

PEDRO J. GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ: *La inviolabilidad del domicilio*. Editorial Tecnos. Colección Temas Clave de la Constitución española. Madrid, 1992. 227 páginas.

ENRIQUE ARNALDO ALCUBILLA

La doctrina española, a lo largo de estos catorce años de fecunda vida constitucional ha ido desgranando, desde las diferentes áreas de la Ciencia Jurídica, el amplio catálogo de derechos y libertades que nuestra Carta Magna incorpora. Uno de los últimos ensayos, sobre uno de los derechos más elementales, aunque algo marginado de los estudios sistemáticos en la materia, es el que nos presenta el profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid, PEDRO J. GONZÁLEZ-TREVIJANO (1), sobre la inviolabilidad de domicilio. La obra va precedida de un muy enjundioso prólogo del Rector PECES-BARBA MARTÍNEZ en el que propone la distinción de cuatro grupos de normas en el subsistema de derechos fundamentales, que son interdependientes y que en consecuencia se necesitan unas a otras para su sucesiva existencia y comprensión, y que son las siguientes: normas que regulan la producción de derechos; normas que establecen poderes para acceder a algunos derechos; normas que regulan los contenidos de los derechos y los comportamientos que sus titulares pueden realizar sobre la base de

---

(1) Es autor también de otras monografías como «La costumbre en el Derecho Constitucional», Servicio de Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid, 1989 y «Las libertades de circulación, residencia, entrada y salida de España», Civitas-Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, Madrid, 1991.

cada derecho; y finalmente normas que regulan las garantías de los derechos. Entre las normas que regulan derechos, dice el profesor PECES-BARBA, encontramos normas permisivas, expresión de derecho de libertad, normas que otorgan poderes, expresión de derechos subjetivos o de potestades, o normas que garantizan inmediatamente, que son también expresión de derechos de libertad. Entre estos últimos se encuentra la inviolabilidad de domicilio, que, en efecto, se organiza a través de normas que garantizan inmunidades y tienen como correlativos a no poderes (págs. 19-20).

El estudio del profesor GONZÁLEZ-TREVIJANO se inicia con un breve párrafo en el que sobre la inviolabilidad de domicilio destaca la trascendencia de este derecho fundamental que pretende amparar «una esfera particular y especialmente bien delimitada, dentro de la cual se pueda desarrollar, sin interferencias externas, y con plena intimidad y reserva, las actividades privadas del ciudadano de acuerdo con el correcto modo de vivir que cada persona estime más conveniente» (pág. 27). Así, pues, la libertad domiciliaria no tutela tanto el domicilio por sí considerado, como la garantía personal del sujeto que es titular del mismo. En otras palabras, la relación sujeto-bien tutelado no se refiere a la protección de la propiedad u otros derechos reales sino a la necesidad de preservar el carácter privado e íntimo de determinadas facetas y comportamientos de la existencia humana (págs. 25-26).

Se introduce a continuación el autor en el estudio de los precedentes dejando al margen los remotos en el Derecho romano, en el que se vinculaba la protección del domicilio al derecho de propiedad. En concreto incide en las manifestaciones principales de la garantía de la libertad domiciliaria a lo largo de la historia, con particular énfasis en el Derecho intermedio, en su tutela en los siglos XVI y XVII, en su protección en el siglo XVIII, en su definitiva positivización en el siglo XIX, y, por último, en su consagración e internacionalización en el siglo XX. De estas páginas destaca particularmente el relieve que el autor concede a la enmienda cuarta de la Constitución americana de 1787 por su influencia en el enormemente detallista artículo 16 de la Constitución de México, así como en otras Constituciones como la de Japón de 1946 o la italiana de 1947 o incluso la Ley Fundamental de Bonn, frente a fórmulas mu-

cho más genéricas como la empleada por ejemplo por la Constitución del Reich alemán de 1919 o la irlandesa de 1937.

