ed. Barce-

bien el ocupante del lugar arrendado (cuarto de hotel, habitación,...) es titular del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio⁷⁵ frente a terceros, es posible que su ejercicio se encuentre condicionado por el propio contrato de alquiler. Es frecuente, en efecto, que la dirección de tales establecimientos se reserve el derecho de entrar en ellos para realizar funciones de mantenimiento, lo que condiciona, en alguna medida, el ejercicio del derecho de la persona que alquila el cuarto. Baste decir que en estos supuestos, la limitación del ejercicio del derecho por parte del ocupante del cuarto tiene un origen contractual y se explica por la propia naturaleza y función de tales establecimientos. Sin embargo, pese a todo, estas hipótesis superan las planteadas en este momento de la investigación, que son aquéllas en las que pueden surgir conflictos derivados de la convivencia de varias personas en un mismo domicilio a efectos constitucionales.

3.2. La resolución de conflictos

La Sentencia analizada del Tribunal Constitucional italiano señala que «la oposición del marido bastaría para hacer que el ingreso de terceras personas en la casa conyugal, aunque consentida por la mujer, constituyera igualmente delito de violación del domicilio»⁷⁶. La solución que el Tribunal adopta es la de primar o hacer prevalecer el derecho de exclusión (el *ius prohibendi*) sobre el derecho de admisión (el *ius admittendi*)⁷⁷.

Tal criterio de resolución de conflictos es coherente con el fin perseguido por el derecho: la protección de la intimidad personal. En efecto, parece evidente que la entrada de personas en el domicilio familiar, que no sea consentida por un cohabitante (por un cónyuge, por ejemplo) vulnera su intimidad, que se muestra incluso en los lugares comunes de la casa. Ello explica que el *ius prohibendi* deba prevalecer sobre el *ius admittendi*. La interferencia daña, en todo caso, la intimidad⁷⁸. Como ha explicado atinadamente Alessandro Pace, «el

lona, 1984, pág. 412, apartado d). *Vid.* también, sobre el contrato de hospedaje, *ibidem*, págs. 411-417.

⁷⁵ Aunque esta afirmación se justificará con mayor detalle en el siguiente capítulo de esta investigación, puede citarse ya, en su apoyo, la Sentencia TS 1992/0154/2.

⁷⁶ Sentencia TCI 176/1970/2, citada, pág. 2120.

⁷⁷ *Vid.*, haciéndose eco de esta jurisprudencia, GONZÁLEZ-TREVIJANO, P. J.: *La inviolabilidad...*, pág. 121 y, manteniendo la misma idea, GARCÍA TORRES, J.: *Voz...*, pág. 2156.

⁷⁸ AMATO, G.: *Articolo...*, pág. 62 y, en el plano jurisprudencial, las Sentencias de la Sala Criminal del Tribunal de Casación italiano de 8 de abril de 1949 [*GP*, 2 (1949),

ius prohibendi garantiza en sí y por sí una facultad incluida en la libertad domiciliaria de todos los sujetos cohabitantes (su derecho a «ser dejados solos»)»⁷⁹. El debilitamiento del derecho que sufren los partidarios del *ius admittendi* radica en el fundamento de una posesión (una intimidad) voluntariamente compartida con otros sujetos.

El criterio propuesto para la resolución de conflictos no implica *eo ipse* un desconocimiento de la importancia de la faceta positiva del derecho (el *ius admittendi*)⁸⁰. Tal faceta es necesaria para el desarrollo de la vida en la casa propia. Pese a su importancia, parece claro que en caso de conflicto debe primar el *ius excludendi*: la prohibición de entrada —que debe ser concreta y específica— sirve de veto a los posibles permisos de entrada que puedan contrariarla.

Podría argüirse en contra de esta idea alguna jurisprudencia norteamericana en la que se hace primar el *ius admittendi* sobre el *ius prohibendi*, en relación con registros conectados con la IV Enmienda. En efecto, en la Sentencia US v. Matlock, el Tribunal Supremo señala que «es razonable reconocer que cada uno de los cohabitantes tiene derecho a permitir el registro [...] y que los otros deben asumir el riesgo de que uno de sus miembros pueda permitir inspeccionar las áreas comunes»⁸¹. Esta afirmación, ni es —en principio— contraria a

pág. 540] y de 5 de junio de 1950 [GP, 2 (1950), pág. 1101]. Por ello, no puede compararse el parecer de PAOLO G. NACCI, cuando afirma que sería constitucionalmente legítimo para el legislador sacrificar el *ius prohibendi* en beneficio del *ius admittendi* (en *Libertà...*, págs. 58-59).

⁷⁹ PACE, A.: *Problematica...*, pág. 220. El autor añade que, además, el ejercicio del *ius admittendi* perjudica irremediabilmente al derecho de los restantes cohabitantes (*ibidem*, págs. 220-221).

⁸⁰ Puesto de manifiesto, entre otros, por el mismo ALESSANDRO PACE (en *Problematica...*, pág. 212).

⁸¹ Sentencia 415 US 164 (1974). La cita de la Sentencia se extrae de LAFAVE, W. R. y ISRAEL, J. H.: *Criminal...* (1992), pág. 239. La Sentencia puede consultarse, íntegramente, y acompañada de los votos disidentes de los Jueces DOUGLAS, BRENNAN y MARS-HALL, en MILLER, F. W.; DAWSON, R. O.; DIX, G. E. y PARNAS, R. I.: *Cases and materials on Criminal Justice Administration*, 3.ª ed. Nueva York, 1986, págs. 290-296.

Anteriormente [*vid.* SALTZBURG, S. A.: *American...* (1984), pág. 295], los Tribunales americanos habían entendido que la realización del registro podría ser autorizada por el particular afectado o por un tercero. Tal principio se mostraba, por ejemplo, en la Sentencia Stoner v. Cal., 376 US 483 (1964), dando lugar a la llamada teoría instrumental, por la que se entiende que el permiso es dado por el acusado, directamente o, *instrumentalmente*, a través de una tercera persona.

Con la Sentencia US v. Matlock y otros pronunciamientos anteriores [Sentencias Bumper v. N.C., 391 US 543 (1968) y Franzier v. Cupp, 394 US 731 (1969)] se ha optado por la (quizás mal denominada) teoría de la propiedad, que supone que cualquier persona que acepta el compartir algo con otra se arriesga a que el consentimiento para inspeccionar el local o bien común pueda ser dado por el coposesionario. Sobre las

lo mantenido en este trabajo ni es, tampoco, extrapolable a nuestro ordenamiento constitucional.

Es posible, en efecto, que la aceptación de la convivencia conlleve, en principio⁸², el riesgo de entradas consentidas por otras personas en el domicilio. Lo que se plantea en estas páginas es si en un caso concreto debe primar la prohibición expresa o el permiso dados a una persona para que pueda penetrar en un domicilio. Ante esta hipótesis, la jurisprudencia americana en la materia puede calificarse de paradójica.

De un lado, el Tribunal Supremo ha justificado la prevalencia del *ius admittendi* en la posibilidad de que el ocupante sea libre de actuar en su propio interés o en el interés público⁸³. La tesis que hace primar el *ius admittendi* sobre el *ius prohibendi* tiene dos corolarios lógicos⁸⁴. En primer lugar, cada persona que decide vivir con alguien debe asumir el riesgo de que se produzcan entradas permitidas por los otros cohabitantes. En segundo lugar, la entrada solamente puede realizarse en los lugares de uso del que consiente y no en lugares de uso exclusivo de otras personas.

teorías instrumental y de propiedad, *vid.* ISRAEL, J. H. y LAFAYE, W. R.: *Criminal...* (1988), págs. 139-141.

No es acertado el nombre de teoría de la propiedad, pues, como los propios autores americanos señalan en otro lugar de su trabajo, con apoyo en la Sentencia Chapman v. US, 365 US 610 (1961), los propietarios no pueden dar su consentimiento para el registro de locales arrendados (ni siquiera en la hipótesis de que los mismos propietarios puedan entrar en ellos a efectos de inspecciones contractualmente convenidas) (*ibidem*, pág. 141). Además es necesario que el local o bien examinado sea utilizado simultáneamente por las dos personas, ya que si son de uso exclusivo de una de ellas, no será válido el consentimiento que dé para la realización del registro la otra [Sentencia US v. Matlock 415 US 164 (1974), *ibidem*, pág. 144].

⁸² EDWARD S. CORWIN señala que los Tribunales estatales han asumido la jurisprudencia del Tribunal Supremo, confirmando los registros realizados con el consentimiento de un padre, Sentencia Salyer, 358 NE, 2d 76 (1977); una amiga, Sentencia US v. Robinson, 479 F 2d 300 (1973); un empleado, Sentencia US v. Grigsby, 367 F Supp. 900 (1973); un socio de un estudio jurídico, Sentencia Cornelius, 520 P. 2d 76 (1974) y un hospital, Sentencia State v. Smith, 559 P 2d 76 (1974), pero negando legitimidad a los registros autorizados por un arrendatario de un armario en una estación de ómnibus, Sentencia People v. Miller, 310 NE 2d 808 (1974); una niñera, Sentencia People v. Litwin, 355 NY 2d 646 (1974) o una persona que había armado una tienda de campaña junto a una casa, Sentencia State v. McGovern, 252 NY 2d 365 (1977) (en *La Constitución...*, pág. 448, texto y notas 30-37).

⁸³ El Tribunal Supremo justifica la prevalencia del *ius admittendi* en la posibilidad de que el ocupante sea libre de actuar en su propio interés o en el interés público [sentencia US v. Matlock, 415 US 164 (1974) e ISRAEL, J. H. y LAFAYE, W. R.: *Criminal...* (1988), pág. 140].

⁸⁴ Expresados en la propia Sentencia US v. Matlock, 415 US 164 (1974), y sistematizados en LAFAYE, W. R. y ISRAEL, J. H.: *Criminal...* (1992), pág. 239.

De otro lado, otras resoluciones judiciales mantienen criterios diferentes y, quizás, más ajustados a lo preceptuado en la IV Enmienda (que recoge, es obvio decirlo, garantías individuales). De las muchas resoluciones que alteran en la práctica los criterios anteriormente señalados⁸⁵, es especialmente útil recordar la Sentencia *People v. Fry*⁸⁶ y examinar, posteriormente, el problema de si puede realizarse un registro domiciliario consentido por una persona y prohibido antes o en el momento de su realización por otra.

La citada Sentencia *People v. Fry* examina si es válido el registro realizado en un local cuando éste fue permitido por una persona a la que otra (el acusado) había instruido para que no consintiera la realización de ningún registro. La estricta aplicación de los criterios fijados en *US v. Matlock* podrían hacer pensar que tal registro fue constitucionalmente legítimo. No obstante, en la Sentencia se invalida el registro. La razón, que debe subrayarse, es que la policía «sabía que su marido la había instruido para que no lo permitiera y, bajo esas circunstancias, no estaban legitimados para confiar en su consentimiento como justificativo de su conducta»⁸⁷. En esta Sentencia se hace primar la prohibición de la entrada sobre el permiso para realizarla.

Ciertamente, podría pensarse que tal resolución es excepcional en el marco del Derecho norteamericano. Pero debe recordarse que los tratados más recientes sobre procedimiento criminal defienden que la prohibición de entrada realizada antes o en el momento de producirse el consentimiento de otro cohabitante debe, en todo caso, prevalecer. Esta es, por ejemplo, la posición sustentada por Wayne R. LaFave y Jerold H. Israel, que mantienen que la garantía constitucional no puede supeditarse a que se solicite la entrada en varias ocasiones a cada uno de los cohabitantes. Estos autores entienden, además, (acertadamente desde los criterios mantenidos en la presente investigación) que esta afirmación no es contraria a los postulados defendidos en la citada Sentencia *US v. Matlock*, 415 US 164 (1974). Y ello, porque, en definitiva, es cierto que todo ocupante asume el riesgo de que todo cohabitante invite a entrar en la casa a terceras personas, pero esto ocurre cuando no está presente en los locales para defender sus intereses⁸⁸. En en el caso de que se encuentre presente, puede preservar el respeto

⁸⁵ En cuyo marco puede recordarse la curiosa Sentencia *Kelley v. State*, 184 Tenn 143 (1946), en la que se ha indicado que no es válida la prueba obtenida en un registro promovido por una mujer en contra de su marido.

⁸⁶ Sentencia *People v. Fry*, 271 Cal. App. 2d 350 (1969).

⁸⁷ Citan la Sentencia *People v. Fry*, 271 Cal. App. 2d 350 (1969), WAYNER LAFAVE y JEROLD H. ISRAEL, en su *Criminal...* (1992), pág. 240.

⁸⁸ *Idem*.

de su domicilio haciendo valer la negativa al registro que se quiera realizar en los locales que posee ⁸⁹.

La prevalencia del *ius prohibendi* sobre el *ius admittendi*, y la consecuente posibilidad de que un cohabitante vete la entrada de determinadas personas en su domicilio es, en definitiva, el único remedio jurídico que puede darse al problema planteado. Las personas cuyo *ius admittendi* se restringe por la oposición de otros habitantes, solamente pueden optar por romper la convivencia y crear otro espacio íntimo, ajeno a la persona que prohibió las entradas.

La solución aportada al problema no deja de plantear algunos interrogantes, que deben ser analizados. En primer lugar, parece claro que su adopción en términos estrictos (la entrada domiciliaria realizada en contra de la voluntad de un habitante del domicilio supone vulneración del derecho fundamental y, puede añadirse, está sancionada por incluirse a través de la tipificación penal del allanamiento de morada) puede entrar en colisión con el principio de seguridad jurídica. En segundo lugar, deberá también plantearse si es posible que exista vulneración del derecho fundamental (y en su caso, comisión delictiva) por la entrada de un habitante en cuartos ocupados por otros habitantes. Posteriormente será preciso determinar si todos los habitantes poseen el derecho con idéntico alcance.

3.3. Algunas consecuencias prácticas

La Sentencia TCI 176/1970, a la que se ha hecho referencia con anterioridad, ha sido criticada por un sector doctrinal italiano, que entiende que con ella se crea un peligroso precedente judicial. El grueso de las críticas, no exentas de cierto fundamento, se encuentra en la posibilidad de que un tercero que entre en el domicilio familiar *invita domina* pueda convertirse, sin saberlo, en agente activo de un delito de allanamiento de morada ⁹⁰. La cuestión es, por lo tanto, determinar si es posible que una persona que penetre en morada ajena ⁹¹ invitado por un habitante de la misma puede estar allanando la de otro habitante.

⁸⁹ Se ocupa también, de este problema, STEPHEN A. SALTZBURG, en su *American...* (1984), págs. 296-297. Ver, en relación con el problema de la autoridad aparente, SALTZBURG, S. A.: *American Criminal Procedure. Cases and Commentary (1991 Supplement)*, 3.ª ed. St. Paul, 1991, págs. 24-25.

⁹⁰ *Vid.*, por todos, MEZZANOTTE, C.: *L'ospite...*, pág. 2129.

⁹¹ Se habla de morada ajena para huir, por el momento, de la determinación de un concepto constitucional de domicilio, que será analizado en el capítulo siguiente de la presente investigación.

Tal posibilidad debe ser rechazada. En efecto, argumentos prácticos y jurídicos aconsejan entender que, en su caso, no existiría si quiera la comisión de una acción típica y antijurídica. En relación con los argumentos prácticos parece evidente que sería absurdo que una persona invitada a una vivienda por uno de sus habitantes tuviera que solicitar un acta notarial en el que todos los demás habitantes de la casa consintieran en su entrada. Por contra, parece lógico que la persona que ha sido invitada a la morada por uno de sus titulares pueda entrar en ella, sin cuestionar previamente el permiso a todos los demás habitantes.

Pero es que, además, argumentos jurídicos apoyan esta misma solución. En efecto, el principio de seguridad exige que la prohibición de entrar en el domicilio que pesa sobre una persona sea conocida por ésta. Tal principio se proyecta tanto en las normas civiles como penales.

A pesar del silencio en la materia que existe en el capítulo relativo a «los derechos y deberes de los cónyuges»⁹², otras disposiciones del Código Civil señalan como los actos realizados por un cónyuge cuentan con el consentimiento tácito (al menos) del otro. Este principio se da tanto en materia patrimonial (artículo 1319 CC) como en la relacionada con la patria potestad (artículo 156.3 CC). En la última norma citada se señala textualmente: respecto de terceros de buena fe, se presumirá que cada uno de los progenitores actúa en el ejercicio ordinario de la patria potestad con el consentimiento del otro⁹³.

⁹² Más complejo es la solución que deba darse en el supuesto de la pareja de hecho. Por un lado, parece peligroso intentar asimilar la situación de una pareja de hecho a un matrimonio civil, ya que desconoce la posible voluntad de las dos personas de no ligarse jurídicamente. De otro lado, parece conveniente proteger igualmente a las dos personas. Si se adopta la primera solución, habría que considerar que a la persona que vive en la casa de otra, se la debería asimilar a la figura del precarista. Si se adoptara la segunda posición, se les asimilaría a la de los cónyuges a todos los efectos.

⁹³ En relación con el derecho de sociedades, RAMÓN CASAS VALLÉS, ha *traducido* el artículo 1693 CC («cuando dos o más socios han sido encargados de la administración social sin determinarse sus funciones, sin haberse expresado que no podrán obrar los unos sin el consentimiento de los otros, cada uno podrá ejercer todos los actos de administración separadamente; pero cualquiera de ellos puede oponerse a las operaciones del otro antes de que éstas hayan producido efecto legal») a la inviolabilidad del domicilio, afirmando que «cualquiera puede autorizar la entrada y cualquiera puede —antes de que la entrada se haya producido— oponerse a la autorización dada por otro, bloqueándola». *Vid.*, así, CASAS VALLÉS, R.: *Inviolabilidad...*, nota 35 de las págs. 197-198 —el texto se extrae de la pág. 198— y LORCA MARTÍNEZ, J.: *Una aproximación...*, pág. 2.

En relación con la normativa penal, debe recordarse que, como el Tribunal Supremo ha señalado en varias ocasiones, la antijuridicidad del delito de allanamiento de morada reside en que se entre en morada ajena «en contra de la voluntad de su morador»⁹⁴. Estos argumentos jurídicos —añadidos a la idea de que una posición contraria incurriría en un absurdo lógico— aconsejan entender que, en la práctica, el principio general⁹⁵ es el siguiente: aquél que penetra en morada ajena con consentimiento de uno de los habitantes no puede ser agente de un delito de allanamiento de morada.

Esta conclusión, ¿no traiciona (o, al menos, limita) la afirmación realizada en páginas anteriores, que hacía prevalecer el *ius excludendi* sobre el *ius permittendi*? ¿No es contradictorio afirmar, de un lado, que debe primarse la prohibición de entrada de un habitante sobre el consentimiento dado por un segundo, y mantener, de otro, que no existe delito de allanamiento de morada cuando una persona entra en una casa con el permiso expreso de un habitante? Las respuestas a tales preguntas deben ser negativas. Ni ambas afirmaciones se traicionan ni son, en puridad, contradictorias.

El problema debe más bien trasladarse. Es cierto que prima el *ius excludendi* sobre el *ius permittendi*; pero para que tal primacía opere, la prohibición debe ser conocida por la persona que va a entrar. Si tal persona conoce la prohibición de un habitante de entrar en su morada, no podrá apoyarse en el consentimiento de otro para penetrar en ella. Sólo en este caso existirá una actuación antijurídica que se ajusta a la exigida en el tipo penal del allanamiento de morada.

⁹⁴ Son abundantes las Sentencias del Tribunal Supremo que conectan la antijuridicidad del tipo penal del allanamiento de morada con la voluntad contraria del morador. La definición más completa de los elementos del tipo del allanamiento se encuentran explicados con detalle en la Sentencia TS Ar. 1978/1475/1, donde se indica: «a), la acción delictiva se integra por un entrar (allanamiento activo) o mantenerse en morada ajena (allanamiento pasivo) contra la voluntad de su morador, conflicto de voluntades que da todo su sentido al tipo hasta constituir su esencia antijurídica, por lo que: b), la antijuridicidad se excluye por el consentimiento del sujeto pasivo; y c) la culpabilidad exige en el elemento intelectual del dolo, una doble proyección cognoscitiva (que no dolo específico), esto es, que se invade morada ajena y que la entrada (o permanencia) es contraria a la voluntad del morador, por lo que al ser necesariamente conocida por el agente la voluntad opuesta del paciente, tal conocimiento excluye la posibilidad de comisión culposa de este delito». En el mismo sentido en cuanto a la antijuridicidad del delito, *vid.* la Sentencia TS Ar. 1982/7092/ún., donde se indica que «el consentimiento, de haber mediado, excluiría la antijuridicidad de la conducta».

⁹⁵ Con las salvedades a las que se hará referencia en el epígrafe siguiente de este trabajo.

Esta tesis se ajusta a la recogida en una vieja Sentencia del Tribunal Supremo, fechada el 28 de junio de 1876⁹⁶. El caso que da lugar a la Sentencia es, además, especialmente interesante, porque en ella se examina un supuesto de hecho donde la hija⁹⁷ consiente una entrada domiciliaria y el padre se querrela por entender que la persona que ha entrado ha allanado su morada. La Audiencia de Burgos estima que se ha cometido el delito, ya que el muchacho entro en la casa ajena «contra la voluntad presunta de todo jefe de familia que vela por la honra de ésta»⁹⁸. El acusado recurre ante el Tribunal Supremo por la indebida aplicación del precepto penal que regula en aquél momento el allanamiento de morada, porque a su juicio, no se ha acreditado que el acusado persiga intenciones deshonestas y porque no se puede presumir que obrase en contra del morador. Esta alegación final es la que se incardina directamente con el examen realizado en este punto del trabajo. Lo que subyace a la argumentación del acusado es que sólo es alegable la oposición cuando ésta es conocida por el agente⁹⁹. Y el Tribunal Supremo va a ratificar dicha posición, con las siguientes palabras:

«Considerando que, según aparece y se declara probado en la sentencia recurrida, el procesado..., habiendo estado bailando en la tarde del día ya indicado en los resultandos con..., hija de..., quedaron apalabrados para que después de las nueve y media de la noche fuese aquél a su casa a conversar un rato, como lo efectuó; y que este hecho no constituye legalmente ni puede estimarse en manera alguna delito de allanamiento de morada, puesto que su entrada en la casa de..., de acuerdo y con la anuencia y beneplácito de ésta, no la realizó dicho procesado contra la

⁹⁶ Sentencia TS Rec. 1876/0370.

⁹⁷ La entrada domiciliaria tiene su origen en un baile vespertino en el que un muchacho conoce a una joven. Quedan posteriormente citados para conversar en la casa de ella. El muchacho llega y encuentra la puerta cerrada sin llave, penetrando en la morada; al oír los gritos de una hermana de su amiga, se esconde en el desván, donde es encontrado por el padre de la joven. La Sentencia no aclara si la hija es menor o no de edad; lo que sí parece claro, es que, en todo caso, su capacidad se encuentra limitada por su convivencia con sus padres (sobre el problema, *vid.* el siguiente epígrafe de este trabajo).

⁹⁸ Resultando segundo de la Sentencia. Debe hacerse notar que el principio de que se fuera a vulnerar la honra (en el caso concreto, bastante difícil de demostrar) ha dado lugar a que se consolide en el seno de la Sala Penal del Tribunal Supremo la doctrina del fin ilícito, que significa que todo intento de entrada que pretenda un fin ilícito, debe presumirse, en principio, como no consentido por parte del morador. En relación con este principio, *vid.* las siguientes sentencias TS: Ar. 1970/4345/4; Ar. 1970/2140/2; Ar. 1966/2516/3; Ar. 1964/4606/1; Ar. 1957/2052/3; Rec. 1904/0103/ún.; Rec. 1902/0051/2; Rec. 1893/0221/1 y Rec. 1884/0847/2.

⁹⁹ Es obvio que tal pretensión no tiene cabida cuando el agente fuerza la entrada, pues allí el no consentimiento basta para apreciar la antijuridicidad necesaria para reconocer el tipo penal.

voluntad de su padre o sea de..., que ignoraba entonces y que respetó después en el momento que le fue conocida su oposición»¹⁰⁰.

El segundo problema planteado (la posibilidad de que un habitante no respete la inviolabilidad del domicilio de otro cohabitante) presenta menor complejidad que el anterior. Pese a que algunos autores han señalado que determinados habitantes del domicilio tienen espacios de *privacidad* reservados¹⁰¹, tales espacios no están protegidos jurídicamente a través de la inviolabilidad del domicilio en relación con el resto de habitantes que viven en la casa.

En efecto, basta leer las regulaciones constitucionales en la materia (y como desarrollo de las mismas, la tipificación penal del allanamiento de morada), para ver que lo prohibido son las entradas en el domicilio de toda persona o, en terminología penal, la entrada en morada ajena. En el supuesto de que, en un piso donde convivan varias personas, una penetre en el dormitorio de otra, podrá existir un ilícito moral, quizás posiblemente, vulneración de otros derechos fundamentales¹⁰²; pero no cabe hablar, en sentido estricto, de vulneración ni de morada ajena ni del domicilio de otro.

¹⁰⁰ Considerando tercero de la Sentencia. En sentido contrario, *vid.* la criticable sentencia TS Ar. 1931/1732, a la que se hará referencia en páginas posteriores.

¹⁰¹ Éste es el caso de P. J. GONZÁLEZ-TREVIJANO (*La inviolabilidad...*, pág. 121). Para los pisos compartidos por amigos, el autor plantea la misma solución que para los cónyuges: a) habitaciones particulares: derecho de exclusión de cada amigo; b) lugares comunes: el derecho de exclusión corresponde a todos ellos.

¹⁰² Es posible que si un cohabitante descubre o revela cosas u objetos (fotos, cartas) celosamente guardados por otro cohabitante haya, en efecto, una vulneración material de la intimidad (artículo 18.1 CE).

MARY E. BECKER, en su trabajo *The Politics of Women's Wrongs and the Bill of «Rights»: a Bicentennial Perspective*, señala que la IV Enmienda no protege a las mujeres de la violencia doméstica, sino sólo frente a los registros administrativos irrazonables [publicado en STONE, G. R.; EPSTEIN, RICHARD A. y SUNSTEIN, C., R. (eds.): *The Bill...*, pág. 508].

4. LOS DOMICILIOS COMPARTIDOS (II). LA LIMITACIÓN DEL DERECHO EN LOS CASOS DE COHABITACIÓN

4.1. Limitaciones de algunos miembros de la familia

4.1.1. *Los menores sometidos a la patria potestad*¹⁰³

El problema de cómo la minoría de edad afecta a la titularidad y, sobre todo, al ejercicio de los derechos fundamentales, no ha sido objeto de investigaciones detalladas desde la óptica constitucional. Lo cierto es que el planteamiento de tal cuestión, escapa, también, a los fines de este trabajo. En las siguientes líneas solamente se va a tratar de examinar si existen argumentos suficientes para afirmar que el menor (sometido a la patria potestad) tiene una capacidad limitada en materia de derechos fundamentales en general y de inviolabilidad del domicilio, en particular.

Esa falta de capacidad subyace a las normas civiles que, precisamente, pretenden proteger al menor¹⁰⁴. Normas que parten de la falta de capacidad de autogobierno de la persona y que se concretan en las regulaciones de la patria potestad y de la tutela, entre otras¹⁰⁵.

Todos estos institutos jurídicos, en lo relativo a los menores, se extinguen cuando la persona protegida cumple dieciocho años¹⁰⁶. Es

¹⁰³ Carece de sentido analizar el supuesto del mayor de edad y del menor emancipado, cuando estos vivan de forma independiente ya que, en tales supuestos, no se podría plantear los conflictos que pretenden analizarse en estas páginas (sobre la emancipación y la mayoría de edad, *vid.* los artículos 314 y siguientes CC). Ciertamente es que el *status* del mayor de edad no es idéntico (cfr., artículo 323 CC que limita la capacidad del emancipado, frente al principio de capacidad plena que se predica de los mayores de edad —artículo 322 CC—); pero debe hacerse notar que tales restricciones no afectan al ejercicio del derecho fundamental en examen y son, desde esta particular óptica, irrelevantes para este trabajo.

