

LA INVOLABILIDAD DOMICILIARIA Y LOS CONTROLES ADMINISTRATIVOS. ESPECIAL REFERENCIA A LA DE LAS EMPRESAS

JOAN JOSEP QUERALT

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO: LA NECESIDAD DE LA ENTRADA.—II. EL DERECHO DE LAS PERSONAS JURÍDICAS A LA INVOLABILIDAD DOMICILIARIA.—III. DOMICILIO E INTIMIDAD.—IV. LOCALES.—V. ENTRADA EN LOCALES NO DOMICILIARIOS.—VI. CONCLUSIÓN.

I. PLANTEAMIENTO: LA NECESIDAD DE LA ENTRADA

La relación entre Derecho penal y Derecho constitucional es algo evidente. Evidente es también que en materia de derechos y libertades públicas ambos sectores normativos no ofrecen magnitudes coextensas en todos y cada uno de los supuestos. Con todo, uno en el que sí parecen coincidir es el relativo a la protección del domicilio y a la concepción que del mismo se utiliza en ambos sectores jurídicos (1).

Con todo, sin embargo, la delimitación del objeto —el domicilio— y de los supuestos de intervención lícita —judicial o administrativa— no es algo que pueda efectuarse apriorísticamente y ofreciendo únicamente una rígida

(1) Así, LUCAS VERDÚ, «Inviolabilidad del domicilio», en *NEJ*, XIII, Barcelona, 1968, p. 670. MAUNZ (1981), en MAUNZ/DÜRIG/HERZOG/SCHOLZ, *Grundgesetz. Kommentar*, II, Munich, 1989, art. 13, n. m. 3 c., considera que la protección no es necesariamente la misma, por lo que no todo lo que en relación con el domicilio protege el Derecho penal forma parte del derecho a la inviolabilidad del domicilio. Por su parte, BRANCA, *Commentario della Costituzione*, II, Bolonia/Roma, 1977, p. 58, tras poner de relieve la identidad conceptual de ambos sectores normativos, critica la extensión de la protección penal en el terreno económico (ocupación de fábricas); para este supuesto, en Derecho español, podría aplicarse el delito de coacciones, pero no el de allanamiento. Véase ahora, además, HASSEMER/MUÑOZ CONDE, *Introducción a la Criminología y al Derecho penal*, Valencia, 1989, p. 69.

regla general. Si a ello se añade la trascendencia penal de la conceptualización de domicilio, pues tal integra, para lo que aquí interesa, el objeto sobre el que recae la acción del funcionario en los tipos legales del artículo 191 CP, no es de extrañar el interés que despierta el tema, dado que acotar el concepto domiciliario, y, por ende, los supuestos de inmisión lícita, implica la determinación del ámbito de lo punible; de este modo se obtiene el *perfil del bien jurídico en juego y el ámbito de protección*.

Lo que en las líneas que siguen se pretende poner de manifiesto es un aspecto que reviste una importancia, a mi modo de ver, sobresaliente, pero que, a lo que alcanzo a ver, no constituye un centro de interés relevante en la doctrina jurídico-penal española. Me refiero a la relación entre domicilio y actividad negocial, especialmente cuando las personas jurídicas son los titulares de los recintos en los que los agentes públicos pretenden entrar o han entrado ya (2).

La necesidad de inmisión en tales locales proviene del peso que la actividad económica posee en la vida social contemporánea. Las actividades industriales y comerciales son fruto, cada día más, de la actuación de empresas que revisten la forma de personas jurídicas, es decir, de sociedades mercantiles en sus diversas formas y regímenes. Tampoco es ningún secreto que al incremento de la actividad económica, fundamentalmente en algunos sectores industriales (el químico, el nuclear, el alimenticio, por ejemplo) o de servicios (las aplicaciones informáticas, pongo por caso), le sigue inexorablemente un *incremento exponencial de riesgos* para las personas, ya sean consideradas individualmente, ya sea colectivamente junto con su entorno o *habitat*. Esta problemática ha supuesto, incluso, la creación de tipos penales en una, a veces, clara manifestación de la criticada huida hacia el Derecho penal (3); el delito ecológico (art. 348 bis CP), el fraude alimentario (art. 344 bis CP) o ciertas esferas de la vida privada (4) son una muestra palmaria de la des-

(2) Las conclusiones que aquí se obtengan son igualmente aplicables *mutatis mutandis* a todo allanamiento o inmisión que se efectúe por agentes públicos en locales o recintos en los que se desarrolle una actividad económica, sea el titular del negocio o empresa una persona física o jurídica.

(3) Véanse, al respecto, críticamente, ROXIN, «Franz von Liszt y la concepción político-criminal del proyecto alternativo» (*ZStW*, 81, 1969), en *Problemas básicos de Derecho penal* (trad. Luzón Peña), Madrid, 1976, p. 45; del mismo, «El desarrollo de la política criminal desde el proyecto alternativo» (trad. Queralt Jiménez), en MIR PUIG (ed.), *La reforma del Derecho penal*, Bellaterra, 1980, p. 88; por su parte, HASSEMER, «Prevención en el Derecho penal» (trad. Bustos Ramírez), en *Poder y Control* (0), 1986, p. 96, habla a este respecto de legislación simbólica.

(4) Como las intromisiones en la esfera privada vía la manipulación informática de datos relativos a las personas; pese al mandato constitucional y a la LO 1/1982,

cripción precedente: las grandes fuentes de peligro no están hoy en manos individuales, sino en manos de corporaciones o conglomerados, públicos o privados. La respuesta que se intenta dar a estos fenómenos desde el Derecho, y más concretamente desde el Derecho penal, ni es siempre pronta ni especialmente eficaz. A este hecho, la propia ideología individualista del Derecho penal no es ajena.

Figuras como las creadas por el artículo 15 bis CP, que permite el castigo de los directivos responsables de los hechos que se atribuyen a la organización que encabezan o administran (5), la del mismo delito ecológico (6), son intentos cuya fortuna no corresponde analizar aquí, destinados a poner coto a dichas fuentes generadoras de los múltiples peligros que el desarrollo, con sus indudables logros, genera como amarga cruz.

Sin renunciar al recurso penal en ejemplos como los mencionados o en otros, soy de la opinión de que ha de ponerse el acento en *actuaciones de carácter preventivo*, de índole mucho más general. Pese a no ofrecerme duda la naturaleza preventiva de la norma penal (7), en concreto preventivo-general, tampoco me cabe duda de que dicha prevención normativa es más que relativa ante los entes colectivos; mejor dicho, ante los directivos de los entes colectivos que, por la fuerza de los hechos, aparecen agazapados bajo el paraguas protector del instrumento denominado persona jurídica. La falta o mengua de asequibilidad de tales directivos a la norma no reside en perturbaciones que minoren por debajo el dintel común la recepción y comprensión de la norma penal (8); reside, antes que nada, en la creencia, por lo ge-

no se ha formulado una protección penal global de la intimidad que tenga en cuenta este factor tecnológico. Véase ROMEO CASABONA, *Poder informático y seguridad jurídica*, Madrid, 1987, pp. 29 y s.

(5) Véase TERRADILLOS BASOCO, *El delito societario*, Madrid, 1987, pp. 103 ss. (108), con un resumen de esta problemática. Con todo, obsérvese que la inexistencia del citado precepto penal no ha sido óbice —ni lo es hoy— para castigar los comportamientos en que la creación de la sociedad es ya la estratagema delictiva; cfr. mi *Derecho penal. Parte Especial*, II, Barcelona, 1987, p. 432; véase, además, la STS 6-VII-1989, sumamente ilustrativa al respecto. Reténgase, además, que la STC 150/1989, FJ 4.º, ha declarado la inconstitucionalidad del castigo de un directivo en la sola virtud del artículo 15 bis CP por hechos anteriores a la reforma penal de junio de 1983. Es patente con esta resolución un afianzamiento del principio de legalidad.

