

## EL DERECHO A LA INVIOABILIDAD DEL DOMICILIO

Matia Portilla, Francisco Javier. Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Valladolid

### 1. La inviolabilidad del domicilio en la historia constitucional

Nuestra Constitución garantiza, en su artículo 18.2 [L](#), el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. El citado artículo señala que el domicilio es inviolable. A continuación se indica que ninguna entrada o registro puede realizarse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.

Pese al carácter aparentemente sencillo de los términos utilizados en su redacción, el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio suscita interrogantes de hondo calado. Así, es preciso, de un lado, determinar qué debe entenderse por domicilio o por titular. Es igualmente necesario, de otro, tratar de compatibilizar el carácter incondicional con el que el derecho aparece en principio configurado (el domicilio es inviolable) con las excepciones (resolución judicial, delito flagrante) que el propio precepto prevé.

Antes de abordar el examen jurídico-constitucional de este derecho fundamental, es oportuno señalar que estamos en presencia de un derecho clásicamente invocado en el Estado liberal. Es uno de los primeros derechos que surgen al hilo de las revoluciones liberales, como lo prueba el famoso discurso de Lord Chatham ante el Parlamento inglés, fechado en 1776: "El hombre más pobre puede, en su casa, desafiar a todas las fuerzas de la Corona. Esa casa puede ser endeble, su tejado puede derrumbarse, el viento puede soplar en su interior, la tormenta puede entrar, la lluvia puede entrar. Pero el Rey de Inglaterra no puede entrar, sus ejércitos no se atreverán a cruzar el umbral de la arruinada morada". Lo que se pretendía proteger con este derecho, en aquél momento, era la libertad personal de los moradores, ante los agentes del Rey y también, enseguida, frente al resto de las personas. Tal preocupación se proyecta en muchas constituciones liberales, por más que éstas no sean sentidas como normas jurídicas sino como textos políticos. Todas las Constituciones españolas han hecho referencia a la inviolabilidad del domicilio y, en ocasiones se ha explicitado esa vinculación con la libertad personal al incluir en su regulación las normas básicas referidas a los registros domiciliarios.

Sin embargo, la inviolabilidad del domicilio se inscribe hoy en un sistema de derechos fundamentales mucho más amplio (en número de derechos), complejo (alcanza nuevas realidades y obliga, en ocasiones, a otros particulares) y garantista (además de que nuestra Constitución [L](#) tiene naturaleza normativa, se han previsto garantías institucionales y se ha constitucionalizado el derecho a la tutela judicial efectiva). Y en tal contexto la inviolabilidad del domicilio, al igual que otros derechos, se ha redimensionado. En la siguientes líneas veremos en qué sentido lo ha hecho.

### 2. El bien jurídico protegido

La primera pregunta que uno puede hacerse cuando trata de aprehender el sentido de un derecho, fundamental o no, es ¿para qué sirve? ¿qué protege? El bien jurídico protegido por el derecho fundamental, que explica su fundamento constitucional, debe ser determinado, en todo caso, a la luz de la Constitución española de 1978 [L](#). Si con anterioridad la inviolabilidad del domicilio se encontró ligada a la propiedad y a la libertad personal, en la actualidad sirve al bien jurídico intimidad personal.

Esta afirmación necesita, por supuesto, ser justificada. Es sabido que los derechos más básicos de las personas nacen ligados a la libertad y a la propiedad (o, mejor, a la fórmula liberal de libertad más propiedad). Sin embargo, el listado de los derechos se va complicando a lo largo del Estado liberal con la aparición de nuevos bienes jurídicos que deben ser también garantizados para asegurar la dignidad de la persona y su libre desarrollo. Entre tales bienes jurídicos surge en Estados Unidos por vía jurisprudencial la privacy, que se traduce y conoce en Europa como intimidad. La privacy evolucionará en el Derecho norteamericano asumiendo contenidos más amplios y más complejos. Esa noción ampliada de la privacy acabará llegando, también, al continente europeo hasta convertirse en la vida privada garantizada en el Convenio Europeo de Derechos Humanos [L](#).

La inviolabilidad del domicilio presta, en el Estado liberal, una garantía suplementaria a la propiedad y, especialmente, a la libertad personal. Lo que con este derecho se pretende en un primer momento, es evitar que los soldados del Rey y del poder público puedan penetrar en las moradas de las personas para secuestrarlas, matarlas o detenerlas. Esta concepción del derecho fundamental, presente en los textos revolucionarios franceses, que influirán en nuestra Constitución de 1812 [L](#), pretende evitar las entradas nocturnas porque ante ellas los moradores se encuentran especialmente indefensos. Por eso, dichos textos se

preocupan de establecer con detalle las normas que deben respetarse para la celebración de los registros domiciliarios. En nuestro país es la Constitución de 1869 **L** la que dedica mayor atención a éste último extremo.

La aparición en nuestro país de los nuevos bienes jurídicos a los que ya se ha aludido, como la intimidad, hace que ciertos derechos se reorienten. Esto ocurre, claramente, con la inviolabilidad del domicilio. Es cierto que este derecho tiene como fundamento último la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad, pero esa dignidad y ese libre desarrollo se consiguen garantizando determinados bienes jurídicos instrumentales, como son la libertad personal, la igualdad o la intimidad. Así, en esta línea, podría decirse que el habeas corpus es una garantía judicial que preserva en principio la libertad personal, pero podría añadirse a continuación que protege en fin la dignidad de la persona, así como el libre desarrollo de la personalidad.

Tanto la jurisprudencia y doctrina constitucional como las penales y procesales (relacionadas estas últimas con los delitos de allanamiento de morada y con las diligencias de entrada y registro dictadas en el marco del proceso criminal, respectivamente), identifican el bien jurídico protegido con la intimidad, aunque existen voces que prefieren conectarlo con la vida privada y con la privacidad.

En ocasiones, la utilización de tales términos (intimidad, vida privada y privacidad) se realiza de forma indiferenciada. Y ello pese a que las nociones de vida privada y de privacidad (que no es otra cosa que una arriesgada transposición terminológica de la *privacy* americana) no son idénticas. Como ya se ha sugerido, la noción de intimidad es más estricta en su contenido (lo que no impide que éste tenga un componente cultural y por ende variable), configurando un derecho de abstención, de respeto hacia terceros. Por contra, la vida privada y la *privacy* norteamericana presentan, además, una vertiente activa, que las conecta con los derechos al matrimonio, a la contracepción o a la igualdad de los cónyuges, que no pueden considerarse en España manifestación de la intimidad.

Pocas veces se ha puesto el acento en esta distinción. Algún autor, tras hacer notar que intimidad y vida privada no son nociones idénticas, ha entendido que el bien jurídico protegido por la inviolabilidad del domicilio es la vida privada (Pedro J. González-Trevijano). Pero posiblemente sea más acertado conectar el derecho fundamental con la intimidad, por varias y distintas razones. En primer lugar, no parece aventurado sostener la existencia de alguna relación entre los artículos 18.1 CE **L** (que contiene, entre otros, el derecho a la intimidad) y el 18.2 CE **L**. De hecho, esta conexión se puso ya de manifiesto en los trabajos preparatorios del artículo 18.2 CE **L** y ha sido afirmada después en distintas resoluciones del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional (especialmente en la STC 22/1984 **JTC**). Muchas resoluciones jurisprudenciales han ido más lejos y han señalado que la inviolabilidad del domicilio sirve al bien jurídico intimidad (esto ocurre en la, como veremos a continuación, importante STC 137/85 **JTC**). Por otra parte, la doctrina mayoritaria conecta el derecho fundamental con la intimidad de las personas físicas (aunque no haga lo propio, como se indicará más adelante, con las personas jurídicas).