¹⁰⁴ *Vid.* el crítico trabajo de RODRIGO BERCOVITZ y RODRÍGUEZ-CANO: *Derecho de la persona*. Madrid, 1976, especialmente págs. 20-24.

¹⁰⁵ Como son la guarda y el acogimiento de menores o las normas relativas a la adopción, por ejemplo. Es incluso posible que las personas que ejercen la patria potestad o la tutela (artículo 205 CC) soliciten la incapacitación del menor cuando se prevea razonablemente que ésta persistirá después de la mayoría de edad (art. 201 CC).

¹⁰⁶ Artículos 276.1 y 169.2 (en relación con el 314.1) CC, sobre la tutela y la patria potestad, respectivamente.

El plazo comienza a contar desde la fecha del nacimiento del feto y no, como ocurría en la Edad Media, desde su concepción (BERCOVITZ y RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Derecho...*, pág. 9). De las diferentes fórmulas para fijar el cómputo (*ibidem*, pág. 10), el Código

este criterio cuantitativo el que en nuestro país sirve para fijar la mayoría de edad¹⁰⁷ y, correlativamente, conceder la plena capacidad de obrar a los sujetos (artículo 322 CC)¹⁰⁸.

Además de este criterio cuantitativo o formal —que opera sobre caracteres externos; la edad, en este caso— deben existir mecanismos excepcionales que garanticen la adecuación de la capacidad natural a la capacidad de obrar. En relación con la minoría de edad, opera la emancipación (cuando la capacidad de obrar es previa a la mayoría de edad legal). En relación con la mayoría de edad, se contempla la incapacitación, cuando la persona, aunque mayor de edad, carece de capacidad natural¹⁰⁹.

En todo caso, se presume que la capacidad del menor no es, en todo caso, plena. Para los fines perseguidos en este trabajo no es necesario detenerse en la polémica De Castro/Delgado, resumida por C. Martínez

Civil señala que «para el cómputo de los años de la mayoría de edad se incluirá completo el día del nacimiento» (artículo 315 CC).

¹⁰⁷ Artículos 12 CE y 315 CC. Si bien es cierto que desde la codificación hasta nuestros días se asiste a un descenso continuado de la edad fijada para alcanzar la mayoría de edad, esto no ha sido así anteriormente. RODRIGO BERCOVITZ y RODRÍGUEZ-CANO ha señalado que «la fijación de la edad (...) ha dependido siempre del tipo de sociedad en cuestión y de la actividad que ésta ha valorado como principal». El autor recuerda que, por ejemplo, el uso de pesadas armaduras en pueblos guerreros exigió el aumento de la mayoría de edad en Inglaterra de los 15 a los 21 años en el siglo XI (en *Derecho...*, págs. 16-17).

¹⁰⁸ No siempre han estado conectadas las nociones de mayoría de edad y patria potestad. RODRIGO BERCOVITZ y RODRÍGUEZ-CANO recuerda que, en el Derecho romano, la regulación de tales materias era independiente. En cuanto a la edad, se tomaba en consideración los siete años (hasta donde llegaba la infancia), los 14 (la pubertad) y los 25 (mayoría de la persona). Estas tres edades eran relevantes para los *sui iuris*; es decir, para las personas que no dependían de la potestad del padre. Si la persona, por contra, estaba sometido a la patria potestad se consideraban *alieni iuris* y «carecían de propia independencia jurídica y, consecuentemente, su capacidad se encontraba totalmente restringida, prescindiendo de la edad que tuviesen». Es con la codificación del siglo XIX donde la mayoría de edad, además de suponer la plena capacidad de obrar, implica la emancipación de la persona frente a sus padres. Ello se logra fijando una única edad: la que separa a los menores de los mayores de edad (en *Derecho...*, págs. 14-15).

¹⁰⁹ *Vid.*, en relación con estos problemas, MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C.: «La protección jurídico-civil de la persona por razón de la menor edad (una aproximación teleológica a las instituciones de asistencia y protección de menores en nuestro Derecho civil)», *ADC*, 4 (1992), pág. 1407 y ss. *Vid.* asimismo, BERCOVITZ y RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Derecho...*, págs. 37-48 y 77-97. Evidentemente, la propia declaración judicial de incapacitación puede afectar, ello es claro, al ejercicio del derecho fundamental en examen por parte del incapacitado. Es la propia Sentencia judicial la que determina, en todo caso, la extensión y los límites de la incapacitación, así como el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado (artículo 210 CC). Sobre el internamiento, *vid.* el artículo 211 CC —modificado recientemente en la Ley de Protección Jurídica del Menor, LO 1/1996, de 15 de enero— y la Sentencia TS 1986/0520.

de Aguirre¹¹⁰, sobre si el menor no es un incapaz absoluto, sino una persona cuya capacidad de obrar se encuentra limitada (De Castro) o si el menor tiene una efectiva incapacidad por razón de la edad (Delgado), aunque el artículo 2 LOPJM aconseja optar por la primera de las posturas citadas. Cualquiera de ambas posiciones acepta que el menor no tiene capacidad (ninguna o suficiente, al menos) para ejercer determinados derechos¹¹¹. En este sentido, parece claro que el hijo menor no puede ejercer de forma absolutamente plena su derecho a la libertad personal y sería difícil sostener que su derecho fundamental (que existe en relación con terceros) es vulnerado por la orden recibida de sus padres de que permanezca en su dormitorio o de que se acueste¹¹².

Como este ejemplo pone de manifiesto, no se discute aquí la titularidad del derecho, sino su ejercicio en relación con las personas que detentan la patria potestad (o, en su caso, la tutela). Este análisis es especialmente relevante en relación con la inviolabilidad del domicilio. Su importancia radica en que, como se ha señalado en páginas anteriores, cuando varias personas conviven en un mismo domicilio, la declaración expresa de un morador que prohíba la entrada de alguien, opera como veto ante el consentimiento de otros moradores, impidiendo efectivamente la entrada de tal sujeto.

La cuestión es saber si este principio opera también en relación con el menor; es decir, si éste puede vetar la entrada de alguien en

¹¹⁰ En *La protección...*, págs. 1433-1437. Defiende una cierta capacidad de los menores FRANCISCO JORDANO FRAGA [en «La capacidad general del menor», *RDPr*, 9 (1984), especialmente págs. 883-887] y, más recientemente, ENRIQUE RAMOS CHAPARRO, que se refiere a una semicapacidad creciente del menor que se hace plena con la mayoría de edad [en «Niños y jóvenes en el Derecho civil constitucional», *DPC*, 7 (1995), pág. 181, y en *La persona y su capacidad civil*. Madrid, 1995, págs. 284 y ss. y 377 y ss.].

¹¹¹ Además, el Código Civil pone de manifiesto como la minoría de edad afecta, también, a sus bienes (Capítulo III del Título VII del libro I). Hay otros derechos que asisten a los menores. Entre ellos se sitúa claramente el derecho a la intimidad, como se deriva del artículo 3 (apartados 1.º y 2.º) de la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y del artículo 4 LOPJM. La última Ley citada reconoce otros derechos al menor (derechos de participación, asociación y reunión o derecho a ser oído, y libertades de expresión e información, e ideológica). Pueden recordarse, también, la Convención de Derechos del Niño (ONU, 1989, ratificada en nuestro país en noviembre de 1990) y la Resolución A 3-0172/92 del Parlamento Europeo, por la que se aprueba la Carta Europea de los Derechos del Niño.

¹¹² El Código Penal de 1973 señalaba, en la misma dirección, en relación con el delito de descubrimiento y revelación de secretos, que no era aplicable a los padres, tutores o quienes hicieran sus veces respecto de los papeles o cartas de sus hijos o menores que se hallaren bajo su dependencia. Ello restringe el derecho al secreto de las comunicaciones de tales menores. *Vid.*, en relación con esta cuestión, MARTÍN MOALES, R.: *El régimen...*, págs. 69-71.

su domicilio, aunque cuente con el consentimiento de sus padres. La respuesta debe ser negativa. El menor sometido a la patria potestad no tiene tal capacidad. En efecto, el propio Código Civil señala que los hijos deben «obedecer a sus padres mientras permanezcan bajo su potestad» (artículo 155.1 CC) y, en esta misma dirección, el artículo 154.1 CC, indica que la patria potestad incluye los deberes y facultades de velar por los hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y *procurarles una formación integral*¹¹³.

Lo afirmado hasta este punto no impide, debe insistirse en ello, que el menor pueda sostener su derecho frente a terceros¹¹⁴. De hecho, el artículo 4.1 LOPJM¹¹⁵ se lo reconoce. Lo que se señala es que este derecho se ve condicionado, en la práctica, porque la querrela del menor solamente prosperará si éste se ve respaldado por las personas que detentan su patria potestad. En caso contrario, su pretensión fracasará. En este sentido, las entradas consentidas o autorizadas por los padres no pueden ser impedidas mediante la prohibición de los menores¹¹⁶.

¹¹³ El subrayado pertenece a este trabajo. En relación con la tutela, *vid.*, en idéntico sentido, los artículos 268 y 269.2 CC. Esta afirmación no es incompatible con que la actuación de los padres deba tomar en consideración «el interés superior del niño y del adolescente». Sobre esta última noción, *vid.* FERRER RIBA, J.: «Derechos del menor, relaciones familiares y potestades públicas para la protección de la infancia y la adolescencia en Cataluña», *DPC*, 7 (1995), págs. 51-55. Ciertamente, existen argumentos que limitan el alcance de esta posición. En primer lugar, el libre desarrollo de la personalidad (artículo 10 CE) puede acotar un espacio (más o menos reducido) de libertad; en segundo lugar, existen límites en las facultades de educación de los padres (como son, por ejemplo, la tortura o los abusos deshonestos). *Vid.* en todo caso la Sentencia TS Ar. 1991/3108/4 y el Auto TC 322/1984/3b.

¹¹⁴ Es más, el Tribunal Constitucional ha indicado, en su Sentencia 135/1986/6, que el menor es cotitular material de la posesión del domicilio.

¹¹⁵ Es de difícil concreción práctica la regla de que «los padres [...] protegerán [estos derechos] frente a posibles ataques de terceros» (artículo 4.5) en relación con la inviolabilidad del domicilio, como se indica en las siguientes líneas de este trabajo.

¹¹⁶ Este principio es igualmente aplicable a locales externos a la propia vivienda (como, por ejemplo, el dormitorio de un colegio donde el menor está interno), ya que la autorización de los padres para la entrada proviene no de su titularidad en relación con la vivienda, sino de las facultades que le confiere la patria potestad sobre el hijo —resida éste o no en la vivienda familiar—. Hay abundante doctrina italiana relacionada con la aplicación del derecho a la inviolabilidad del domicilio en internados. *Vid.*, por todos, AMATO, G.: *Articolo...*, pág. 65-66. No se plantea en la actualidad (como, por el contrario, sí ocurriera en el Derecho Intermedio, como señalaba BARTOLO) que los internados no sean considerados domicilio por no constituir lugares de establecimiento definitivo y permanente (*ibidem*, pág. 54). Ahora bien, es posible entender, como el autor apunta, que el régimen del derecho por parte del alumno es limitado en relación con el director del centro.

La misma solución parece derivarse del examen de la cuestión en el Derecho norteamericano, que se analiza a través del magnífico trabajo de WAYNE R. LAFAVE y JEROLD H. ISRAEL, *Criminal...* (1992), pág. 231. Los autores explican que los registros practicados en centros educativos no deben respetar las exigencias recogidas en la IV

No obstante, debe hacerse notar que este supuesto será siempre excepcional.

Es mucho más frecuente que cuando una persona vulnera una morada en la que habita un joven, y éste reacciona frente al agresor, se ve asistido en su querrela por sus padres (o representantes legales)¹¹⁷. Este extremo se analiza en el recurso de casación interpuesto ante el Tribunal Supremo y que da lugar a la Sentencia de 29 de abril de 1963. En el recurso se alegaba que la negativa de entrada no es válida por provenir de un menor. El Tribunal niega tal extremo, aduciendo que: «La condición de morador no precisa de esa madurez, ni el derecho natural y político a la inviolabilidad de la morada pende en nacimiento o en su obligatoriedad para extraños, de esa plenitud de derechos civiles, sólo exigible para el ejercicio de otros derechos expresamente determinados en la legislación peculiar»¹¹⁸.

Consecuentemente, el menor también podrá permitir el acceso a la casa a terceras personas que, desde este momento, no podrán ser consideradas, en principio, agentes del delito de allanamiento de morada¹¹⁹.

Debe concluirse, entonces, que el menor (sometido a patria potestad) puede oponerse al allanamiento de morada o a la vulneración de su derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio frente a terceros, pero, también, que su capacidad se encuentra limitada en relación con las personas que detentan la patria potestad.

Enmienda. Esta idea se funda en la doctrina *in loco parentis*; es decir, en la idea de que la autoridad que registra actúa en el lugar de los padres del estudiante afectado por la búsqueda. En palabras del Tribunal supremo americano, la IV Enmienda se aplica a los registros dirigidos por autoridades escolares, pero pueden realizarse sin un mandamiento y sin un motivo verosímil que justifique el registro [Sentencia New Jersey v. T.L.O., 469 US 325 (1985), *ibidem*, pág. 232]. La solución es diferente cuando los estudiantes son ya adultos, como señalan WAYNE R. LAFAVE y JEROLD H. ISRAEL (*ibidem*, pág. 231). Esta argumentación, que coincide con la mantenida en este trabajo, debe basarse entonces, necesariamente, en la limitada capacidad del menor que se corresponde con la patria potestad que detentan los padres directamente, o a través de otras personas.

¹¹⁷ Sobre la representación legal de los hijos, *vid.* el artículo 1623 y ss. CC.

¹¹⁸ Sentencia TS Ar. 1963/2226/1 *in fine*.

¹¹⁹ *Vid.* la Sentencia TS Rec. 1876/0370. El menor puede, igualmente, permitir la realización de registros (condicionados) en la casa, en relación con la IV Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos [*vid.*, LAFAVE, W. R., y ISRAEL, J. H.: *Criminal...* (1992), pág. 242].

4.1.2. *Los familiares con derecho de alimentos y los mayores de edad acogidos de facto*

El Título VI del Libro I CC regula los alimentos entre parientes. En su articulado se indica que el término alimentos alude no solamente al sustento, sino también a la habitación, vestido y asistencia médica (artículo 142.1 CC). Comprenden también «la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aún después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable» (*ibidem*, párrafo segundo)¹²⁰.

Este último componente de los alimentos, pone de manifiesto, a juicio de C. Martínez de Aguirre, que «el mayor de edad así protegido no es *cualquier* mayor de edad, sino sólo el *inmediatamente próximo* a la minoría»¹²¹.

Es práctica habitual —aunque no sea legalmente preceptivo¹²²— que la persona obligada a prestar alimentos lo haga recibiendo y manteniendo en su propia casa al alimentista. Y es en este caso, cuando el alimentista, más que un mayor protegido, se convierte en un mayor dependiente en relación con el dador de alimentos¹²³, dependiente tanto económica como personalmente.

Aunque, como considera C. Martínez de Aguirre¹²⁴, esta limitación de la capacidad es muy tenue (ya que el dador de alimentos no es representante legal del alimentista), es claro también que tiene evidentes repercusiones prácticas: el mismo autor pone como ejemplo el imposible ejercicio por parte del alimentista (si quiere serlo) del derecho a la libre elección de residencia cuando el dador del alimento decide cumplir su obligación en su propia morada¹²⁵. Esa menor capacidad ya no puede justificarse en la (desaparecida) patria potestad a la que el menor se veía sometido, sino que encuentra su fundamento «en la dirección de la vida familiar» que corresponde al obligado a prestar alimentos¹²⁶.

¹²⁰ Se incluyen también entre los alimentos los gastos de embarazo y parto, si no están cubiertos de otra manera (*ibidem*, párrafo tercero).

¹²¹ En *La protección...*, págs. 1425-1426. El subrayado pertenece al trabajo citado.

¹²² El artículo 149 CC permite al obligado a satisfacer los alimentos mediante una pensión o haciéndose personalmente cargo del alimentista. Este precepto ha sido modificado recientemente por la LOPJM.

¹²³ Martínez de Aguirre, C. *La protección...*, pág. 1426.

¹²⁴ *Idem*.

¹²⁵ *Ibidem*, nota 107.

¹²⁶ *Idem*.

No obstante, debe recordarse que en este mismo supuesto de alimentistas pueden entrar, además del hijo mayor de edad, otras categorías, ya que el artículo 143 CC indica que están obligados recíprocamente a darse alimentos los cónyuges, los ascendientes y descendientes y, en determinadas ocasiones, los hermanos. A todos ellos deberá aplicarse la doctrina que explique su menor capacidad en relación con el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

Todos los alimentistas que viven con el dador de alimentos poseen una capacidad limitada en relación con el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio que, si bien es oponible por el alimentista a terceros, no puede condicionar en modo alguno el ejercicio del derecho del dador de alimentos. El alimentista no puede, por ello, ni negar la entrada a alguien contrariando la voluntad de los dadores de alimentos ni avalar la entrada de una persona cuando ésta ha sido prohibida por los mismos (pues éstos mantienen una capacidad plena del derecho fundamental).

Tal situación es idéntica a la que se ha analizado en relación con el menor de edad, si bien su fundamentación es, como se ha indicado, diferente. En esta misma línea, puede señalarse que si la limitación de capacidad se conecta respecto de los hijos menores con la (presunta) falta de capacidad, la limitación de capacidad es una carga para el alimentista, pues a través de la misma se hace efectivo su derecho a recibir los alimentos.

Debe concluirse, entonces, que el alimentista puede oponerse al allanamiento de morada o a la vulneración de su derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio frente a terceros, pero, también, que su capacidad se encuentra limitada en relación con la persona o las personas obligadas a prestar alimentos.

Pese a todo, esta figura no es utilizada a menudo. Es mucho más frecuente que los ascendientes y, sobre todo, los hijos mayores sigan conviviendo *de facto* en el domicilio familiar, sin solicitar y obtener el beneficio de los alimentos. En este sentido se ha apuntado la paradoja de que, si de un lado, se madura cada vez antes, de otro, suele alargarse el período de convivencia de los hijos con sus padres, debido a las actuales condiciones socioeconómicas.

Es también normal que tal convivencia familiar no se someta a procedimientos propios de las situaciones conflictivas, como es el de la reclamación de los beneficios de alimentos. Ello es así, de forma principal, porque, por lo general, no existen discrepancias en el seno familiar.

Esta práctica descrita no está contemplada como tal en la regulación civil, aunque la figura más próxima es la del precario. En efecto, son supuestos donde una o varias personas (ascendientes o descendientes, por lo general) conviven con los cónyuges, aunque estos no estén ya legalmente obligados a mantenerlas ¹²⁷.

Por eso el análisis de tal figura puede ser afrontado a partir del estudio de la relación entre precarista y precario, análisis que se realizará al hilo de las relaciones no familiares, en las siguientes líneas.

4.2. Otros sujetos limitados

4.2.1. *El precarista*

Se ha señalado en páginas anteriores que la situación del precarista es, en puridad, una situación fáctica y no contractual. Debe ahora justificarse esta afirmación. Es cierto que en ocasiones se ha incluido el precario como un contrato real *quoad constitutionem* ¹²⁸. No obstante, es difícil seguir defendiendo esta postura si se acepta el argumento ofrecido por Juan B. Jordano Barea, que entiende que no cabe la existencia de contratos cuya validez y cumplimiento se deje al arbitrio de una de las partes contratantes (artículo 1256 CC) ¹²⁹. En palabras del mismo autor, «el pretendido contrato de precario, de carácter real, no pasa de ser una peculiar y subordinada situación posesoria» ¹³⁰.

¹²⁷ Es también posible que no se solicite el beneficio de alimentos precisamente por no existir discrepancias entre hijos y padres; pero, en todo caso, debe presumirse que en principio no existe obligación general por parte de los padres de mantener a los mayores de edad (con las salvedades recogidas en el propio Código Civil).

¹²⁸ Esta hipótesis se ha intentado apoyar en el artículo 1750 CC. Para una gran cantidad de civilistas, (citados en la nota 48 de la página 68 del libro de JUAN B. JORDANO BAREA: *La categoría de los contratos reales*. Barcelona, 1958), el Código Civil recogía un tipo de comodato precario. Tal hipótesis se apoyaba, además, en la Sentencia TS Ar. 1934/1130/3. Pese a todo, esta tesis ha sido posteriormente rechazada por el Tribunal Supremo, en su Sentencia Ar. 1965/5889/ún.

¹²⁹ En *La categoría...*, pág. 69. En la órbita de la doctrina constitucional italiana, parten de que el precario es una situación de hecho reconocida por el ordenamiento PAOLO BARILE y ENZO CHELI (en *Domicilio...*, pág. 864).

¹³⁰ En *La categoría...*, pág. 70. El autor indica a continuación que tal situación se refleja desde el punto de vista sustantivo en el artículo 444 CC. Este precepto suscita, sin embargo, algunas dudas: *a*) si se considera que la actitud del precarista es tolerada por el precario, ¿puede afirmarse que aquél no tiene posesión —o derecho a la posesión sobre la cosa—?, *b*) si se entiende que el permiso del precario va más lejos del lo dispuesto en el artículo en examen (actos meramente tolerados), ¿es de aplicación el

Por ello, puede afirmarse que el precario es una situación fáctica, en la que una persona, el precario, permite a otra, el precarista, que ésta habite en la morada propia o en otra de su propiedad. Aunque desde un punto de vista teórico es irrelevante que el prestamo del uso se haga en una u otra casa, es preciso examinar exclusivamente, a los fines de este trabajo, la primera hipótesis apuntada, en la que se genera una convivencia de precarista y precario en un mismo domicilio, que puede generar conflictos. Es en todo caso irrelevante el vínculo que una al precario con el precarista (amistad, consanguinidad, etc...). Es por contra necesario tener presente que el precarista no tiene ningún título para vivir en la vivienda del precario y que, correlativamente, éste no tiene ningún deber que derive de tal situación fáctica. El precario puede hacer cesar la situación fáctica cuando lo considere oportuno. Para ello, no necesita más que hacer valer la falta de título del precarista sobre su casa ¹³¹.

El análisis realizado sobre el precario como instituto jurídico, debe concluirse matizando, al menos, la afirmación que la mayor parte de la doctrina constitucional ha realizado, en el sentido de entender que el precarista que vive con el precario está amparado por el derecho a la inviolabilidad del domicilio ¹³². Esta afirmación puede mantenerse en relación con terceros ¹³³, pero no se cumple en relación con el precario, ya que su voluntad prevalece en todo caso sobre la del precarista. Éste no podrá ni siquiera negarse a la entrada de otra persona en la casa si ha sido consentida por el precario; es decir, su negativa a que un tercero (que cuenta con el consentimiento del precario) penetre en la casa en la que él también vive es, jurídicamente, irrelevante ¹³⁴.

Ello no significa que el precarista esté desprotegido. Sí que le asisten, es evidente, otros derechos (como, por ejemplo, los garantizados

artículo 444 CC al supuesto del precario? Tales interrogantes superan el objeto de la presente investigación, por lo que sólo se apuntan.

¹³¹ Vid. el artículo 1565.3 LECi.

¹³² Esta afirmación ha sido puesta de manifiesto especialmente en el seno de la doctrina italiana, vid. BARILE, P. y CHELI, E.: *Domicilio...*, pág. 864. En general se utiliza el término precario como sinónimo de accidental (así, BOZZI, A.: *Istituzioni...*, pág. 444, MORTATI, C.: *Istituzioni...*, pág. 1060, D'ALESSIO, R.: *Articolo...*, pág. 89, y Sentencia de la Sala Criminal del Tribunal de Casación de 19 de febrero de 1981, Sección VI). No obstante, la jurisprudencia posterior cambia de parecer [vid. Sentencia del Tribunal de Roma, de 13 de noviembre de 1985 —*Foro Italiano* 2 (1986), pág. 497—, *idem*].

¹³³ Como se deduce del Auto TC 641/1984/2.

¹³⁴ En este sentido es conveniente recordar la Sentencia TS Ar. 1993/9710/1, en la que el Tribunal da por bueno el registro realizado que había sido consentido por uno de los cónyuges y que había sido impugnado por el novio de la hija, que convivía con ellos. También puede el padre consentir la realización de la entrada y registro, aunque éste no le afecte a él, sino a un hijo (Sentencia TS Ar. 1995/2827/2).

en el artículo 18.1 CE); pero, su capacidad para ejercer el derecho a la inviolabilidad del domicilio se encuentra, al menos¹³⁵, limitada. Tal limitación supone algo parecido a una carga, ya que si bien no es un perjuicio necesario para ejercer un derecho subjetivo, sí que es una limitación que le permite ejercer un interés: habitar la vivienda que ocupa.

4.2.2. *El personal doméstico*

Debe examinarse, en fin, la capacidad del ejercicio que posee el personal doméstico. Éste es el último de los supuestos, no exhaustivos, que cierran la posible tipología de situaciones que en la práctica pueden darse.

A los efectos de las páginas que siguen, ha de entenderse por personal doméstico, a todo aquel empleado que trabaja en el domicilio de su dador de trabajo. Aunque el supuesto más típico es el del servicio doméstico¹³⁶ *stricto sensu*, pueden darse supuestos en que otras personas contratadas (enfermeros, conductores de vehículos privados, guardaespaldas, etc...) residan, por razón de su trabajo o por motivos de disponibilidad, en la casa de sus dadores de empleo. Aunque estas situaciones no podrían reconducirse jurídicamente a la regulación laboral del servicio doméstico¹³⁷, sí parece claro que las conclusiones aportadas en relación con esta última son asimilables a aquéllas.

¹³⁵ Se podría llegar aún más lejos. Podría, en efecto, ponerse en duda que el precarista tuviera, incluso *de facto*, la posesión. Tal duda podría albergarse si se toma en cuenta el artículo 445 CC, cuando dispone que «posesión, como hecho, no puede reconocerse en dos personalidades distintas, fuera de los casos de indivisión».

¹³⁶ En relación con el servicio doméstico existe una amplia bibliografía española sobre el tema en la década de los cincuenta, citada por VILLA GIL, L. E. de la: «La relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar», *DL*, 4 (1985), pág. 194, nota 5. En relación con la regulación actual del instituto jurídico, pueden consultarse, junto al propio artículo de LUIS E. DE LA VILLA, SALA FRANCO, T. (dir.): *Derecho del Trabajo*, 6.^a ed. Valencia, 1991, pág. 858 y siguientes —el análisis de la relación especial del contrato del servicio de hogar doméstico ha sido también publicada por TOMÁS SALA FRANCO, bajo el título «La relación laboral especial del servicio del hogar familiar y el contrato de trabajo doméstico», en *RL*, 4 (1986). Las citas siempre se realizarán en este trabajo por su versión más moderna, del Manual—. *Vid.*, también, QUESADA SEGURA, R.: *El contrato de servicio doméstico*. Madrid, 1991.

¹³⁷ Éste es el supuesto de contratos de trabajo que conectan al empleado con un empleador (guardaespaldas, médicos personales), pues tal contrato no tiene por objeto ocuparse del hogar doméstico, sino de la persona.

El servicio doméstico ha tenido una existencia jurídica tormentosa¹³⁸, lo que se muestra especialmente en la convivencia de la caduca normativa sobre el arrendamiento de servicios (recogida en el Código Civil y de difícil aplicación práctica) con la legislación laboral en la materia¹³⁹.

Por relación laboral especial del servicio familiar debe entenderse, en la actualidad¹⁴⁰, la relación «que conciertan el titular del mismo, como empleador, y la persona que, dependientemente y por cuenta de aquél, presta servicios retribuidos en el ámbito del hogar familiar»¹⁴¹.