(6) Véanse PERIS RIERA, «La primera sentencia por delito ecológico: ¿una resolución histórica?», en *Poder Judicial*, 2.ª época, 11, 1988, p. 103, con reseña bibliográfica básica; escépticamente, HASSEMER/MUÑOZ CONDE, *Introducción...*, cit., p. 68.

(7) Véase mi «De algunas bases del Derecho penal español», en *ADPCP* (II), 1985, pp. 323 y ss.

(8) Cfr. MIR PUIG, *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de Derecho*, Barcelona, 1982, pp. 99.

neral no quimérica, de que por unas u otras razones la impunidad es la regla.

No resulta nuevo afirmar que la norma penal poco o nada tiene de efecto inhibitor ante los hechos imputables *prima facie* a las personas jurídicas (9); tal carencia de efecto ha sido tenida siempre presente por nuestro legislador, y lo más que ha acordado en contra de las personas jurídicas en el ámbito penal ha sido alguna medida de seguridad (10). Si la *prevención general* halla su fundamento en la capacidad del sujeto al que la norma va destinada de captar el mensaje de prohibición o de imposición de determinados comportamientos (11), en tanto que ente artificial e inanimado, la persona jurídica es inasequible a ellos. De ahí que, lógicamente, se proceda al castigo de los directivos que se sirven de la organización para cometer el delito o delitos y/o que, conociendo los hechos, no lo impiden, dado que esos sujetos individuales sí son perfectamente aseguibles al mandato o prohibición que la norma les dirige.

Sin embargo, reitero que la lucha contra la criminalidad que se articula mediante la instrumentalización, total o eventualmente, de una persona jurídica, tiene ante sí una tarea ingente de dudoso éxito ante lo inconmensurable de las magnitudes de los sujetos a neutralizar. Toda una serie de mecanismos legales posibilitan que la efectividad de la respuesta penal pueda cabalmente no tener lugar (12). Y no sólo se trata de una cuestión de aprovechamiento más o menos legítimo o más o menos espúreo de las posibilidades del entramado jurídico, sino de que, por lo general, la Administración de Justicia, incluida aquí la policía judicial, no está diseñada —y, en consecuencia, se pone de relieve una flagrante carencia de medios— para abordar la investigación y punición de hechos en los que intervienen los sujetos a los que me vengo refiriendo.

En cambio, desde una perspectiva de control y prevención menos jurídico-penal, aunque directamente conectada con ella, sí me parece posible una más

(9) Véase el mismo, *op. cit.*, pp. 96-97; del mismo, *Derecho penal. Parte General*, Barcelona, 1985, pp. 476 y s.

(10) Las medidas más típicas son las de suspensión o disolución de la persona jurídica; también se prevé la intervención estatal en las mismas, por ejemplo, artículos 344 bis, b) y 348 bis, IV, CP. Véase TERRADILLOS BASOCO, *Delitos...*, cit., pp. 104 y siguiente.

(11) Véase MIR PUIG, *Función...*, cit., pp. 43 y s. y 93 y ss.; del mismo, *Derecho penal...*, cit., pp. 474 y ss.

(12) Cfr. QUINTANA LÓPEZ, «Un paso más hacia la delimitación de la inviolabilidad del domicilio en nuestro Derecho», en *REALA*, 229, 1986, p. 1454; NIETO GARCÍA, «Actos administrativos cuya ejecución precisa una entrada domiciliaria», en *RAP*, 112, 1987, p. 15.

eficaz lucha contra los abusos, delictivos o no, de las corporaciones. Las investigaciones que las autoridades económico-financieras y las de orden técnico (industrial, alimentario, laboral, etc.) llevan a cabo en sus respectivos ámbitos competenciales representan aquí un papel decisivo como elemento preventivo.

Sucede, empero, que las conjeturas y los datos más o menos fidedignos que se hayan podido obtener por aquellos poderes públicos requieren, a fin de permitir la adopción de medidas efectivas, una confirmación para concluir un expediente y/o para realizar prácticamente, en su caso, la medida que se hubiese adoptado. Esa confirmación o esa realización pueden suponer el rozar, cuando no afectar de lleno, la esfera de los derechos fundamentales; aquí, la inviolabilidad del domicilio y la intimidad. Dicho con otras palabras: para comprobar si una empresa no inflige a sus operarios condiciones laborales ilegítimas o todos están convenientemente dados de alta en la Seguridad Social, o si se cumplen las normas sobre seguridad en materia de residuos sólidos o líquidos, o si se efectúan prácticas restrictivas de la competencia, por ejemplo, será necesario penetrar en los locales de la empresa y requerir la exhibición de libros y otros documentos y girar visita a diversas instalaciones de la misma, ya sean despachos, almacenes o naves de producción. A esta necesidad de entrada se opone justamente la regulación penal, que, cerrando el orden constitucional, prohíbe las inmisiones domiciliarias por parte de funcionarios públicos fuera de las causas permitidas por la Ley (art. 191.1.º CP). Dejando de lado que esta remisión a la Ley está superada por el artículo 18.2 CE (13), pues así lo ha declarado la STC 22/1984, lo cierto es que habrá que determinar qué contenido pueda revestir el elemento típico-objetivo domicilio y si las personas jurídicas pueden ostentar el dere-

(13) Cfr. QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho penal...*, cit., p. 86. Cierta sector doctrinal [véase, por ejemplo, SERRANO ALBERCA, «Art. 18.2 CE», en GARRIDO FALLA (dir.), *Comentarios a la Constitución española*, Madrid, 1980, pp. 270] no efectúa el debido ajuste del Derecho preconstitucional y presentan la regulación de la LECr y de la LOP gozando de autonomía cuando no pocos de sus pasajes han pasado a mejor vida; MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia, 1990, p. 602 es de la misma opinión; correctamente, por su parte, SUÁREZ ROBLEDANO, «La salvaguarda y el control judicial de la inviolabilidad del domicilio, del control de la intervención de las comunicaciones y del secuestro de publicaciones», en *Actualidad Penal*, 36, 1987, pp. 1684, 1606 y 1687. Otra buena muestra de la desconexión aludida la ofrece en un contexto bien próximo el concepto de delito flagrante que se toma del anterior artículo 779 LECr —antes de la reforma operada por la LO 7/1988—: cfr. SERRANO ALBERCA, «Art. 18.2 CE», cit., p. 279; SUÁREZ ROBLEDANO, «La salvaguarda...», cit., p. 1682-82; tal concepto era meramente precedimental y no material, pues, entre otras cosas, hacía referencia al delito cuya perpetración se sospechaba vehementemente; véase QUERALT JIMÉNEZ/JIMÉNEZ QUINTANA, *Manual de Policía Judicial*, Madrid, 1989, p. 68.

cho a la inviolabilidad domiciliaria que no dudan en oponer a la inmisión pública (14). Surge, por tanto, la cuestión de si las personas jurídicas tienen tales derechos.

II. EL DERECHO DE LAS PERSONAS JURÍDICAS A LA INVIOABILIDAD DOMICILIARIA

Nuestro Tribunal Constitucional ha dado respuesta afirmativa (15) a la cuestión de si las personas jurídicas gozan del derecho fundamental a la

(14) Véase la reciente STJCE, caso Hoescht, de 21-IX-1989 (asuntos 46/1987 y 227/1988, acumulados); en esta causa se ventilaba el derecho a la inviolabilidad domiciliaria de una empresa multinacional alemana que se negó a que los agentes de la Comisión Europea, debidamente asistidos por las autoridades y agentes nacionales, de acuerdo a la normativa comunitaria (Reglamento núm. 17, 1962, arts. 14.3 y 16), verificaran, mediante la inspección de locales y libros, la sospecha de que dicha empresa incurría en prácticas restrictivas de la competencia. La sentencia comunitaria avala el procedimiento seguido y la ilegitimidad de la resistencia de la empresa, a la que, además, confirmó la multa coercitiva impuesta por la Comisión por cada día de retraso en el cumplimiento de la orden que la obligaba a consentir la entrada y registro de sus instalaciones y documentación en relación con el expediente antimonopolístico abierto en Bruselas.