Conectar inviolabilidad del domicilio e intimidad no conlleva afirmar que el derecho fundamental no guarde ninguna relación con otros fundamentos más finalistas, como es el libre desarrollo de la personalidad. Ello no solamente supondría desconocer jurisprudencia (sobre todo penal) que alude a esta conexión, sino, sobre todo, porque nos conduciría a mantener un defectuoso entendimiento del derecho fundamental. El principio del libre desarrollo de la persona constituye el fundamento último del ordenamiento constitucional, en general, y del establecimiento de los derechos fundamentales, en particular, tanto de los civiles (libertad personal) como de los sociales (educación, como se indica expresamente en el artículo 27.2 CE **L**). Lo que ocurre es que un fundamento tan general al reconocimiento de los derechos fundamentales puede resultar, quizá, poco operativo para permitir construir, con base en el mismo, el régimen jurídico de un determinado derecho fundamental, en este caso el de la inviolabilidad del domicilio, precisamente por tratarse de un fundamento común a todos ellos.

Queda todavía por aclarar por qué se ha afirmado que la inviolabilidad del domicilio protege la intimidad personal y explicitar cómo lo hace. No es nada novedoso afirmar que la intimidad es un bien conectado tradicionalmente con la dignidad de la persona y referido, por ello, a la persona física. Nuestra Constitución alude también, sin embargo, a la intimidad familiar. Pero esta intimidad familiar se preserva cuando existe el acuerdo de los cónyuges en su defensa. En otros términos, la invocación de la intimidad familiar presupone el acuerdo, siquiera tácito, de las voluntades de los cónyuges. Cuando éste no se da (es decir, cuando un cónyuge consiente la entrada y otro la veta) el problema se concreta en un simple conflicto entre dos derechos a la inviolabilidad del domicilio, atribuibles cada uno de ellos a cada cónyuge, en defensa de su intimidad personal.

De hecho, la propia entrada no consentida en el domicilio ajeno provoca una lesión en la intimidad personal. No es preciso ponderar si se ha dado en el caso concreto una lesión material de la misma; existe una presunción *iuris et de iure* de que ya se ha producido por la entrada ilegítima. Esta argumentación nos lleva a considerar que cuando varias personas (de idéntico derecho) viven en un mismo domicilio estamos ante una pluralidad de derechos fundamentales y no ante un solo derecho de ejercicio compartido.

### 3. Los titulares, activos y pasivos, del derecho fundamental

#### 3.1. Los titulares activos (1): las personas físicas

El derecho fundamental beneficia a las personas físicas, sean estas nacionales o extranjeras. Por esta razón, algunos textos constitucionales franceses y españoles se refieren a los residentes en el territorio nacional (sin aludir a su nacionalidad).

No pueden desconocerse los problemas prácticos que surgen cuando en un mismo domicilio (a efectos constitucionales) conviven varias personas. Estas hipótesis han sido bien analizadas en el Derecho italiano (donde son especialmente relevantes en este punto las aportaciones de los profesores Amato y Pace), pero no han sido quizás suficientemente estudiadas entre nosotros.

Es necesario analizar, en primer lugar, qué ocurre cuando dos cohabitantes de igual derecho (dos cónyuges o amigos que viven juntos) discrepan respecto de la entrada en su morada por parte de un tercero. La cuestión es saber si este tercero puede o no penetrar en el domicilio. Y en tal supuesto solamente puede optarse por una de las tres soluciones siguientes: a) entender que debe primar la prohibición de entrada (el *ius prohibendi*) sobre el permiso (*ius admitendi*), b) establecer algún criterio que permita encontrar una justificación que proteja algún interés superior (por ejemplo, la intimidad familiar, como algo distinto de la expresada por los cónyuges) o, finalmente, (c) privilegiar el *ius admitendi* sobre el *ius prohibendi*.

La posibilidad intermedia debe ser rechazada. De un lado porque ya hemos indicado que este derecho protege la intimidad personal y no la intimidad familiar. De otro porque, en todo caso, es más que probable que el conflicto se plantee en otras hipótesis en las que es a todas luces evidente que no cabe la búsqueda de intereses supraindividuales. Esto ocurre, por ejemplo, en el supuesto del piso compartido por varios estudiantes o trabajadores que asumen idénticas cargas y títulos sobre el inmueble.

Excluida esta solución, solamente es posible optar por la prohibición o el permiso como criterios directrices. A mi juicio debe primar el *ius prohibendi* sobre el *ius admitendi*. Ello es así porque también en los lugares comunes se puede expresar la intimidad personal de cada uno de los cohabitantes.

Ahora bien, para que esa tercera persona que entra en el domicilio pueda ser procesada por el delito de allanamiento de morada, debe demostrarse que conoció la prohibición de entrar antes de que lo hubiera hecho. Si no fue así, no podrá apreciarse el dolo que caracteriza al delito de allanamiento de morada. Es evidente que tal prohibición no precisa ser explicitada en todo caso. Aquél que penetra en morada ajena sabiendo que su entrada no está bien vista por uno de los moradores está desconociendo el derecho fundamental y su acción reviste los caracteres del delito de allanamiento de morada.

Por otra parte, y en segundo lugar, debe afirmarse que determinados cohabitantes gozan de una limitación en el ejercicio del derecho fundamental. Esto ocurre, por ejemplo, respecto de la unidad familiar, con los hijos menores sometidos a patria potestad o con los que permanecen en el hogar de sus padres cuando son mayores de edad y con los alimentistas. Estos y otros sujetos (como son el precarista que convive con el precario o el personal del servicio doméstico), tienen un ejercicio limitado del derecho, que se justifica por diversos factores, como son la falta de capacidad natural de los menores, la imposición de cargas -en sentido estricto para el alimentista y en sentido lato para el precarista- o la concreta naturaleza contractual de la relación laboral especial del servicio doméstico.

#### 3.2. Los titulares activos (2): las personas jurídico-privadas y jurídico-públicas

El Tribunal Constitucional ha entendido que las personas jurídico-privadas son también titulares del derecho fundamental contenido en el artículo 18.2 CE **L** en su criticable STC 137/1985 **JTC**. Tal decisión desvirtúa alguna de las afirmaciones realizadas en líneas anteriores, por lo que merece ser examinada con cierto detalle. El Tribunal Constitucional ha defendido en la citada resolución que una determinada persona jurídico-privada (en concreto, una empresa mercantil) es titular del derecho a la inviolabilidad del domicilio. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal ha manejado, en lo fundamental, dos argumentos: uno de ellos de derecho comparado (o mejor, por lo que luego diremos, de derecho extranjero); otro referido a la titularidad civil del inmueble.