¹³⁸ En efecto, la legislación relacionada con el servicio doméstico en la historia es difícil de recordar. De un lado el Código Civil regula en la Sección 1.ª del Capítulo III del Título VI del Libro IV, el servicio de criados y trabajadores asalariados (dentro del arrendamiento de servicios). De otro lado, mientras que la Ley de Contratos de Trabajo de 1931, incluye entre éstos a los domésticos (artículo 2), la Ley de 1944 (cuyo Capítulo primero se aprueba mediante Decreto de 26 de enero) excluye de la aplicación de la ley «el servicio doméstico», y la jurisprudencia laboral de la época entiende que tal exclusión se funda «en el carácter cuasi-familiar de estos servicios» (Sentencia TS Ar. 1965/0313/2 y 3, a la que alude ROSA QUESADA SEGURA: *El contrato...*, pág. 40, nota 77—).

Es a partir de la Ley de Relaciones Laborales de 1976 cuando se incluye al servicio doméstico como una «relación laboral de carácter especial» [artículo 3.1.ª LRL]. Esta misma norma daba un plazo de dos años al Gobierno para que desarrollara la regulación (disposición adicional 4.ª), plazo que fue incumplido por el Gobierno, lo que derivó en que los tribunales laborales continuaran aplicando la legislación de 1944. El Estatuto de los Trabajadores (1980) retoma la regulación de la Ley de Relaciones Laborales [artículo 2.1.b)], dando al Gobierno un nuevo plazo de dieciocho meses (disposición adicional 2.ª), plazo que también transcurre sin que se desarrolle la regulación relativa al servicio doméstico, lo que hace que la jurisdicción laboral siga aplicando la Ley de 1944. La Ley 32/1984, que reforma al Estatuto de los Trabajadores, da un nuevo plazo de un año al Gobierno para desarrollar las relaciones especiales de contratación (disposición adicional 1.ª) y, por lo que respecta al servicio doméstico, se dicta el Real Decreto 1424/1985 sobre la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar doméstico.

¹³⁹ Por eso, son muchas las incoherencias en la legislación social en la materia. Como ejemplo, puede citarse que los trabajos de conducción de vehículos, incorporados a la regulación especial del servicio doméstico, de acuerdo con el artículo 1.4 del Real Decreto en examen están, sin embargo, incluidos en el régimen general de la Seguridad Social (como ha puesto de manifiesto TOMÁS SALA FRANCO, en la obra por él dirigida *Derecho...*, pág. 865). Sobre la evolución de la regulación laboral de los conductores de vehículos, *vid.* QUESADA SEGURA, R.: *El contrato...*, págs. 131-133.

¹⁴⁰ Históricamente, la noción de «servicio doméstico» ha sido difícil de determinar. *Vid.* los artículos 660.2 LECi, 147 del Libro III del Código de 1926 y la Ley de Contratos de 1944.

¹⁴¹ Artículo 1.2 del Real Decreto 1424/1985, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar (*BOE*, del 13 de agosto, corrección de errores *BOE*, del 4 de septiembre). El servicio del hogar familiar es diferente del instituto jurídico del contrato de trabajo a domicilio. Este último tipo de contrato supone, de acuerdo con el artículo 13.1 ET, que el trabajo se presta en el domicilio del trabajador o en el lugar en que él quiera, sin vigilancia del empresario.

Así, «la consideración de las peculiaridades que se derivan de una actividad prestada en el ámbito del hogar familiar»¹⁴² es la que hace que esta relación sea especial; «es precisamente el ámbito de la prestación de servicios, es decir, el hogar familiar, el factor determinante de las especialidades que con respecto a la legislación laboral común se prevén en esta norma, ya que ello determina la necesidad de que esta relación se base en la mutua confianza de las partes...».

Por ello, en la hipótesis del servicio doméstico no puede analizarse si la capacidad del sujeto en abstracto es mayor o menor, puesto que se presume que las personas contratadas son capaces. Tampoco nos encontramos con una situación fáctica —como ocurría con los familiares acogidos o el precarista—, sino que el vínculo entre contratante y contratado reside en el propio contrato de trabajo. Es por tanto en el singular contrato de trabajo o en los caracteres generales de este tipo de contratos donde, de existir, debe encontrarse el principio limitador de la capacidad del trabajador sobre el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, en relación con los dadores del empleo.

Cualquier análisis sobre el problema debe partir del estudio del Real Decreto 1424/1985, de 1 de agosto, por el que se regula en la actualidad la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar. Como ya se ha señalado, el artículo 1.2 del citado cuerpo reglamentario declara que la especialidad en materia laboral de los contratos de trabajo radica en que su ámbito es el hogar familiar. La doctrina¹⁴³ ha añadido que en tales contratos hay dos elementos: uno subjetivo (que consiste en que el empleador es «titular del hogar familiar»¹⁴⁴) y otro objetivo (concretable en la realización de trabajos domésticos en régimen de dependencia y ajeneidad).

¹⁴² Exposición de motivos del citado Real Decreto 1424/1985.

¹⁴³ Vid. SALA FRANCO, T. (dir.): *Derecho...*, pág. 861.

¹⁴⁴ El Real Decreto alude al «titular del hogar familiar» (artículo 1.3), abandonado el tradicional término «amo de la casa» [artículos 1584 CC y 2 LC (1944)]. TOMÁS SALA FRANCO ha señalado como por «titular del hogar familiar» hay que entender no sólo al que lo sea efectivamente, sino también al simple titular del domicilio o lugar de residencia en que se presta el servicio doméstico (en *Derecho...*, págs. 861-862).

El mismo autor hace notar que la utilización del término «domicilio o lugar de residencia» alude a las distintas variedades de «hogar familiar» (fijos, móviles,...) y a las distintas variedades de familias atípicas, donde se convive por razones de amistad. En estos casos se considerará titular a «la persona que ostente la titularidad de la vivienda que habite o aquélla que asuma la representación del grupo» (artículo 4.2 del Decreto 2346/1969, que debe aplicarse por el vacío en la materia del nuevo Real Decreto). Posiblemente, a estos supuestos es aplicable el Real Decreto, pero éste no permite que personas jurídicas puedan ser los «titulares del hogar doméstico» [artículo 2.1.a) del Real Decreto], aunque tradicionalmente se admitiera la existencia de una relación especial del contrato de trabajo en relación con una residencia de religiosos y de un piso donde se

Es llamativo que la razón que alienta la especialidad de la relación laboral en estudio (el desarrollarse en el hogar íntimo, donde se proyectan derechos constitucionales) no se trate en el texto del Real Decreto. Éste no examina, en efecto, cómo afecta la relación laboral a los derechos constitucionales del empleador y del empleado ni realiza una construcción trabada de la proyección de la confianza necesaria en este tipo de contratos. Es cierto que algunos de los extremos recogidos en el Real Decreto en examen son reflejo de tales principios, pero parece claro que estas manifestaciones concretas no agotan la proyección de los principios en que tienen su origen¹⁴⁵. Así, por ejemplo, en este contrato de trabajo es posible el desistimiento unilateral del contrato por parte del empleador; es decir, la resolución unilateral del contrato por el empleador sin causa que la justifique¹⁴⁶. Tal especialidad solamente puede justificarse en la necesaria confianza que debe mediar entre empleador y empleado.

En la materia que interesa a los fines de esta investigación¹⁴⁷, el Real Decreto guarda silencio sobre cómo influye la relación contractual en el ejercicio de los derechos constitucionales afectados (artículo 18, apartados 1.º y 2.º, CE fundamentalmente) y al ejercicio de la inviolabilidad del domicilio en particular¹⁴⁸. De hecho, son contadas las refe-

recogían niños huérfanos (Sentencias del Tribunal Central de Trabajo, de 20 de noviembre de 1984 y de 7 de diciembre de 1977, respectivamente) (*ibidem*, págs. 862-863). Estos últimos supuestos siguen siendo considerados como de relación laboral especial cuando se trata de hogares o lugares similares (Sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 15 de enero de 1982 y de 10 de marzo de 1988, relativas a los supuestos de un piso en el que viven cuatro miembros de una orden religiosa y de una Comunidad religiosa, respectivamente).

¹⁴⁵ Entre los diversos proyectos de ley de contrato de trabajo, el de BURGOS y MAZO (presentado a las Cortes el 14 de noviembre de 1919) presenta una regulación mucho más concreta. El texto puede consultarse en VALDÉS DA-RÉ, F. (y otros): *La legislación social en la historia de España. De la revolución Liberal a 1936*. Madrid, 1987, págs. 1163 y 1164.

¹⁴⁶ Artículo 10.2 del Real Decreto. Es éste uno de los puntos más criticados por la doctrina laboral (*vid.*, en este sentido, SALA FRANCO, T. (dir.): *Derecho...*, págs. 880 y siguiente).

¹⁴⁷ No van a ser tratados aquí otros problemas que la normativa en examen plantea, por escapar a los fines del trabajo. Es difícil aclarar en primer lugar la relación existente entre las normas contenidas en el Real Decreto, el Estatuto de los Trabajadores y el Código Civil (*vid.*, por ejemplo, QUESADA SEGURA, R.: *El contrato...*, pág. 62). Centrándose ya en la regulación contenida en el Real Decreto, resulta complicado determinar en segundo lugar el alcance de diversos términos, como es el de *tiempo de presencia*, utilizado en su artículo 7.1 [sobre este problema *vid.*, VILLA GIL, L. E. de la: *La relación...*, pág. 217 y SALA FRANCO, T. (dir.): *Derecho...*, págs. 872-873].

¹⁴⁸ Con la excepción del artículo 11 del Real Decreto, que dispone que la acción de control de cumplimiento con la legislación laboral relativa al contrato de trabajo doméstico, a cargo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, sólo podrá realizarse sal-

rencias que se realizan al supuesto de que el empleado conviva con el empleador¹⁴⁹ y ninguna de ellas se ocupa del problema planteado. Por ello, la solución debe ser deducida de los principios que inspiran la especialidad de este contrato laboral¹⁵⁰.

Es preciso partir entonces de que en esta relación contractual, el vínculo de confianza que debe mediar entre empleador y empleado, provoca la realización de un contrato desigual, que atribuye mayores facultades al empleador que al empleado¹⁵¹. Esto se evidencia en aspectos tales como la citada posibilidad de libre desistimiento por parte del titular del hogar (artículo 10.2 del Real Decreto), o en la posibilidad que éste tiene de fijar libremente el horario de trabajo (artículo 7.1 del Real Decreto)¹⁵². Tal diferencia de facultades debe también condicionar el ejercicio del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

Si bien Rosa Quesada Segura ha planteado la posible existencia de problemas prácticos en relación con la inviolabilidad del domicilio, como ya hicieran con anterioridad Tomás Salas Franco¹⁵³ y Luis E. de la Villa¹⁵⁴, ninguno de ellos ha examinado el problema desde la perspectiva penal del allanamiento de morada.

vaguardando los derechos a la inviolabilidad del domicilio y al debido respeto a la intimidad personal y familiar.

¹⁴⁹ En concreto, tales referencias se recogen en los artículos 6.2, 7.1 y 8.3 del citado Real Decreto.

¹⁵⁰ Vid. QUESADA SEGURA, R.: *El contrato...*, pág. 77.

¹⁵¹ *Ibidem*, pág. 79.

¹⁵² *Ibidem*, pág. 170 y ss.

¹⁵³ En la obra que el mismo ha dirigido, *Derecho...*, págs. 872.

¹⁵⁴ *La relación...*, pág. 217 *in fine*.

La cuestión es polémica en Italia. Así, para ALESSANDRO PACE, el servicio doméstico posee una titularidad derivada del derecho a la inviolabilidad del domicilio, en relación con el empleador, ya que el derecho opera dentro de los límites fijados en el contrato de servicio doméstico. No es de la misma opinión GIULIANO AMATO, quien, con apoyo en la Sentencia de la Pretura de Cagliari, de 11 de octubre de 1971 (publicada y criticada por ALESSANDRO PACE —con la nota *Ius admittendi e ius prohibendi*, «contitolarità» e titolarità «derivata» «nella problematica della libertà domiciliare»—, *GC*, 1972, pág. 2800 y ss.), entiende que el derecho a la inviolabilidad del domicilio del trabajador es el mismo que el del dador del trabajo (en *Articolo...*, pág. 71 y ss.).

Ahora bien, el corolario lógico de la tesis de GIULIANO AMATO es que también puede plantearse la cuestión al revés. En el caso de que una persona quisiera que entrara un tercero en su casa, ¿podría oponerse a ello una persona contratada por aquél que presta sus servicios en el hogar doméstico? La respuesta a este interrogante debe ser, en principio, negativa. Este hecho no supone que el personal de servicio doméstico no tenga derecho a la inviolabilidad del domicilio, sino sólo, y más correctamente, que dicho derecho se condiciona en relación con una determinada persona: el dador del trabajo. Esto no impide que el personal de servicio doméstico no sea titular del derecho funda-

Desde esta óptica, puede sostenerse que en caso de conflictos relevantes, debe prevalecer la voluntad del titular del hogar. Ello no presupone que el empleado carezca de toda facultad de ejercicio del derecho, pero sí implica que no puede hacer valer su prohibición a que entre un invitado del titular del hogar familiar ni, por supuesto, hacer valer su consentimiento en contra de la prohibición del titular de la morada expresamente conocida por la persona que quiere entrar.

La Sala penal del Tribunal Supremo ha ratificado este criterio en varias ocasiones. La última¹⁵⁵ Sentencia dictada en esta materia¹⁵⁶ tiene su origen en el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal que persigue la aplicación del delito de allanamiento de morada a la entrada del novio de la sirvienta en la casa donde ésta servía y con su consentimiento, aunque sus empleadores no se negaran al mismo por no tener noticia de tales encuentros. El Tribunal Supremo resume así la postura mantenida por el Ministerio Fiscal: «no sólo es eficaz la oposición expresa o de algún otro modo revelada del titular de la morada, sino también que debe presumirse su existencia mientras no conste el asentimiento expreso o tácito, según ha determinado la doctrina de esta Sala, sin que esta falta de consentimiento pudiera prestarla la procesada doméstica del mismo, por no ser titular de la morada y ser en cambio coautora del delito»¹⁵⁷.

En su Sentencia, el Tribunal comienza señalando que «no existe el dolo específico de violar o menospreciar la inviolabilidad de una morada, en la que habitaba como doméstica la procesada, que en ausencia de las personas titulares de la morada se reunía en la misma con su coprocesado para fines [...] en todo caso ajenos al ánimo de atentar la inviolabilidad del domicilio»¹⁵⁸. Pero es que, además, el Tribunal hace notar que no puede deducirse tal pretensión de atacar la libertad de la morada de la realización de entradas domiciliarias por parte del novio de la sirvienta, que se realizaron con toda normalidad¹⁵⁹. Al no existir

mental (lo es, como sostiene el propio ALESSANDRO PACE en su *Problemática...*, pág. 219), sino, simplemente, que su ejercicio se encuentra limitado.

¹⁵⁵ Es preciso referirse, en primer lugar, a la discutible Sentencia TS Rec. 1896/0022/2, en la que el Tribunal estima que una persona que entra en el cuarto de la sirvienta por su ventana con el consentimiento de ésta ha cometido un delito de allanamiento de morada. Es también relevante la Sentencia TS Ar. 1931/1732/2, en la que el Tribunal entiende que el procesado, que entró en la vivienda de acuerdo con la criada pero en contra de la voluntad de la señora de la casa, cometió asimismo el delito arriba citado.

¹⁵⁶ Sentencia TS Ar. 1965/0640.

¹⁵⁷ Sentencia TS Ar. 1965/0640/1.

¹⁵⁸ *Idem*.

¹⁵⁹ Sentencia TS Ar. 1965/0640/2.

oposición conocida para la persona que entra, ni poder deducirse ésta de los concretos modos de actuar debe concluirse¹⁶⁰, para el Tribunal, en la confirmación de la Sentencia recurrida.

El análisis jurisprudencial realizado confirma las conclusiones a las que se había llegado anteriormente. No obstante, no se ha planteado aún el conflicto judicial que probaría la validez de la hipótesis planteada¹⁶¹. Tal conflicto debería poner a prueba como frente a la negativa de entrada sustentada por la sirvienta, prevalecería el permiso dado por el titular del hogar (que fuera titular también del derecho fundamental en examen). Este conflicto práctico demostraría que el *status* del titular del derecho fundamental y del servicio doméstico es, en lo relativo al ejercicio del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, desigual, primando aquél sobre éste.

Esta restricción, de existir, configura un régimen especial del ejercicio del derecho a la inviolabilidad del domicilio, que deriva en un menor abanico de facultades. Ese régimen jurídico tiene su base en el contrato de trabajo, que refuerza la autoridad del empleador, el titular del hogar, sobre el servicio doméstico. Así Rosa Quesada Segura señalará que «el ejercicio de este derecho [del empleado a utilizar libremente el tiempo libre] (...) vendrá limitado por el correspondiente derecho del titular a organizar el régimen de su propio hogar, y a garantizar la intimidad de su esfera privada y familiar»¹⁶², y que, en general, el empleador puede hacer advertencias al trabajador cuando afecten «al buen orden o moralidad de la casa del empresario, si el obrero habitara en ella»¹⁶³.

¹⁶⁰ Debe hacerse notar que la utilización del último criterio indicado no está exenta de ciertos peligros (supóngase, por ejemplo, que en un determinado caso el procesado se escondía porque temía ser seguido y, posteriormente, se construye sobre su actitud la presunción de oposición conocida por él para la entrada).

¹⁶¹ En efecto, las resoluciones judiciales examinadas no niegan la hipótesis defendida, pero tampoco la avalan de forma completa. Las mismas resoluciones se habrían adoptado (especialmente las dos últimas), si se hubiera defendido que el servicio doméstico tiene un ejercicio del derecho análogo al de los empleadores, ya que en todo caso, cuando existe una pluralidad de derechos, de acuerdo a lo señalado anteriormente, debiera primarse sin más la negativa a la entrada sobre el consentimiento (Sentencia de 1931), siempre y cuando aquella sea conocida por la persona antes de entrar (lo que ocurría en el conflicto planteado en 1931, pero no en el asunto de 1965, lo que explica el distinto parecer del Tribunal Supremo en tales resoluciones judiciales).

¹⁶² En *El contrato...*, pág. 172.

¹⁶³ Artículo 69 de la Ley de Contratos de Trabajo, que en la actualidad sigue vigente, aunque con rango de reglamento (disposición final cuarta del Estatuto de los Trabajadores).

Debe concluirse, entonces, que el personal del servicio doméstico que resida en la casa de su empleador puede oponerse al allanamiento de morada o a la vulneración de su derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio frente a terceros, pero, también, que su capacidad se encuentra limitada en relación con el empleador.

4.3. La exclusividad de la posesión como fundamento de la limitación en el ejercicio del derecho

En páginas anteriores se han examinado diferentes factores, como la minoría de edad, la imposición de cargas (en sentido estricto —alimentista— y en sentido lato —precario—) o la naturaleza contractual singular de la relación laboral especial del servicio del hogar doméstico, que condicionan en todo caso el ejercicio del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio de determinadas personas que cohabitan con otras, de las cuales, en alguna medida, dependen.

Si ello es así, debe localizarse el fundamento general, el criterio directriz, que explique tales limitaciones sobre el ejercicio del derecho. Tal criterio no puede centrarse, como se ha hecho habitualmente, simplemente, en la posesión de la morada. En efecto, se ha constatado que determinadas personas, que poseen la morada y, aún más, despliegan en ella su intimidad, están limitadas en el ejercicio del derecho fundamental.

El criterio que explica adecuadamente los particulares supuestos analizados en páginas anteriores, es el de la *exclusividad* de la posesión. En efecto, los padres de una familia pueden hacer que éstos vivan fuera del ámbito familiar (en otras ciudades o en régimen de internado); pueden aceptar o no, la presencia de un hijo mayor de edad o de un tercero en su vivienda —no en el sentido dominical sino posesorio—; pueden prestar alimentos, si están obligados a ello, en su casa o fuera de ella (artículo 149 CC); pueden, en fin, contratar personal doméstico y aceptar que éste conviva con la familia.

La titularidad plena del derecho a la inviolabilidad del domicilio supone, por tanto, una potencial exclusividad sobre la posesión del domicilio. La posesión, y no la propiedad¹⁶⁴, de la vivienda es lo re-

¹⁶⁴ Por ello no puede compartirse que el titular del derecho fundamental sea el titular de la vivienda (como entiende RAMÓN CASAS VALLÉS, en *Inviolabilidad...*, pág. 195 y, especialmente, pág. 196), aunque luego afirme: «De todas formas, tampoco sería descabellado sostener que, constitucionalmente, son titulares del domicilio todos los que viven en él. En este sentido, podría señalarse que el artículo 18.2 no puede establecer un

levante para la construcción del régimen jurídico del derecho. Y ello es así, porque sólo a través de la posesión se protege la intimidad, de forma que la garantía constitucional de la inviolabilidad domiciliaria garantiza el respeto de la intimidad únicamente en los ámbitos donde el sujeto detenta la potencial exclusividad posesoria. Si el titular del derecho permite, por los motivos que sean, la convivencia de otras personas, éstas, titulares también del derecho fundamental, tienen un ejercicio condicionado del derecho en relación con aquél.

El único supuesto donde esto no ocurre es cuando existe una pluralidad de titulares con idéntico derecho (cónyuges, parejas de hecho, amigos, estudiantes, etc...). En este supuesto, cuando existe conflicto de voluntades, debe primar, como ya se ha justificado en páginas anteriores, la prohibición de entrada sobre el permiso, siempre y cuando aquél sea conocido por la persona que entra en el domicilio.

5. LA PERSONA JURÍDICA COMO TITULAR ACTIVO DEL DERECHO FUNDAMENTAL

5.1. La persona jurídica y los derechos fundamentales

Al contrario de lo que ocurre en otros ordenamientos, en la Constitución española no aparece ningún precepto que explique como afectan los derechos fundamentales a las personas jurídico-privadas (en cuanto a su titularidad o ejercicio). Frente a ello, la Ley Fundamental de Bonn, dispone, en su artículo 19.3, que «los derechos fundamentales se extienden a las personas jurídicas nacionales, en la medida en que, con arreglo a su respectiva naturaleza, aquéllos les sean aplicables»¹⁶⁵.

Frente a este principio-directriz del ordenamiento constitucional alemán, que debe adecuarse al análisis de cada derecho fundamental, nuestra Constitución presenta en este punto una regulación ambigua. En este sentido, y dejando de lado las puntuales referencias a determinadas personas jurídicas que se realizan al hilo de determinados dere-

derecho de los propietarios o de los arrendatarios, sino un derecho de las personas» (*ibidem*, págs. 196-197). Por su parte, ALESSANDRO PACE alude a la inmediatez de la posesión, en su *Problematica...*, pág. 217.

¹⁶⁵ Según la traducción de MARIANO DARANAS PELÁEZ (*Las Constituciones...*, pág. 64). Sobre este precepto, GÓMEZ MONTORO, A. J.: *Derechos fundamentales y personas jurídicas* (manuscrito amablemente cedido por el autor, de un muy valioso trabajo en vías de publicación), págs. 134 y ss.

chos fundamentales¹⁶⁶, existe una aparente contradicción entre los artículos 53.2 y 162.1.b) CE. El primer precepto citado dispone que «cualquier ciudadano» puede accionar el amparo judicial o constitucional para preservar sus derechos fundamentales. Por su parte, el artículo 162.1.b) CE, que regula la legitimación para recurrir en amparo (constitucional), establece que están legitimados para hacerlo «toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo».

El encaje de tales preceptos admite varias interpretaciones¹⁶⁷. Si se acoge la más literal de ambos preceptos, podría entenderse que los titulares de los derechos fundamentales son los ciudadanos (en todo caso personas físicas, de acuerdo con el artículo 53.2 CE¹⁶⁸), lo cual no empece que personas jurídico-privadas puedan accionar el recurso de amparo, haciendo valer para ello no la titularidad de los derechos conculcados, sino un interés legítimo en su reparación. La conclusión lógica de tal hipótesis es negar la posibilidad de que las personas jurídico-privadas sean titulares de derechos fundamentales.

No obstante, esta conclusión presenta algunos inconvenientes que deben ser puestos de manifiesto. En primer lugar, no explica cómo se podría reparar la vulneración de los derechos fundamentales que se atribuyen *ex constitutione* a las personas jurídicas (como el contenido en el artículo 27.6 CE). Tales personas jurídicas no podrían accionar el amparo judicial ordinario (que el artículo 53.2 CE reserva a los ciudadanos) y solamente podrían impulsar el amparo constitucional (donde sí podrían invocar la vulneración del derecho de que son titulares). A

¹⁶⁶ Como son las referencias que se hacen a las comunidades —aunque éstas no sean, necesariamente, personas jurídicas—, a los centros docentes y a los sindicatos, en los derechos de libertad ideológica, religiosa y de culto —artículo 16.1 CE—, de libre creación de centros docentes —artículo 27.6 CE— y de formar confederaciones de sindicatos —artículo 28.1 CE—, respectivamente. También se encuentran referencias a los Colegios Profesionales y a las empresas (sobre la libertad de empresa) en los artículos 36 y 38 CE, respectivamente. Distinto es, en fin, el supuesto del artículo 29.1 CE, que no se refiere a la persona jurídica, sino a la petición ejercida por varios españoles (petición colectiva) de forma acumulada.

Precisamente, ha sido en el citado artículo 27.6 CE, donde se reconoce a las personas jurídicas la libre creación de centros docentes, donde se ha constitucionalizado el concepto de *persona jurídica* (como ha señalado Casas VALLÉS, R.: *Invioabilidad...*, pág. 189, nota 28).

¹⁶⁷ *Vid.*, en este punto, GÓMEZ MONTORO, A. J.: *Derechos...*, págs. 76 y ss. El citado autor mantiene que el reconocimiento de derechos fundamentales a la persona jurídica sirve como medio de garantizar mejor los derechos fundamentales de los individuos que la conforman (*ibidem*, págs. 82 y ss. y, especialmente, págs. 86-87).

¹⁶⁸ En las primeras páginas de este capítulo se ha visto como este precepto plantea también problemas relacionados con el *status* del extranjero en materia de derechos fundamentales.

este absurdo lógico, se suma, en segundo lugar, una objeción más grave: tal construcción no es coherente con la premisa del Estado social (artículo 1.1 CE) ni con su concreción del artículo 9.2 CE, que obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de los grupos sean reales y efectivas.

Estos argumentos aconsejan, quizás, partir del planteamiento contrario al inicialmente propuesto y entender que las personas jurídicas son titulares de todos los derechos fundamentales, excepción hecha de aquéllos que por su particular naturaleza les son inaplicables (como ocurre, por ejemplo, con el derecho a la vida del artículo 15 CE). Y ello es así porque, como ha señalado recientemente el Tribunal Constitucional, «ninguna norma, ni constitucional ni de rango legal, impide que las personas morales puedan ser sujetos de los derechos fundamentales» (Sentencia 139/1995/4).

El Tribunal Constitucional afirma, en la Sentencia que se acaba de citar, que las personas jurídico-privadas son titulares del derecho fundamental al honor¹⁶⁹. Ello es así porque el ordenamiento jurídico confiere un ámbito de protección a la propia identidad de la persona jurídico-privada, conectado con los fines para los que se ha constituido¹⁷⁰. Esta identidad se protege tanto en el ejercicio de actividades que desarrollan tales fines como amparando las condiciones de ejercicio de su identidad, a través, precisamente, del derecho al honor.

Estos argumentos aconsejan entender que la titularidad de los derechos fundamentales debe resolverse con el análisis de la naturaleza de cada derecho fundamental en concreto. Serán predicables de las personas jurídico-privadas todos los derechos contenidos en la Constitución excepto aquéllos cuya naturaleza impida su atribución a las personas jurídicas (como ocurre, por ejemplo, con el derecho de voto, el derecho a la vida o a la protección de la intimidad familiar).