En la segunda parte del libro estudia el profesor GONZÁLEZ-TREVIJANO los caracteres y fundamentos de la inviolabilidad de domicilio, que define como uno de los derechos más sobresalientes que integran la libertad civil en orden al pleno desenvolvimiento de la actividad de las personas, destacando también que es principal atributo de la intimidad de las personas; en definitiva que es un derecho indisolublemente ligado a la autonomía de la persona (págs. 53 a 56). Desde tales presupuestos, GONZÁLEZ-TREVIJANO expone cómo la doctrina, dependiendo del fundamento y naturaleza jurídica que se defiende, ha vinculado la caracterización de la inviolabilidad de domicilio con diversas cualidades o atributos de la persona: la integridad y la subsistencia de la persona individual; la dignidad de la persona; la seguridad personal; la autonomía física de la persona; y por último el derecho a la intimidad y la protección de la vida privada, fundamentación que el autor considera la más acertada a tenor de la jurisprudencia constitucional española (en particular las sentencias 22/1984, de 10 de febrero y 110/1984, de 26 de noviembre). Se plantea después la relación de la libertad domiciliaria con otros ámbitos de libertad constitucionalmente amparados a los que, por razones históricas u otras de carácter teórico, se encuentra íntimamente ligado: en particular, la libertad personal, la libertad de circulación y residencia, la libertad de correspondencia y documentación, el derecho de propiedad y demás derechos patrimoniales. Concluye que no puede desconocerse la naturaleza instrumental de la inviolabilidad de domicilio con respecto a otros derechos y libertades constitucionalmente garantizados, como el derecho de reunión o asociación, entre otros.

La última parte, y más sustantiva, de la obra aborda el reconocimiento y regulación de la inviolabilidad del domicilio en el Derecho español. Comienza con el planteamiento de los antecedentes en nuestro constitucionalismo histórico a partir de la Constitución gaditana de 1812 (aunque el autor cita también, sin darle el valor de precedente, el Estatuto de Bayona), que en su artículo 30.6 establecía que: «No podrá ser allanada la casa de ningún español sino en los casos que determina la ley para el buen orden y seguridad del Es-

tado», hasta llegar al artículo 18.2 de la Constitución de 1978 que dispone que: «El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o registro judicial, salvo en caso de flagrante delito». A partir de aquí el autor se plantea sucesivamente las siguientes cuestiones:

— *La titularidad del derecho a la inviolabilidad del domicilio*, dando respuesta a las tres cuestiones principales: por un lado, el reconocimiento de este derecho tanto a los nacionales como a los extranjeros; el más complejo problema de la extensión del derecho a la inviolabilidad del domicilio a las personas jurídicas, incluso las de naturaleza pública, llegando a una conclusión positiva a partir de la jurisprudencia constitucional; por último, la problemática de su ejercicio en los supuestos de titularidad plural o compartida. En cuanto a esta última cuestión el parecer del autor se inclina a atribuir «el derecho de exclusión frente a terceros a ambos cónyuges y al director del colegio sobre todo en el supuesto de hijos y colegiales menores de edad; más problemático serían los casos de los hijos que, habiendo adquirido la mayoría de edad, permanecieran viviendo con sus padres o de los colegiales mayores de edad» (pág. 122); se refiere también el supuesto de domicilio compartido por varias personas, defendiendo el criterio de que respecto de las habitaciones particulares el derecho de exclusión corresponde a cada cual, mientras que en las demás habitaciones comunes de la casa tal derecho corresponde a ambos (pág. 123).

— *Objeto material del derecho de inviolabilidad de domicilio: concepto y alcance de la noción constitucional de domicilio*. La expresión domicilio ha disfrutado de contenidos y significados bien diversos, según los diferentes momentos históricos, si bien hoy con la expresión domicilio se hace referencia «a todo lugar en el que se despliega la vida privada y no solamente, pues, al lugar en que las personas fijen su arraigo más o menos definitivo, prescindiendo también de la referencia de la titularidad dominical» (pág. 132).