El Tribunal Constitucional recuerda, en efecto, que la doctrina de otros países europeos (Alemania, Italia y Austria) ha conferido el derecho fundamental en examen a las personas jurídicas y afirma, inspirándose en un clásico trabajo italiano debido a P. Barile y E. Cheli, 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" (FJ 3). Pero es posible que esta afirmación, correcta para el análisis del artículo 14 CI, no deba ser extrapolada al artículo 18.2 CE **L**, porque si se observa bien se verá que el derecho fundamental recogido en nuestro Derecho es mucho más estricto en cuanto al bien jurídico protegido (es la intimidad y no la *riservatezza*), recae sobre un

objeto mucho más limitado (la morada penal) y es mucho más garantista (en los ordenamientos alemán o italiano la ley puede prever limitaciones al derecho fundamental, mientras que en nuestro país se exige resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito).

El segundo argumento manejado por el Tribunal Constitucional, referido a la lógica de que si una persona jurídica puede ser titular legítimo de viviendas, también debe reconocérsele el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, tampoco es inatacable. Mientras que en relación con las personas físicas es clásico afirmar que el derecho fundamental (y el Código Penal **L**) protegen a la persona que ocupa, posee el domicilio (siempre que tenga un título legítimo de ocupación: propiedad, arrendamiento, precarista, usufructo,...) también frente al propietario del inmueble que ocupan, resulta ahora que la mera existencia de tal título legítimo es suficiente para reconocer el derecho a las personas jurídicas. De esta forma se ampara a quien, en muchas ocasiones, ni conoce el aspecto exacto de los locales, en detrimento de la persona física que los ocupa a diario.

En efecto, la principal crítica que esta Sentencia merece es que modifica (como veremos, sin quererlo) el fundamento del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. Si hasta aquél momento es claro que el derecho fundamental protege la intimidad, y nadie discute, entonces ni ahora, que las personas jurídico-privadas no tienen intimidad (ATC 257/1985), es forzoso concluir que el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio no puede ser predicado de las personas jurídico-privadas. Es oportuno señalar que no ponemos, pues, en cuestión, con carácter general, la capacidad de las personas jurídicas para ser titulares de derechos fundamentales. Es cierto que nuestra Constitución carece de un precepto como el contenido en el artículo 19.3 de la Ley Fundamental de Bonn, que extiende a las personas jurídico-nacionales los derechos compatibles con su naturaleza. Pero nuestro Tribunal Constitucional ha podido deducir esa extensión de la cláusula social que caracteriza nuestro Estado y, en especial, del artículo 9.2 CE **L** que se refiere a los grupos. Lo que ahora se cuestiona es, precisamente, si el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio puede predicarse de las personas jurídicas.

Optar por la afirmativa, como el Tribunal Constitucional hizo en la citada STC 137/1985 **JTC**, obliga a defender que, o bien que el derecho fundamental no protege la intimidad, o que, al menos cuando el derecho se relaciona con personas jurídicas, protege otro bien jurídico distinto. La primera opción propuesta no es de recibo. Toda la jurisprudencia constitucional, anterior y posterior a la Sentencia que examinamos, y penal confirma que la entrada ilegítima realizada en el domicilio (o morada) ajeno presupone, automáticamente (presunción iuris et de iure) la violación de la intimidad.

Cabría pensar, a la vista de lo indicado, que lo que la tantas veces citada STC 137/1985 **JTC** está planteando es que la inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas protege un bien jurídico distinto al de la intimidad. Esto piensa, por ejemplo, Pedro José González-Trevijano, que conecta tal derecho con la vida privada (noción más amplia, como ya se ha indicado, que la de la intimidad). Pero esta tesis no puede, sin embargo, ser asumida. Parece claro que modificar el fundamento del derecho (es decir, el bien jurídico protegido por el mismo) lo desnaturaliza. Si uno examina los trabajos preparatorios del artículo 18.2 CE **L** y el riguroso régimen jurídico que configura, forzosamente habrá de entender que, en nuestro país, la inviolabilidad del domicilio pretende garantizar la intimidad personal, necesaria a su vez para posibilitar la dignidad de la persona física y el libre desarrollo de su personalidad.

El propio Tribunal Constitucional termina afirmando, en la misma Sentencia en la que reconoce el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio a las personas jurídico-privadas, que en el caso que juzga no existió vulneración de tal derecho porque no aprecia lesión material de la intimidad. Con tal proceder, el Tribunal ha vaciado de contenido (de contenido propio, se entiende) la inviolabilidad del domicilio, trasladando la cuestión suscitada de la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE **L**) al derecho (material) de intimidad (art. 18.1 CE **L**), y ha llegado a una decisión inevitable (cuál es que no es posible que se vulnere un bien, la intimidad, que es ajeno a las personas jurídico-privadas).

Negada la titularidad del derecho fundamental por parte de las personas jurídico-privadas, parece aún más discutible que la persona jurídico-pública sea titular de derechos fundamentales en general y de la inviolabilidad del domicilio en particular. Esta afirmación, pacífica en nuestra doctrina, no se ve traicionada porque el nuevo Código Penal **L** tipifique como delito la entrada en locales de cualquier persona jurídica, ya sea de carácter privado o público, puesto que, como ha explicado el profesor Pace, es posible que la tipificación penal del allanamiento de morada se utilice para la protección de bienes adicionales (o distintos) a los defendidos por la inviolabilidad del domicilio.

### 3.3. Los titulares pasivos del derecho fundamental

Antes de abandonar este apartado dedicado a la titularidad del derecho fundamental, es preciso realizar algunas consideraciones sobre su titularidad pasiva; esto es, sobre quienes son las personas que deben respetar el derecho fundamental. Es obvio que el derecho fundamental limita la actuación de los poderes públicos (dando a esta expresión un sentido amplio, que integra a la Administración central, regional, local e

institucional).

Es más difícil determinar si el derecho limita también, y en qué medida, la actuación de los particulares. Lo cierto es que, aunque este derecho se integra muy pronto en las Constituciones liberales dictadas en Europa, alcanza una especial protección a través de otra norma, el Código Penal **L**, que sanciona la entrada domiciliaria realizada por los poderes públicos y el allanamiento de morada realizado por los particulares.

Para muchos autores, que aceptan la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares (*drittwirkung*), la inviolabilidad del domicilio es un derecho *erga omnes*, que nos protege de la entrada ilegítima de cualquier sujeto, público o privado, en nuestro domicilio constitucional. El propio Tribunal Constitucional ha establecido en diversas resoluciones la conexión existente entre el derecho fundamental y su protección penal (STC 22/1984 **JTC**).

#### 4. Concepto constitucional del domicilio

Hasta el momento sabemos que el derecho fundamental a la inviolabilidad protege la intimidad personal de las personas físicas. Lo hace, como en su momento se dijo, prestando una especial protección al domicilio frente a las entradas ilegítimas de terceros.

Pero, ¿qué debe entenderse por domicilio? Aunque la respuesta que se dé a este interrogante puede parecer, a priori, sencilla, no lo es tanto. Si se piensa con cierto detenimiento, hay un buen número de nociones jurídicas en esta materia: domicilio fiscal, domicilio civil, morada penal, casa habitada penal, domicilio procesal, etc. Con el fin de ser más operativos, podemos diferenciar, grosso modo, dos grandes conceptos infraconstitucionales de domicilio. Uno, de carácter privado, que se conecta con el lugar de domiciliación de la persona. Otro, de carácter penal y procesal, que se relaciona con el lugar donde la persona vive y despliega su vida más íntima.