El Tribunal Constitucional ha seguido esta misma línea en su jurisprudencia, entendiendo que el artículo 53.2 CE no es óbice que

¹⁶⁹ Para llegar a esta conclusión, el Tribunal no se cuestiona si la naturaleza de la persona jurídica puede hacerla valedora del derecho al honor, sino si la naturaleza jurídica del derecho al honor impide su atribución a las personas jurídico-privadas (tarea desarrollada en el fundamento 5 de la Sentencia y después reproducida en la TC 183/1995/2, de 11 de diciembre). Debe hacerse notar que esta Sentencia supera la concepción personalista del honor que el Tribunal mantuvo en su Sentencia 107/1988/2, que ya había sido matizada en la 214/1991/3, en la que el Tribunal entendió que se había vulnerado el honor del pueblo judío que sufrió los horrores del nacionalsocialismo alemán. *Vid.*, también, la reciente Sentencia TC 176/1995, de 11 de diciembre.

¹⁷⁰ Sentencia TC 139/1995/5.

impida que puedan predicarse derechos fundamentales de personas jurídico-privadas. Así, en la Sentencia 19/1983, el Tribunal, tras recordar la posición del recurrente sobre el problema, ha estimado que el sentido del artículo 53.2 CE es afirmar que todos los ciudadanos son titulares de los derechos fundamentales, «pero sin que ello límite la posible titularidad por otras personas»¹⁷¹.

Esta jurisprudencia le ha sido útil para poder entender, en palabras del propio Tribunal, «que el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos lo pueden ejercer los partidos políticos, que el derecho de asociación lo pueden ejercer no sólo los individuos que se asocian, sino también las asociaciones ya constituidas, y que el derecho a la libertad de la acción sindical corresponde no sólo a los individuos que fundan sindicatos o se afilian a ellos, sino también a los propios sindicatos»¹⁷².

Lo que, en definitiva, hace el Tribunal es examinar si el derecho en cuestión puede atribuirse a la persona jurídica o al órgano que lo reclama¹⁷³. Cuando estima que la naturaleza del derecho no contraría el carácter jurídico de la persona, acepta la titularidad. Cuando, por contra, considera que el derecho fundamental alegado no puede ser predicado de la persona jurídica que pretende preservarlo, estima que o bien no existe titularidad (ni legitimación procesal que se derive de ella) para interponer el recurso de amparo¹⁷⁴, o bien que dicha titularidad pertenece a otros sujetos¹⁷⁵.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional establece claramente que el derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo

¹⁷¹ Sentencia 19/1983/2, de 14 de marzo.

¹⁷² Sentencia 64/1988/1, de 12 de abril. *Vid.*, también, la Sentencia TC 139/1995/4, a la que ya se ha aludido en el texto, y la TC 183/1995/2.

¹⁷³ Porque, como el Tribunal ha señalado expresamente, «la cuestión de la titularidad de los derechos fundamentales no puede ser resuelta con carácter general en relación a todos y cada uno de ellos» (Sentencia TC 19/1983/2 y Auto TC 135/1985/2, de 27 de febrero).

¹⁷⁴ El Tribunal Constitucional ha entendido que el Ayuntamiento de Madrid no es titular de los derechos contenidos en los artículos 15.1 CE (integridad física y moral) y 17.1 CE (seguridad personal) (Auto TC 1178/1988/2, de 24 de octubre).

¹⁷⁵ Esto ocurre en el Auto TC 297/1982/ún., de 6 de octubre.

En relación con las personas jurídicas, son más numerosos los casos en los que el Tribunal Constitucional aprecia que determinadas personas jurídico-públicas pretenden obtener el amparo constitucional sobre derechos ajenos (*vid.* así, los Autos TC 524/1984/2, de 19 de septiembre —que cita el anterior 297/1982— y 771/1984/2y3, de 12 de diciembre). Por supuesto, la imposibilidad de alegar derechos ajenos no es una cualidad específica de las personas jurídicas; sino que, tampoco las personas físicas pueden actuar así (*vid.*, por ejemplo, la Sentencia TC 146/1987/4).

24.1 CE, es predicable no sólo de los ciudadanos *stricto sensu*, sino también de las personas jurídico-privadas e, incluso, de las personas jurídico-públicas. En relación con las primeras, debe recordarse la extensa justificación que se hacía en la Sentencia 53/1983, acerca de la titularidad del derecho contenido en el artículo 24.1 de la Constitución por el Banco de Valencia, S.A.: «si todas las personas tienen derecho a la jurisdicción y al proceso y se reconocen legítimamente las personificaciones que para el logro de un fin común reciben en conjunto el nombre de personas jurídicas, puede afirmarse que el artículo 24.1 comprende en la referencia a «todas las personas», tanto a las físicas como a las jurídicas, y siendo esto así, una interpretación aislada del artículo 53.2 que limitara a la persona individual esa tutela reforzada que dice este precepto, dejando para las otras personificaciones la tutela ordinaria, implicaría con este recorte al sistema de defensa de un derecho fundamental, una conclusión contraria a lo que resulta —además del artículo 24.1— del artículo 162.1.b) CE, en el que también a las personas jurídicas se reconoce capacidad para accionar en amparo. Desde este aspecto de la capacidad y la subsiguiente exigencia de la legitimación —montada en el aludido precepto de la Constitución sobre la idea del interés legítimo— es claro que «Banco de Valencia, S.A.», ha podido acudir al recurso de amparo»¹⁷⁶.

Por todo lo anterior, se debe concluir, con Iñaki Lasagabaster Herrarte, que cita a Georg Jellinek, que «la capacidad jurídica de las personas jurídicas tiene su límite en la naturaleza, pues en tanto en cuanto una determinada capacidad requiera individualidad física, no se le puede reconocer a una persona jurídica»¹⁷⁷. Deberá examinarse por tanto la naturaleza de cada derecho fundamental para analizar si puede ser predicado de las personas jurídicas.

La titularidad de derechos fundamentales por parte de personas jurídico-públicas¹⁷⁸ se presenta, en principio, como una cuestión mucho más delicada. Es cierto que el Tribunal Constitucional ha reconocido a las personas jurídico-públicas algunos derechos fundamentales,

¹⁷⁶ Sentencia TC 53/1983/1, de 20 de junio.

¹⁷⁷ En «Derechos fundamentales y personas jurídicas de Derecho público», en AA.VV.: *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, tomo II. Madrid, 1991, pág. 657. Vid. también GONZÁLEZ-TREVIJANO, P. J.: *La inviolabilidad...*, pág. 113.

¹⁷⁸ No se pretende en este trabajo acotar con toda exactitud el término *persona jurídico-pública*, problema que, aunque no puede considerarse cerrado, escapa a las pretensiones de esta investigación. La dificultad de la delimitación de este término en la práctica se ha puesto de manifiesto en la Sentencia TC 18/1984/3y4, de 7 de febrero, donde el Tribunal ha debido examinar si la Caja de Ahorros de Asturias es un ente público.

como son los recogidos en los artículos 24¹⁷⁹ y 27.10¹⁸⁰ CE. Ha llegado a admitir que la Administración central del Estado es titular del derecho a la tutela judicial efectiva¹⁸¹, en la importante Sentencia TC 64/1988, que se acompaña de un voto particular firmado por tres de los seis magistrados de la Sala 1.^a del Tribunal.

El Tribunal, en esta última Sentencia, es consciente de que el asunto que se le somete a su consideración presenta dificultades «por encontrarse situado en los límites mismos de la jurisdicción de amparo»¹⁸². Pese a todo, estima (en alguna medida, a través de la cláusula del Estado social¹⁸³) que, en línea de principio, «la titularidad del derecho que establece el artículo 24 de la Constitución corresponde a todas las personas físicas y a las personas jurídicas a quienes el ordenamiento reconoce capacidad para ser parte en un proceso»¹⁸⁴. Pese al reconocimiento del derecho fundamental a la Administración central del Estado, el Tribunal Constitucional va a terminar desestimando el recurso, por entender que no cabe apoyarse en el derecho contenido en el artículo 24.1 CE para defender prerrogativas.

Como se indicaba, tres magistrados disidentes (Luis Díez-Picazo y Ponce de León, Antonio Truyol Serra y Miguel Rodríguez-Piñero

¹⁷⁹ Sentencias TC 4/1982, de 8 de febrero y 19/1983/2 en relación con el Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación y la Diputación Foral de Navarra, respectivamente. *Vid.* también las Sentencias TEDH Sindicato Nacional de la policía belga, de 27 de octubre de 1975, y Sindicato sueco de conductores de locomotoras, de 6 de febrero de 1976 [ambas pueden consultarse en Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *25 años de jurisprudencia (1959-1983)*. Madrid, s.f.].

¹⁸⁰ En la Sentencia 26/1987 el Tribunal ha entendido que la autonomía universitaria es un derecho fundamental que favorece a las Universidades.

¹⁸¹ En las Sentencias que acaban de citarse se cuestionaban derechos de organismos autónomos o locales frente al Estado central. Además, en la 19/1983 lo que se enjuicia es un acto privado del Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación, que actúa desprovisto de *imperium*, como cualquier otro particular. El conflicto que se encuentra en el origen de la Sentencia 64/1988 es, en concreto, la impugnación por parte de la Administración del Estado de una providencia dictada por la Magistratura de Trabajo número 1 de Ceuta, por presunta vulneración del derecho reconocido en el artículo 24 CE.

¹⁸² Fundamento Jurídico 1.º

¹⁸³ «Es cierto, no obstante, que la plena efectividad de los derechos fundamentales exige reconocer que la titularidad de los mismos no corresponde sólo a los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses y los valores que forman el sustrato último del derecho fundamental» (Sentencia TC 64/1988/1).

¹⁸⁴ *Idem*.

y Bravo-Ferrer), mantienen que las personas jurídico-públicas no tienen capacidad para ser titulares de derechos fundamentales. Entienden que «los instrumentos jurídicos de que el Estado dispone para la realización de los intereses públicos no se ajustan a la idea del derecho fundamental. Los derechos fundamentales que la Constitución reconoce son genuinos derechos subjetivos y, por consiguiente, situaciones de poder, puestas por el ordenamiento jurídico a disposición de los sujetos favorecidos para que éstos realicen libremente sus propios intereses. El ejercicio de un derecho subjetivo es siempre libre para el sujeto favorecido». Y añaden, en la misma línea de argumentación, que «para la realización de los fines y la protección de sus intereses públicos [el Estado] no es titular de derechos subjetivos, salvo cuando actúa sometándose al Derecho privado. El Estado posee potestades y competencias, pero de ningún modo derechos fundamentales».

La posición mantenida en el Voto Particular examinado es la más coherente con la consideración de los derechos fundamentales como límite material de los ciudadanos frente al Estado¹⁸⁵. Explica atinadamente, además, como los órganos de la Administración actúan en ejecución de competencias propias, que debe necesariamente favorecer (no siendo un acto potestativo su ejercicio), lo que sí ocurre en relación con los derechos subjetivos en general y con los derechos fundamentales en particular¹⁸⁶.

Así vistas las cosas, parece claro que las personas jurídico-públicas no pueden ser titulares de derechos fundamentales en general¹⁸⁷, sino

¹⁸⁵ Como señala JOSÉ M. DÍAZ LEMA, «es la propia configuración de los derechos fundamentales la que está en juego» (en *¿Tienen...?*, pág. 1159).

¹⁸⁶ No parece de recibo la objeción que a esta aseveración ha realizado el profesor IÑAKI LASAGABASTER HERRARTE (en *Derechos...*, pág. 667), cuando aduce que es una situación parcialmente cierta. Justifica esta afirmación alegando que algunos derechos (como son los relacionados con la familia) obligan en ocasiones a su titular a adoptar ciertos comportamientos. Lo dicho es en sí mismo cierto, pero la situación descrita proviene, en la mayoría de ocasiones, no de un derecho subjetivo obligatorio, sino de un conflicto de derechos (por ejemplo, entre los derechos de los padres y los de los hijos). El autor plantea una segunda objeción de más peso: hace notar como, «si bien los derechos subjetivos no pueden ser convertidos en un mecanismo de ampliación de competencias, lo contrario sí puede suceder, es decir, que determinadas competencias puedan permitir que una persona jurídica de Derecho público o un órgano determinado sean titulares de derechos subjetivos». Es cierto que, por ejemplo, la capacitación procesal de las personas jurídico-públicas, conlleva el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva; puesto que no podría aceptarse que a tales personas se las situara en una situación de indefensión.

¹⁸⁷ En este sentido, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional que entendía que es posible que personas jurídico-públicas puedan ejercer derechos fundamentales, «siem-

en todo caso excepcional. Lo contrario constituiría, en palabras de Durig —citadas por José M. Díaz Lema¹⁸⁸— una ironía constitucional.

Si bien es cierto que las personas jurídico-públicas poseen el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE), quizás este hecho signifique no tanto que tengan una capacidad general de derechos fundamentales¹⁸⁹ (por usar la misma expresión del Tribunal), sino que ponga de manifiesto la especial naturaleza del derecho fundamental garantizado en el artículo 24 CE, que actúa como «cierre del sistema»¹⁹⁰.

El reconocimiento muy limitado de derechos fundamentales para las personas jurídico-públicas cuando éstas actúan con *imperium* parece ser el criterio que puede deducirse no sólo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional¹⁹¹, sino también de un sector ma-

pre que recaben para sí mismas *ámbitos de libertad*, de los que deben disfrutar sus miembros, o «la generalidad de los ciudadanos» (Sentencia 64/1988/1 —el subrayado pertenece a este trabajo—), se ha traducido, en la práctica del propio Tribunal, en un criterio restrictivo de legitimación y titularidad de derechos fundamentales por parte de personas jurídico-públicas, como muestran los Autos TC 135/1985/2 y 139/1985/2, de 27 de febrero.

¹⁸⁸ En *¿Tienen...?*, pág. 1161.

¹⁸⁹ En contra, MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.: «Eficacia y garantía de los derechos fundamentales», en AA.VV.: *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, tomo II. Madrid, 1991, pág. 622 y ss.; LASAGABASTER HERRARTE, I.: *Derechos...*, págs. 673-674 y ALMAGRO NOSETE, J.: «Cuestiones sobre legitimación en el proceso constitucional de amparo», en AA.VV.: *El Tribunal Constitucional*, vol. I. Madrid, 1981, pág. 406 —*vid.* también la pág. 398—. Este último autor afirma también que «las personas jurídicas se constituyen para la satisfacción de intereses comunes a todos los asociados o para la satisfacción de intereses *supra* individuales que no sólo afectan a ese colectivo, sino que también son comunes a personas no integradas en la misma» (pág. 406).

¹⁹⁰ El derecho a la tutela judicial efectiva se aplica a las personas jurídico-públicas porque tal garantía procesal debe aplicarse a todo proceso: «en cualquier caso, con independencia de la forma de actuación [pública o privada de las personas jurídico-públicas] que nada tiene que ver con lo que en este momento se dilucida, deben respetarse las garantías procesales que derivan del artículo 24.1 de la Constitución» (DÍAZ LEMA, J. M.: *¿Tienen...?*, pág. 1191). *Vid.*, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, ALONSO GARCÍA, E.: «El artículo 24.1 CE en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: problemas generales», en AA.VV.: *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, tomo II. Madrid, 1991 y FIGUERUELO BURRIEZA, A.: *El derecho a la tutela judicial efectiva*. Madrid, 1990.

¹⁹¹ Es preciso descartar, como hace JOSÉ M. DÍAZ LEMA que el Tribunal Constitucional reconozca derechos fundamentales a las personas jurídico-públicas de forma indiscriminada (como podría pensarse atendiendo exclusivamente a las Sentencias 4/1982 y 64/1988) (en *¿Tienen...?*, pág. 1184).

yoritario de la doctrina española¹⁹² y alemana¹⁹³ que ha analizado el problema.

Por contra, sí que asisten, en principio¹⁹⁴, los derechos fundamentales a las personas jurídico-públicas cuando éstas actúan como privados; es decir, en actuaciones desprovistas de *imperium* (aunque ni en este caso pueden potenciar las prerrogativas procesales de la Administración¹⁹⁵). Los profesores José L. Cascajo Castro y Vicente Gimeno

¹⁹² Éste es el parecer de CASCAJO CASTRO, J. L. y GIMENO SENDRA, V.: *El recurso...*, págs. 93-94 y, como ellos mismos indican, CORDÓN MORENO, F.: «Sobre la titularidad por parte de los poderes públicos del derecho fundamental a la tutela efectiva», *LL*, 731, 29-VII-1983, pág. 5.

Como señala JOSÉ M. DÍAZ LEMA, esta es también la postura de SERNA MASÍA, quien entiende que los derechos fundamentales asisten a las personas jurídico-públicas (además de en sus actos privados) en relación con los derechos reconocidos en los artículos 14 y 24 CE; es decir, ante violaciones de derechos realizadas por los poderes legislativo y judicial. El propio SERNA MASÍA entiende que en estos supuestos no se están protegiendo las competencias (que tienen su vía de solución mediante los procedimientos de conflictos constitucionales), sino que se amparan derechos fundamentales (en *¿Tienen...?*, pág. 1177).

¹⁹³ Analizada a través del trabajo de JOSÉ M. DÍAZ LEMA (*¿Tienen...?*, pág. 1187-1188). El autor explica en su trabajo las posturas de ACHTERBERG, partidario de aceptar la titularidad de los estados federados, las corporaciones locales y los organismos autónomos, en todo caso frente a la Federación y negar, consecuentemente la posible titularidad de derechos fundamentales de la misma Federación (que no puede ser sujeto activo y pasivo del derecho a la vez) y de los particulares que ejercitan por delegación poder público (puesto que no son al fin y al cabo más que órganos del Estado). El interés de la posición de ACHTERBERG radica —para JOSÉ M. DÍAZ LEMA— en que pone de relieve claramente que el problema de la titularidad de los derechos fundamentales por parte de personas jurídico-públicas se entremezcla con cuestiones de organización administrativa. En sentido contrario, MUTIUS sí que es partidario de que entre dos administraciones se puedan hacer valer derechos fundamentales, ya que existen *a)* relaciones entre distintas administraciones y *b)* sumisión de algunas administraciones respecto de otras.

¹⁹⁴ Y aun en la actuación privada de las personas jurídico-públicas parece de recibo la afirmación de JOSÉ M. DÍAZ LEMA, de que «la utilización instrumental del Derecho privado no puede dejar al ciudadano en una situación real de inferioridad frente al poder público», lo que ha posibilitado, por ejemplo, que el Tribunal Constitucional (en Sentencia 35/1983/3, de 11 de mayo), señale que Televisión Española, «en cuanto dirigida directamente al público como tal, ha de entenderse vinculada al respeto de los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo I de la Constitución» (en *¿Tienen...?*, pág. 1156). Y es que, en ocasiones, puede constatarse como actos privados de personas jurídico-públicas persiguen fines públicos, incluso a través de actos privados de *imperium*. En este sentido debe recordarse, con JOSÉ M. DÍAZ LEMA la Sentencia TCA *Saasbach-Beschluss*, de 8 de julio de 1982, y la criticable por comparación Sentencia TC 19/1983/2 (en *¿Tienen...?*, págs. 1193-1195).

¹⁹⁵ Una buena prueba de que tampoco este principio es general se encuentra en el Título VII de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que regula las reclamaciones previas (ante la Administración) al ejercicio de acciones *civiles* y laborales (el subrayado pertenece a este trabajo). Parece claro que la Administración cuenta, en este campo, con una prerrogativa

Sendra estiman que también auxilian los derechos fundamentales a las personas jurídico-públicas cuando éstas «asuman exclusivamente la defensa de sus miembros en el cumplimiento de los fines que les son propios»¹⁹⁶. Éste ha sido también el parecer del Tribunal Constitucional alemán, que, además de admitir la existencia de concretos derechos fundamentales a personas jurídico-públicas¹⁹⁷, ha reconocido, con carácter general, «una cierta “capacidad relativa” (casuística, diríamos nosotros) de las personas jurídicas de Derecho público»¹⁹⁸. Más difícil es que en la relaciones entre las distintas organizaciones administrativas puedan predicarse derechos fundamentales de las personas jurídico-públicas, ya que, como señala José M. Díaz Lema, no estaríamos, en puridad, ante ámbitos de libertad de los particulares¹⁹⁹.

Hasta aquí se ha examinado cuales son los principios generales en materia de la titularidad de derechos fundamentales por parte de personas jurídicas, tanto privadas como públicas. Interesa ahora analizar si unas y otras poseen, en concreto, el derecho a la inviolabilidad del domicilio.

procesal en sus actuaciones privadas (de Derecho civil) que no podría ampararse en la titularidad de un derecho fundamental, puesto que, como ya afirmó el Tribunal Constitucional en su Sentencia 64/1988, no puede fundarse (en la vulneración de la tutela judicial efectiva) el mantenimiento de prerrogativas procesales.

¹⁹⁶ En *El recurso...*, pág. 99. JOSÉ M. DÍAZ LEMA explica como, para FAUSTINO CORDÓN MORENO, ciertas corporaciones de Derecho Público de base asociativa pueden defender los derechos fundamentales de sus miembros. Sin embargo, como nota el mismo DÍAZ LEMA, el Tribunal Constitucional alemán ha terminado por negar que personas jurídico-públicas, actuando en régimen privado (en la gestión de su patrimonio, fundamentalmente) puedan hacer valer tales derechos (en *¿Tienen...?*, pág. 1180). En este sentido, el último autor citado estima que las Cámaras (de Comercio, Industria,...) sólo podrían hacer valer el derecho fundamental que ha dado origen a dicha Corporación; y, como ese derecho —la libertad de empresa— no cuenta con la garantía del amparo constitucional, no pueden plantearse recursos de amparo constitucional en tal materia (*ibidem*, pág. 1196).

¹⁹⁷ Se refiere tal jurisprudencia, como indican los autores, a la capacidad de las Universidades para la defensa de la libertad de cátedra (*BVerfGE*, 15, 256), a las emisoras de radio y televisión, etc, en cuanto a la libertad de expresión (*BVerfGE*, 31, 314), a las Iglesias con *status* de Corporación de Derecho público para la defensa de la libertad religiosa (*BVerfGE*, 21, 362), etc... (*idem*). El carácter restrictivo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán ha sido también puesto de manifiesto por JOSÉ M. DÍAZ LEMA (en *¿Tienen...?*, pág. 1161).

¹⁹⁸ CASCAJO CASTRO, J. L. y GIMENO SENDRA, V.: *El recurso...*, pág. 99.

¹⁹⁹ *Vid.*, una vez más, por todos, SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J.: *Algunas...*, pág. 88 y FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A.: *Memoria...*, pág. 249 y, ahora, DÍAZ LEMA, J. M.: *¿Tienen...?*, págs. 1160 y 1159.

5.2. La persona jurídico-privada y la inviolabilidad del domicilio

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la materia ha sido escasa. El Tribunal solamente ha abordado directamente el asunto en su Sentencia 137/1985. Debe recordarse que, antes de 1985, el único asunto donde se planteaba al Tribunal la posible vulneración de la inviolabilidad del domicilio de una persona jurídica recibió una lacónica respuesta del Tribunal. En efecto, en el Recurso de Inconstitucionalidad promovido por 54 Diputados contra el Real Decreto-ley 2/1983 (de 23 de febrero) sobre expropiación de los Bancos y otras Sociedades que comprendían el Grupo «Rumasa, S.A.», los recurrentes (José M. Ruiz Gallardón —como representante y comisionado de 54 Diputados más—) alegaban (entre otros extremos) que la citada norma «infringe el artículo 18.2 de la Constitución, que consagra la inviolabilidad del domicilio. Este derecho es aplicable a las personas jurídicas. [...] El artículo 6 del Real Decreto-ley ha conculcado la inviolabilidad del domicilio que corresponde a todas las Sociedades expropiadas de tipo bancario. Esta limitación a un derecho fundamental, impuesta por vía de Decreto-ley, demuestra el exceso en que ha incurrido el Gobierno al invadir por esta vía los derechos contemplados en el Título I, con conculcación de los límites que el artículo 86.1 establece para los Decretos-leyes»²⁰⁰.

El Tribunal Constitucional, que resuelve el asunto en la Sentencia 111/1983, señala en relación con la objeción planteada por los recurrentes, que las normas contenidas en el impugnado Decreto-ley no guardan ninguna relación con el contenido constitucionalmente declarado del derecho²⁰¹. Debe señalarse que el Tribunal opta por no prejuzgar el problema de la titularidad de las personas jurídicas del derecho contenido en el artículo 18.2 CE, dejando la cuestión abierta.

El silencio que el Tribunal Constitucional guarda en este punto explica que las primeras construcciones doctrinales que examinan la titularidad del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio por parte de las personas jurídicas se construyan sobre afirmaciones del Tribunal realizadas al hilo de otros asuntos, no directamente relacionados con el problema planteado, conectadas con la jurisprudencia en materia del derecho a la intimidad personal, o referidas con la presunta vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio de per-

²⁰⁰ Antecedente 1.G de la Sentencia TC 111/1983, de 2 de diciembre.

²⁰¹ Sentencia TC 111/1983/11.

sonas físicas, que presagiaban que las personas jurídicas no podían ser titulares del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

Tal deducción podía apoyarse en dos argumentos yuxtapuestos. En primer lugar, el Tribunal Constitucional había puesto de manifiesto la conexión que existía entre el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio y el bien jurídico intimidad. En segundo lugar, el Tribunal había negado expresamente que las personas jurídicas fueran titulares del derecho a la intimidad.

Aunque el primer elemento propuesto (la conexión entre inviolabilidad del domicilio e intimidad) ha sido ya ampliamente analizada en el anterior capítulo de este trabajo, conviene no obstante, recordar los términos en los que el Tribunal establece esta conexión, y que se muestran, por ejemplo, en la Sentencia 22/1984, donde se señala que «existe un nexo de unión indisoluble entre la norma que prohíbe la entrada y el registro en un domicilio (artículo 18.2 de la Constitución) y la que impone la defensa y garantía del ámbito de *privacidad* (artículo 18.1 de la Constitución)»²⁰² —y debe recordarse que los términos *privacidad* y vida privada deben reconducirse, en el presente trabajo, a la noción constitucional de intimidad—.

El segundo elemento propuesto exige analizar, instrumentalmente, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental a la intimidad (artículo 18.1 CE) en lo relacionado con las personas jurídicas; en especial el Auto 257/1985, en el que el Tribunal Constitucional se refería a la vida privada de las personas individuales «sin que en principio las personas jurídicas, como las Sociedades mercantiles puedan ser titulares del mismo, ya que la reserva acerca de las actividades de estas Entidades, quedarán, en su caso, protegidas por la correspondiente regulación legal, al margen de la intimidad personal y subjetiva constitucionalmente decretada»²⁰³.

Conectando estos dos elementos, no parecía, pues, aventurado, entender que si la inviolabilidad del domicilio protege la intimidad y si ésta no puede ser predicada de las personas jurídicas, no debía atribuirse a éstas el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

Ésta ha sido la postura dominante en la doctrina constitucional hasta que el Tribunal dictara su sentencia 137/1985²⁰⁴. Los principales argumentos utilizados por la mencionada doctrina son una derivación

²⁰² Sentencia TC 22/1984/2 (el subrayado pertenece a este trabajo).

²⁰³ Auto TC 257/1985/2, de 17 de abril.