(15) LÓPEZ RAMÓN, «Inviolabilidad del domicilio y autotutela administrativa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en *REALA*, 225, 1985, p. 50, considera que, en ocasiones, el Tribunal Constitucional ha denegado este derecho a las personas jurídicas; así, la STC 111/1983 (Rumasa), FJ 11. Entiendo que aquí la cuestión permanece intocada, puesto que, acordada la constitucionalidad de la medida expropiatoria, el artículo 18.2 CE carecía ya de virtualidad. Igual objeción se ha efectuado al ATC 257/1985, pero para CASAS VALLÉS, «Inviolabilidad domiciliaria y derecho a la intimidad», en *RJC*, I, 1988, pp. 102 y ss., la cuestión no es tan clara; el Tribunal Constitucional, cautamente, no cerró la puerta al derecho a la intimidad de las personas jurídicas, sino que, en principio, negó tal posibilidad, lo que, a todas luces, no es lo mismo; mayor relieve tiene la circunstancia que supone negar el derecho de una persona jurídica al derecho a la intimidad familiar (STC 19/1983, FJ 2.º, y STC 257/1985, FJ 2.º). El Tribunal Constitucional en el citado auto hace explícita mención de que contempla el primer párrafo del artículo 18 CE y no el segundo, extremo que vuelve a recordar en la STC 137/1985, FJ 2.º; así lo recuerda DE LA HAZA, «Observaciones a una sentencia del Tribunal Constitucional sobre la inviolabilidad del domicilio y el derecho a la intimidad de las personas jurídicas», en *La Ley*, 2.023, 1988, p. 3.

Para el Derecho alemán, la doctrina dominante considera que las personas jurídicas y las asociaciones informales también gozan de este derecho; véase MAUNZ, *op. cit.*, n. m. 3 c.; PAPPERMANN, *Grundgesetz. Kommentar* (I. von Münch ed.), Munich, 1985, § 13, n. m. 3. El problema se plantea con las fundaciones, pues por definición no tienen carácter personal (*ibidem*).

inviolabilidad domiciliaria (16); así, las SSTC 137/1985 y 144/1987 (17).

(16) GARCÍA MACHO, «La inviolabilidad del domicilio», en *REDA*, 32, 1982, p. 857, ve en la elección del término «domicilio», en perjuicio del de «vivienda», el anclaje para hablar del derecho al domicilio inviolable el dueño de una empresa o comercio y las personas jurídicas.

(17) Véase la crítica que a estas resoluciones efectúan LÓPEZ RAMÓN, «Inviolabilidad...», cit., *passim*; el mismo, «Límites constitucionales de la autotutela administrativa», en *RAP*, 115, 1988, pp. 86 y ss. y 97; NIETO GARCÍA, «Actos administrativos...», cit., en *RAP*, 112, 1987, pp. 15 («La Constitución está para la defensa de los ciudadanos y no para que, amparándose en ella, pretendan burlar los intereses públicos», aludiendo a la necesidad del ejercicio de los derechos de buena fe) y pp. 41 y ss.; SÁNCHEZ DE LA MADRID Y AGUILAR/MORILLO-VELARDE DEL PESO, «La garantía judicial de derechos concretos: la Administración, el domicilio y los interdictos», en *La Ley*, 2.170, 1989, p. 2; por su parte, ALVAREZ-LINERA Y UNGRÍA, «La autorización judicial para la entrada en domicilios particulares en ejecución de actos administrativos», en *La Ley*, 2.173, 1989, p. 2, y CHACÓN ORTEGA, «La ejecución subsidiaria y la entrada en el domicilio o lugar sujeto a autorización del titular», en *Actualidad Administrativa*, 29, 1989, pp. 1724, 1729 y s., aceptan plenamente la doctrina constitucional.

Por lo que respecta a las críticas, cabe señalar que, en síntesis, NIETO diverge del planteamiento constitucional por considerarlo excesivamente rígido, pero encuentra consecuente la postura del Tribunal Constitucional en tal contexto (*op. cit.*, pp. 9 y s. y 54).

LÓPEZ RAMÓN, por su parte, entiende que, dado que en el caso concreto de la STC 22/1984, la finalidad perseguida por la Administración (la demolición de un ático ilegalmente construido) nada tiene que ver con intimididad tutelada, «parecía claro que el objetivo del recurrente era defender su propiedad por cauce inadecuado» (*REALA*, p. 36; *RAP*, p. 87). Si, con razón o sin ella —éste no es aquí el caso—, alguien es amenazado con ser lanzado de su vivienda y con la destrucción de ésta, no parece que pueda dejarse de afirmar que *alguna* relación sí tiene la pérdida de la vivienda con la intimididad; que la vivienda sea propia, alquilada, disfrutada en precario o por liberalidad es algo constitucionalmente irrelevante. Afirmar, por otro lado, como hace este autor (*REALA*, p. 38; *RAP*, p. 87), que la STC disiente de lo alegado por la Administración, el Ministerio Fiscal, el abogado del Estado, la Audiencia Territorial y el Tribunal Supremo abunda, desde luego, en la discutibilidad de la tesis del Tribunal Constitucional y, al mismo tiempo, supone argumentar de modo chocante: a) permite inferir que todas aquellas declaraciones de inconstitucionalidad (*lato sensu* entendidas) y otorgamientos de amparo que hayan superado igual o similar posición son resoluciones igualmente discutibles; b) supone inferir que el grado de acierto de una doctrina del Tribunal Constitucional está supeditada al consenso del resto de los operadores jurídicos; por último, c) supone olvidar que la STS de 7-XII-1982, que culminó el procedimiento ordinario en el citado asunto, afirmaba que la Constitución ha de interpretarse de conformidad con el ordenamiento jurídico, afirmación que el Tribunal Constitucional rechazó, claro está. Abunda este autor en la cuestión de la rigidez constitucional («Inviolabilidad...», cit., pp. 39 y s.), pero pasa por alto (*op. cit.*, pp. 44 y s., en sentido contrario en p. 56) que el Tribunal Constitucional en esa resolución (STC 22/1984, FJ 5.º) alude expresamente al estado de necesidad como posible causa habilitante de una intromisión domiciliaria al margen de los tres supuestos típicos del artícu-

Conviene, a efectos de determinar el alcance de estas resoluciones, efectuar un breve resumen de los supuestos de hecho que sirvieron de base a la adopción de las sentencias reseñadas. La primera de las resoluciones aportada hace referencia a la pretendida violación domiciliaria efectuada a una sociedad anónima, declarada en suspensión de pagos, debida al hecho de que el juez competente acordó la entrada en su sede social por parte del recaudador, a fin de proceder al embargo de bienes de la demandante en monto suficiente para saldar su débito tributario. El Tribunal Constitucional, si bien reconoció el derecho a la inviolabilidad domiciliaria de las personas jurídicas con carácter general, no otorgó el amparo, pues no se alegó por parte de la sociedad deudora ninguna lesión de su intimidad que pudiera entroncarse con el artículo 18.2 CE; únicamente hizo referencia a la improcedencia de la autorización judicial de entrada por razón de seguirse un procedimiento de suspensión de pagos. Esta alegación, evidentemente, no tiene anclaje en el discurso del amparo constitucional.