Este último concepto es el protegido por la Constitución, aquel “espacio inviolable en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima” (STC 22/1984, FJ 5 **JTC**). El Tribunal Supremo define la morada señalando que “es el hogar destinado a la habitación de una persona, lugar, cerrado donde se reside y satisfacen las condiciones de la vida doméstica, protegida porque es el recinto de la vida íntima del hogar familiar” (STS de 18 de mayo de 1979, FJ 3), siéndole asimismo de aplicación a la noción constitucional de domicilio. El domicilio constitucional y la morada penal son, en nuestro país y en otros de nuestro entorno, los dos reversos de la misma moneda.

Por este motivo interesa determinar las características de la noción constitucional de domicilio a la luz de la muy completa jurisprudencia vertida sobre el concepto penal de morada.

La primera es que la inviolabilidad del domicilio protege la morada fugaz y actual, incluida la de naturaleza ocasional o esporádica. Por tal motivo, los remolques-vivienda, las habitaciones de hotel (STC 10/2002, de 17 de enero **JTC**) o los chalets integran la noción constitucional de morada. Es posible así que, a diferencia de lo que ocurre con el domicilio civil o fiscal, una persona disponga de varios domicilios amparados por el artículo 18.2 CE **L**.

La segunda característica es que el titular debe poseer un título legítimo para ocupar la morada (o, lo que es lo mismo, el domicilio a efectos constitucionales). Son irrelevantes, a estos efectos, las relaciones contractuales, matrimoniales o de parentesco que la persona tenga con los ocupantes de la morada o los derechos que disfrute sobre la vivienda (propiedad, por ejemplo). Avanzando ahora en una línea que hemos abierto anteriormente, la de los pisos compartidos, es posible indicar que solamente se cumplirá el tipo penal (y, consecuentemente, la vulneración del derecho fundamental) cuando se penetre en morada ajena, por lo que las lesiones a la intimidad que puedan provenir de un cohabitante no podrán resolverse al amparo de lo previsto en el artículo 18.2 CE **L**, debiendo invocar entonces, en su caso, el derecho material a la intimidad.

La segunda característica de la noción penal de morada debe relacionarse con la tercera: en efecto, hay allanamiento de morada cuando se entra en una morada ajena sobre la que el morador ejerce legítimamente la posesión. En efecto, es necesario que el morador disfrute de la posesión de la morada legítimamente. Pero, ¿qué significa que deba existir un título legitimador que beneficie al morador? El que la posesión de la morada sea legítima no supone, como la jurisprudencia del TS reconoce y la doctrina penal defiende, que deba existir en todo caso un título jurídico sobre la morada. Esa legitimidad del uso del local como morada puede justificarse tanto en una relación jurídico-formal como en una situación de hecho reconocida por el derecho. Es así morador, desde la óptica penal, tanto el que mantiene un contrato de alquiler de una vivienda como el precarista (Sentencias TS Rec. 1891/0071, FJ 1).

Debe reseñarse, en cuarto lugar, el carácter absorbente de las nociones penal de morada y constitucional de domicilio, que trae causa de la jurisprudencia dictada en relación con el robo en casa habitada. Dicho carácter absorbente supone que cualquier local o dependencia que no se usa principalmente para vivir, pero que tiene comunicación interior con el cuarto dedicado a habitación sea considerado, a estos efectos, morada. Ello hace

posible que determinadas dependencias (corrales, patios) puedan ser considerados en algunos casos morada (cuando tienen comunicación interior con la habitación), y en otras ocasiones, y a diferencia de lo que ocurre en otros países de nuestro entorno, como Italia o Estados Unidos, no moradas (cuando son independientes de la habitación o constituyen lugares comunes de varios vecinos).

La quinta y última característica de la concepción penal de la morada es que, a través de ella se protege la intimidad de los moradores, incluso cuando éstos no se hallan en la misma. No se ampara actualmente, mediante el allanamiento de morada, la integridad física del morador o la propiedad de las cosas. Es la intimidad el bien jurídico vulnerado por el delito de allanamiento de morada, que se desconoce también cuando el morador se encuentra ausente. La propiedad cuenta, por su parte, con una protección garantizada por los delitos contra la misma, especialmente robo y hurto, y con un delito agravado (el de robo en casa habitada).

Esta identificación entre domicilio constitucional y morada penal no está presente en todos los ordenamientos constitucionales de nuestro entorno. Mientras que en los casos alemán e italiano, la noción constitucional del domicilio y la penal de morada se extienden a locales empresariales, en España y Francia tales nociones de naturaleza constitucional y penal se conectan, en todo caso, con la habitación.

Precisamente por ser tan estricto el objeto sobre el que recae la inviolabilidad del domicilio, el derecho es muy rígido en su protección. La intervención en el derecho fundamental exige, en principio, intervención judicial. Esto no ocurre en los artículos 13 de la Ley Fundamental de Bonn y 14 de la Constitución italiana, donde se prevé la existencia de leyes singulares que puedan consentir la realización de entradas domiciliarias. Esta mayor permisibilidad encuentra su sentido en constituciones que atribuyen el derecho fundamental a las personas jurídicas, sobre las que es preciso realizar inspecciones de muy distinta naturaleza (laborales, fiscales, administrativas), careciendo de él en Constituciones como la nuestra, que sólo trata de preservar la intimidad de las personas físicas en sus moradas.

Lo dicho no supone, a contrario sensu, que los locales que no constituyen morada puedan ser impunemente invadidos. El titular de los mismos cuenta con un buen número de derechos (unos fundamentales -como la propiedad, la tutela judicial, los derechos de defensa y, en su caso, la intimidad- y otros ordinarios) frente a tales injerencias. En este sentido, es conveniente recordar que el Tribunal Constitucional ha establecido, con base en el artículo 24.2 CE **L**, y no en el 18.2 CE **L**- la imposibilidad de que despliegue efectos probatorios el registro policial de un vehículo de motor realizado al margen de toda intervención judicial (Sentencia TC 303/1993, FJ 5.A **JTC**). Y ello a pesar de que un automóvil no puede, en principio, considerarse como domicilio a los efectos del artículo 18.2 CE **L**.

## 5. Las restricciones que operan sobre la inviolabilidad del domicilio

### 5.1. Visión general sobre el artículo 18.2 CE

Para estudiar las restricciones del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, podemos partir de lo previsto en la segunda frase del art. 18.2 CE **L**: ninguna entrada o registro puede realizarse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito. Es oportuno realizar algunas consideraciones que nos permitan enfocar adecuadamente el análisis de las circunstancias que pueden justificar una lícita limitación en el derecho fundamental.