²⁰⁴ En contra, LUCAS VERDÚ, P.: «Comentario al artículo 18 CE», en AA.VV.: *Constitución española (edición comentada)*. Madrid, 1979, pág. 60.

de la jurisprudencia reseñada anteriormente y de la aplicación al derecho constitucional de las categorías relacionadas con la inviolabilidad del domicilio propias del ámbito del derecho penal (allanamiento de morada, morada, etc...). Así, César Sempere Rodríguez parece excluir a las personas jurídicas del goce del derecho a la inviolabilidad del domicilio, ya que, tras recordar la concepción que equipara domicilio en sentido constitucional y «lugar cerrado, reservado primordialmente a morada o casa habitación de su titular»²⁰⁵, opta por incluir «aquellos otros lugares refugio de la vida privada o de manifestaciones de la misma»²⁰⁶ y, en este sentido, parece claro que las personas jurídicas no poseen morada (como habitación) ni vida privada (como intimidad —en el sentido dado a este último término en el anterior capítulo de este trabajo—)²⁰⁷. Algunas de estas concepciones, como la citada, parten de la idea de morada como reducto de intimidad personal localizada, que excluye la posible titularidad del derecho a la inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas²⁰⁸. En otras construcciones dogmáticas de la inviolabilidad del domicilio, como la de Alfonso de Alfonso Bozzo, se afirma que se trata de un derecho con titular individual²⁰⁹. Por fin, Fernando López Ramón, con apoyo jurisprudencial constitucional y del Tribunal Supremo²¹⁰, entiendo que no puede predicarse de las personas jurídicas el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

Hay que esperar a la citada Sentencia 137/1985 para analizar la posición del Tribunal Constitucional sobre el problema de la titularidad del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio en relación con las personas jurídicas. La polémica Sentencia del Tribunal, que ha sido tratada extensamente por la doctrina²¹¹, defiende la titula-

²⁰⁵ *Comentario...*, pág. 441. Sobre las distintas concepciones del concepto de morada, *vid.* la nota 16 del trabajo de LÓPEZ RAMÓN, F.: *Inviolabilidad...*, págs. 48-49.

²⁰⁶ *Ibidem*, pág. 442.

²⁰⁷ *Vid.*, asimismo LUCAS VERDÚ, P.: *Voz...*, pág. 670 *in fine*, donde se afirma que el titular es toda persona. Ahora bien, ¿puede incluirse dentro de la noción de persona a la persona jurídica? No, ya que si —para el autor— el domicilio implica habitación (pág. 669), y las personas jurídicas no tienen *habitación*, mal pueden poseer un domicilio relevante constitucionalmente hablando. También ALEJANDRO NIETO GARCÍA señala que la intimidad es «algo ajeno, por naturaleza, a las personas jurídicas» (en *Actos...*, pág. 29).

²⁰⁸ Así, JOSÉ M. SERRANO señala que el domicilio es el lugar de habitación, la morada del titular [en *Comentario...* (1980), pág. 238].

²⁰⁹ *Sobre...*, pág. 460.

²¹⁰ El Tribunal Constitucional, como se ha visto en páginas anteriores, evitó afrontar el tema en el enigmático fundamento jurídico 11 de la Sentencia 111/1983. *Vid.*, también, la Sentencia TS a la que alude FERNANDO LÓPEZ RAMÓN en *Inviolabilidad...*, pág. 50.

²¹¹ *Vid.*, al respecto, los comentarios jurisprudenciales de RAMÓN CASAS VALLÉS (*Inviolabilidad...*), PILAR DE LA HAZA (*Observaciones...*) y TOMÁS QUINTANA LÓPEZ (*Un paso...*).

riedad de las personas jurídico-privadas del derecho a la inviolabilidad del domicilio. Es interesante recordar cuales son los hechos que dan lugar al amparo ante el Tribunal Constitucional y, sobre todo, la argumentación que éste realiza para razonar la compatibilidad de la naturaleza del derecho fundamental con la de las personas jurídicas (lo que posibilita la titularidad de éstas sobre aquel derecho).

El recurso de amparo es interpuesto por una empresa («Derivados de Hojalata, S.A.»), que impugna los artículos 117 LGT, 103 y 107 RGR, por considerarlos inconstitucionales. En concreto, estiman los recurrentes que estos preceptos —que atribuyen a los jueces, incluso a los de paz, la competencia para autorizar la entrada del Recaudador en el domicilio de los deudores en el plazo de veinticuatro horas— deben ser reputados nulos por encontrarse afectados de inconstitucionalidad sobrevenida, al vulnerar el artículo 18.2 CE.

El Tribunal Constitucional, tras fijar el objeto del recurso²¹², examina —en el fundamento jurídico segundo de la Sentencia— la más seria objeción²¹³ sustentada por el Abogado del Estado en relación con la pretensión de la empresa recurrente. El Abogado del Estado recuerda como «la doctrina viene mateniendo de forma mayoritaria que la inviolabilidad del domicilio, así como los demás derechos fundamentales consagrados en el artículo 18, son manifestaciones concretas de la intimidad y la vida privada, conceptos que, por muy ampliamente que sean entendidos, no deben afectar a una Empresa mercantil, como ha declarado este Tribunal»²¹⁴ en la ya citada Sentencia TC 22/1984²¹⁵.

En efecto, el Abogado del Estado está aludiendo a la doctrina del Tribunal Constitucional mantenida en la Sentencia 22/1984, donde se señalaba que la inviolabilidad del domicilio «constituye un auténtico derecho fundamental de la *persona*, establecido según hemos dicho, para garantizar el ámbito de *privacidad* de ésta dentro del espacio limitado que la propia persona elige y que tiene que caracterizarse

²¹² Tarea que realiza en el Fundamento Jurídico primero de la Sentencia.

²¹³ En efecto, el Abogado del Estado sustenta otras como son la existencia —en el caso concreto— de una invocación del artículo 18.2 «para la consecución de un fin ajeno a la proyección» del derecho o la constitucionalidad del artículo 130 de la LGT, en su redacción original debida a la Ley 230/1963, de 28 de diciembre (Antecedente cuarto de la Sentencia).

²¹⁴ Antecedente cuarto de la Sentencia.

²¹⁵ Aunque el Letrado del Estado cita el Fundamento Jurídico sexto de la Sentencia 22/1984 hace quizás referencia a los fundamentos jurídicos segundo o quinto, pues es en ellos donde se trata de determinar el alcance de la noción constitucional del domicilio protegido en el artículo 18.2 CE.

precisamente por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones de otras personas o de la autoridad pública»²¹⁶.

El Ministerio Fiscal es de la misma opinión: las instalaciones de la sociedad mercantil «Derivados de Hojalata, S.A.» no pueden ser consideradas domicilio en su significado constitucional²¹⁷.

Parece que las alegaciones del Ministerio Fiscal y, especialmente, del Abogado del Estado hacen una lectura bastante ajustada de la doctrina contenida en la Sentencia TC 22/1984.

Ahora bien, no es ésta la opinión del propio Tribunal Constitucional. Dicho órgano comienza su argumentación recordando las afirmaciones realizadas en su Sentencia 22/1984²¹⁸. Según el Tribunal Constitucional la citada resolución no puede prejuzgar la solución al problema que ahora se le plantea, que es el de si las personas jurídicas pueden ser titulares del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio y de si, consecuentemente, es posible considerar el domicilio social de una empresa como domicilio a efectos constitucionales. Este problema no ha sido planteado en ningún asunto con anterioridad. En la Sentencia 22/1984, a la que aludía el Letrado del Estado, el Tribunal limita su razonamiento al caso enjuiciado, pero sin aludir a la problemática de los derechos fundamentales y las personas jurídicas²¹⁹.

El Tribunal entiende que la inviolabilidad del domicilio es un derecho «extensivo o predicable igualmente en cuanto a las personas jurídicas»²²⁰. El Tribunal apoya esta idea en varios argumentos que es interesante retener. En primer lugar, la Constitución española no circunscribe el derecho fundamental del artículo 18.2 CE a las personas físicas. En segundo lugar, parece que la doctrina de varios países de nuestro entorno (Alemania, Italia y Austria) son partidarios de entender que las personas jurídicas pueden ser titulares del derecho a la inviolabilidad del domicilio²²¹. En tercer lugar, el derecho en examen posee una naturaleza que en modo alguno repugna su posible aplicación a las personas jurídicas. En cuarto lugar, se indica que las personas jurídicas pueden ser titulares legítimos de viviendas. De forma

²¹⁶ Sentencia TC 22/1984/5 (el subrayado pertenece a este trabajo).

²¹⁷ Antecedente quinto de la Sentencia TC 137/1985.

²¹⁸ Asimismo, el Tribunal confirma, como ya mantuvo en su Auto 257/1985/2, que las personas jurídicas no tienen un derecho fundamental a la intimidad personal.

²¹⁹ Sentencia TC 137/1985/2.

²²⁰ Sentencia TC 137/1985/3.

²²¹ Hace especial hincapié en la alusión al derecho comparado en la presente Sentencia FERNANDO LÓPEZ RAMÓN, en *Límites...*, pág. 2274.

conclusiva, se señala, finalmente, que «la libertad del domicilio se califica como reflejo directo de la protección acordada en el ordenamiento a la persona, pero no necesariamente a la persona física, desde el momento en que la persona jurídica venga a colocarse en el lugar del sujeto privado comprendido dentro del área de la tutela constitucional, y todas las hipótesis en que la instrumentación del derecho a la libertad no aparezcan o sean incompatibles con la naturaleza y especialidad de fines de ente colectivo»²²².

La jurisprudencia posterior del Tribunal Constitucional en la materia no aporta nuevos elementos, sino que se dedica a recordar su afirmación de que las personas jurídicas son titulares del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio²²³ y a examinar, en otras ocasiones, si se había producido vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio de personas jurídicas provocada por la entrada en determinados locales²²⁴.

Antes de continuar conviene, quizás, realizar algunas consideraciones críticas a la postura adoptada por el Tribunal Constitucional.

Antes que nada, puede hacerse notar que existe una gran similitud entre las afirmaciones realizadas por el Tribunal Constitucional en la Sentencia TC 137/1985²²⁵ y las contenidas en el clásico trabajo que sobre la inviolabilidad del domicilio, realizaron Paolo Barile y Enzo Cheli para la *Enciclopedia del Diritto*. Señalan estos autores²²⁶ que «la libertad domiciliaria se califica, en efecto, como reflejo directo de la protección acordada por el ordenamiento a la persona, pero no necesariamente a la persona física, desde el momento en que también la persona jurídica o el ente de hecho —en cuanto formaciones sociales destinadas a desenvolver la personalidad de los individuos *ex artícu-*

²²² Todas estas razones se esgrimen en el Fundamento Jurídico tercero de la Sentencia TC 137/1985.

²²³ *Vid.*, por ejemplo, la Sentencia TC 64/1988/1.

²²⁴ *Vid.*, además de la ya citada Sentencia TC 137/1985, la Sentencia TC 144/1987 y los Autos TC 104/1987, de 28 de enero y 258/1990, de 18 de junio.

²²⁵ El Tribunal Constitucional señala que «la libertad del domicilio se califica como reflejo directo de la protección acordada en el ordenamiento a la persona, pero no necesariamente a la persona física, desde el momento en que la persona jurídica venga a colocarse en el lugar del sujeto privado comprendido dentro del área de la tutela constitucional» (Sentencia TC 137/1985/3).

Ya TOMÁS QUINTANA LÓPEZ había calificado de error la alusión realizada por el Tribunal a la libertad del domicilio, cuando la Sentencia examinada se refería a la inviolabilidad del domicilio (en *Un paso...*, pág. 150. *Vid.*, en contra, ALONSO DE ANTONIO, Á. L.: *El derecho...*, pág. 69). Este trabajo explica el origen del mencionado *error*.

²²⁶ En su *Domicilio...*, pág. 864.

lo 2 CI— se sitúan en la categoría de los sujetos privados comprendidos en el área de la tutela constitucional».

La posición de los profesores Paolo Barile y Enzo Cheli acerca de la consideración de las personas jurídicas como titulares del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio es la mayoritaria dentro de la doctrina constitucionalista italiana²²⁷ y, es, con toda seguridad, la correcta forma de entender el artículo 14 CI y el ordenamiento jurídico en el que se integra²²⁸.

Ahora bien, es posible que una solución conveniente al Derecho Constitucional italiano no sea extrapolable a nuestro ordenamiento constitucional. Es por ello interesante examinar cual ha sido la consideración que la titularidad del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio por parte de las personas jurídicas ha merecido en nuestra doctrina más reciente²²⁹.

²²⁷ *Vid.*, entre otros muchos, MARTINES, T.: *Diritto...*, pág. 122 y 489; BARILE, P.: *Diritti...*, pág. 155; D'ALESSIO, R.: *Articolo...*, pág. 89; FASO, I.: *La libertà...*, págs. 73-74 (refiriéndose a los entes colectivos, ya estén éstos dotados o no de personalidad jurídica, ya que a través de ellos se realiza la persona), NACCI, P. G.: *Libertà...*, pág. 41 y PACE, A.: *Problematica...*, pág. 219. En sentido crítico, *vid.* DOSI, E.: *Inviolabilità...*, pág. 59 y ss. En el plano penal debe recordarse, entre otras, la Sentencia dictada en Casación penal, de 23 de marzo de 1953, que señala textualmente, que «en el delito de violación de domicilio también una persona jurídico-privada, como una Sociedad industrial, puede ser sujeto pasivo del delito» (citada por IGNAZIO FASO, en *La libertà...*, pág. 33, nota 64 y por PAOLO G. NACCI en *Libertà...*, pág. 41, nota 6).

²²⁸ No pueden ser desconocidos en este sentido ni el propio tenor del artículo 14 CI, muy diferente a nuestro 18.2 CE, que alude, por ejemplo, a comprobaciones e inspecciones que parecen exigir una noción amplia de domicilio (PACE, A.: *Problematica...*, pág. 215) y en cuya elaboración se aludió de forma expresa a la protección de las personas jurídicas (en concreto, por el Diputado L. BASSO) (*idem* y AMATO, GIULIANO: *Articolo...*, págs. 56-57). Debe recordarse, también, que en el marco del ordenamiento constitucional italiano, la noción penal de morada alcanza los locales de las personas jurídicas, como es la sede de un partido político (Sentencias de Casación penal de 23 de junio de 1954 y 14 de enero de 1963, citadas por GIULIANO AMATO, en *Individuo...*, pág. 301). La amplitud de la noción penal de morada ha sido resaltada por el mismo autor en su *Articolo...*, pág. 56 y, también, por FAUSTO CUOCOLO (en *Istituzioni...*, pág. 632); PAOLO CARETTI (en su *Voz Domicilio...*, pág. 322) y ALESSANDRO PACE (en *Problematica...*, págs. 214-215).

Como se comprende bien, el artículo 14 de la Constitución italiana no es idéntico al 18.2 CE. Asimismo, puede recordarse que la protección penal del allanamiento de morada ha sido en Italia y España, hasta 1995, radicalmente diferente. Con esta última explicación no se pretende interpretar la Constitución desde la ley, sino muy al contrario, plantear que la ley es distinta en Italia y en España porque tal legislación es plasmación de una disposición constitucional que es, también, diferente.

²²⁹ No puede apoyarse la titularidad del derecho a la inviolabilidad del domicilio por parte de las personas jurídicas, como el mismo autor de estas líneas hizo en el pasado (en *Derecho...*, pág. 5197, nota 106) en la Decisión CCF 83-164 DC, de 28 de diciembre (que puede consultarse en FAVOREU, L. y PHILIP, L.: *Les grandes...* (1986), pág. 605 y

No existe entre nosotros un acuerdo unánime en el reconocimiento del derecho a las personas jurídicas. Además, cuando el mencionado acuerdo se da —en el sentido de atribuir a las personas jurídico-privadas el derecho a la inviolabilidad del domicilio—, no se basa en los mismos argumentos.

En efecto, recientes trabajos sobre la inviolabilidad del domicilio siguen dudando de la posible titularidad del derecho por parte de personas jurídicas²³⁰. No obstante, la mayoría de la doctrina asume los postulados del Tribunal Constitucional²³¹, intentándose, en algún caso, realizar una construcción dogmática que permita un encaje pacífico de la Sentencia 137/1985 del Tribunal Constitucional con sus resoluciones anteriores.

ss.) y que ha sido comentada por ROLAND DRAGO y ANDRÉ DECOCQ [en «Note sous la décision 83-164 du Conseil Constitutionnel», *JP*, II (1984), número marginal 20160]. La razón es que el principal problema que la mencionada Decisión suscita es si el derecho francés de libertad individual atribuible a las personas físicas puede verse amparado en locales distintos de la vivienda, como son los de negocio, cuestión que debe tratarse en el capítulo siguiente de este trabajo.

²³⁰ Éste es el caso del trabajo de EDUARDO ESPÍN TEMPLADO, donde parece optarse, implícitamente, por entender que sólo la persona física es titular del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio (en *Fundamento...*, págs. 50-51). El autor califica de supuesto conflictivo o dudoso el análisis de algunos concretos domicilios, conectados con la titularidad de las personas jurídicas del derecho (*ibidem*, págs. 52-53). *Vid.*, también, el dictamen de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, de 27 de mayo de 1992, citado. *Vid.*, también, BARCELONA LLOP, J.: *Ejecutividad...*, págs. 540 *in fine* y 544, y JUAN LOZANO, A. M.: *Inviolabilidad...*, pág. 689 *in fine*.

²³¹ De hecho, RICARDO GARCÍA MACHO se adelanta a la citada Sentencia TC 137/1985, señalando que «el empleo de la palabra «domicilio» en lugar de «vivienda» implica inequívocamente que, también, son portadores de este derecho el dueño de una empresa o comercio, no los empleados, así como las personas jurídicas». No obstante, a renglón seguido añade que «la inviolabilidad del domicilio es un auténtico derecho individual, que debe garantizar al individuo, desde su dignidad de hombre y en interés de su libre desarrollo, una esfera de vida elemental» (*BVerfGE*, 42, 219, Sentencia de 26 de mayo de 1976), lo que no parece muy coherente con su afirmación anterior (en *La inviolabilidad...*, pág. 857). *Vid.*, también, LORCA MARTÍNEZ, J.: *Una aproximación...*, pág. 2.

Una asunción plena de la doctrina constitucional se muestra en ALONSO DE ANTONIO, Á. L. (*El derecho...*, pág. 77). Pueden consultarse, además, AURELIO GUAITA MARTORELL [«Régimen de los Derechos constitucionales», *RDPol (UNED)*, 1982, pág. 79], ERNESTO PEDRAZ PENALVA (*El registro...*, págs. 198-200) y PEDRO J. GONZÁLEZ-TREVIJANO (*La inviolabilidad...*, pág. 116). El último autor citado, con profuso apoyo doctrinal y jurisprudencial. *Vid.*, también, FERNÁNDEZ SEGADO, F.: *El sistema...*, págs. 222-223; MARTÍNEZ SOSPEDRA, M.: «Los límites del Poder Legislativo: el caso del artículo 21 de la Ley de Seguridad Ciudadana», *RGD*, 580-581 (1993), págs. 96 y 98; LÓPEZ DÍAZ, A.: *La recaudación de deudas tributarias en vía de apremio*. Madrid, 1992, pág. 276; y, del autor de estas páginas, *Derecho...*, pág. 5195-5196.

Tales construcciones doctrinales, si bien coinciden en entender que las personas jurídico-privadas son titulares del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, se diferencian en algún extremo importante. De esta forma, algunos autores, como Ramón Casas Vallés²³², entienden que el derecho en examen puede beneficiar a algunas personas jurídico-privadas y no a otras; ciertos autores, como Pilar de la Haza, Manuel Gómez Orea, José Lorca Martínez, Tomás Quintana López y Alejandro Nieto García²³³, entienden que el derecho beneficia a las personas jurídico-privadas de forma diferente a lo que ocurre con las personas físicas. En fin, otros autores entienden que el derecho beneficia a las personas jurídico-privadas en general, con idéntico régimen al descrito en relación con las personas físicas. Son en todo caso especialmente interesantes los trabajos de Ramón Casas Vallés y Pilar de la Haza, que han intentado superar las ambigüedades de la argumentación del Tribunal Constitucional en la materia.

Ramón Casas Vallés comienza su argumentación haciendo notar que si el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio se ha reconocido a las personas jurídicas, y si éstas no poseen un derecho a la intimidad, el fundamento del derecho a la inviolabilidad del domicilio debe buscarse en otro lugar²³⁴, como es en el «mismo concepto de persona, formalmente común a la física y jurídica»²³⁵. La inviolabilidad del domicilio protege la persona y su libertad y debe conectarse por ello con los fines que determinan la atribución de la persona física o jurídica²³⁶. Es por ello posible que la inviolabilidad del domicilio beneficie a algunas personas jurídicas y no a otras, dependiendo de los concretos fines de cada una de ellas.

El autor entiende que la vida privada social de las personas jurídicas se garantiza mediante la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones²³⁷. Ahora bien, esa específica aplicación del derecho a la inviolabilidad del domicilio a las personas jurídicas suscita algunas dificultades específicas. La primera es la determinación de cuál es el

²³² CASAS VALLÉS, R.: *Inviolabilidad...*, pág. 188.

²³³ HAZA, P. de la: *Observaciones...*, pág. 1; GÓMEZ OREA, M.: *El derecho...*, pág. 116; LORCA MARTÍNEZ, J.: *Una aproximación...*, pág. 2; QUINTANA LÓPEZ, T.: *Un paso...*, págs. 150-151; y NIETO GARCÍA, A.: *Actos...*, pág. 19.

²³⁴ CASAS VALLÉS, R.: *Inviolabilidad...*, págs. 186-187.

²³⁵ *Idem*.

²³⁶ *Ibidem*, pág. 188.

²³⁷ *Ibidem*, pág. 186. La postura sustentada por el autor le lleva a afirmar, consecuentemente, que «la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones son derechos por sí mismos, no meras concreciones o aplicaciones específicas del artículo 18.1», CE (*ibidem*, pág. 190).

domicilio (en sentido constitucional) de las personas jurídicas²³⁸. Ramón Casas Vallés defiende en este punto una noción amplia del mismo, ya que la persona jurídica no cuenta, a diferencia de la física, con un derecho material a la intimidad²³⁹. La segunda es la determinación de los titulares «efectivos» del derecho fundamental que, para el autor, son los órganos gestores competentes²⁴⁰.

El trabajo de Pilar de la Haza parte de la misma preocupación que el de Ramón Casas Vallés: la determinación del bien jurídico protegido por el derecho a la inviolabilidad del domicilio en relación con las personas jurídicas. Éste no puede ser ni la propiedad de los locales²⁴¹ ni la intimidad (de cuyo derecho carecen las personas jurídicas²⁴²). Lo que el Tribunal Constitucional reconoce a las personas jurídicas, a través del derecho a la inviolabilidad del domicilio, es «un ámbito de *privacidad*, una cierta «vida privada social», que podría ser la traducción del derecho a la intimidad cuando su titular es un ente colectivo»²⁴³. La inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas debe ser de aplicación, en opinión de la civilista, a todo local en el que se manifieste esa vida privada social de la persona jurídica²⁴⁴, siempre y

²³⁸ *Ibidem*, pág. 193.

²³⁹ *Ibidem*, pág. 194.

²⁴⁰ *Ibidem*, nota 36 de la pág. 198. El autor apunta la posibilidad de que el problema se agudice en los locales compartidos por varias personas jurídicas (*idem*).

²⁴¹ «Es difícil mantener que la mera titularidad sobre un inmueble lleva aparejada —ahora por mandato constitucional— la inviolabilidad del mismo» (*ibidem*, pág. 818).

²⁴² PILAR DE LA HAZA se apoya en la doctrina citada en la nota 30 de la pág. 818 (de su trabajo *Observaciones...*) y justifica esta idea en algunos argumentos esgrimidos en la misma página. Por su parte, RAMÓN CASAS VALLÉS (en su *Inviolabilidad...*) ha profundizado en la noción de intimidad y en su posible atribución a las personas jurídicas, que termina negando (pág. 186).

²⁴³ *Ibidem*, pág. 818. Sigue la autora señalando que «Por supuesto que esta vida privada no puede tener el mismo contenido cuando se refiere a personas físicas que cuando el sujeto es una persona jurídica; en el primer caso, lo que se desea y lo que se tiene derecho a excluir del conocimiento serán sentimientos, relaciones personales o familiares... que necesite vivir privadamente para lograr el pleno y libre desarrollo de su personalidad. Por el contrario, la persona jurídica, normalmente, sólo querrá evitar y controlar información sobre actos o relaciones de contenido patrimonial, pero sin que tenga que ser necesariamente así; por ejemplo, las desavenencias entre los miembros que los componen. Tiene derecho, en definitiva, a controlar la información sobre sí misma que le impida o dificulte la consecución del fin colectivo y permanente para el cual se creó» (*idem*).

²⁴⁴ «El domicilio protegido por la Constitución será aquel en que se desarrolle la vida privada social, con independencia de que sea la sede principal, una sucursal o una agencia y estará fundamentada su protección en la necesidad de que la persona jurídica goce de un ámbito en que pueda actuar libremente, sin intromisiones ajenas» (*ibidem*, págs. 818-819). JOAN J. QUERALT JIMÉNEZ entiende que las personas jurídicas poseen, como las físicas, una intimidad personal [en «La inviolabilidad domiciliaria y los con-

cuando las actividades en ellos desarrolladas conduzcan o, al menos, no sean incompatibles con los fines del ente colectivo²⁴⁵. En este último punto se aprecia como Pilar de la Haza condiciona la titularidad del derecho de la persona jurídica a que ésta ejerza su actividad social con actividades que no sean contrarias al fin perseguido con su creación.

Ello supone que el derecho a la inviolabilidad del domicilio beneficia a las personas jurídicas, pero actuando de distinta forma que en relación con las personas físicas. Esta idea se ha visto retomada en varias ocasiones por nuestra doctrina. Es conveniente recordar, en esta línea, los trabajos de Manuel Gómez Orea, José Lorca Martínez, Tomás Quintana López y Alejandro Nieto García.

El primer autor citado, tras lamentar que la Sentencia 137/1985 del Tribunal Constitucional no aclare cuál es el fundamento de la inviolabilidad domiciliaria de las personas jurídicas²⁴⁶, afirma que el derecho a la inviolabilidad del domicilio puede ser disfrutado «tanto individual como colectivamente, cuando el sujeto activo se inserte en la esfera de una persona colectiva. De forma que [la persona jurídica] ejerce corporativamente el mismo derecho, el mismo haz de facultades, que podría desempeñar individualmente». Para el autor, en definitiva, «se trataría de trasladar a la persona jurídica el mismo ámbito protegido que a la persona física en el orden de la protección domiciliaria»²⁴⁷.

José Lorca Martínez —combinando los principios propuestos por Pilar de la Haza y Manuel Gómez Orea— ha señalado, por su parte, que «la persona jurídica merecerá esta protección [de la intimidad] en la medida en que la merezcan también su vida social y sus fines, y en la medida en que éstos sean expresión de derechos fundamentales de

troles administrativos. Especial referencia a la de las empresas», *REDC*, 30 (1991), pág. 55] y que su *intimidad societaria* puede servir para preservar secretos comerciales, fórmulas de productos o custodiar intimidades de terceros (*ibidem*, pág. 56). La última posibilidad apuntada por el citado penalista no puede ser acogida. No es posible configurar la titularidad o el objeto del derecho fundamental reconocido en el artículo 18.2 CE atendiendo a la ubicación en el mismo de datos relativos a la intimidad de terceras personas. Sobre la cuestión, *vid.* la Sentencia TC 37/1989, que será analizada y criticada en el siguiente capítulo de este trabajo.

ÁNGEL J. GÓMEZ MONTORO alude, por su parte, al *forum internum* de la persona jurídica, en el que se forma su voluntad y que le dota de una identidad propia (en *Derechos...*, págs. 88 y 139), que haría posible el reconocimiento a las personas jurídicas del derecho a la intimidad, si ésta se interpreta extensivamente (*ibidem*, pág. 157).

²⁴⁵ *Ibidem*, pág. 819.

²⁴⁶ GÓMEZ OREA, M.: *El derecho...*, pág. 116.

²⁴⁷ *Idem*.

las personas físicas: secretos comerciales, intimidades de terceros poseídos por bancos, asesores de terceros, hospitales, etc...»²⁴⁸.