La segunda de las cuestiones es de similar índole y con idéntico resultado. Se denegó el amparo porque el auto del Juzgado de Instrucción competente no violó ni el artículo 18.2 ni el 87.2 LOPJ, al autorizar a los agentes administrativos la entrada en los locales desde los que la recurrente radio-emitió ilegalmente. En esencia, la diferencia con el hecho recogido en la senten-

lo 18.2 CE. Con independencia de que la ponderación en tal caso debería tener en cuenta los bienes y derechos constitucionales en juego y ser efectuada restrictivamente, lo cierto es que, incluso, el legislador ha remitido, en ocasiones, a dicha cláusula habilitante y justificante; así, por ejemplo, la LO 3/1986, sobre medidas especiales en materia de salud pública (aunque, curiosamente, no determina cuáles sean las autoridades competentes).

Por último, SÁNCHEZ DE LA MADRID/MORILLO-VELARDE DEL RÍO («La garantía judicial...», cit., p. 2) censura el criterio del Tribunal Constitucional por los retrasos que la autorización judicial para proceder a la entrada originan, retrasos motivados por el mero hecho de acudir al juez por los retrasos de la propia Administración de Justicia, el activismo judicial y la falta de preparación contencioso-administrativa de los Jueces de Instrucción. Ha de apostillarse a estas últimas críticas que, como sus autores reconocen, la cobertura del artículo 87.2 LOPJ es explícitamente constitucional: la tutela de cualquier derecho (art. 117.4 CE); que el retraso en la conclusión de un asunto por el hecho de que se tutele los derechos de un sujeto no es un retraso, sino una garantía; que la concesión de la autorización se demore por el número de expedientes a atender puede deberse también a la falta de tutela de los derechos en esferas extra o perjudiciales; en fin, que los Jueces de Instrucción no sean especialistas en Derecho administrativo no debería obstar, a fin de cuentas, para efectuar igual reproche a todos los magistrados no especialistas que sirvan en Juzgados o Tribunales contencioso-administrativos; véase también sobre la capacidad del juez penal o civil para enjuiciar actos de la Administración, de la que no duda, ALVAREZ-LINERA Y UNGRÍA, «La autorización...», cit., pp. 3 y 4.

cia anterior radica en que ya no se cuestiona por ninguna de las partes procesales el derecho a la inviolabilidad domiciliaria al que las personas jurídicas resultan acreedoras. Y por otro, el papel decisivo que representa el artículo 87.2 LOPJ, en cuanto confiere a los Jueces de Instrucción la garantía del derecho fundamental a la citada inviolabilidad, y, en consecuencia, lo único que ha de asegurarse es que requiere efectivamente la entrada en él para la ejecución de un acto que *prima facie* parece dictado por autoridad competente en ejercicio de facultades propias, garantizando al tiempo que esa irrupción en el ámbito de la intimidad se produzca sin más limitaciones de ésta (o de otros derechos fundamentales de los ocupantes) que aquellas que sean estrictamente indispensables para ejecutar la resolución administrativa (18). Es decir, no se ha sustraído al control de la jurisdicción contencioso-administrativa la legalidad de la actividad de la Administración y, por tanto (salvo que el acto no sea firme, que falte la notificación, que no esté identificado el administrado, etc.), el Juez de Instrucción no debe paralizar la ejecución administrativa (19).

(18) Sobre el mandato de *proporcionalidad* de esta materia, véase, por todos, MAUNZ, *op. cit.*, n. m. 20e.

(19) Así lo ha señalado la jurisprudencia constitucional; véase SSTC 22/1984, FJ 3.º, y 137/1985, FJ 5.º

En cuanto a las objeciones relativas al procedimiento judicial a seguir para la emisión de la autorización judicial de entrada y registro, la regulación actual es diversa a la de quienes, como PLAZA ARRIMADAS, «La inviolabilidad del domicilio», en *REVL*, 216, 1982, pp. 697 y s.; COLOM PASTOR, «Autorización judicial a la Administración e inviolabilidad del domicilio», en *REDA*, 40/41, 1984, p. 154; PECES MORATE, «La ejecución administrativa y la inviolabilidad del domicilio», en *Poder Judicial*, 13, 1984, p. 88; DELGADO, «La autotutela ejecutiva, la inviolabilidad del domicilio y la intervención judicial», en *Poder Judicial*, 16, 1985, pp. 23 y s., propusieron procedimientos judiciales para el otorgamiento del auto habilitante de entrada; sus propuestas se han visto superadas por el artículo 87.2 LOPJ. La razón de que sea el Juez de Instrucción el competente para otorgar la autorización de allanamiento domiciliario reside en un hecho evidente: es el único que está de guardia. El procedimiento, con todo, no está previsto, sino sólo la autoridad competente para su otorgamiento; ahora bien: partiendo de que el juez legal es el de Instrucción, lo lógico es remitirse al procedimiento sumario y no contradictorio previsto en la LECr: expedición de mandamiento motivado (art. 558), entrega del mismo al titular del domicilio (art. 566), adoptando las medidas de seguridad necesarias (art. 567) y, en su caso, recurso a la fuerza (art. 568); en sentido similar, SUÁREZ ROBLEDANO, «La salvaguarda...», *cit.*, p. 1684.

Así parece haberlo entendido el Tribunal Constitucional, ante el inexplicable silencio del legislador, en sus AATC 129 y 258/1990. En efecto, en el primero de ellos (FJ 5.º), tras señalar que la autorización judicial se solicita y se acuerda en un procedimiento de inspección, afirma (FJ 6.º) que ni es necesario el previo aviso administrativo al titular del domicilio a inspeccionar ni es necesario la previa comunicación al interesado de la resolución judicial autorizativa, dado que ello podría poner en peligro en

Nótese, sin embargo, que la constitucionalmente preceptiva intervención judicial —y, por tanto, indeclinable— a que aquí se ha hecho referencia lo es en relación con la ejecución de actos administrativos firmes —o, cuando menos, ejecutables—, es decir, cuando proceda la *ejecución forzosa* en el domicilio de un particular y otras dependencias para cuya entrada se requiera su consentimiento, dicho sea con palabras del artículo 87.2 LOPJ.

Esta observación tiene como finalidad llamar la atención sobre un hecho de, creo, relevancia práctica, a saber: *si es necesario obtener dicha autorización judicial cuando los agentes administrativos, actuando como policía administrativa, o policiales, actuando como policía judicial (20), tienen que penetrar en las dependencias en las que un sujeto ejerce sus actividades.*

casos como en el auto (comprobación de determinaciones bienes muebles en el interior de un inmueble) el objeto del procedimiento. En ningún caso, pues, procede debate contradictorio sobre el otorgamiento de la autorización judicial entre la Administración instante y el particular afectado (*loc. cit.*); esta ponderación, en fin, se obtiene tras recordar que los derechos no son absolutos y que pueden ceder ante otros preferentes (FJ 3.º). De acuerdo al ATC 258/1990 es de rigor establecer una distinción entre el régimen de recursos a aplicar ante la resolución judicial —siendo de aplicación los previstos en la LECr— y el modo de proceder a la entrada y registro; éstos no han de regirse, en principio, por las normas de la investigación sumarial, dada su diversa naturaleza, aunque, en todo caso, se trata de una cuestión de legalidad ordinaria [FJ 3.º b]; significativamente, por tanto, al no existir la preteritoriedad sumarial, no es imprescindible que, una vez obtenida la autorización, la Administración actúe de inmediato (*loc. cit.*); por otro lado, la cuestión relativa a si la intervención puede o no efectuarse de noche no afecta la inviolabilidad domiciliaria en sí, aunque sí, quebrando el principio de proporcionalidad expresamente previsto en el artículo 552 LECr, se causan más molestias de las necesarias, podrá plantearse una quiebra de legalidad ordinaria [FJ 3.º c]; esta quiebra podría encontrar acomodo en los registros abusivos (art. 191, 3.º, CP). Por último, el citado ATC recuerda la doctrina ya sentada por el propio Tribunal [FJ 4.º d], en el sentido de que la autorización judicial debe contentarse con un examen *prima facie* de la resolución administrativa para cuya ejecución se requiere de una injerencia domiciliaria, no debiéndose entrar a enjuiciar la legalidad de la misma, dado que ello es competencia de otros órganos judiciales. Se trata, dicho de otro modo, de amparar con la autorización judicial la efectividad de una resolución administrativa que, por ser aparentemente legal, goza de presunción de legalidad; igualmente, COLOM PASTOR, «Autorización...», cit., p. 255. La doctrina constitucional puede contemplarse *in extenso* en SSTC 22/1984, FJ 3.º, *in fine*: necesidad justificada de penetración; 137/1988, FJ 5.º, III, y 144/1987, FJ 2.º, III, control de la legalidad del acto de ejecución *prima facie*, dejando a salvo la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa.