La primera es para dejar de lado, en este momento, el examen del consentimiento. Cuando el titular permite que una persona entre en su domicilio, en su espacio íntimo, no puede decirse, en propiedad, que el derecho resulte limitado. El consentimiento del titular no es un límite al derecho, sino que es muestra del ejercicio de tal derecho por parte de su titular. Lo que quiere expresarse es que cuando uno consiente que se produzca una entrada domiciliaria lo hace ejerciendo su derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

La segunda consideración que debe realizarse es que la resolución judicial aparece, en el texto constitucional, como el mecanismo limitador ordinario de la inviolabilidad del domicilio. Esto significa que, cuando alguna autoridad considera preciso realizar una entrada en un domicilio constitucional, y no es autorizado a hacerlo por su titular, debe acudir ante las autoridades judiciales para que éstas le faciliten la oportuna resolución judicial que pondere y, en su caso, autorice dicha entrada. Es oportuno hacer notar, una vez más, que esta exigencia de resolución judicial es muy garantista, si se la compara con la contenida en otras Constituciones de nuestro entorno (Alemania, Italia), en las que se prevé también la posibilidad de que la Ley pueda regular otros supuestos en los que se contemple la realización de entradas domiciliarias. Como ya se dijo en su momento, y conviene ahora repetir, la especial protección que se contiene en el artículo 18.2 CE **L** es inversamente proporcional al alcance del concepto constitucional de domicilio.

Es también interesante señalar, en tercer lugar, que si nos fijamos atentamente en la redacción dada por el constituyente al artículo 18.2 CE **L**, entenderemos que el delito flagrante constituye no una excepción al derecho fundamental, sino a la necesidad de contar con una resolución judicial previa. En el citado precepto constitucional se nos viene a decir que toda entrada forzada (esto es, no consentida) debe autorizarse a través

de una resolución judicial, salvo en el supuesto de que medie delito flagrante. Será preciso determinar qué debe entenderse por delito flagrante.

En cuarto lugar, debe recordarse que nuestra Constitución contempla también la posibilidad de restringir el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio en el marco de la suspensión general de derechos del artículo 55.1 CE **L** (en relación con la declaración de los Estados de emergencia constitucional, ex art. 116 CE **L**) y también de la prevista, con carácter individual, para las personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas (art. 55.2 CE **L**).

Antes de abandonar esta introducción, es oportuno suscitar, en quinto lugar, un último problema general: ¿los artículos 18.2 **L** y 55 (1 y 2) CE **L** agotan los supuestos en los que puede restringirse el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio? O, dicho en otros términos, ¿es posible que una entrada domiciliaria que no cumpla los requisitos previstos en el artículo 18.2 CE **L** pueda, pese a todo, ser legítima? Tal posibilidad deberá ser explorada más adelante.

## 5.2. La resolución judicial constitucionalmente exigida

### 5.2.1. ¿autorización judicial o resolución judicial?

Pero antes vamos a comenzar por el primer límite explícito: la existencia de una resolución judicial que contemple la realización de la entrada domiciliaria. Se ha señalado que estamos ante el mecanismo limitador ordinario de la inviolabilidad del domicilio, pero es oportuno hacer notar que estamos también, como es claro, ante la principal garantía del derecho. En efecto, lo que garantiza la resolución judicial es que la decisión sobre la necesidad de realizar o no una entrada domiciliaria no se deja en manos de los poderes públicos; tal función se atribuye a órganos independientes del Estado, que deben adoptar su decisión a través de una resolución judicial.

Ahora bien, este requisito formal, el que tal decisión se contenga en una resolución judicial, ha planteado alguna duda sobre el alcance de tal concepto. Es evidente que el órgano judicial no puede acordar la realización de una entrada domiciliaria sino es en virtud de una resolución motivada. Dejando, pues, de lado las providencias, se ha discutido entre nosotros si antes de realizar una entrada domiciliaria debía, en todo caso, pronunciarse el órgano judicial, o si solamente era preciso tal pronunciamiento judicial cuando la pretensión de penetrar en un domicilio constitucional no había sido acordada por el propio poder judicial.

Lo que se discute es, pues, si la resolución judicial constitucionalmente exigida es más concretamente una autorización judicial o no. El propio Tribunal Constitucional ha mantenido esta lectura en su STC 22/1984 **JTC**, aunque posteriormente ha abandonado esta visión en la posterior 160/1991 **JTC**. Antes de dar cuenta de la doctrina contenida en una y otra resolución es conveniente hacer ver que los precedentes fácticos de uno y otro asunto son, desde un punto de vista abstracto, los mismos. La Sentencia TC 22/1984 **JTC** trae causa de un ático ilegalmente construido, según habían declarado sendas Sentencias judiciales, que fue demolido por la Administración. La posterior Sentencia TC 160/1991 **JTC** examina la legitimidad constitucional de la demolición parcial del pueblo de Riaño con el fin de hacer un pantano, cuya legalidad había sido ya confirmada por dos Sentencias. Estamos en ambos casos, pues, en presencia de un acto administrativo, cuya legalidad ha sido acreditada, en dos ocasiones, por la jurisdicción contencioso-administrativa. Y sin embargo, la respuesta que dará el Tribunal Constitucional a si tales actuaciones vulneran o no la inviolabilidad del domicilio será distinta en uno y otro caso.

La Sentencia TC 22/1984 **JTC** estima que el derecho fundamental ha sido vulnerado. El Tribunal Constitucional alcanza esta conclusión separando los acuerdos ejecutivos de la Administración (cuya licitud ha sido determinada y confirmada por la jurisdicción contencioso-administrativa) y la ejecución material de tal acuerdo, que supuso que se realizara una entrada domiciliaria para la que no se obtuvo la preceptiva resolución judicial. Este razonamiento es inconsistente, porque en el presente caso se dictaron dos Sentencias que, al confirmar la legalidad del acto administrativo, ya ponderaban en qué medida la ejecución de aquél incidía en el derecho fundamental.

Lo cierto es que lo que el Tribunal exigía, entonces, al parecer, no era una resolución judicial cualquiera; entendía que debía darse una autorización judicial que permitiera el ingreso efectivo en la vivienda afectada. Tal concepción de la resolución judicial constitucionalmente exigida por el artículo 18.2 CE **L** está preñada de consecuencias. Si se parte de la hipótesis de que cualquier entrada domiciliaria, con independencia de su origen (policial, administrativo, judicial), debe verse precedida de una expresa autorización judicial, habría que incardinar dicha actuación judicial, siempre y en todo caso, en la función de los Juzgados y Tribunales de garantizar determinados derechos (art. 117.4 CE **L**), al margen de la jurisdiccional (art. 117.3 CE **L**). No sería impensable, entonces, centralizar tal función en determinados órganos judiciales concretos, que siempre expresarán su control a través de autos. Por último, la autorización judicial sería precisa únicamente para superar la negativa del morador a que se produzca la entrada domiciliaria por más que ésta sea legítima. El Tribunal Constitucional afirma, en esta dirección, que cuando el ingreso contemplado por una Sentencia "es

negado por el titular debe obtenerse una nueva resolución judicial" (FJ 5).