Por su parte, Tomás Quintana López recuerda la afirmación que hiciera el Tribunal Constitucional en la Sentencia 137/1985/3, que posibilitaba a la persona jurídica el disfrutar el derecho a la inviolabilidad del domicilio cuando «venga a colocarse en el lugar del sujeto privado comprendido dentro del área de la tutela constitucional». El autor estima que «lo que se pretende con esta afirmación es desechar la posibilidad de que todo lo que tenga una dependencia física con la entidad mercantil quede al amparo de la tutela constitucional, que se prevé en el artículo 18.2, con lo que parece prescribir el peligro, ya anunciado en la doctrina, al que son más proclives las entidades mercantiles, de utilizar la inviolabilidad de domicilio para fines espurios, como es la defensa ilegítima de sus bienes, obstaculizando indebidamente la legítima, mientras no cambie nuestro régimen administrativo, actuación de la Administración en ejercicio de su potestad de autotutela»²⁴⁹. En resumen, para el autor, las personas jurídicas son titulares del derecho a la inviolabilidad del domicilio, pero para ellas, este derecho tiene un contenido menor que para las personas físicas. Del mismo parecer es Alejandro Nieto García²⁵⁰.

El criterio que, en un caso concreto, daría o negaría el derecho a la inviolabilidad del domicilio de personas jurídicas sería el del reflejo de la actividad. Solamente las actuaciones privadas (léase íntimas) de la persona jurídico-privada se verían amparados por el derecho.

Por último, y como ya se ha señalado anteriormente, también es posible mantener que el derecho a la inviolabilidad del domicilio beneficia a las personas jurídico-privadas (por serlo; es decir, sin ser posible atribuir el derecho a una y negárselo a otra) y con el mismo régimen que a las personas físicas. Esta postura parece sustentarse en que no se pueden hacer distintas interpretaciones o lecturas del derecho fundamental, aplicando éste de forma diferente a personas físicas y jurídico-privadas cuando no distingue el propio precepto constitucional que lo recoge y en que la solución propuesta era más coherente

²⁴⁸ En *Una aproximación...*, pág. 2. *Vid.*, también, QUERALT JIMÉNEZ, J. J.: *La inviolabilidad...*, pág. 56.

²⁴⁹ En *Un paso...*, págs. 150-151. En este mismo sentido, GONZÁLEZ-TREVIANO, P. J. (en *La inviolabilidad...*, pág. 117) recuerda diferentes posiciones doctrinales (QUINTANA, NIETO) que mantienen una distinta intensidad de protección para las personas jurídicas.

²⁵⁰ El autor entiende que el distinto alcance del derecho a la inviolabilidad del domicilio en relación con personas físicas y jurídicas encuentra su fundamento en que las personas jurídicas, a diferencia de las físicas, no poseen intimidad (en *Actos...*, pág. 19).

con la construcción que el Tribunal Constitucional ha realizado del principio de interpretación más favorable de la legalidad en relación con los derechos fundamentales²⁵¹.

5.3. La inviolabilidad del domicilio de las personas jurídico-privadas y de las personas jurídico-públicas

Una vez descrita la postura del Tribunal Constitucional y de las distintas tendencias doctrinales en torno al tema que nos ocupa, conviene realizar algunas consideraciones acerca de las mismas. Como hemos visto, predomina ahora en el derecho constitucional la tendencia doctrinal que considera que la inviolabilidad del domicilio es un derecho fundamental que asiste a las personas jurídicas por ser compatible con su naturaleza. Tal compatibilidad entre el derecho fundamental y el carácter jurídico de la persona se sustenta en una amplia gama de argumentos que, a continuación, son resumidos.

1) Tal solución se apoya en la doctrina y jurisprudencia extranjera (alemana para Ricardo García Macho²⁵²; italiana, alemana y austríaca para el Tribunal Constitucional²⁵³). En concreto, la idea expresada por el Tribunal Constitucional de que el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio beneficia, en el ordenamiento constitucional español, a las personas jurídicas parece tener su origen en un clásico trabajo de Paolo Barile y Enzo Cheli donde se analiza dogmáticamente el artículo 14 CI (Sentencia TC 137/1985)²⁵⁴.

2) Tal solución se deriva de que el derecho a la inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas no protege la intimidad (puesto que sí parece existir acuerdo doctrinal en el principio de que las personas jurídicas carecen de intimidad). Aquí se agudizan los matices: algunos entienden que el derecho protege, en relación con las personas jurídico-privadas, la *privacidad*, una cierta «vida privada» (Ramón Casas Vallés y

²⁵¹ Vid. el trabajo de quien escribe estas líneas, *Derecho...*, págs. 5196-5197. Como allí se indicaba, el principio de interpretación más favorable se ha utilizado en las Sentencias TC 24/1990/2, de 15 de febrero, 34/1983/3, de 6 de mayo y 17/1985/4, de 9 de febrero, entre otras (en la nota 105 de la pág. 5197).

²⁵² *La inviolabilidad...*, pág. 857. Vid., en este sentido, MAUNZ, T.: *Artikel...*, pág. 13-8.

²⁵³ Sentencia 137/1985/3 del Tribunal Constitucional.

²⁵⁴ Se hace referencia, como ya se ha indicado anteriormente, a su voz *Domicilio...*, pág. 864.

Pilar de la Haza utilizan ambos términos²⁵⁵, aunque la última autora citada prefiera referirse a la protección de una cierta «vida privada social». Esto no impide que Pilar de la Haza estime que el derecho protege también la intimidad de las personas físicas²⁵⁶. Para Ramón Casas Vallés, la protección se funda en el concepto de persona (común para las personas físicas y jurídicas)²⁵⁷.

3) También se intenta justificar la atribución del derecho examinado a las personas jurídicas por entender que es adecuado conceder el uso colectivo del derecho de las personas en ella integradas (como ocurre con el derecho a la huelga)²⁵⁸. En este mismo sentido, se ha afirmado que «la persona jurídica merecerá esta protección en la medida en que la merezcan también su vida social y sus fines, y en la medida en que éstos sean expresión de derechos fundamentales de las personas físicas»²⁵⁹ que las conforman.

4) Un cuarto argumento de la atribución del derecho a la persona jurídica es el de conseguir la máxima efectividad del derecho. Se recuerda, en este sentido, que, en general, la plena efectividad de los derechos exige reconocer que la titularidad del mismo no corresponde sólo a los individuos aisladamente considerados, sino también en «cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses y los valores que forman el sustrato último del derecho fundamental» (Sentencia TC de 12 de abril de 1988) (J. Lorca Martínez)²⁶⁰.

Por último, en esta misma línea, se recuerda el principio de interpretación más favorable de la legalidad en relación con los derechos fundamentales²⁶¹.

Conviene analizar críticamente dichos argumentos. Así, por lo que se refiere al *primer argumento* propuesto, debe aceptarse con prudencia el apoyo en la jurisprudencia y doctrina comparadas. En páginas anteriores, ya se ha señalado como no pueden extrapolarse, sin más, preceptos extranjeros relacionados con la regulación de la inviolabilidad del domicilio (o institutos jurídicos cercanos a aquélla) en relación

²⁵⁵ CASAS VALLÉS, R.: *Inviolabilidad...*, pág. 184 (*privacidad*) y pág. 186 (*vida privada, vida privada social*); HAZA, P. de la: *Observaciones...*, pág. 818.

²⁵⁶ *Observaciones...*, pág. 819.

²⁵⁷ CASAS VALLÉS, R.: *Inviolabilidad...*, pág. 187, en apoyo de la Sentencia 137/1985/3 del Tribunal Constitucional.

²⁵⁸ GÓMEZ OREA, M.: *El derecho...*, pág. 115.

²⁵⁹ LORCA MARTÍNEZ, J.: *Una aproximación...*, pág. 2.

²⁶⁰ *Idem*.

²⁶¹ Lo hace el mismo autor de estas líneas, en *Derecho...*, pág. 5197. En sentido cercano, ÁNGEL J. GÓMEZ MONTORO alude a la *vis expansiva* de los derechos fundamentales (en *Derechos...*, pág. 88).

con la normativa constitucional española²⁶². La solución del problema debe conectarse con el artículo 18.2 de la Constitución española o con la interpretación que de tal precepto se realice.

En este sentido, puede ser interesante recordar, desde un punto de vista general, las Conclusiones Generales del Abogado General Jean Mischo, presentadas ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en relación con los asuntos Hoechst, Dow Benelux y Dow Chemical Iberica (todos contra la Comisión de las Comunidades Europeas). Jean Mischo, tras realizar un exhaustivo análisis comparado (donde examinaba la situación en todos los países comunitarios)²⁶³, concluía que mientras que en algunos ordenamientos se protege a la persona jurídica mediante el reconocimiento del derecho a la inviolabilidad del domicilio (como en España desde 1985), en otros casos ocurre lo contrario (Irlanda, Países Bajos). Aún más, el Tribunal de Justicia comunitario no acepta en este punto el razonamiento del Abogado General entendiendo que «en tanto que el reconocimiento de ese derecho respecto del domicilio particular viene impuesto en el ordenamiento jurídico comunitario como principio común a los derechos de los Estados miembros, no sucede así en lo que se refiere a las empresas, pues los sistemas jurídicos de los Estados miembros presentan divergencias no desdeñables en cuanto a la naturaleza y el grado de protección de los locales empresariales frente a las intervenciones de las autoridades públicas»²⁶⁴. El Tribunal de Justicia estima que, consecuentemente, la inviolabilidad del domicilio no es predicable de las empresas —en sentido lato, de las personas jurídico-privadas—, no

²⁶² No puede realizarse dicha extrapolación con los ordenamientos constitucionales de nuestro entorno, como hace el Tribunal Constitucional en su Sentencia 137/1985, pero tampoco lo contrario. Es decir, no sería válido señalar que en otros ordenamientos constitucionales de nuestro entorno, como el francés, se garantiza solamente la inviolabilidad del domicilio de las personas físicas, para concluir que lo mismo ocurre en nuestro país. Tal afirmación, aunque redundara en beneficio de la tesis defendida en estas páginas, sería también criticable por extrapolar lo que no es, por naturaleza, extrapolable.

En todo caso, y en relación con el Derecho francés, debe recordarse que la inviolabilidad del domicilio, manifestación de la libertad individual (artículo 66 CF), beneficia, como esta última, al individuo. No se cuestiona en la doctrina francesa la posible atribución del derecho a la inviolabilidad del domicilio a las personas jurídicas. En el ordenamiento francés, esta garantía constitucional tiene su reflejo en el Código Penal que tipifica el allanamiento de morada, entendiéndose por ésta el lugar donde se habita y sus dependencias anejas (artículo 226.4 CPF).

²⁶³ Análisis en los párrafos 49-96 de las Conclusiones Generales.

²⁶⁴ *Vid.* las Sentencias Hoechst —21 de noviembre de 1989— (párrafo 14), Dow Benelux —de 17 de octubre de 1989— (párrafo 28) y Dow Chemical Iberica —de 17 de octubre de 1989— (párrafo 14).

constituye un «principio común» y no viene, por tanto, impuesto en el ordenamiento jurídico comunitario²⁶⁵.

Hay que tener presente que, en nuestro país, la inviolabilidad del domicilio es un derecho fundamental que, en la actualidad, sirve al bien jurídico intimidad, no siendo extrapolables respecto de ésta nociones surgidas en otros países, tales como la *privacy* o la *vida privada*²⁶⁶. Es cierto, en todo caso, que la vinculación existente en nuestro país entre inviolabilidad del domicilio e intimidad no existe en todos los ordenamientos europeos. Es posible constatar, en Europa, la existencia de dos regímenes distintos del derecho a la inviolabilidad del domicilio.

El primero es el que impera en Alemania o Italia. En estos países, la inviolabilidad del domicilio se concibe como derecho de cualquier persona —física o jurídica— sobre cualquier lugar privado, ya sea para defender de forma agravada la propiedad (Alemania) o para amparar la libertad personal y la *riservatezza* (Italia). Esta concepción del derecho fundamental, que coexiste con una visión larga —al menos en Italia— del delito de allanamiento de morada²⁶⁷, se muestra en sus respectivas Constituciones. Se ha constatado en este sentido que la doctrina y la jurisprudencia constitucional alemana han optado por esa concepción amplia del derecho, que protege, también, a las personas jurídicas. Se ha indicado también, en relación con el ordenamiento constitucional italiano, que es posible extraer las mismas conclusiones si se recuerda el procedimiento de elaboración del precepto constitucional en el que se recoge el derecho, así como la posición mayoritaria en la doctrina constitucional de aquel país.

Tanto en el caso alemán como en el italiano puede ya deducirse esta idea de la simple lectura de los artículos constitucionales que regulan la materia (artículos 13 LFB y 14 CI, respectivamente). El primero regula de forma separada las entradas instrumentales para el registro, y permite, también, determinadas intervenciones y limitaciones

²⁶⁵ Aunque el análisis realizado en las siguientes páginas lleve a pensar que ni las entidades mercantiles ni las personas jurídicas en general poseen el derecho a la inviolabilidad del domicilio, no puede negarse que las Sentencias comunitarias citadas contrarían de forma explícita la Sentencia 137/1985, de forma que la protección comunitaria del derecho fundamental es, en principio, inferior a la nacional. Tales problemas se han analizado extensamente por quien escribe estas líneas en *Derecho...*, págs. 5165-5229.

²⁶⁶ Estas cuestiones han sido extensamente tratadas en el capítulo anterior de este mismo trabajo.

²⁶⁷ Que ampara, también, a la persona jurídica, como se muestra en la Sentencia Cass. 23 marzo 1953, citada por PAOLO BARILE y ENZO CHELI, y con el apoyo doctrinal citado en la nota 17 de la página 863 (de su *Domicilio...*).

en el derecho. El artículo 14 CI formaliza las inspecciones y registros, de un lado, y las comprobaciones e inspecciones, de otro, que pueden realizarse en el domicilio. Parece claro que los dos preceptos son, sin duda alguna, menos garantistas que el artículo 18.2 CE.

El segundo modelo europeo de inviolabilidad del domicilio es el francés. En este ordenamiento constitucional la doctrina entiende que el derecho en examen solamente puede atribuirse a las personas físicas, y en relación con sus domicilios (entendidos estos como habitación). Aunque la doctrina no es unánime en cuanto al bien jurídico protegido por el derecho (se duda entre la libertad individual —artículo 66 CF— y la intimidad), sí parece claro que no es atribuible ni a personas jurídicas ni ejercitable por personas físicas sino en sus moradas.

La regulación de la inviolabilidad del domicilio en la Constitución española parece sumarse, en principio, al segundo modelo propuesto. Esta idea puede deducirse de varios argumentos. En primer lugar, el proceso de elaboración del artículo 18.2 muestra claramente como, de un lado, se conecta a la persona física (ya que se trata de un derecho individual²⁶⁸) y, de otro, enlaza con la intimidad. Estas ideas favorecen la formalización constitucional de la inviolabilidad del domicilio como un derecho de titulares y objeto estrictos (persona física y morada, respectivamente), pero de protección más intensa. En segundo lugar, la redacción del artículo 18.2 CE parece apuntar, también, la misma solución. En él, a diferencia de lo que ocurre en los ordenamientos constitucionales alemán y, sobre todo, italiano, no se incluyen procedimientos de inspecciones y comprobaciones o reconoce intervenciones en el derecho al margen del poder judicial, salvo la del delito flagrante.

En tercer lugar, debe destacarse como las posiciones jurisprudenciales (en particular, la Sentencia TC 137/1985) y doctrinales que, hasta octubre de 1985, han defendido la inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas se han basado, o bien en los ordenamientos alemán o italiano, o bien en normas infraconstitucionales. Ricardo García Macho, al defender la titularidad de las personas jurídicas al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio cita, en su apoyo, doctrina y jurisprudencia constitucional alemana. Alejandro Nieto García, cuando defiende la diferente aplicación del derecho a la inviolabilidad del domicilio en relación con personas físicas y jurídicas alu-

²⁶⁸ Como indica el Diputado GREGORIO PECES-BARBA MARTÍNEZ en el Debate de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso [extraído de SAINZ MORENO, F. (ed.): *Constitución...*, I, pág. 1067].

de, igualmente, a la idea alemana de los derechos debilitados. Estos autores incurren, quizás, en el mismo error lógico, cual es la extrapolación de institutos que tienen en común poco más que el nombre²⁶⁹.

Las razones anteriormente esgrimidas ponen de manifiesto lo limitado del método comparado en materia de inviolabilidad del domicilio. La cuestión no es, en modo alguno, baladí. Debe tenerse en cuenta que la extensión del derecho a la inviolabilidad del domicilio a las personas jurídicas tiene por consecuencia inevitable el debilitamiento del mismo derecho. Como Giuliano Amato ha señalado, acertadamente, cuanto más se amplíe el objeto sobre el que recae (el concepto constitucional de domicilio) —y reconocer la titularidad del derecho a las personas jurídicas es una forma de hacerlo—, correlativamente menor será el interés protegido²⁷⁰.

En efecto, si se entiende, por ejemplo, que el artículo 18.2 CE beneficia a las personas físicas en su bien jurídico intimidad y en su morada, la protección deparada por el derecho se hace más rígida y garantista. Si se defiende, por el contrario, que la inviolabilidad del domicilio es predicable, asimismo, de las personas jurídicas y que recae sobre sus locales, deberá reconocerse también que es necesario realizar mayores intervenciones en el derecho para asegurar la protección de otros intereses públicos (como son las inspecciones sanitarias y de trabajo que incidirían, entonces, en el derecho fundamental reconocido en el artículo 18.2 CE).

Es posible defender, como algunos autores hacen (A. Nieto) con apoyo en el Derecho alemán, que las personas jurídicas tendrían un derecho fundamental *debilitado* a la inviolabilidad del domicilio, de contenido más limitado que el referido a las personas físicas. Pero esto supondría desconocer en determinadas ocasiones (por ejemplo, en relación con las entradas administrativas de inspección ordinaria, de naturaleza sanitaria o laboral) el mecanismo constitucional que debe presidir, en principio, las entradas domiciliarias (que es, como veremos con mayor detalle en la segunda parte de este trabajo, la resolución judicial). No parece de recibo justificar que las citadas entradas administrativas u otras de similar naturaleza pudieran realizarse

²⁶⁹ Es cierto que RICARDO GARCÍA MACHO cita, también, en su apoyo el trabajo de PABLO LUCAS VERDÚ (*La inviolabilidad...*, pág. 857, nota 7), pero no es menos cierto que la posición mantenida por este último autor no está claramente justificada. PABLO LUCAS VERDÚ basa su idea en que las normas reguladas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (artículos 545 y ss.) se refieren a la entrada en lugar cerrado y, por su tenor literal, pueden amparar también a las personas jurídicas.

²⁷⁰ AMATO, G.: *Articolo...*, pág. 57. *Vid.*, también, PAGANETTO, G.: *Libertà...*, págs. 1782-1783.

sin el amparo preceptivo de una resolución judicial (salvo en los casos en los que sea necesario realizar una entrada inminente para preservar una componente prevalente del orden público —en el sentido dado a éste último término en el primer capítulo de la segunda parte del presente trabajo—). Podría evitarse este escollo entendiendo que, en relación con las personas jurídicas, el derecho fundamental solamente tendría vigencia en algunos de sus locales (aquéllos donde se encuentre, por ejemplo, los órganos de dirección). Esta nueva aportación, sin embargo, tampoco puede ser compartida. Se discrepa de ella no sólo porque cuestiona el principio de seguridad jurídica (es difícil determinar en cada caso cuáles son tales locales), sino porque contrasta con la idea clásicamente admitida de que no todo local de uso privativo de una persona física (garaje particular,...) constituye su domicilio a efectos constitucionales.

En todo caso, el Tribunal Constitucional y un importante sector doctrinal ha defendido (con cierta dosis de voluntarismo terminológico, puesto que se alude en todo caso a la noción material de intimidad) que la inviolabilidad del domicilio protege en relación con las personas jurídicas bienes jurídicos distintos a la intimidad, como son la *vida privada*, la *vida privada social* o la *privacidad*, entre otros. Éste era, recuérdese, el segundo argumento utilizado para defender la titularidad de las personas jurídicas en relación con el derecho a la inviolabilidad del domicilio.

Este *segundo argumento* no puede ser compartido. Su asunción conlleva no sólo distorsionar la naturaleza jurídica del derecho, sino, sobre todo, soportar servidumbres que, aunque no han sido puestas de manifiesto hasta este momento en la doctrina, hacen a todas luces inconveniente sustentar tal posición.

La mayor distorsión creada es la de pretender que el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio no tenga relación con (el bien jurídico de) la intimidad. Si bien en páginas anteriores de este trabajo se ha analizado extensamente tal conexión²⁷¹, merece la pena mostrar como incluso la jurisprudencia constitucional no puede evitar realizar referencias a la intimidad. En efecto, en la propia Sentencia TC 137/1985, en la que se ha afirmado la titularidad de las personas jurídicas en relación con el derecho a la inviolabilidad del domicilio, se contiene también una (importante) alusión al bien jurídico intimidad, cuando el Tribunal Constitucional estima que «la demanda pretende una reposición de actuaciones no se encuentra en ninguna ale-

²⁷¹ Especialmente, en el epígrafe *Inviolabilidad del domicilio e intimidad*, del capítulo anterior.

gada violación de la intimidad que pudiera entroncarse con el genuino significado del artículo 18.2 de la Constitución española»²⁷², lo que determina la desestimación del recurso de amparo interpuesto.

La conexión existente entre el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio y el bien jurídico intimidad no implica que la inviolabilidad del domicilio pierda sustantividad, ya que, si bien es cierto que la finalidad de los derechos fundamentales contenidos en los artículos 18.1, 2 (y 3) de la Constitución puede ser proteger la intimidad, tal protección no se realiza de idéntica forma en los tres apartados. Mientras que en el primero de los casos, se reconoce un derecho material a la intimidad, los apartados segundo y tercero del artículo 18 CE *congelan* el domicilio y las comunicaciones, por ser los campos primordiales donde aquélla se desenvuelve. Ello no significa que para que haya vulneración del domicilio deba producirse una vulneración material de la intimidad (R. Casas Vallés)²⁷³, sino que, por contra, toda vulneración domiciliaria presupone una vulneración de la intimidad (no siendo necesario constatar más que la entrada ilegítima en el domicilio).

Por ello, no parece de recibo la afirmación de que cuando el Tribunal alude a ciertas características esenciales de las personas físicas, como es la intimidad (en la Sentencia TC 137/1985), lo haga por ser ésta una característica esencial de ellas (R. Casas Vallés²⁷⁴). El Tribunal no se refiere a la intimidad por ser éste un carácter de la persona física ajeno a la inviolabilidad del domicilio (como son la vida, la integridad física o la libertad personal), sino porque constituye el bien jurídico protegido por el derecho.

Más aún, si se acepta que las personas jurídicas son titulares del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, parece lógico que, cuando aleguen una vulneración en su derecho, el Juzgado o Tribunal solamente deba examinar si se ha dado o no una entrada en su domicilio (el que sea). Esto es así porque, como ya se ha indicado, cualquier entrada domiciliaria que no respete las exigencias derivadas del artículo 18.2 CE conlleva la presunción *iuris et de iure* de vulneración material de la intimidad. Sin embargo, el Tribunal Constitucional no ha seguido este método de actuación cuando una empresa mercantil ha alegado la vulneración del derecho fundamental recogido en

²⁷² Sentencia TC 137/1985/6. Lo mismo ocurre en la jurisdicción ordinaria, como muestra, por ejemplo, el Fundamento primero de la Sentencia de 23 de noviembre de 1990 del Juzgado de lo Penal número 20 de Barcelona.

²⁷³ En relación con el secreto de las comunicaciones en *Inviolabilidad...*, pág. 172.

²⁷⁴ *Inviolabilidad...*, pág. 188.

el artículo 18.2 CE. Ha preferido indicar, en la Sentencia TC 137/1985, que en el caso que examinaba no había existido vulneración material de la intimidad constitucionalmente garantizada. Con esta afirmación, el Tribunal Constitucional traslada la impugnación sobre el derecho reconocido en el artículo 18.2 CE (que para su resolución solamente exigía plantearse si la entrada realizada en la empresa tenía o no cobertura constitucional) al campo del 18.1 CE, que es el único donde es preciso examinar, caso por caso, si la intimidad ha sido materialmente desconocida. De esta forma, el Tribunal Constitucional vacía de contenido (de contenido propio, se entiende) al derecho a la inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas que acaba de reconocer.

Esta exigencia ha sido solamente desconocida por el Tribunal Constitucional en una única ocasión: precisamente, en la citada Sentencia 137/1985, donde afirma, también, que el derecho contenido en el artículo 18.2 CE beneficia a las personas jurídicas. Cuando el Tribunal afirma que no ha existido vulneración material de la intimidad lo que está haciendo es, de un lado, examinar el asunto bajo el artículo 18.1 y no sobre el 18.2 CE y, de otro, vaciar de contenido el presunto derecho a la inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas.

Algunos de los autores que defienden que la inviolabilidad del domicilio asiste a las personas jurídicas son conscientes de esta realidad y optan por entender que si bien es cierto que la inviolabilidad del domicilio protege la intimidad de las personas físicas, lo que ampara en relación con las personas jurídicas es la *vida privada* y la *privacidad* (R. Casas Vallés), o la *vida privada social* (P. de la Haza). No obstante, tal solución conlleva más una ambigüedad terminológica que de fondo, puesto que en el capítulo anterior se ha demostrado como las nociones de *vida privada* y «*privacidad*» —que tienen un distinto origen y contenido—, son extrañas al ordenamiento constitucional español. La intimidad es el único instituto jurídico que ha sido elaborado en nuestro país y el único término que aparece en el texto constitucional; aun cuando se quisiera defender la existencia de un concepto material autónomo de *vida privada* o «*privacidad*», tampoco podría predicarse éste de las personas jurídicas. Las personas jurídicas pueden tener secretos comerciales, pero no tienen vida privada (entendida ésta como exigencia del desarrollo de la personalidad)²⁷⁵.

Por ello, el reconocimiento del derecho a la inviolabilidad del domicilio a las personas jurídicas no supone un avance en la protección

²⁷⁵ Idea que es pacífica en nuestra doctrina. *Vid.*, por todos, NIETO GARCÍA, A.: *Actos...*, pág. 11.

del derecho fundamental, sino que, por el contrario, desnaturaliza el derecho. Esta afirmación se muestra claramente si se analizan las servidumbres que coherentemente acompañan a la defensa de la titularidad de las personas jurídicas sobre el derecho contenido en el artículo 18.2 CE.

En efecto, lo que se discute no es que la inviolabilidad del domicilio pueda extenderse a locales que no sirvan de habitación; es decir, que, por ejemplo, el profesor universitario sea titular del derecho a la inviolabilidad del domicilio de su despacho en su centro universitario. Ese problema, que consiste en determinar si la inviolabilidad del domicilio puede recaer sobre otros lugares íntimos distintos a la morada, se analizará más adelante, cuando se aborde el concepto constitucional del domicilio. Lo que aquí se discute es diferente: se trata de saber si la persona jurídica puede invocar la inviolabilidad del domicilio sobre alguno de sus locales. En el ejemplo anteriormente propuesto, la cuestión sería saber si la Universidad en cuestión podría impugnar la entrada ilegítima realizada en el despacho de un profesor universitario²⁷⁶.

Planteado así el problema, parece evidente que no está en juego la intimidad de la persona jurídica (la Universidad en el ejemplo propuesto). Lo que legitima a la persona jurídica para que ésta pretenda amparar *su* derecho a la inviolabilidad del domicilio es, en último extremo, la propiedad (u otro derecho real) sobre el local. Aún más, algunos autores entienden que si bien las personas jurídicas pueden ser titulares del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, no lo son sus empleados (R. García Macho)²⁷⁷. Llegamos así a una paradójica conclusión: en el ejemplo propuesto, el profesor universitario afectado no podría hacer valer su derecho a la inviolabilidad del domicilio para asegurar su intimidad personal (—aunque le quede abierta la vía del 18.1 CE—) mientras que la Universidad, que no se ve (no puede verse afectada) en su intimidad, puede utilizar la vía del 18.2 —aun en contra de la voluntad del profesor afectado— por ser propie-

²⁷⁶ Debe recordarse, en este sentido, como el Tribunal Constitucional admitía la titularidad por parte de las personas jurídicas del derecho reconocido en el artículo 18.2 CE apoyándose, entre otros, en el argumento de que las personas jurídicas podían ser titulares de viviendas (Sentencia TC 137/1985/3). Desconecta titularidad y derecho a la inviolabilidad del domicilio PAOLO G. NACCI en relación con el Derecho italiano (en *Libertà...*, pág. 41).