Para el autor la noción de domicilio que ampara el artículo 18.2 de la Constitución española no se refiere de modo exclusivo al lugar de residencia habitual (noción civilista), sino a todo lugar en el que se desarrolle o despliegue, de un modo u otro, el ámbito de privacidad de las personas, con independencia de su carácter habi-

tual, permanente o estable. En definitiva el autor entiende que la protección constitucional del domicilio ha de partir de una noción que esté próxima a la configuración en el Derecho Penal, «siempre que ésta se entienda en un sentido amplio, y no circunscrita, en consecuencia, al estricto amparo de la morada familiar» (págs. 136 a 145).

— *Elementos que configuran el ámbito del domicilio constitucionalmente protegido.* Siguiendo la lírica argumental defendida en la uoctrina italiana por BARILE y CHELI, distingue el autor entre los elementos esenciales y los accidentales. Entre los primeros destaca: la existencia de un espacio aislado con respecto al mundo exterior, ya se encuentre cerrado o parcialmente abierto; su destino al desarrollo y desenvolvimiento de la vida privada, sea doméstica, laboral, de administración, recreo, etc., partiendo del criterio de unidad de casa; la irrelevancia del título jurídico particular o de la naturaleza jurídica amparada; la actualidad de su disfrute sin que ello implique la exigencia de una presencia necesaria en el lugar del sujeto titular del derecho (págs. 146 a 153). No se consideran, en cambio, necesarios de la noción de domicilio: la estabilidad del ámbito físico en que se asienta el domicilio ni la habitualidad del mismo (pág. 154).

— *La entrada o registro domiciliario: sentido o alcance.* Esta cuestión se aborda por el autor a partir de la prohibición establecida en el artículo 18.2 de nuestra Constitución de toda entrada o registro domiciliario, referencia constitucional con un indudable sentido garantizador de nuestros constituyentes. Nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia 22/1984, de 17 de febrero, subrayó que la entrada y registro domiciliario queda sujeto a un doble condicionamiento que consiste en el consentimiento del titular o en la resolución judicial, entiende el Alto Tribunal que «la interdicción fundamental de este precepto es la del registro domiciliario, entendiéndolo como inquisición o pesquisa, para lo cual la entrada no es más que un trámite de carácter instrumental». Para el autor la entrada ha de ser completa, quedando excluida del derecho constitucional de inviolabilidad de domicilio la forma pasiva (págs. 164-165). Estudia asimismo los requisitos que han de satisfacer las diligencias de regis-

tro que se resumen en la observancia del principio de proporcionalidad.

— *Limitaciones y excepciones del derecho a la inviolabilidad del domicilio.* Tras reiterar el autor la idea hoy unánimemente aceptada de que no existen derechos ilimitados, se plantea las excepciones y limitaciones del derecho a la inviolabilidad del domicilio reconocidas en el artículo 18.2 de la Constitución. La primera de ellas se manifiesta cuando se disfrute del consentimiento libremente prestado del sujeto titular del derecho. Aunque se disfrute, si el consentimiento ha de ser necesariamente expreso, el autor señala que «no existe ninguna fundamentación jurídica sólida que permita restringir las manifestaciones tácitas en el consentimiento del sujeto titular» (pág. 169). La segunda de las limitaciones se refiere al caso de flagrante delito, cuyo concepto queda determinado por tres requisitos que son la inmediatez temporal, la inmediatez personal y por último la necesidad urgente (págs. 175 a 176). La tercera excepción es la existencia de un registro judicial que autorice la entrada en el domicilio. Corresponde al juez realizar una ponderación previa de intereses antes de que se proceda a cualquier entrada o registro, como condición ineludible para realizar éste si falta el consentimiento del titular. Esa resolución jurisdiccional debe acomodarse por lo demás a las reglas que contiene la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En el estudio de esta excepción a la libertad domiciliaria se plantea el autor, el problema, de gran calado en el ámbito del Derecho Administrativo, de la ejecución material de resoluciones que por su especial naturaleza requieran la entrada en el domicilio, señalando la existencia de pronunciamientos judiciales con posturas doctrinales enfrentadas incluso en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional que frente a una primera interpretación «excesivamente rigurosa del artículo 18.2» (pág. 196), en la sentencia 169/1991, de 18 de julio, se inclina por la no necesidad de un control jurisdiccional posterior, independiente y distinto del que pueda ejercer el órgano judicial competente que conozca de la materia, salvo en los casos en que mediante la ejecución forzosa de sus actos por parte de la Administración, no se trate de ejecución de resoluciones judiciales firmes, sino del puro ejercicio de la autotutela administrativa de ejecución (pág. 197). La última excepción a la