Esta doctrina es discutible. De un lado, porque va más allá de lo fijado por la Constitución. Mientras que el artículo 18.2 CE **L** se limita a exigir una resolución judicial, el Tribunal exige una determinada forma de resolución judicial (un auto judicial), dictada al margen de la función jurisdicción del poder judicial y con un único contenido. Pero es que además tal solución es también criticable desde otra perspectiva. Si la legitimidad de la entrada domiciliaria ha sido acordada mediante Sentencia, ¿cuál es el margen de decisión del órgano judicial que actúe para garantizar el respeto del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio? Es evidente que el Juzgado o Tribunal al que se le atribuya tal función no puede desconocer dicha Sentencia, que goza de fuerza de cosa juzgada, por lo que su decisión no puede ser otra que asumir la decisión previamente adoptada. Su intervención se caracteriza por ser, pues, rituaría y formal, sin que realmente pueda ponderar nuevamente cómo la medida acordada en la Sentencia afecta al derecho fundamental.

El propio Tribunal Constitucional ha sido consciente del reduccionismo en el que, inadvertidamente, había caído, que le llevaba a identificar la resolución judicial constitucionalmente exigida con el mandamiento contenido en un auto judicial. Y por tal motivo, ha variado su jurisprudencia en la citada STC 160/91 **JTC**. Ha entendido, en concreto, que el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio se había visto afectado por las dos Sentencias que habían confirmado la actuación administrativa del desalojo y demolición de parte del casco urbano de Riaño. No era precisa, pues, la obtención de una nueva autorización judicial (que ningún órgano judicial podría, además, denegar, dado que la Sentencia que se intentaba ejecutar ya era firme).

Esta forma de concebir la resolución judicial constitucionalmente exigida por el artículo 18.2 CE **L**, más respetuosa con su tenor literal, tiene algunas consecuencias. La primera es que el órgano judicial actúa siempre garantizando el derecho fundamental a la inviolabilidad, con independencia de que lo haga en el marco de su función jurisdiccional o de garantía de otros derechos (arts. 117.3 **L** y 4 CE **L**). Por tal motivo, no puede atribuirse a un determinado órgano judicial en exclusiva la tutela del derecho fundamental. Lo que quiere expresarse es que todo órgano judicial que pueda dictar resoluciones judiciales que impliquen la realización de entradas domiciliarias son, desde esta perspectiva, y con independencia del orden procesal al que se dediquen (civil, penal, contencioso-administrativo, social), garantes del derecho fundamental. Finalmente, no puede entenderse que la única misión de la resolución judicial es, en este punto, superar la negativa del morador a que se realice la entrada. Aquella puede avalar la necesidad de que se realice dicha entrada, con independencia de que sea o no del agrado del titular. La resolución judicial no es, pues, un mecanismo subsidiario al del consentimiento del morador que permita la entrada, sino que estamos en presencia de dos mecanismos alternativos.

Para comprender adecuadamente la variación jurisprudencial que acaba de explicarse podemos valernos de un ejemplo práctico, y explicar a su amparo el alcance de la vieja y de la nueva doctrina del Tribunal Constitucional. Pensemos, pues, en un proceso civil de por falta de pago del arrendatario sobre el piso en el que vive que concluye con una Sentencia de desahucio. Pues bien, si partimos de la doctrina contenida en la Sentencia TC 22/1984 **JTC**, tal resolución judicial no podría, por sí sola, afectar a la inviolabilidad del domicilio. Es precisamente ante la negativa del arrendatario de abandonar la casa cuando el recurrente debería acudir ante un órgano judicial para que éste ponderara la necesidad de restringir el derecho fundamental, a través del oportuno auto judicial que contuviera el mandamiento de entrada y la orden de lanzamiento. Dicho auto judicial sería la resolución judicial a la que se alude en el artículo 18.2 CE **L**. Como ya se ha dicho, y conviene ahora repetir, este esquema presenta un punto débil: la ponderación del juez que elabora el auto judicial está ya predeterminada por la Sentencia de desahucio que se pretende ejecutar. Sin embargo, si se parte de la doctrina contenida en la Sentencia TC 160/1991 **JTC**, más cercana a la exigencia constitucional contenida en el art. 18.2 CE **L**, es forzoso entender que la resolución judicial constitucionalmente relevante a los efectos de lo prevenido en el citado precepto constitucional es la Sentencia de desahucio. Esta resolución condiciona y restringe el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. Si el arrendatario no abandona el piso, y el arrendador acude nuevamente al órgano judicial solicitando el auxilio necesario para que el desahucio sea efectivo, el auto de lanzamiento que se dicte asegurará su ejecución pero no aportará ninguna garantía suplementaria al derecho a la inviolabilidad del domicilio, porque este derecho ya quedó afectado por la previa Sentencia de desahucio.

### 5.2.2. Los distintos tipos de resoluciones judiciales

Así pues, cualquier órgano judicial que pueda contemplar, en cualquiera resolución judicial (sentencias o autos), la realización de entradas domiciliarias es, desde un punto de vista material, garante del derecho fundamental. En muchas ocasiones la afectación del derecho fundamental se va a suscitar al hilo de un proceso judicial, proyectándose en una Sentencia. Esto ocurrirá, por ejemplo, en los procesos (civiles o contencioso-administrativos) de desahucio, o en el marco de los procesos que confirman la legalidad de actuaciones administrativas que implican la realización de entradas domiciliarias. Pero en otros casos, el órgano judicial actuará fuera de su función jurisdiccional (art. 117.3 CE **L**), como mero garante del derecho fundamental (art. 117.4 CE **L**), siendo habitual en tales casos que el mandamiento de entrada sea el



contenido principal de la resolución judicial y que ésta tenga forma de auto judicial.

Es evidente que, con independencia de la forma que presente, toda resolución judicial debe cumplir algunos requisitos para poder ser considerada como tal. Es claro, por ejemplo, que debe haber sido firmada por una autoridad judicial o que debe ser motivada (vid. STC 146/1995, de 16 de octubre, FJ 2 **JTC**, por todas). Pero, al afectar a un derecho fundamental, a tal resolución judicial debe exigírsele, además, que sea proporcionada. Y claro, examinar si una resolución judicial que implica la realización de una entrada domiciliaria es proporcionada implica analizar si se ha producido la debida adecuación del supuesto de hecho a la norma legal que permite dicha inmisión en el derecho fundamental, y su relación con el art. 18.2 CE **L**.

Para profundizar en este estudio, podemos entender que, grosso modo, existen tres grandes supuestos de hecho que exigen una distinta ponderación por parte del órgano judicial: (1) resoluciones de fondo que implican la realización de entradas domiciliarias; (2) entradas incardinadas en el procedimiento penal (especialmente, de entrada y registro) y (3) entradas realizadas para la ejecución de actos administrativos.

De las primeras ya hemos hablado, por lo que solamente debemos recordar ahora que tales resoluciones pueden afectar a la inviolabilidad del domicilio de muy distintas formas (apoyando las tesis de la parte procesal, civil o administrativa, que apoya el desahucio, confirmando la legalidad de un acto administrativo que implica la realización de una entrada domiciliaria, etc...). Mayor interés presentan, en el contexto de este manual, las entradas realizadas en el marco del procedimiento penal. Estas entradas son acordadas por el Juez o Tribunal que conociere de la causa, cuando existan indicios de encontrar en tales locales al procesado o efectos o instrumentos del delito, o que puedan servir para su descubrimiento y comprobación (art. 546 LECr. **L**). En estos supuestos, la resolución judicial suele adoptar la forma de auto judicial (en muchos casos, expedido tras la oportuna solicitud policial). La proporcionalidad del mismo debe mostrarse en su motivación, que debe justificar la necesidad de restringir el derecho a la inviolabilidad del domicilio. El propio Tribunal Constitucional ha estimado posible que esta motivación sea escueta o concentrada (por ejemplo, SSTC 24/1990, FJ 4 **JTC** y 25/1990, FJ 5 **JTC**) pero no que sea inexistente (STC 232/1992, FJ 2 **JTC**, entre otras muchas).