²⁷⁷ GARCÍA MACHO, R.: *La inviolabilidad...*, pág. 857, que parece apoyarse en MAUNZ, T.: *Artikel...*, pág. 13-8. La cuestión de si los trabajadores pueden contar con la inviolabilidad domiciliaria en los lugares donde desarrollan su trabajo se analizará al hilo del examen del concepto constitucional del domicilio.

taria del local y en defensa de un bien jurídico cuya determinación resulta —como poco— difícil de localizar.

Planteando el problema en términos abstractos, tal posición parece incurrir en cierto absurdo lógico. Mientras que en relación con la persona física, la jurisprudencia y doctrina constitucional han constatado como este derecho no protege la propiedad, sino la intimidad (o, si se prefiere, la intimidad localizada espacialmente) —incluso del precarista—; en relación con la persona jurídica bastaría la propiedad del local para poder amparar el derecho a la inviolabilidad del domicilio.

Por todas las consideraciones que se acaban de realizar, parece conveniente rechazar el argumento doctrinal que pretende desconectar el derecho a la inviolabilidad del domicilio del bien jurídico intimidad (ya sea de forma general o, al menos, en relación con las personas jurídicas). Ello no impide, como ya se indicó en el capítulo anterior de este mismo trabajo, que la inviolabilidad del domicilio puede servir, en ocasiones concretas, para proteger de forma adicional otros bienes jurídicos, ya que esta posibilidad no permite mutar los elementos que definen el derecho fundamental (como es el de sus titulares activos o el de su objeto, entre otros).

El *tercer argumento* esgrimido en favor de la titularidad de las personas jurídicas en relación con la inviolabilidad del domicilio se basaba en la defensa instrumental del derecho fundamental de sus asociados (M. Gómez Orea).

Debe hacerse notar como, en puridad, lo que se plantea no es que las personas jurídicas sean titulares del derecho fundamental sino que, simplemente, tengan un interés legítimo²⁷⁸ en la preservación del derecho fundamental de sus miembros. Es el reconocimiento de una legitimación por sustitución²⁷⁹.

Ciertamente, el Tribunal Constitucional ha mantenido, en un primer momento, una concepción amplia del interés legítimo, permitiendo así que ciertas personas jurídico-privadas pudieran promover la defensa de derechos fundamentales ajenos²⁸⁰ (de ahí el nombre de

²⁷⁸ Vid. los artículos 161.1.b) CE y 46 LOTC y las Sentencias TC 141/1985/1, de 22 de octubre y 4/1982/1, así como los Autos TC 297/1982/1, 524/1984/2, 771/1984/1, 1178/1988/2 y 139/1985/1.

²⁷⁹ Término más extendido en la doctrina (*vid.*, por ejemplo, DÍAZ LEMA, J. M.: *¿Tienen...?*, pág. 1166 y ss.). También llamada legitimación derivada por IÑAKI LASAGABASTER HERRATE (en *Derechos...*, pág. 657). Junto a ella debe recordarse la existencia de una legitimación institucional en favor del Defensor del Pueblo y del Ministerio Fiscal (sobre ésta última, *vid.* la Sentencia TC 86/1985/1, de 10 de julio).

²⁸⁰ No debe olvidarse como, en último extremo, el objeto del amparo constitucional

legitimación por sustitución). Se entendía, por ejemplo, que los Sindicatos estaban legitimados²⁸¹ para defender derechos cuya titularidad recaía en los trabajadores²⁸²; se les permitía así defender derechos fundamentales de ejercicio corporativo²⁸³.

La formulación teórica más completa de esta jurisprudencia del Tribunal se muestra en el Auto 942/1985, de 18 de diciembre. En él el Tribunal recoge la distinción entre derechos y libertades, utilizando como criterio de distinción la calidad de sujetos que pueden exigir su protección: mientras que la protección procesal constitucional de los derechos solamente puede ser activada por los titulares del derecho, la de las libertades puede ser demandada también por otros sujetos²⁸⁴.

No obstante, el Tribunal ha revisado estas ideas cuando diversas personas jurídico-públicas han pretendido acceder al amparo constitucional alegando un interés legítimo para hacerlo. Ha optado por entender que derecho subjetivo e interés legítimo son nociones muy cercanas²⁸⁵, lo que lleva a exigir que el recurrente sea, en todo caso, y cuando menos, potencial titular del concreto derecho fundamental objeto del recurso²⁸⁶. En caso contrario, entiende el Tribunal, el amparo

es, siempre, un derecho fundamental (artículo 53.2 CE). En palabras de JOSÉ MARÍA DÍAZ LEMA, «el interés legítimo permite la legitimación por sustitución, pero en defensa de y sólo los derechos fundamentales» (en *¿Tienen...?*, pág. 1166).

²⁸¹ Ya que poseen un interés legítimo en ellos. En el contexto de esta fase jurisprudencial, donde se hace hincapié en la autonomía de tal interés legítimo se afirmará que éste es más amplio que el interés directo [regulado en el artículo 28.1.a) LJC-A] (Sentencia TC 60/1982/3, de 11 de octubre; Auto TC 139/1985/3). Esta idea se recoge también en LASAGABASTER HERRARTE, I.: *Derechos...*, pág. 655. Por su parte, JOSÉ M. DÍAZ LEMA duda de tal afirmación ya que, si bien el interés directo permitió a la Unión Sindical de Policía agotar la vía previa, no era portador de un interés legítimo para recurrir en amparo, según el Tribunal Constitucional (en su Sentencia 141/1985) (en *¿Tienen...?*, pág. 1173). El último autor citado señala que interés directo e interés legítimo se distinguen en su estructura interna. Mientras que la del interés directo es bipolar (recurrente/situación jurídica que se deduce en juicio), la del interés legítimo es triangular (recurrente/derecho fundamental ajeno/situación jurídica) (*idem*).

²⁸² *Vid.* las Sentencias TC 31/1984/4, de 7 de marzo y 141/1985/1 y el Auto TC 240/1982/2, de 1 de julio.

²⁸³ En expresión de DÍAZ LEMA, J. M.: *¿Tienen...?*, pág. 1175.

²⁸⁴ Auto TC 942/1985/1. No obstante, desde un punto de vista general, JOSÉ M. DÍAZ LEMA ha señalado que la posición jurisprudencial que distingue entre derechos y libertades es arriesgada, porque no siempre son fáciles de trazar las fronteras entre derechos y libertades según el caso indicado (lo individual frente a lo colectivo) (en *¿Tienen...?*, pág. 1172).

²⁸⁵ Sentencia TC 64/1988/1. JOSÉ M. DÍAZ LEMA, recuerda como, para FERNANDO GARRIDO FALLA, podrá invocar el interés (legítimo) quién sea, cabalmente, el titular del derecho o libertad violada (en *¿Tienen...?*, págs. 1160 y 1164).

²⁸⁶ Autos TC 1178/1988/2 y 135/1985/3. Excepcionalmente, el Auto TC 139/1985/3 sigue haciendo referencia sustantiva a la noción de interés legítimo. *Vid.*, también, la

se convertiría en un atípico medio de defensa de los intereses (en sentido lato) de los actos de la Administración, que siempre podrían invocar su interés legítimo en la preservación de derechos fundamentales de los ciudadanos²⁸⁷. Una consecuencia añadida de la revisión jurisprudencial es el reconocimiento por parte del Tribunal de la titularidad de derechos para las personas jurídico-privadas. El Tribunal entenderá, en efecto, que los sindicatos, al impulsar el amparo, no muestran un interés legítimo en la defensa de los derechos de los trabajadores, sino que están preservando *su* derecho a la libertad sindical²⁸⁸ o «que el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos lo pueden ejercer los partidos políticos, que el derecho de asociación lo pueden ejercer no sólo los individuos que se asocian, sino también las asociaciones ya constituidas, y que el derecho a la libertad de la acción sindical corresponde no sólo a los individuos que fundan sindicatos o se afilian a ellos, sino también a los propios sindicatos»²⁸⁹.

De esta forma, el Tribunal asimila en la práctica las nociones de interés legítimo y titularidad del derecho en relación con las personas jurídicas²⁹⁰ (en cuanto señala que para invocar la existencia del interés legítimo se debe ser, al menos, potencial titular del derecho).

Por las razones que se acaban de esgrimir no puede aceptarse como válido el argumento de que las personas jurídicas deban ser consideradas titulares del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio para que puedan canalizar el derecho fundamental de sus miembros. Y ello porque, de un lado, no es lo mismo ser titular del derecho que estar legitimado para interponer un recurso relativo a su defensa. De otro porque la jurisprudencia más reciente del Tribunal Constitucional en la materia exige, como ya se ha señalado, que el recurrente que alegue un interés legítimo sea eventual titular

reciente Sentencia TC 74/1996/4 y 5, de 30 de abril y el Voto Particular, debido al magistrado MANUEL JIMÉNEZ DE PARGA, que la acompaña.

²⁸⁷ *Vid.*, en concreto, los Autos TC 135/1985/2 y 139/1985/2. *Vid.*, también, el Auto TC 181/1982/ún., de 19 de mayo.

²⁸⁸ Auto TC 731/1986/3, de 24 de septiembre, que muestra una fundamentación diferente a la mantenida en la citada Sentencia 31/1984, sobre la legitimación de sustitución, a la que ya se ha hecho referencia.

²⁸⁹ Sentencia TC 64/1988/1. Recientemente el Tribunal Constitucional ha señalado, en esta misma dirección, que las personas jurídico-privadas son titulares del derecho fundamental al honor (Sentencia 139/1985/5, de 26 de septiembre). Esta idea va más allá de la mantenida, en el mismo asunto, por el Ministerio Fiscal, que entendía que la persona jurídica podía hacer valer el derecho al honor que tienen, en todo caso, las personas físicas que la conforman (Antecedente 9).

²⁹⁰ Sin embargo, el Tribunal ha seguido utilizando un concepto más abierto del interés legítimo en relación con sujetos distintos, como son, por ejemplo, los grupos parlamentarios (*vid.*, por todas, la Sentencia TC 81/1991/1, de 22 de abril).

del derecho fundamental afectado. Por ello no es posible decir que la persona jurídica puede ser titular del derecho fundamental porque puede alegar el derecho a la inviolabilidad del domicilio de sus miembros. El planteamiento del problema debiera ser, en todo caso, el contrario.

Es cierto que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la materia puede variar en el futuro. Es posible, en efecto, que el Tribunal decida volver a potenciar, nuevamente, la noción de interés legítimo²⁹¹. Pero aun en ese supuesto, es pertinente recordar que en el Auto 942/1985, en el que el Tribunal utilizó una noción amplia de interés legítimo, la inviolabilidad del domicilio se concebía como un derecho de estricto ejercicio personal y no como una libertad²⁹².

De hecho, el Tribunal Constitucional desestima el recurso de amparo interpuesto por el Ayuntamiento de Basella contra una orden (de 20 de abril de 1977) del Ministerio de Obras Públicas (y las Sentencias que la confirmaron), porque no existe, a su juicio, vulneración del derecho fundamental, y lo hace, «sin entrar en consideraciones acerca de la legitimación del Ayuntamiento de Basella para recurrir en amparo frente a actos que no lesionan derechos propios de tal Ayuntamiento, sino de los vecinos que integran el Municipio, individualmente considerados»²⁹³.

Por último, la misma solución debe retenerse si se parte del criterio apuntado por el Tribunal Constitucional²⁹⁴ y respaldado por la doc-

²⁹¹ Podría pensarse que si las personas jurídicas no pueden hacer valer el derecho a la inviolabilidad del domicilio (artículo 18.2 CE) por carecer de intimidad, tampoco pueden hacer lo propio en relación con el secreto de las comunicaciones (artículo 18.3 CE). Pero, es posible que las personas jurídicas ostenten una suerte de legitimación por sustitución respecto de las personas físicas que la conforman, la crean y la sustentan para defender su derecho al secreto de las comunicaciones. Esta legitimación tiene sentido en el marco del derecho al secreto de las comunicaciones, porque el constituyente ha decidido proteger todas las comunicaciones, pero no respecto de la inviolabilidad del domicilio porque el derecho beneficia sólo a determinados locales, aquéllos que pueden calificarse constitucionalmente de domicilio. La garantía universal de las comunicaciones hace que sea aplicable a la comunicación que se realiza a través de cualquier tipo de aparato técnico, sea de titularidad pública o privada. La utilización de una cabina telefónica no empece la cobertura del derecho constitucional. Sin embargo, es obvio que la inviolabilidad del domicilio no alcanza a cualquier tipo de locales. Los locales públicos se ven excluidos del derecho fundamental. El domicilio constitucional es aquél en el que se expresa la intimidad personal, y define un ámbito espacial delimitado.

²⁹² Auto TC 942/1985/1.

²⁹³ Auto 325/1984/ún., de 30 de mayo. *Vid.*, también, el Auto TC 272/1985/3, de 24 de abril y, en el plano doctrinal, BARCELONA LLOP, J.: *Ejecutividad...*, págs. 543-544.

²⁹⁴ *Vid.* la Sentencia TC 137/1985/3 *in fine*.

trina²⁹⁵ de entender que las personas jurídicas están legitimadas para defender los intereses que marcan el fin del propio ente colectivo (y de los miembros que en ella participan). La razón es que mientras determinados derechos fundamentales admiten una defensa colectiva (derecho de huelga, en relación con los sindicatos; libertad de expresión y de información, en relación con la creación de un nuevo medio de comunicación), otros no justifican la creación de una persona jurídica que persiga su efectividad. Es decir, no parece de recibo sostener que una persona jurídica se ha constituido para defender la inviolabilidad del domicilio. Por ello, los fines de la persona jurídica deben revelarse de todo punto irrelevantes para el reconocimiento o la negación del derecho a la inviolabilidad del domicilio o de la legitimación para impugnar vulneraciones del derecho de terceros.

No puede compartirse tampoco el *cuarto argumento* propuesto, que apoyaba la titularidad de las personas jurídicas sobre el derecho a la inviolabilidad del domicilio en la apelación a una mayor efectividad del derecho fundamental, de la cláusula del Estado social (J. Lorca Martínez) y del principio de interpretación más favorable de la legalidad en relación con los derechos fundamentales (como defendió el mismo autor de estas páginas). Si bien es cierto que la cláusula social de nuestro Estado potencia el papel de los grupos en la sociedad, no se derivan (no pueden derivarse) de ella derechos que —como se ha visto en líneas anteriores— no son compatibles con la naturaleza de las personas jurídicas. Tampoco los aludidos principios interpretativos (de mayor efectividad y de interpretación más favorable) pueden ser utilizados para alterar el contenido del derecho²⁹⁶, ya que tal utilización podría llevar a reconocer todos los derechos fundamentales a las personas jurídico-privadas (haciendo construcciones extensivas de las nociones de vida, integridad física, etc...).

Si se rechazan todos y cada uno de los argumentos, examinados *grosso modo*²⁹⁷, deberá concluirse que las personas jurídico-privadas

²⁹⁵ Son las afirmaciones, ya examinadas en páginas anteriores, de MANUEL GÓMEZ OREA y JOSÉ LORCA MARTÍNEZ (en *El derecho...*, pág. 115 y en *Una aproximación...*, pág. 2, respectivamente).

²⁹⁶ Aún más, la utilización de tales principios exige acotar, como mínimo a los efectos de su aplicación, el contenido de los derechos afectados.

²⁹⁷ Es decir, sin entrar a analizar otros problemas menores que plantearía la defensa de la titularidad de la inviolabilidad del domicilio por parte de las personas jurídicas. En este sentido, entender que tal derecho se predica solamente de algunas personas jurídico-privadas (y no de otras) significaría también diferenciar (quizás discriminar) esas personas jurídicas que están o no están amparadas por el derecho *in genere* (como se verá más adelante, el problema de las personas jurídico-públicas es radicalmente diferente). Tampoco se presenta exento de problemas la posición doctrinal que estima que sólo

no *deben* ser consideradas (porque *no pueden serlo*) titulares del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

Será necesario, por lo tanto, dar la razón a quienes mantienen que sólo las personas físicas son titulares del derecho fundamental. Ésta es, además, la posición más coherente con la delimitación del bien jurídico realizada en el capítulo anterior de este mismo trabajo. Fue entonces cuando se puso de manifiesto que la inviolabilidad del domicilio protege la intimidad. Y, como ya se ha indicado, la persona jurídica carece de la misma, por lo que parece un contrasentido atribuirle la inviolabilidad del domicilio (como, al igual, sería absurdo reconocerles un derecho a la vida o a la integridad física).

Afirmar que las personas jurídicas no son titulares del derecho fundamental en examen explica, junto a esto, por qué la formulación constitucional española de la inviolabilidad del domicilio es tan diferente a la recogida en otros ordenamientos constitucionales de nuestro entorno (como son la italiana o la alemana). Se conecta, en especial, con el contenido más resistente del derecho fundamental en el Derecho español respecto de los modelos antes citados, que es entendible solamente si el concepto constitucional del domicilio es más restringido y no beneficia a las personas jurídicas. Ello no supone, ello es claro, que cualquiera pueda invadir libremente locales de tipo empresarial o asociativo, sino más simplemente que no está en juego el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, aunque puedan ser aplicables otras normas (como son las que protegen, por ejemplo, los derechos reales de los mismos locales), que, en ocasiones, pueden tener dimensión constitucional (en el caso propuesto, posiblemente se vea cuestionada la libertad de empresa —artículo 38 CE—).

Las personas jurídico-públicas tampoco son titulares del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. En efecto, debe recordarse —desde un punto de vista general— que las personas jurídicas no tienen un ámbito de libertad que deba ser protegido. Aún más, lo que se pretende en el Estado constitucional es someter al mismo Estado (es decir, a los poderes públicos en general) a Derecho. Las per-

determinados actos de la persona jurídico-pública están amparados por el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. Respalda tal tesis, significa renunciar al carácter absoluto del mismo (donde se considera que el espacio es íntimo por ser un espacio concreto), desplazando el problema hacia la posible vulneración material de la intimidad (vulneración imposible por otra parte, en relación con las personas jurídicas). En fin, se descarta también los problemas planteados por la existencia de un local ocupado por varias personas jurídicas.

sonas jurídico-públicas no tienen derechos fundamentales sino competencias. Ciertamente es que desde el momento en que ciertos principios del ordenamiento (como la igualdad) o ciertas garantías procesales (en sí mismas también elementos del derecho subjetivo²⁹⁸) se subjetivizan, convirtiéndose en derechos fundamentales, estos derechos fundamentales (contenidos en los artículos 14 y 24 CE) pueden predicarse también de las personas jurídico-públicas. Pero esto no ocurre porque éstas tengan una capacidad general para ser titulares de derechos constitucionales, sino por la especial naturaleza de los derechos contenidos en los artículos 14 y 24 CE.

Estas ideas se refuerzan en relación con el particular derecho a la inviolabilidad del domicilio, ya que, como se ha indicado con anterioridad, el Tribunal ha exigido que para que la persona jurídico-privada pueda hacer valer el derecho «venga a colocarse en el lugar del sujeto privado comprendido dentro del área de la tutela constitucional»²⁹⁹, lo que es imposible en las personas jurídico-públicas. En efecto, si bien es posible que las personas jurídicas actúen como particulares, parece más difícil admitir que tales actuaciones privadas puedan alterar el carácter de los locales de los poderes públicos.

Todas las razones expuestas llevan a considerar, de un lado, que las personas jurídico-públicas no son tampoco titulares del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. Pero también aconsejan entender, de otro, que la nueva regulación penal³⁰⁰ que tipifica como delito la entrada realizada por particulares o funcionarios públicos en los locales de personas jurídico-públicas o privadas, pese a que pretende desarrollar la jurisprudencia contenida en la Sentencia TC 137/1985, entre otras, no pueden considerarse garantía normativa del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

6. LA EFICACIA DEL DERECHO FUNDAMENTAL FRENTE A TERCEROS

Que los derechos fundamentales en general y la inviolabilidad del domicilio vincula al Estado es una afirmación que no necesita mayor

²⁹⁸ Si se le negara el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE) a las personas jurídico-públicas, éstas no podrían hacer valer sus derechos subjetivos, lo que les situaría en una clara situación de desventaja e indefensión.

²⁹⁹ Sentencia TC 137/1985/3.

³⁰⁰ Se alude a los artículos 203 y 204 del Código Penal aprobado mediante LO 10/1995.

justificación. Es sabido que los derechos constitucionales surgen para limitar la actuación de los poderes públicos.

Lo que suscita mayores problemas es saber si el derecho fundamental debe ser también respetado por otros particulares. Se alude, así, al problema de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales. Es conveniente recordar, como se ha indicado en ocasiones, que tales derechos (o, al menos, algunos de ellos) son absolutos (en el sentido de que se imponen a todos) y no relativos (por vincular exclusivamente al Estado). Ello nos lleva al importantísimo problema de la *Drittwirkung*; es decir, de la eventual eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones jurídicas entre particulares. La posible *Drittwirkung* de los derechos fundamentales, que ha provocado un encendido debate en nuestra doctrina³⁰¹, parte de la creencia de que el Estado social, que persigue una igualdad efectiva, tiene por efecto imponer el respeto de los derechos fundamentales no sólo a los poderes

³⁰¹ La tesis expuesta por JESÚS GARCÍA TORRES y ANTONIO JIMÉNEZ-BLANCO (en *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*. Madrid, 1986) puede resumirse en los siguientes puntos: a) ninguna disposición constitucional permite hablar de la existencia de *Drittwirkung* en nuestro ordenamiento jurídico; b) no obstante puede defenderse su existencia (entre otros argumentos recogidos en las págs. 49-50, defienden el de su derivación de la forma social del Estado). En todo caso, no debe confundirse el problema sustancial de la *Drittwirkung* con el procesal. Defender la *Drittwirkung*, desde el punto de vista sustantivo, supone afirmar la eficacia de los derechos fundamentales frente a terceros, una eficacia que puede ser mediata (*mittelbare Drittwirkung*), a través del órgano judicial o del legislador, o inmediata (*unmittelbare Drittwirkung*), esto es, *ex constitutione*. La garantía de esta posible eficacia corre a cargo de la jurisdicción ordinaria. Este problema, ciertamente complejo, no debe mezclarse, en ordenamientos como el nuestro, con la cuestión procesal del ámbito objetivo del recurso de amparo constitucional; es decir, con el posible acceso de los conflictos entre particulares a la jurisdicción constitucional, acceso limitado por el artículo 41.2 LOTC a las demandas dirigidas contra actos de poderes públicos. Los citados autores critican el expediente de la *asunción judicial* ideado por el Tribunal Constitucional para sortear este obstáculo legal, que consiste en imputar al órgano judicial la violación del derecho fundamental supuestamente cometida en un primer momento por un particular y no reparada oportunamente en sede judicial (*vid.*, entre otras muchas, las Sentencias TC 47/1985/5, de 27 de marzo; 6/1988/1 y 51/1988/1, de 22 de marzo). Este mecanismo ya fue adelantado de alguna manera por TOMÁS QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO (en *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*. Madrid, 1981).

JAVIER BALLARÍN, en su comentario al libro de JESÚS GARCÍA TORRES y ANTONIO JIMÉNEZ-BLANCO («Derechos fundamentales y relaciones entre particulares [La *Drittwirkung* en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional]», *REDC*, 24 (1988), págs. 283-315) se muestra claramente favorable a la *Drittwirkung* de los derechos fundamentales (*vid.*, pág. 84 y ss.) y a la solución procesal adoptada por el Tribunal Constitucional. Y ello porque, a su juicio, el artículo 41.2 LOTC «no prohíbe que lleguen al Tribunal Constitucional controversias dimanantes de la lesión de un derecho fundamental por un particular, sino que establece el modo en que pueden llegar: mediante la impugnación de un acto del poder público» (pág. 306).

públicos, sino también a los particulares. Se habla así de la eficacia pluridireccional³⁰² de los derechos fundamentales, y se ampara ésta en argumentos normativos³⁰³, y, sobre todo, jurisprudenciales³⁰⁴.

La presente investigación no pretende resolver el problema de la *Drittwirkung* de los derechos fundamentales en general, tarea que, de un lado, debe inscribirse en el marco de una teoría general de los derechos fundamentales en España³⁰⁵ y, de otro, ha sido recientemente abordada con gran acierto en nuestra doctrina³⁰⁶. En efecto, en relación con las siguientes páginas, que pretenden estudiar la inviolabilidad del domicilio, debe analizarse exclusivamente la existencia (o inexistencia) de la eficacia horizontal del derecho, conectada tradicionalmente con la garantía penal del mismo.

La existencia de una legislación —en este caso penal— puede, en puridad, diferenciar este problema del de la vinculación directa de la Constitución a los particulares (la llamada *unmittelbare Drittwirkung*)³⁰⁷. No obstante, desde un punto de vista práctico, su reconducción se presenta posible. La cuestión es saber si la garantía penal tiene

³⁰² ROSALIA D'ALESSIO (en *Articolo...*, pág. 88).

³⁰³ La defensa de la *Drittwirkung* se apoya en el artículo 9.1 CE y en las secciones primera y tercera de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona que recogen, respectivamente, las garantías penal y civil.

³⁰⁴ *Vid.* las Sentencias TC 2/1982/4, de 29 de enero y, especialmente, 18/1984. Es abundante la jurisprudencia constitucional relacionada con conflictos laborales (*vid.*, por todas, la Sentencia 88/1985/2, de 19 de julio).

³⁰⁵ No existen todavía en nuestro ordenamientos obras comparables a la de ROBERT ALEXY (*Teoría de los derechos fundamentales*. Traducción de ERNESTO GARZÓN VALDÉS. Madrid, 1993). Y ello, quizás, porque poco más que el concepto de derecho fundamental es compartido por todos los derechos fundamentales. Un análisis sumario muestra que cada derecho debe construirse desde su propia concepción y contenido. Hay derechos que deben ser respetados de forma preponderante —sino exclusiva— por parte del Estado (los contenidos en los artículos 23.2 ó 27.1 CE en su primera frase). Otros, por contra, parecen enunciarse *erga omnes* (como por ejemplo, los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, desarrollados por la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección *civil* de estos derechos o los de naturaleza laboral) (el subrayado pertenece a quién escribe estas líneas). Prueba de ello es que algunas de las investigaciones españolas en la materia, como son la de JESÚS GARCÍA TORRES y ANTONIO JIMÉNEZ-BLANCO o la de JUAN MARÍA BILBAO UBILLOS (a la que enseguida se va a hacer referencia) hayan descendido al examen particularizado de algunos derechos fundamentales para examinar si son eficaces también frente a los particulares.

³⁰⁶ En efecto, una reciente tesis doctoral, debida a JUAN MARÍA BILBAO UBILLOS, se ha ocupado del problema de la *eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: análisis de la jurisprudencia constitucional*. Este magnífico trabajo se encuentra, en estos momentos, en vías de publicación.

³⁰⁷ En efecto, se trataría en su caso de una eficacia mediata (*mittelbare Drittwirkung*) del derecho fundamental a través del legislador penal.

relevancia constitucional o puramente legal o, planteado en términos negativos, si la vulneración de tal normativa penal supone la vulneración misma del derecho fundamental (lo que se conecta con la *mittelbare Drittwirkung*, o eficacia mediata).

Esta cuestión debe resolverse positivamente. El delito de allanamiento de morada, así como el de entrada de funcionario público en el domicilio de un particular, supone una garantía del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. Esta afirmación puede apoyarse en argumentos de diferente naturaleza, pero que conducen a idénticos resultados.

El propio Tribunal ha señalado que las normas penales que se encuentran al servicio de los derechos fundamentales son garantías de estos mismos. En efecto, en la Sentencia TC 71/1984³⁰⁸, se cuestiona ante el Tribunal Constitucional si las garantías penales que protegen bienes garantizados, a su vez, por derechos fundamentales deben considerarse como meras garantías legales (solamente coincidentes con el bien jurídico que el derecho fundamental también protege) o garantías del propio derecho fundamental (que lo protegen frente a los particulares). El Tribunal tras señalar que se dispone a realizar una «cuidadosa matización en orden a la protección penal de los derechos fundamentales»³⁰⁹, afirma que «el legislador puede proteger los derechos fundamentales penalmente, y en tal caso, no es posible desconocer que la protección penal forma parte del derecho fundamental mismo»³¹⁰.