libertad domiciliaria es el estado de necesidad, expresamente reconocido además como causa de justificación en el artículo 491 del Código Penal, que se refiere a la entrada en el domicilio para evitar un mal grave, a sí mismo, a los moradores o a un tercero, o para prestar algún servicio humanitario o a la justicia.

Estudia asimismo el autor el problema de la suspensión del derecho a la inviolabilidad del domicilio conforme al artículo 55 de la Constitución y las garantías de este derecho.

GONZÁLEZ-TREVIJANO plantea en el último apartado del libro una cuestión que no podía quedar ajena a su estudio dada su innegable actualidad, no solamente en el momento en que la obra fue escrita sino aun en el momento en que se redactan estas líneas dado el reciente planteamiento de la cuestión de constitucionalidad sobre el artículo 21.2 de la Ley Orgánica 1/1992, de Seguridad Ciudadana. El autor concluye que tal precepto constituye una reelaboración encubierta del artículo 18.2 de la Constitución cuyos términos son inequívocos en cuanto a su significado y alcance, de manera que no admiten más que una recta interpretación en el sentido de restringir el concepto de flagrancia al supuesto en que exista una percepción sensorial, no cabiendo, en consecuencia, presunciones, evidencias o sospechas. Asegura, por otra parte, que el artículo 21.2 de la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana degrada el contenido esencial del derecho constitucional a la inviolabilidad del domicilio rebajando su nivel de protección al descalificar el clásico concepto jurídico de la flagrancia (pág. 224). Concluye, por último GONZÁLEZ-TREVIJANO, que la entrada en vigor de la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana producirá consecuencias políticas criminales graves como un equívoco entendimiento de la noción de seguridad o el debilitamiento del derecho a tutela judicial efectiva o incluso «una reserva de poder al margen del deseado control judicial» (pág. 227). La última palabra sobre esta cuestión la tiene el Tribunal Constitucional llamado a resolver el conflicto entre libertad y seguridad a la vista del artículo 18.2 de la Constitución que se plantea con el artículo 21.2 de la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana.

Examinado con evidente brevedad el libro del profesor GONZÁLEZ-TREVIJANO el recensionista ha de concluir que se trata de un estudio dotado de un notable rigor jurídico, pues en él se examinan desde

el prisma del jurista interdisciplinar, aunque con particular dominio de la metodología propia del Derecho Constitucional, el fundamento, objeto, elementos, límites y garantías de una de las libertades más sentidas y estimadas por los ciudadanos, la inviolabilidad de domicilio, cuyo alcance singulariza de manera adecuada, en el lenguaje de la época, la intervención de Lord CHATHAM en el Parlamento británico en 1764, y que sirve de pórtico a este trabajo. «El hombre más pobre desafía en su recinto a todas las fuerzas de la Corona; su chimenea puede estar fría, su tejado puede temblar; el viento soplar entre las puertas desencajadas, la tormenta puede entrar; pero el Rey de Inglaterra no puede penetrar.»