Existen, sin embargo, algunos supuestos que son, cuando menos, desafortunados. Es oportuno recordar, en primer lugar, que el Tribunal Constitucional ha avalado la motivación por remisión (AATC 688/1986, FJ 3 y 988/1987, FJ 2) -por ejemplo, al escrito policial en el que solicita la autorización judicial de entrada y registro-, lo que posibilita que el afectado por la entrada pueda desconocer los motivos exactos que justificaron la misma. Es igualmente discutible que el Tribunal Supremo haya afirmado que la motivación se contiene en la simple alusión de un delito o en la gravedad que éste presenta o, lo que es aún más sorprendente, que haya subsanado la falta de motivación del registro a la luz del resultado positivo con el que finalmente se saldó.

En todo caso, no puede considerarse vulnerado el derecho porque en el auto judicial se contengan errores materiales (referidos al nombre del titular de la vivienda, su exacta ubicación o la fecha) porque, como ha explicado el Tribunal Supremo, no alteran la voluntad del órgano judicial.

Es posible que a la exigencia de motivación se pueda añadir la obligación de delimitar temporalmente cuando se realizará la diligencia de entrada y registro. Al menos, ésta fue la relevante decisión adoptada por el Tribunal Constitucional en un supuesto cercano al contemplado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Se trataba, en concreto, de una autorización por la que se permitía que la Administración Tributaria realizara una inspección en una morada. En la STC 50/1995 **JTC** se anuló un Auto judicial que permitía tal entrada porque daba un apoderamiento pleno a la Hacienda Pública y omitía cualquier referencia a que se comunicaran al órgano judicial los resultados del registro realizado, pese a que el Fisco no hizo uso de tales exorbitantes facultades.

Esta Sentencia es importantísima, y no solamente porque incorpore un nuevo contenido necesario al auto judicial de entrada y registro (como es establecer un plazo para que la diligencia tenga lugar, y contemplar una dación de cuentas al órgano judicial), sino sobre todo porque rompe con la vieja idea de que existiendo un auto judicial de entrada y registro, el derecho no puede haber sido vulnerado. Lo que quiere afirmarse es que no vale cualquier resolución judicial. Es preciso que el auto judicial sea correcto (tanto por sus requisitos materiales como formales) y proporcionado en su contenido (extremo que alude a su motivación y a la proporcionalidad stricto sensu). Si se cumplen estas condiciones, cualquier deficiencia que pueda darse posteriormente, especialmente en la diligencia de entrada y registro (ausencia del Secretario Judicial, ausencia del acusado,...) no podrá incidir en el derecho fundamental contenido en el art. 18.2 CE **L**, aunque puedan afectar a otros (por ejemplo, el derecho de defensa recogido en el art. 24.2 CE **L**).

Quedan por examinar las autorizaciones judiciales de entrada y registro concedidas para la ejecución forzosa de los actos administrativos. La ejecutoriedad de los actos administrativos supone que la Administración puede ejecutar por sí misma aquéllos actos que considere que un particular debe acometer con el fin de proteger el interés general, siempre que éste no lo haga. Si, por ejemplo, un balcón de nuestra casa presenta problemas de estabilidad o sujeción, la Administración nos conminará a que lo reparemos. Si no lo hacemos, la

Administración arreglará el balcón y nos repercutirá el coste de la reparación. Pero, claro, el ejemplo elegido no es casual: la Administración precisa entrar en nuestra vivienda, y si no cuenta con nuestro consentimiento y no concurre un delito flagrante, solamente puede hacerlo obteniendo la oportuna resolución judicial. Por eso no es raro que muchas leyes específicas (referidas, por ejemplo, a la expropiación forzosa o al patrimonio del Estado) prevean tal posibilidad. Especial interés presentan los artículos 91.2 LOPJ [L](#), en el que se atribuye tal competencia, con carácter general, a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y 96.3 LRJAP y PAC [L](#), que presenta un alcance general en relación con las distintas normativas específicas.

El control que debe ejercer el órgano judicial en estos casos es limitado. No se trata, por supuesto, de examinar la legalidad del acto administrativo (para esto hay cauces procesales específicos), sino únicamente de ponderar si es necesario que el acto administrativo (que, prima facie, parece dictado por autoridad competente en ejercicio de facultades propias) afecte al derecho a la inviolabilidad del domicilio, y asegurarse de que no produzca más limitaciones que las estrictamente necesarias.

Las entradas domiciliarias acordadas al amparo de los preceptos citados parten de unas premisas distintas a las que se han examinado con anterioridad. Aunque es cierto que tanto estas autorizaciones como las procesales de entrada y registro se ventilan a través de autos judiciales, es conveniente hacer notar que el alcance de la intervención judicial no es idéntico en uno y otro caso. Por poner un ejemplo concreto de lo que queremos expresar, podemos centrar nuestra mirada en el apercibimiento. Es claro que tal apercibimiento debe haberse dado cuando la Administración pretende ejecutar un acto administrativo en un domicilio a efectos constitucionales. Si el particular no ha sido previamente apercibido de que debe acometer el acto acordado por la Administración, no puede verse sorprendido por una entrada domiciliaria. Esta solamente se producirá por su propia inactividad, siendo acordada por la autoridad judicial. Puede entenderse, pues, que el apercibimiento es un elemento que debe quedar acreditado para que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo acuerde la entrada domiciliaria. Sin embargo, no es precisa -ni siquiera conveniente- tal exigencia cuando lo que se pretende es realizar una inspección tributaria a un contribuyente en su domicilio. En tales supuestos, el apercibimiento previo abortaría la propia eficacia que se persigue con la inspección. Lo que queremos significar, a modo de colofón, es que la actuación del órgano judicial que autoriza o deniega una entrada domiciliaria deberá ajustarse a las particulares circunstancias de cada caso.

### 5.3. La noción constitucional de delito flagrante

Como ya se ha adelantado, y toca ahora desarrollar con mayor detalle, nuestro constituyente ha decidido que puede realizarse una entrada domiciliaria sin resolución judicial cuando media delito flagrante. De tal forma, el instituto procesal de la flagrancia, que ha servido tradicionalmente para abreviar la duración del correspondiente proceso penal, alcanza ahora relevancia constitucional (no solamente por lo previsto en el artículo 18.2 CE [L](#), también por la referencia incluida en el art. 71.2 CE [L](#)).

Procede, antes que nada, entender cuando estamos ante un delito flagrante. Si acogemos el concepto procesal de delito flagrante, que conoce precedentes medievales, veremos que contiene dos notas: inmediatez personal (el delincuente es sorprendido...) e inmediatez temporal (...en el momento en que está cometiendo un delito o en el momento inmediatamente posterior). Es preciso insistir en la idea de que la autoría del crimen debe ser resplandeciente para los sentidos, por lo que solamente será flagrante cuando concorra tal tipo de noticia criminis. No puede reputarse flagrante el delito del que tenemos noticia por el testimonio de personas (aunque estas sean muchas y nos trasladen a nosotros mismos la convicción de la autoría del delito).