Es cierto que en relación ya con la inviolabilidad del domicilio se conectan, como se ha indicado anteriormente, varias normas penales. En ellas parece distinguirse la actuación de los particulares (autores de un delito de allanamiento de morada) y de los funcionarios públicos. Esta duplicidad de tipos penales explica, quizás, que un sector doctrinal estime, aún hoy, que el Código Penal español de 1973, en cuanto recoge históricamente y mantiene en la actualidad un doble sistema de lista de delitos cometidos por funcionarios y por particulares, ha optado por diferenciar ambos tipos de ilícitos penales. Se recuerda que, en este sentido, el Código Penal español, por influencia del francés, y a diferencia del alemán o italiano, tipifica los delitos cometidos por fun-

³⁰⁸ Sentencia de 12 de junio de 1984.

³⁰⁹ Sentencia 71/1984/2.

³¹⁰ *Idem*. Recientemente, el Tribunal ha señalado, en relación con el derecho de libertad personal, que a su titular la corresponde decidir el tipo de protección que impetra de los Tribunales para preservar o restablecer las vulneraciones que crea haber sufrido en su libertad (Sentencia TC 31/1996/3, de 17 de febrero).

cionarios contra el ejercicio de los derechos fundamentales. Con la tipificación penal de tales conductas se pretende proteger el carácter fundamental de los derechos reconocidos por el Estado a sus ciudadanos³¹¹; en definitiva, se conecta la pena con la comisión de un acto arbitrario, realizado por un agente del Estado³¹².

Ello supone, en relación con la presente investigación, que en tanto que los artículos 204 y 534.1 del nuevo Código Penal de 1995, referidos a los funcionarios públicos, deberían constituir una garantía del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio (artículo 18.2 CE), los que tipifican actuaciones de particulares (el 202, por ejemplo) no tendría, por el contrario, ninguna relación con la citada norma constitucional. Esta tesis, cuyos corolarios lógicos son la autonomía de los delitos cometidos por funcionarios en relación con los cometidos por los particulares y el distinto bien jurídico a los que sirve su tipificación tiene algunos inconvenientes que deben ser apuntados³¹³.

En primer lugar, afirmar que estos delitos previenen el ataque de los agentes del Estado a los derechos fundamentales exige entender también, como se hace, que dicha «conducta no es constitutiva de delito, si no la realiza un funcionario»³¹⁴. En este argumento subyace la idea (propia a un Estado liberal de Derecho) de que los derechos fundamentales suponen un límite a la actuación del poder público. Si bien, en un Estado social y democrático de Derecho, tal argumentación es necesaria, no es, quizás, suficiente. En efecto, los derechos fundamentales vinculan a los poderes públicos, pero no sólo a ellos: los particulares deben también respetar los derechos fundamentales de los demás, pues se hallan sujetos —al igual que los poderes públicos— a la Constitución (artículo 9.1 CE). Si se admite que los dere-

³¹¹ Ver, así, SAINZ DE ROBLES SANTA CECILIA, C.: «El artículo 204 bis a) del Código Penal», en AA.VV.: *Estudios penales en memoria del profesor Agustín Fernández-Albor*. Santiago de Compostela, 1989, pág. 657. En concreto, en relación con los tipos penales contenidos en los artículos 191.1 y 490, ambos del Código Penal de 1973, es de la misma opinión EMILIO O. DE TOLEDO UBIETO [«Revisión de algunos aspectos de los delitos contra la inviolabilidad del domicilio (artículo 191 del Código Penal)», *ADPCP*, 2 (1988), pág. 328], donde afirma que existe una diferencia en el bien jurídico protegido en ambos casos.

³¹² *Ibidem*, pág. 658.

³¹³ En concreto, algunos penalistas consideran que el artículo 490 CP, que tipificaba el delito de allanamiento de morada, no desarrollaba el artículo 18.2 CE. *Idem*., por todos ellos, SANZ MORÁN, Á.: «Algunas observaciones sobre el delito de allanamiento de morada», en *Estudios de Derecho Penal y Criminología* (en homenaje al profesor JOSÉ M. RODRÍGUEZ DEVESA), tomo II. Madrid, 1989, pág. 323. ÁNGEL SANZ MORÁN señala que algunos autores, como AGUSTÍN JORGE BARREIRO o RAMÓN CASAS VALLÉS no comparten la opinión por él defendida (*idem*).

³¹⁴ SAINZ DE ROBLES SANTA CECILIA, C.: *El artículo...*, pág. 658.

chos fundamentales (algunos, al menos) vinculan en la actualidad a los particulares (*Drittwirkung*), al menos en alguna medida, se debe concluir, como el Tribunal Supremo ha señalado reiteradamente, que el allanamiento de morada es, también, una garantía de la inviolabilidad del domicilio (artículo 18.2 CE). Toda invasión en el domicilio de una persona supone, independientemente de quién sea su autor, y fuera de los casos constitucionalmente amparados, una violación de la intimidad del o de los moradores y un desconocimiento de los derechos fundamentales que les asisten (y es, desde esta perspectiva, un ataque al orden constitucional). Por estas razones, el delito de allanamiento de morada realizado por un particular o por un funcionario público³¹⁵ debe ser considerado garantía normativa del derecho contenido en el artículo 18.2 CE.

En segundo lugar, tampoco parece posible entender hoy que la entrada forzada en un domicilio vulnera, dependiendo del carácter público o privado del intruso, distintos bienes jurídicos³¹⁶. La clásica idea de que la entrada realizada por funcionario público vulneraba el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio mientras que la cometida por un particular atacaba, en un primer momento, la libertad personal y, en la actualidad, la intimidad, no es de recibo. En esta proposición subyace una argumentación artificiosa, pues, como ya se ha señalado, la lesión del derecho fundamental supone, en todo caso, el desconocimiento de la intimidad de los moradores.

En tercer lugar, debe recordarse que el precedente francés que se cita quiebra, precisamente, en materia de allanamiento de morada. En efecto, como recuerda Antonio Quintano Ripollés³¹⁷, no existe la mencionada duplicidad de tratamiento en el Código Penal francés en lo que se refiere al delito de allanamiento de morada.

En cuarto lugar, y aunque es cierto que el análisis histórico de nuestro Código Penal propicia una interpretación como la mantenida

³¹⁵ Por esta razón deberá tomarse en consideración, en este trabajo, la jurisprudencia dictada en relación con los delitos que tipifiquen entradas domiciliarias en los distintos Códigos penales españoles.

³¹⁶ Vid. FASO, I.: *La liberté...*, pág. 45.

³¹⁷ La comisión de dicho delito cometido por funcionario o particular, y denominado *abuso de autoridad*, se recoge, en aquel momento, en el artículo 184 CPF (en su *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal. Infracciones contra la personalidad*. Tomo I, volumen II del Tratado. 2.ª ed. puesta al día por ENRIQUE GIMBERNAT ORDEIG. Madrid, 1972, pág. 953), pues a la original redacción de 1832 referida a los funcionarios se añade posteriormente la tipificación frente a los particulares (como recuerda JEAN MORANGE en *Libertés...*, pág. 151). Debe hacerse notar que el nuevo Código Penal sí distingue el allanamiento de morada (artículo 226.4 CPF) y la entrada de funcionario (artículo 432.8 CPF).

por el mencionado sector doctrinal, no puede olvidarse que toda interpretación jurídica debe ajustarse al Derecho vigente. Es cierto que el examen histórico sirve, en ocasiones, para el estudio de instituciones jurídicas actuales. Pero esta afirmación no puede evitar que sea precisamente desde el Derecho vigente desde donde se aprecia que la idea (de inspiración liberal) de distinguir el comportamiento delictivo de los funcionarios y de los particulares ya no es posible. En un primer momento es cierto que parece no existir, en general, conexión alguna entre los delitos cometidos por funcionarios contra el ejercicio de los derechos fundamentales³¹⁸ y los delitos cometidos por los particulares. Ello permitía afirmar que los delitos cometidos por funcionarios eran delitos especiales propios, ya que la comisión por el sujeto especial fundamentaba la formación del delito (y no meros delitos especiales impropios —en los que su comisión por persona especial determinaba una mera modificación de la pena frente al delito común—)³¹⁹. No obstante, el mismo legislador que optó por la configuración de los delitos de los funcionarios como delitos especiales propios ha revisado su posición.

En efecto, el legislador ha pretendido en el nuevo Código Penal, como se indica en su exposición de motivos, que «las detenciones, entradas y registros en el domicilio llevadas a cabo por autoridad o funcionario fuera de los casos permitidos por la Ley, sean tratadas como formas agravadas de los correspondientes delitos comunes, y no como hasta ahora lo han venido siendo, esto es, como delitos especiales»³²⁰. El legislador opta así por una sistematización constitucional de los delitos cometidos por los funcionarios basada en la mera agravación de los delitos comunes. Esta construcción, que concibe dichos

³¹⁸ Las distintas denominaciones que ha recibido la sección del Código Penal donde se tipifican los delitos cometidos por los funcionarios es una buena muestra de la propia evolución política del país. Se habla así de delitos contra la libertad individual (CP 1822), de los abusos contra particulares (CP 1848 y 1850), de los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos individuales garantizados por la Constitución (CP 1870 —cometidos también por particulares— y 1931), de los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos y deberes reconocidos por la Constitución (CP 1928) y de los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos de la persona reconocidos en las leyes (CP 1944). Como es sabido, el vigente Código Penal (1995) se refiere, ahora, a los delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, de un lado, y de los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra la inviolabilidad domiciliaria y demás garantías de la intimidad, en otro.

³¹⁹ SAINZ DE ROBLES SANTA CECILIA, C.: *El artículo...*, pág. 658.

³²⁰ Ya con anterioridad, el legislador había adoptado la misma posición como muestra la nueva redacción dada al artículo 204.bis.a) del Código Penal de 1973 por la LO 8/1993, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal. Este precepto es analizado y criticado en el mencionado trabajo de CELIA SAINZ DE ROBLES SANTA CECILIA, *El artículo...*

ilícitos penales como delitos especiales impropios, tiene mejor encaje con nuestro Texto constitucional. De hecho, y ya en relación con el viejo delito de entrada de un funcionario en el domicilio de un súbdito español (artículo 191.1 CP —1973—), la doctrina penal no ha podido evitar realizar un análisis comparativo de este delito y el de allanamiento de morada³²¹ (hasta ahora regulado en el artículo 490 CP). Así, de un lado, la imposible extensión interpretativa del objeto del tipo penal al domicilio de los extranjeros provocó que nuestra doctrina buscara otras soluciones para proteger también la morada de los extranjeros, como era la de aplicar el artículo 490 CP en el caso de que un funcionario penetrara en la morada de un extranjero³²². De otro lado, el silencio que el mismo precepto guardaba en relación con la comisión por permanencia de la conducta tipificada³²³ no impidió que

³²¹ Lo que parece indudable es la conexión histórica existente entre el delito de entrada de funcionario público en la morada de, hasta el nuevo Código Penal de 1995, un súbdito español y el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. El Código Penal de 1870 adaptó el delito cometido por funcionario de entrada de domicilio de un residente en suelo español en consonancia expresa con el artículo 5 de la Constitución de 1869 (artículo 215). El Tribunal Supremo explica como este precepto debe adaptarse al artículo 6 de la Constitución, menos garantista (Sentencia Rec. 1886/0307/1).

³²² Ésta parece ser la opinión del profesor ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS, como señala FRANCISCO MUÑOZ CONDE (en *Derecho Penal. Parte especial*, 9.ª ed. Valencia, 1993, pág. 664). FRANCISCO MUÑOZ CONDE estima que en tal supuesto eran de aplicación los artículos 194 y 496 CP, que hacen referencia al delito de impedir a una persona el ejercicio de sus derechos cívicos cometido por autoridad o funcionario público y al de coacciones, respectivamente. Recientemente, JOSÉ MARÍA PAREDES CASTAÑÓN ha señalado que «la limitación [del precepto en examen] a “súbditos españoles” es notoriamente inconstitucional, por lo que, necesariamente, el tipo ha de ser ampliado a los domicilios de cualquier persona residente en territorio español» (en *Voz «Delitos de funcionarios contra derechos y libertades cívicas»*, en *EJB*, vol. II. Madrid, 1985, pág. 2065).

En otros trabajos se estima que la entrada ilegítima de un funcionario en un domicilio de un extranjero podía caer en el tipo penal del artículo 194 CP (siempre en referencia al texto de 1973), lo que, paradójicamente, conllevaría una mayor sanción para tales delitos. En este sentido, *vid.*, TOLEDO y UBIETO, EMILIO OCTAVIO DE: *Revisión...*, págs. 328 y 329. Debe hacerse notar que la nueva redacción dada a los artículos 204 y 534.1 del Código Penal en 1995 solventa todos estos problemas.

³²³ Como el Tribunal Supremo indica, «el delito de allanamiento de morada, se integra de dos elementos fundamentales; uno objetivo: entrar en morada ajena sin voluntad del morador o mantenerse en ella contra dicha voluntad. Otro subjetivo que viene dado en consideración al sujeto pasivo: contra la voluntad del morador, y al sujeto activo, intención de entrar en morada ajena o mantenerse contra dicha voluntad que siempre se presume, salvo prueba en contrario» (Sentencia TS Ar. 1976/0104/1). Es posible que exista, así, una comisión delictiva por entrada (a la que se refieren, entre otras muchas, las Sentencias TS Ar. 1984/1844/3 y Ar. 1967/4737/2); por permanencia (que se contempla en, entre otras, las Sentencias TS Ar. 1985/2031/3; Ar. 1983/2644/8; Ar. 1970/4664/1 y Ar. 1951/1156/4) y, en ocasiones, por ambas (Sentencias TS Ar. 1984/3491/14; Ar. 1975/0361/1; Ar. 1970/4297/1 y Ar. 1969/1022/ún. *Vid.*, también, la Sentencia TS Rec. 1881/0047/2).

algunos autores —entre los que destaca Emilio O. de Toledo Ubieto— entendieran que la expresión literal del precepto de «entrare en el domicilio» pudiera acoger, también, el mantenerse dentro de él en contra de la voluntad de su morador³²⁴. De hecho, el Tribunal Supremo ha señalado en una Sentencia dictada en 1914 que de no ser posible aplicar al infractor el artículo 215 CP (que regulaba el delito cometido por funcionario público), cabría siempre la aplicación de las disposiciones contenidas en el Título XII del Código Penal³²⁵. Parece hacerse referencia, así, a la posible aplicación del artículo 504 CP (precedente del vigente 202 del Código Penal).

Todos los argumentos que se acaban de esgrimir aconsejan entender que los delitos contenidos en los artículos 191.1 y 490 del Código Penal de 1973 garantizaban la inviolabilidad del domicilio³²⁶. La jurisprudencia y la doctrina, tanto constitucional como penal han entendido, tradicionalmente, que los delitos tipificados en tales preceptos constituyen el reflejo penal del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. El Tribunal Constitucional ha señalado que la inviolabilidad del domicilio impone que el espacio limitado en el que la persona desarrolla su *privacidad* tiene que «caracterizarse precisamente por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones de otras personas o de la autoridad pública»³²⁷. Con anterioridad a la aprobación de nuestra Constitución de 1978, pero también con posterioridad, el Tribunal Supremo ha establecido en una jurisprudencia (que puede calificarse de unidireccional) la relación existente entre el allanamiento de morada y la inviolabilidad del domicilio³²⁸. Tal conexión ha sido

³²⁴ En *Revisión...*, pág. 345, tras el pormenorizado análisis realizado en las páginas 342-345.

³²⁵ Sentencia TS Rec. 1914/0045/1. En relación con el artículo 205 del Código Penal de Filipinas, *vid.* la Sentencia TS Rec. 1895/0339/1. Puede también recordarse la Sentencia TS Rec. 1872/0682/3 y, en general, la jurisprudencia penal del Tribunal Supremo que señala que el allanamiento de morada es una garantía de la inviolabilidad del domicilio (a la que se hará explícita referencia inmediatamente).

³²⁶ Es innegable que la inviolabilidad del domicilio (sobre todo, en un primer momento, cuando protegía la libertad personal) era un derecho que limitaba, fundamentalmente, al Estado. No obstante, debe recordarse que el allanamiento de morada cometido por particulares se tipifica penalmente de forma igualmente temprana (Código Penal de 1848), al igual que otras conductas que ponen en peligro mediatamente la libertad personal (como es la agravante de robo en casa habitada, tipificada ya en 1822).

³²⁷ Sentencia TC 22/1984/5. En relación con el secreto de las comunicaciones, derecho fundamental muy parecido en su naturaleza y alcance a la inviolabilidad del domicilio, el Tribunal ha sido, si cabe, más explícito, al señalar, que «posee eficacia *erga omnes*» (Sentencias TC 34/1996/4 y 114/1984/7). Sobre el secreto de las comunicaciones, *vid.* el clásico trabajo de JAVIER JIMÉNEZ CAMPO, *La garantía...*, págs. 35-82 y el más reciente de RICARDO MARTÍN MORALES (*El régimen...*).

³²⁸ El Tribunal Supremo ha identificado en varias ocasiones el bien jurídico protegi-

también puesta de manifiesto a menudo por nuestra doctrina constitucional y penal, concibiéndose en numerosas ocasiones el allanamiento de morada como garantía normativa del derecho fundamental³²⁹. Se ha dicho, en nuestro país y en algunos otros de nuestro entorno³³⁰, que el

do por la tipificación penal del allanamiento de morada con la inviolabilidad del domicilio. entencias TS Ar. 1979/1080/2 (junto con la santidad del hogar); Ar. 1975/0235/1, Ar. 1974/2444/1 (junto con la seguridad, intimidad y dignidad de la persona); Ar. 1965/0640 (junto con la libertad íntima del morador); Ar. 1961/0222/ún. (junto con la santidad del hogar —las recientes Sentencias TS Ar. 1995/3374/4.B y 1995/0028/2 aluden también a la santidad del domicilio—); Ar. 1955/1770/un.; Rec. 1925/0027/1; Rec. 1918/0119/1; Rec. 1904/0232/1 y Rec. 1887/0450/1. Las Sentencias TS Rec. 1927/0011/2; Ar. 1976/4740/1 y Ar. 1980/3889/2, aludían, respectivamente a la inviolabilidad constitucional, de la morada y del domicilio privativo. En otras ocasiones, el Tribunal Supremo ha afirmado que la inviolabilidad del domicilio es el fundamento del allanamiento de morada (Sentencias TS Ar. 1982/3511/1; Ar. 1981/4340/1; Rec. 1904/0172/1; Rec. 1899/0235/1; Rec. 1891/0071/2, donde se afirma que el allanamiento de morada *es reflejo de la inviolabilidad del domicilio*, y Rec. 1887/0014/1). *Id.*, también, las recientes Sentencias TS Ar. 1995/4567/2; Ar. 1995/2836/2; Ar. 1993/6152/2 y Ar. 1993/6059/1, dictadas en dos asuntos relacionados con autos judiciales de entrada y registro.

³²⁹ Así, conectan allanamiento de morada con inviolabilidad del domicilio, entre otros muchos, RUIZ DEL CASTILLO, C.: *Derecho...*, págs. 197 y 200-201; QUERALT JIMÉNEZ, J. J.: *Derecho Penal español. Parte especial*, vol. I. Barcelona, 1986, págs. 200-201; SUÁREZ MONTES, R. F.: «El delito de allanamiento de morada», *RGLJ*, 225 (1968), pág. 865 y ss. y, especialmente, BAJO FERNÁNDEZ, M.: *Manual de Derecho Penal (parte especial): delitos contra la libertad y seguridad, honestidad, honor y estado civil*. Madrid, 1989, pág. 85. *Id.*, también, JORGE BARREIRO, A.: *El allanamiento...* y GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCÉ QUEMADA, V.: *Derecho Procesal Penal*, 7.ª ed. Madrid, 1972, pág. 162.

Otros autores conectan el delito de allanamiento de morada cometido por funcionario con la inviolabilidad del domicilio. Entre ellos se encuentran TOLEDO Y UBIETO, E. O. de: *Revisión...*, pág. 332 y ss.; BAJO FERNÁNDEZ, M.: *Manual...*, pág. 85; COBOS GÓMEZ DE LINARES, M. A.; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. y RODRÍGUEZ RAMOS, L.: *Manual de Derecho Penal. Parte especial*, tomo II. Madrid, 1990, págs. 33-34 y RODRÍGUEZ DEVEZA, J. M.ª: *Derecho Penal español. Parte especial*, 16.ª ed. Madrid, 1993, pág. 792.

Finalmente, conectan el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio con los delitos de allanamiento de morada y de entrada domiciliaria por parte de funcionarios públicos VIADA Y VILLASECA, S.: *Código Penal reformado de 1870 con las variaciones introducidas en el mismo por la Ley de 17 de julio de 1876*, 4.ª ed. Madrid, 1890, pág. 295 y GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A.: *El Código Penal de 1870 concordado y comentado*, tomo V. Salamanca, 1893, págs. 640-641. Más recientemente, *vid.* el trabajo de MARCOS-ANTONIO BLANCO LEIRA («Autorizaciones judiciales para la ejecución de actos locales que afectan derechos fundamentales», en AA.VV.: *Las relaciones entre Administración local y Administración de justicia* (Jornadas celebradas en Barcelona entre el 20 y el 22 de septiembre de 1988. Vol. I, pág. 441) y LORENZO PLAZA ARRIMADAS, *La inviolabilidad...*, pág. 700.

³³⁰ En relación con el ordenamiento constitucional francés, *vid.*, por todos, LUCHAIRE, F.: *La protection...*, págs. 96-97; DUVERGER, M.: *Droit...* (1971), pág. 175; ROBERT, J. y DUFFAR, J.: *Libertés...*, pág. 280, y RIVERO, J.: *Les libertés...*, págs. 68-69. El último autor citado llega a señalar que la inviolabilidad del domicilio es un derecho que se impone de manera absoluta a los particulares (artículo 226.4 CPF) y de forma matizada

derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio se despliega en una dimensión pública y otra privada³³¹.

En buena medida, la tipificación de los delitos relacionados con la inviolabilidad del domicilio puede concebirse como la dimensión objetiva del mismo derecho fundamental, por plasmar las exigencias sociales derivadas de la concepción institucional del derecho³³². El Tribunal Constitucional ha señalado, en un buen número de ocasiones, que los derechos fundamentales son elementos objetivos del ordenamiento, dotados de importancia y protección máximas³³³. «En su dimensión objetiva —afirma el Tribunal³³⁴— los derechos fundamenta-

en relación con la autoridad pública (la extensión del tipo penal a los particulares se opera a través de la Ley de 28 de abril de 1832, como recuerda FRANÇOIS LUCHAIRE en *La protection...*, pág. 254). Sobre la eficacia *erga omnes* del derecho reconocido en el artículo 14 CI *vid.* FASO, I.: *La liberté...*, pág. 56 y, especialmente, pág. 61 y ss.; NACCI, P. G.: *Libertà...*, pág. 53 y TRAVERSO, C. E.: *La liberté...*, págs. 14 y 45.

No ocurre lo mismo en los ordenamientos constitucionales norteamericano y alemán, como muestran, de un lado, JEROLD H. ISRAEL y WAYNE R. LAFAVE en relación con la Enmienda XIV, que sólo se aplica a los agentes públicos (en *Criminal...* (1988), págs. 55 y 56), frente a la consideración de que la *privacy* constituye un derecho frente al mundo (defendida por SAMUEL D. WARREN y LOUIS D. BRANDEIS en *The right...*, pág. 206) o a los particulares que registran bajo órdenes policiales [Sentencias US v. Newton, 510 F 2d 1149 (1975) y US v. Krell, 338 F Supp. 1372 (1975)] o cuando el registro es practicado por un policía fuera de su servicio [Sentencia State v. Roccasecca, 328 A 2d 35 (1974)]. La doctrina alemana considera, asimismo, que el derecho contenido en el artículo 13 LFB no vincula a los particulares (en concreto, THEODOR MAUNZ dirá que no posee *ninguna Drittwirkung*, en *Artikel...*, pág. 13-11). *Vid.*, también, GENTZ, M.: *Die Unverletzlichkeit...*, pág. 172.

³³¹ *Vid.* en nuestro país, y en el plano doctrinal, QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Tratado...*, págs. 952-953 y LÓPEZ RAMÓN, F.: *Inviolabilidad...*, pág. 46 y ss., nota 16, y la bibliografía en ella citada.

³³² En palabras de ANTONIO-ENRIQUE PÉREZ LUÑO (en *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 4.ª ed. Madrid, 1991, pág. 31. *Vid.*, también, entre nosotros, SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J.: *Algunas...*, págs. 88 y 93-94, PRIETO SANCHÍS, L.: *El sistema...*, pág. 390; en relación con la legitimación de amparo del defensor del pueblo y el ministerio fiscal, CORDÓN MORENO, F.: *El proceso de amparo constitucional*, 2.ª ed. Madrid, 1992, pág. 131 y en relación con la *Drittwirkung*, GARCÍA TORRES, J. y JIMÉNEZ-BLANCO, A.: *Derechos...*, págs. 29 y ss. La categoría de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales proviene, como tantas otras, de la jurisprudencia constitucional alemana (en especial, de la conocida Sentencia Lüth, *BVerfGE*, 7, 198), y ha sido examinada, entre otros muchos autores alemanes, por ROBERT ALEXY (*Teoría...*, págs. 135 y ss.) y ERNS-WOLFGANG BÖCKENFÖRDE (*Escritos sobre derechos fundamentales*, traducción de JUAN LUIS REQUEJO PAGÉS e IGNACIO VILLAVERDE MENÉNDEZ. Baden-Baden, 1993, págs. 104 y ss.).

³³³ Sentencia TC 163/1986/1, de 17 de diciembre.

³³⁴ Sentencia TC 129/1989/3, de 17 de julio. Es también clásica la argumentación que el Tribunal Constitucional realiza en la Sentencia 25/1981/5, de 14 de julio, a la que aluden, entre otros muchos, LORENZO MARTÍN-RETORTILLO (en el libro escrito con IGNACIO DE OTTO, *Derechos fundamentales y Constitución*. Madrid, 1988, pág. 56), JOSÉ

les, que informan todo el ordenamiento jurídico, se erigen en componentes estructurales básicos del mismo en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política (Sentencia 53/1985/3, de 11 de abril)».

Desde esta perspectiva, podría plantearse la posibilidad de que el Tribunal Constitucional controlara la despenalización de tipos penales que garantizan determinados derechos fundamentales (por ejemplo, los derechos a la vida, a la integridad o a la inviolabilidad del domicilio), lo que supondría entender que tal protección penal formaría, quizás, parte del contenido propio de tales derechos. No es éste lugar indicado para responder a este interrogante (y otros de mayor enjundia que versan sobre la posible inconstitucionalidad en que el parlamento puede incurrir por omisión legislativa). Es suficiente con señalar que la tipificación penal a la que se ha aludido se inscribe en esta vertiente objetiva del derecho y que, por ello, su análisis es útil para desentrañar los perfiles del derecho fundamental en nuestro país. En definitiva, el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio limita, también, la actuación de los particulares, que deben respetarlo.

MARÍA BAÑO LEÓN (en su interesante trabajo, «La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución española», *REDC*, 24 (1988), págs. 158-160, y 174-175) y ANTONIO JIMÉNEZ-BLANCO (en «Garantías institucionales y derechos fundamentales en la Constitución», AA.VV.: *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, tomo II. Madrid, 1991, pág. 641). Es especialmente importante la dimensión objetiva de algunos derechos fundamentales, como la de la libertad de expresión (Sentencias TC 12/1982/3, de 31 marzo y 6/1988/5, entre otras) o los de contenido laboral.