(20) Aun actuando como policía administrativa, un cuerpo de seguridad, del Estado o no, si se encuentra en presencia de un delito o un indicio criminal, pasa automáticamente a entrar en función de policía judicial. Véanse artículos 1 y 4 RD 769/1987, sobre policía judicial; cfr. QUERALT JIMÉNEZ/JIMÉNEZ QUINTANA, *Manual...*, cit., pp. 27 y s.

III. DOMICILIO E INTIMIDAD

Conviene formular una primera e inicial precisión, puesto que sobre la conclusión que obtengamos se levanta la tesis a la que este trabajo se dedica.

Partamos, en primer término, de la dicción literal del artículo 87.2 LOPJ, que es del siguiente tenor: «Corresponde también a los Juzgados de Instrucción la autorización en resolución motivada para la entrada en los domicilios y en los restantes edificios o lugares de acceso dependientes del conocimiento de su titular cuando ello proceda para la ejecución forzosa de actos de la Administración.» Desechada para lo que aquí interesa la entrada como consecuencia de un acto de ejecución forzosa de la Administración (21), es decir, como hemos visto, la entrada acordada judicialmente para poder realizar un título ejecutivo, tal como gráficamente determina la STC 137/1985, FJ 5.º, I, la cuestión se centra en determinar *el objeto allanable legítimamente*. De la letra del artículo 87.2 LOPJ se desprende con claridad que estos objetos son de *dos clases: el domicilio y otros lugares*, cuyo acceso depende del consentimiento de su titular.

Esta distinción no resulta, en modo alguno, baladí y sí, en cambio, merecedora de la mayor atención. En efecto, si, como parece opinión mayoritaria y dominante —aunque no pacífica y unánime (22)—, y así lo ha enten-

(21) Potestad que, aunque limitada, ha sido declarada constitucional: cfr., entre otras, SSTC 22/1984, 137/1985 y 144/1987. Véase DE ALFONSO BOZZO, «Sobre la inviolabilidad del domicilio», en *RJC*, 1985, pp. 458 y s.; LÓPEZ RAMÓN, «Límites...», pp. 96 y s.

(22) Véanse las diversas posturas de SUÁREZ MONTES, «El delito de allanamiento de morada», en *RGLJ*, 225, 1968, p. 867 (la libertad personal); RODRÍGUEZ RAMOS, *Libertades cívicas y Derecho penal*, Madrid, 1975, p. 276; BAJO FERNÁNDEZ, «Protección del honor y la intimidad», en COBO DEL ROSAL (dir.), *Comentarios a la legislación penal*, I, Madrid, 1982, p. 106; GARCÍA-VITORIA, *El derecho a la intimidad en el Derecho penal y la Constitución de 1978*, Pamplona, 1983, p. 70 (vida privada); JORGE BARREIRO, *El allanamiento de morada*, Madrid, 1987, p. 49 (desarrollo de la personalidad); OCTAVIO DE TOLEDO, «Revisión de algunos aspectos de los delitos contra la inviolabilidad del domicilio (art. 191 CP)», en *ADPCP*, II, 1987, pp. 331 y ss. (intimidad o privacidad, junto a una interpretación teleológica del precepto); QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho penal*, II, cit., 1987, p. 854 (intimidad); QUERALT JIMÉNEZ/JIMÉNEZ QUINTANA, *Manual...*, cit., p. 111 (intimidad); VIVES ANTÓN, en COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN/BOIX REIG/ORTS BERENGUER/CARBONELL MATEU, *Derecho penal. Parte Especial* (VIVES ANTÓN, coord.), II, Valencia, 1988, p. 97 (protección del art. 18.1 CE); MUÑOZ CONDE, *Derecho penal*, cit., p. 657 (intimidad domiciliaria y señorío del morador). Por su parte, SEMPERE RODRÍGUEZ, en ALZAGA (dir.), *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978*, II, Madrid, 1984, p. 440, sostiene que intimidad es algo diverso a la vida privada.

dido el Tribunal Constitucional en su sentencia 22/1985, FJ 5.º, el domicilio es el lugar excluido del mundo exterior destinado al goce de la vida privada, es decir, de la intimidad, está claro que el alcance del artículo 87.2 LOPJ es de la mayor importancia. En efecto, si la intimidad se caracteriza por el ejercicio de lo que se convenga en que sea privado (23), sucede que: *a)* el artículo 87.2 LOPJ hace referencia a lugares diferentes en los que la intimidad no encuentra sede, sino, quizá, otros derechos, y *b)* la ficción que representa una persona jurídica, como ente independiente de las personas físicas que la dirigen, y de las que obtienen las ventajas que su creación comporta, no puede ser dilatada más allá de donde se extiende el mismo derecho a las personas físicas (24).

Desarrollemos lo anterior. El reiteradamente citado artículo 87.2 LOPJ establece, atinadamente a mi modo de ver, dos conceptos de lugar en los que pueden efectuarse ejecuciones forzosas; dos lugares que son los mismos para los supuestos que nos ocupan ahora. Se trata, como bien obvio resulta del texto del precepto acotado, el domicilio y de *otros* lugares en los que no se puede acceder libremente por depender su acceso del consentimiento del titular.

La cuestión está, pues, en determinar qué sea domicilio para una persona jurídica y qué título legítimo puede esgrimirse sobre esos otros lugares que no constituyen domicilio alguno. Retomando, una vez más, el *leit motiv* de nuestra argumentación, o sea, que el domicilio es la sede en que se ejerce la intimidad, aunque la intimidad no se agote en ser ejercida en el domicilio (25), ha de establecerse lo que pueda entenderse por *intimidad de una persona jurídica*.

(23) Cfr. BAJO FERNÁNDEZ, «Protección...», cit., pp. 99 y ss.; GARCÍA-VITORIA, «El derecho a la intimidad...», cit., p. 30, quien mantiene una concepción amplia; MORALES PRATS, *La tutela penal de la intimidad: «privacy» e informática*, Barcelona, 1984, pp. 121 y ss.; DE LA HAZA, «Observaciones...», cit., pp. 3 y s.

(24) Esta distinción entre domicilio en sentido estricto (personal) y locales se inspira en la formulación clásica de MAUNZ, *op. cit.*, nn. mm. 13a., 13b.; crítica esta concepción DAGTOGLOU, «Das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung», en *JuS*, 1975, p. 754. Desde otra perspectiva, pero con idéntico resultado, PAPPERMANN, *op. cit.*, nn. mm. 12 y s. La debilitación de la protección de los locales no domiciliarios obedece también a no caer en un excesivo conservadurismo clásico en el liberalismo del siglo pasado, al identificar lo patrimonial con la intimidad; véase BAJO FERNÁNDEZ, «Protección de honor...», cit., p. 101.

(25) También se encuentra en el propio cuerpo, por ejemplo, tal como ha puesto de relieve la STC 37/1989, en materia de registros corporales; véase el comentario crítico a esta resolución efectuado por LÓPEZ BARJA DE QUIROGA/RODRÍGUEZ RAMOS, «La intimidad corporal devaluada», en *Poder Judicial*, 2.ª época, 10, 1989, pp. 123 y ss.