El Tribunal Supremo y la doctrina primero, y el Tribunal Constitucional, después (STC 341/1993 [JTC](#)) han elaborado la noción constitucional de delito flagrante a la luz del concepto procesal. Exigen, consecuentemente, la concurrencia de la inmediatez personal y temporal. Pero, sin embargo, añaden un tercer elemento que se deriva de su específica función constitucional. El delito flagrante sirve, en el marco del art. 18.2 CE [L](#), para restringir un derecho fundamental. Por tal razón se ha exigido que, además de las dos notas citadas, concorra una necesidad urgente que justifique la entrada domiciliaria al margen de la preceptiva resolución judicial.

Las entradas domiciliarias pueden darse, al margen de la resolución judicial, en el improbable caso en el que medien la inmediatez personal, la inmediatez temporal y una necesidad urgente de intervenir. Se dice improbable porque, aunque hay supuestos en los que tal evidencia se ha producido a través de las ventanas, no es habitual que se cometan delitos frente a los eventuales viandantes. Es más frecuente, y esta posibilidad no vulnera el derecho fundamental en examen, que tales entradas domiciliarias se produzcan cuando, tras perseguir a un delincuente sorprendido in fraganti, éste trata de refugiarse en un domicilio. En tales casos, a los que la doctrina procesal suele denominar "persecución en caliente", la policía puede entrar en el domicilio para detener al presunto delincuente.

Antes de abandonar el examen del delito flagrante es oportuno hacer una mención, necesariamente crítica, a la STC 94/96, de 26 de mayo [JTC](#). En la misma se ha deformado la noción de delito flagrante, aceptando la legitimidad de un registro realizado en el domicilio de una persona que acababa de ser detenida en la calle por

la comisión de un delito flagrante. El Tribunal se apoya para ello en la idea de conocimiento evidente, noción que es ajena a la flagrancia (y que le había llevado unos años antes a declarar la nulidad de una debatida disposición legislativa -precisamente en la citada STC 341/1993 **JTC**-).

#### 5.4. Otros límites: el artículo 55 CE y el orden público constitucional

Podría pensarse que, examinados límites expresamente recogidos en el artículo 18.2 CE **L**, nuestro cometido debería darse por cumplido. Pero no es así. De un lado, porque otros preceptos constitucionales permiten restringir el derecho fundamental en examen (arts. 55.1 y 2 CE **L**). De otro, porque es posible defender que quepan otras situaciones en las cuales la restricción de la inviolabilidad del domicilio pueda encontrar acomodo en nuestra Constitución.

No nos corresponde examinar, en detalle, la suspensión de los derechos fundamentales. Cumplida información puede encontrar el alumno sobre esta cuestión en el punto 3.1.7 del presente programa. Pero puede ser adecuado recordar que la inviolabilidad del domicilio puede verse sometida a un régimen más restrictivo con ocasión de la declaración de un Estado de excepción y sitio. Si tal declaración afecta a este derecho fundamental, es posible que se realicen entradas domiciliarias sin acudir previamente al órgano judicial en determinadas situaciones (art. 17.1 LOEAE y S). La autoridad gubernativa autorizará la entrada en una orden formal y escrita (art. 17.2 LOEAE y S), y el juez será informado a posteriori de las inspecciones y registros realizados, así como de las causas que los motivaron y de sus resultados (art. 17.7 LOEAE y s). Igualmente puede verse restringido el derecho con el fin de aprehender a los presuntos responsables de los delitos de terrorismo, y siempre que medie una excepcional o urgente necesidad. En estos supuestos también se prevé una inmediata intervención judicial a posteriori. En ambos casos el órgano judicial puede adoptar las decisiones que estime oportunas en relación con la eventual legitimidad de las entradas realizadas y con los efectos que se anuden a la misma.

Sí que tiene interés específico abordar, en esta lección, si es posible que la inviolabilidad del domicilio pueda verse sometida a límites que no encuentren acomodo formal en los artículos 18.2 **L** y 55 CE **L**. Aunque la cuestión planteada es polémica, cabe plantear algunas hipótesis en las que, ante un evidente conflicto entre derechos, es posible justificar la restricción del derecho contenido en el artículo 18.2 CE **L**. Tales hipótesis, es bueno adelantarlas ya, no surgen del vacío. Así, por ejemplo, nuestros viejos códigos penales han señalado tradicionalmente que no comete delito de allanamiento de morada quienes penetran en morada ajena para salvar la vida de sus moradores o la propia. Es posible entender que aquél que fuerza una puerta de una casa para protegerse de una inundación está actuando de forma justificada (lo que no excluye, claro está, la responsabilidad civil, pero sí la lesión penal y constitucional). Un supuesto cercano lo aporta la STS de 8 de septiembre de 1993 núm 1947/1993, en la que el Tribunal señala que la entrada policial en una morada en la que se encontraba una menor secuestrada no era ilegítima, pese a haberse realizado al margen de la autoridad judicial. En esta resolución, el Tribunal Supremo salva tal entrada entendiéndola que concurría un delito flagrante. Sin embargo, no era así. La policía había tenido conocimiento por terceros del lugar donde se encontraba la menor. Negar la concurrencia de delito flagrante no nos lleva a discrepar de la solución dada al caso por el Tribunal Supremo; solamente nos separa la argumentación. Mientras que el Tribunal prefiere apoyarse en una diluida noción de la flagrancia, a nosotros nos parece más adecuado explicitar lo obvio, y es que en este supuesto había un conflicto entre el derecho a la inviolabilidad del domicilio y (cuando menos) el derecho a la libertad personal de la menor, y que tal conflicto se resolvió protegiendo el derecho en juego más relevante. Tales restricciones podrían articularse bajo la noción del orden público constitucional, noción que actúa, inevitablemente, como límite y a la vez garantía de los derechos fundamentales y que opera, por ello mismo, al margen del Derecho escrito. El juicio de proporcionalidad, que depende de las concretas circunstancias que rodeen el caso, será el que permita justificar o, en su caso, criticar la entrada domiciliaria. Pero, claro, la configuración de una noción como es la del orden público constitucional supera, con creces, las pretensiones perseguidas en la presente lección, por lo que es preferible poner en este momento punto y final al estudio de la inviolabilidad del domicilio

#### NOTA BIBLIOGRÁFICA

GARCÍA TORRES, Jesús y REQUEJO PAGÉS, Juan Luis: Voz "Derecho a la inviolabilidad del domicilio", En ARAGÓN REYES, Manuel: "Temas básicos de Derecho Constitucional", Vol. III, Civitas, Madrid, 2001, pp. 157-162.

GONZÁLEZ-TREVIJANO, Pedro José: "La inviolabilidad del domicilio", Tecnos, Madrid, 1992.

MATIA PORTILLA, Francisco Javier: "Delito flagrante e inviolabilidad del domicilio (Comentario a la STC 341/1993)", Revista Española de Derecho Constitucional, 42, (1994).