La respuesta que se dé al concepto constitucional de domicilio es básica para afrontar esta cuestión. Por domicilio cabe entender un espacio físico constante, separado por voluntad de su moderador del resto del espacio físico y en el que dicha persona vive sin estar sujeta necesariamente a los usos y convenciones sociales y en donde ejerce su libertad más íntima. Esta definición está en consonancia con la que ofrece la STC 22/1984, en su FJ 5.º (26).

Las notas del concepto de domicilio son, pues, las siguientes:

- Lugar separado del entorno físico exterior de forma inequívoca; ello está generalmente claro: un apartamento, una casa, pero también una chabola, un carromato o vivienda sobre ruedas, incluso una tienda de campaña. Poco importa su calificación arquitectónica, estética o urbanística (27).
- Al mismo tiempo, es el lugar donde la persona puede actuar sin intromisión alguna, mientras sus vivencias no trasciendan perjudicialmente al exterior (28); es lo que se llama intimidad. Se trata de un atributo de la personalidad con mayor pujanza cada día y, por ende, protección jurídica (29). Tiene interés, en lo que a la exposición compete, en materia del registro que la entrada implica.

De lo dicho se deriva una cuestión instrumental, pero muy importante: *el domicilio jurídico-constitucional, y, por ende, jurídico-penal, no es el do-*

(26) CASAS VALLES, «Inviolabilidad domiciliaria...», cit., p. 191, subraya lo importante de la existencia de un concepto constitucional de domicilio: MAUNZ, *op. cit.*, n. m. 3c, ofrece la siguiente definición: domicilio, en el sentido del artículo 13 GG; es todo espacio destinado a ser sede de la residencia o de la actividad del hombre, sea aquél fijo, móvil o flotante.

(27) Cfr., recogiendo el sentir mayoritario de doctrina y jurisprudencia, JORGE BARREIRO, «Allanamiento...», cit., p. 48, que formula un elenco jurisprudencial de lugares domiciliarios, lugares que superan la estrechez e inconstitucionalidad sobrevenida de algunos pasajes de la LECr; véase, a este respecto, GARCÍA MACHO, «La inviolabilidad del domicilio», cit., p. 859; QUERALT JIMÉNEZ/JIMÉNEZ QUINTANA, *Manual...*, cit., p. 111. Para el Derecho alemán, véase RUDOLPHI, SK, Francfort del M., 51988, § 123, n. m. 8; DREHER/TRÖNDLE, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, Munich, 41988, § 123, n. m. 3; por su parte, PAPPERMANN, *op. cit.*, n. m. 12, ofrece una lista exhaustiva de locales considerados domiciliarios por la doctrina y la jurisprudencia alemanas; a su vez, SCHÄFER, LK, Berlín/Nueva York, 101988, § 123, n. m. 10, sostiene que un coche es un medio de transporte; pero sí, en cambio, es un local protegido una furgoneta destinada a la venta ambulante, pues se trata de un domicilio comercial. Para el Derecho italiano, véase, sólo, BRANCA, «Comentario...», cit., pp. 55-56.

(28) AMELUNG/SCHALL, «Zum Einsatz vom Polizeispitzlen: Hausfriedensbruch und Notstandsrechtfertigung, Wohnungsgrundrecht und Durchsuchungsbefugnis», en *JuS*, 1975, p. 566: la moralidad de lo que se realiza dentro del domicilio es irrelevante.

(29) Cfr. MORALES PRATS, «La tutela penal...», cit., pp. 122 y ss.

micilio previsto en el Código Civil, en las leyes administrativas o en las fiscales (30).

Téngase en cuenta, por no dejar de ser significativo, que en el Derecho alemán el delito de allanamiento de morada (§ 123 StGB) está incluido dentro de los delitos contra el orden público. Ello ha llevado a la doctrina más tradicional a atribuirle una naturaleza dual, es decir, considerar que están en juego dos bienes jurídicos: el orden público y el señorío domiciliario (*Hausrecht*) (31). Por contra, la opinión mayoritaria parece decantarse por considerar que el bien jurídico lo constituye el que el ataque domiciliario lesiona un derecho de la personalidad; si éste tiene más coloración propietario (32) o intimista (33), es lo que parece, en definitiva, centrar la cuestión. Esta última concepción es, desde luego, la que casa con la aquí sustentada y, por tanto, preferible.

El domicilio jurídico-constitucional, que es el que rige en las relaciones básicas entre los poderes públicos y los particulares, se fundamenta en la idea de *vivencia e intimidad*: es el que refleja el concepto sociológico de domicilio, es decir, el que permite *ubicar* a un sujeto dentro de un grupo de personas; las demás definiciones normativas de domicilio son funcionales y parciales, o sea, pretenden la localización en el espacio de la persona no en tanto que tal, sino en tanto que sujeto de obligaciones, que, evidentemente, han de encontrar una sede. El concepto constitucional, y también penal, de domicilio está más próximo al de *residencia* (art. 40 I CC). Esto supone que el domicilio ordinario de una persona no ha de coincidir forzosamente con su domicilio oficial o más conocido, o que pueda tener varios domicilios [la casa en la ciudad y en el campo (34), o el domicilio particular y un local dedicado a estudio separado del primero, por ejemplo] (35).

Sin embargo, en lo tocante a la nota de intimidad, y debido a la relación

(30) Cfr. DAGTOGLOU, «Das Grundrecht...», cit., p. 753. Por otro lado, MAUNZ, *op. cit.*, n. m. 3c, considera que cada sector normativo puede ofrecer un concepto en su propia esfera, pero critica la extensión de la protección penal.

(31) Así, por ejemplo, DREHER/TRÖNDLE, *op. cit.*, n. m. 1.

(32) Así, SCHÄFER, *LK*, n. m. 1; LENCKNER, en SCHÖNKE/SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, Munich, 231988, § 123, n. m. 1.

(33) Véase SCHALL, *Die Schutzfunktionen der Strafbestimmung gegen Hausfriedensbruch*, 1974, pp. 131 y ss.; AMELUNG/SCHALL, «Zum Einsatz...», cit., p. 566; OSTENDORF, *Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 3, Neuwied/Darmstadt, 1986, § 123, n. m. 7; RUDOLPHI, *SK*, § 123, n. m. 3.

(34) Véase DAGTOGLOU, «Das Grundrecht...», cit., p. 753; CASAS VALLES, «Inviolabilidad...», cit., p. 191, afirma que no es seguro que exista un solo domicilio constitucional, sino varios.

(35) Véase QUERALT JIMÉNEZ/JIMÉNEZ QUINTANA, *Manual...*, cit., p. 113.

entre los derechos del artículo 18 CE, la intimidad personal y familiar contemplada reiteradamente en sus apartados 1 y 4, habrá de efectuarse alguna matización, pues la traslación automática de la intimidad a los entes jurídicos, como se ha observado (36), no puede practicarse sin más ni más. Ello podría producir dislates (37) que no son compatibles por definición con el ordenamiento jurídico. Pero negar el derecho a la intimidad societaria (38) no sirve de nada a la vista de las restricciones constitucionales. Habría, pues, que interpretar intimidad personal como personal referido a la persona física o jurídica y excluir, lógicamente, toda referencia a la familiar respecto de los entes jurídicos.

Ello es así porque ha de mantenerse la homogeneidad en los conceptos que se manejan. Si la persona jurídica es una ficción, una creación artificial con personalidad funcional, cabe inhibirle la titularidad de un derecho típicamente humano como es la intimidad familiar, no es posible hacer lo mismo con la intimidad *tout court* aunque no sea menos conceptual (39) que la realidad que nos ocupa. Por ello, a la persona jurídica le puede corresponder una categoría igualmente artificial, pero funcional a su finalidad, de intimidad.

Piénsese, en efecto, que una cierta intimidad societaria o «vida privada

(36) Cfr. DE LA HAZA, «Observaciones...», cit., p. 4.

(37) Así, con razón, NIETO GARCÍA, «Actos administrativos...», cit., p. 29.

(38) Cfr. SCHALL, *Die Schutzfunktionen*, 1974, pp. 131 y ss., distingue los locales particulares como sede de un espacio de libertad personal y entre los locales comerciales como sede protegible donde se desarrollan sin perturbaciones los procesos de trabajo y producción; siguen esta concepción OSTENDORF, *Kommentar...*, cit., § 123, n. m. 8; RUDOLPH, SK, §, 123, n. m. 4; véase, igualmente, DE LA HAZA, «Observaciones...», cit., p. 4. Por su parte, BADURA, *Staatsrecht*, Munich, 1986, n. m. 39, afirma que el derecho a la inviolabilidad domiciliaria afecta a todos los lugares privados, sean sede de actividades profesionales, laborales o económicas en general. Esta amplitud sucumbiría a las críticas de AMELUNG, «Bemerkung zum Schutz des 'befriedeten Besitzums' in § 123 StGB», en *NJW*, *passim*, en especial p. 2082.

(39) Véase RUBENFELD, «The right of privacy», en *HLR*, 102, 1989, p. 739: «El corazón del derecho a la intimidad siempre ha albergado un vacío conceptual.» Para JIMÉNEZ CAMPO, «La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones», en *REDC*, 20, 1987, p. 41, la intimidad tiene un sentido material (*ius solitudinis*), que toma del artículo 2.1 LO 1/1982; véase, además, WARREN/BRANDEIS, «The right to privacy», en *HLR*, 4, 1890, p. 193: «El derecho a estar solo (*the right to be alone*).» Por su parte, MORALES PRATS, «La tutela penal...», cit., alude al constante cambio, a modo de camaleón, del concepto de intimidad, caracterizándola como la esfera íntima excluyente de injerencias exteriores, fundamentalmente del intervencionismo burocratizado (p. 27); este planteamiento conecta con el de RUBENFELD (*op. cit.*, pp. 783 y ss.), que ve el ataque a la intimidad en la estandarización. En pp. 30 y 31 amplía más satisfactoriamente el concepto de intimidad, al no ver sólo su agresión desde los campos públicos.

social» (40) no es impensable, antes al contrario. Por tanto, no se alcanza a ver el alcance que pueda tener el negar el derecho a la intimidad de las personas jurídicas (41) y reconocer, siguiendo la STC 22/1984, que el domicilio es el lugar donde se define la vida privada (42); por más que se quiera hablar de que la inviolabilidad del domicilio es un derecho autónomo sin mayor conexión con el de la intimidad (43), al final se tendrá que reconocer la existencia de la *vida privada social* (44), por más que se quiera eludir la cuestión (45).

Una entidad tiene sus propios aspectos, que desea preservar del conocimiento ajeno —secretos comerciales (46), como fórmulas de productos, que ni tan sólo se patentan, por ejemplo (47)— y puede, incluso, revistiendo carácter central o instrumental del objeto social, custodiar intimidades de terceros (bancos, asesores financieros, hospitales, etc.). A ello no obsta el que, en propiedad, la persona jurídica y su actividad sea una creación del lenguaje figurado; tal persona, en realidad, no actúa nunca, sino que, imputándole a una razón social unos hechos, lo hacen determinadas físicas.

Si aceptamos sin rebozo un poder de representación otorgado por una sociedad anónima o una fundación, no veo razón en no poder aceptar con igual frescura el que esas u otras personas jurídicas gocen del derecho a la intimidad. Y no ha de olvidarse que lo que puede estar en la base del rechazo inicial a planteamientos de índole como el aquí manejado no es tanto el asociar el goce de ciertos derechos fundamentales a las personas jurídicas, sino un tema mucho menos académico, quizá más prosaico, pero de indudable mayor alcance, como es la relación entre ánimo de lucro y derechos fundamentales (48). Sin embargo, nada se opone a que la obtención de un lucro lícito

(40) Así, DE LA HAZA, «Observaciones...», cit., pp. 4 y 5.

(41) Así, CASAS VALLÉS, «Inviolabilidad...», cit., p. 186.

(42) *Ibidem*, p. 192.

(43) *Ibidem*, p. 190.

(44) *Ibidem*, pp. 194-195.

(45) *Ibidem*, p. 193.

(46) Cfr. OSTENDERF, *Kommentar...*, cit., § 123, n. m. 8.

(47) Véase RUDOLPHI, SK, § 123, n. m. 4.

(48) La jurisprudencia constitucional norteamericana así lo ha entendido desde hace mucho tiempo; sin necesidad de remontarlos a la época regulacionista de los años treinta y cuarenta [cfr. BAUM, *El Tribunal Supremo de los Estados Unidos de Norteamérica* (trad. Queralt Jiménez), Barcelona, 1988, p. 171, donde se transcribe una significativa anécdota], incluso un derecho personalísimo como es el de la creación artística ha sido esgrimido por potentísimas corporaciones multinacionales; tal es el reciente caso Sony Corp. of America *versus* Universal City Studios (1984), a raíz de la polémica sobre los videoreproductores domésticos. La propia STJCE citada, *supra*, nota 14, contiene numerosos antecedentes al respecto.

pueda acogerse de modo directo o indirecto a un derecho fundamental. Por ello resulta acertado el considerar que los aspectos constitucionalmente relevantes relacionados con la intimidad de las personas jurídicas tiene su asidero en la protección de la inviolabilidad domiciliaria y de las (tele)comunicaciones, es decir, en los párrafos 2 y 3 del artículo 18 CE (49). Como señala Rudolphi, no se trata, con la protección de los locales en cuestión, de proteger la esfera de intimidad y del secreto personal, sino una esfera mercantil (y no lucrativa, habría que añadir también) de secreto y trabajo (50), a fin de que el proceso productivo no se vea entorpecido (51).

IV. LOCALES

Toca ahora concretar el espacio físico en el que residenciar los derechos aludidos.

Cabría pensar, en primer término, que la *sede social* pudiera dar cabal acogida al concepto de domicilio constitucional. Por un lado, resulta insuficiente, dado que aspectos no públicos de la empresa —determinados procedimientos industriales o fórmulas, por ejemplo— no se desarrollan en la sede social, que, en definitiva, no es otra cosa que unas oficinas más o menos aparentes; y aspectos como los reseñados forman parte indudablemente de la intimidad de la persona jurídica en cuestión. Valga señalar a este respecto que su divulgación o acceso ilícito podría resultar punible por aplicación de los artículos 497, 498 o 499 CP; y éstas son infracciones que atentan contra la intimidad (52).

Por otro lado, empero, *el concepto de domicilio y de intimidad de persona jurídica no puede dilatarse a todos y cada uno de los lugares en que exista un espacio o local en el que una persona jurídica ejerza sus actividades*, pues ello resultaría chocante en grado sumo; piénsese, por ejemplo, en los campos o invernaderos de una explotación mercantil agropecuaria, en los astilleros navales o en una cantera... Pero, además, no puede dejar de considerarse que existe una *pugna entre intimidad y actividad dedicada a inser-*

(49) Así, CASAS VALLÉS, «Inviolabilidad...», cit., p. 195.

(50) Cfr. RUDOLPHI, SK, § 123, n. m. 23.

(51) Ibidem, n. m. 8.

(52) Cfr. BAJO FERNÁNDEZ, «Protección...», cit., p. 100; JORGE BARREIRO, «Descubrimiento y revelación de secretos. Un estudio de Derecho penal español (arts. 497-499 CP)», en RDP, 81, 1982, p. 261; GARCÍA-VITORIA, «La intimidad...», cit., pp. 27 y ss.; MORALES PRATS, «La tutela penal...», cit., pp. 188 y ss.; QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho penal*, I, cit., 1986, p. 205; COBO DEL ROSAL/CARBONELL MATEU, en *Derecho penal*, II, cit., p. 73; MUÑOZ CONDE, *Derecho penal*, cit., pp. 145, 146.

tarse en el tráfico jurídico. Y el objetivo de la persona jurídica, tenga ésta fin lucrativo o no, es el de, en una u otra medida, insertarse en las corrientes del tráfico jurídico y social. Ahora bien: en la medida que la persona jurídica está destinada a servir los deseos o aspiraciones de unas personas físicas, ha de preservarse también cierto ámbito domiciliario y de intimidad en lo que afecten a las personas físicas realmente titulares de la jurídica. Es ésta una conclusión a la que obliga, como hemos visto, la interpretación jurisprudencial en este área.

Ahora bien: cuando la actuación de los poderes públicos se relaciona no con la imposición de gravámenes, cumplimiento de resoluciones y otros aspectos limitativos de las actuaciones y formas de actividad de la persona jurídica, sino que se relacionan con funciones de *control o inspección*, la entrada en sus locales por parte de agentes públicos *no puede considerarse una entrada en domicilio constitucionalmente vedada* (53).

En efecto, su entrada obedece a *motivos de control o inspección* que: a) no afectan a la intimidad de la persona física o jurídica, con la salvedad de la que pudiera verse afectada en particulares concretos (unos vestuarios, por ejemplo), dado que el bien jurídico en juego no es la intimidad ni personal ni social, y b) obedece a las razones de inspección y control a las que la actividad de la persona jurídica o la empresa individual está sometida, dado que su puesta en marcha está sujeta al cumplimiento de una serie de requisitos legales, requisitos que pueden ser objeto de verificación, periódica o no; tal es el caso de la inspección que efectúan, por ejemplo, las autoridades laborales, fiscales, sanitarias o educativas. Téngase en cuenta, además, que si los libros de matrícula de la Seguridad Social o los de las cuentas de una empresa han de ser aportados a las oficinas públicas correspondientes para su visado e inspección, nada se opone a que tales actuaciones puedan ser llevadas a cabo en los locales de la propia persona jurídica (54).

(53) Con toda claridad, BRANCA, *op. cit.*, p. 75, que aporta, además, la sentencia de la Corte Costituzionale 10/1971; cfr., además, LEIBHOLZ/HESSELBERGER, *Grundgesetz*, Colonia, 1988 (1979), pp. 370-371; MAUNZ, *op. cit.*, nn. mm. 11 y 18; LENCKNER, en SCHÖNKE/SCHRÖDER, 1988, § 123, n. m. 32; véase asimismo la fundamental sentencia del *BVerfG*, 32, 54 y ss. Manifiesta su oposición a esta solución DAGTOGLOU, «Das Grundrecht...», *cit.*, pp. 760 y s.

(54) Así, ATC 171/1989, en cuyo fundamento jurídico segundo se afirma textualmente: «La invocación que se hace del artículo 18.2 de la Constitución no puede ser tenido en consideración. El actor no denuncia una invasión de su domicilio, sino de las oficinas o almacén de una sociedad en la que es representante legal, y sabido es que lo que se protege por el mencionado precepto constitucional es el domicilio inviolable, esto es, el espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima, protegiéndose no sólo el

Recuérdese, por otro lado, que por STC 110/1984 se declaró que la investigación de las cuentas bancarias no lesiona la esfera de la intimidad de las personas, ni por el modo en que está prevista la carga de contribuir ni por el modo de llevar a cabo las inspecciones pertinentes. Si las cuentas bancarias no integran la esfera de la intimidad inaccesible a los poderes públicos en materia de inspección tributaria y sin necesidad de recurrir a la obtención de un mandamiento judicial, menos aún lo integrará la organización de la actividad laboral de la persona jurídica en materia de derechos sociales de sus empleados y de seguridad e higiene (55), por ejemplo.

De lo que antecede cabe extraer una conclusión que confirma la hipótesis inicial sobre la que se levanta la restricción del dominio de una persona jurídica sobre los espacios cerrados que controla. A la vista del tenor de la letra del artículo 87.2 LOPJ existen *dos lugares diversos*, porque dos son los derechos diferentes que se ejerce sobre cada uno de ellos. En el *domicilio* se ejerce, para lo que aquí interesa, *el derecho fundamental a la intimidad; sobre otros lugares* o dependencias se ejerce, empero, *un derecho constitucional de menor rango*, como es el de *propiedad* (56). El primero de ellos, dado su ca-

espacio físico en sí mismo considerado, sino también lo que en él hay de emancipación de la persona y de esfera privada de ella, lo que, como es obvio, no es predicable respecto al solicitante de amparo en los locales en que, en el caso debatido, se produjo la entrada y registro por parte de los agentes de la autoridad.»

(55) Desde esta perspectiva, no resulta absurdo que los inspectores de Trabajo, por ejemplo, tengan carácter de autoridad (art. 17.3 Ley 38/1962).

(56) Igual diferenciación queda sólo enunciada en GARCÍA MACHO, «La inviolabilidad...», cit., pp. 858-859. Véase la crítica de LÓPEZ RAMÓN, «Inviolabilidad...», cit., p. 36, al enmascaramiento de intereses económicos bajo la capa de inviolabilidad domiciliaria. A este respecto ha de señalarse que el Tribunal Constitucional, aparte de poner de manifiesto tal hecho (STC 137/1985, por ejemplo), ha jerarquizado el derecho de propiedad y ha definido su contenido en reiteradas ocasiones; véase, entre otras, SSTC 111/1983 (Rumasa) y 37/1987 (Reforma agraria andaluza). Este cambio supone que el contenido esencial del derecho de propiedad sea su valor económico, más que la nota de señorío, aunque éste aparezca aún hasta cierto punto necesario (STC 37/1987); en efecto, se trata de un derecho fundamental, pero debilitado (STC 111/1983). Manifiesta su oposición radical a estos planteamientos LACRUZ, en LACRUZ/LUNA/MENDOZA, *Derechos reales*, 1.ª y 2.ª parte, 1988, pp. 32-33, en nota 1, y pp. 45-46, en nota 19; su contrariedad es total a la primera de las dos concepciones sustentadas por el Tribunal Constitucional, es decir, la de reducción al contenido económico. La crítica de este autor pasa por alto que en los objetos expropiados (no el derecho de propiedad, que la expropiación, por definición, reconoce) eran diversos en los ejemplos que analiza; en efecto, en la primera de las sentencias lo era la expropiación del complejo aparentemente financiero de Rumasa, y en la segunda, fincas no suficientemente productivas. Esta diferenciación de supuestos, de hecho, obliga a dejar de hablar de la propiedad en abstracto y centrar el análisis en la corrección de la actuación de los poderes públicos en rela-

rácter de fundamental reforzado, puede ser opuesto con éxito a cualquier agente público, que, para enervar dicha oposición, tendrá que acudir al órgano judicial competente para que, en *resolución motivada*, expida, si a ello hubiere lugar —como lo será de ordinario—, el pertinente mandamiento autorizando dicha entrada. El segundo de dichos derechos, el de propiedad, sólo puede ser opuesto —para lo que aquí interesa— con éxito ante una ejecución forzosa de la Administración, puesto que la autotutela administrativa ha sido reducida en su alcance por el texto constitucional, debiendo el ente público interesado recabar del juez de Instrucción el preceptivo mandamiento de entrada domiciliaria o, simplemente, locativa; pero estimo que no puede ser opuesto a la realización administrativa de controles, inspecciones o verificaciones de las clases ya apuntadas. La novedad formal y material respecto del Derecho preconstitucional reside en la limitación de la autotutela administrativa, que queda circunscrita a márgenes más correctos y soportables.

V. ENTRADA EN LOCALES NO DOMICILIARIOS

De esta suerte, en los términos del ejercicio de la función de inspección y control públicos al que la persona física o jurídica, por razón de su actividad, está sometida, un agente público puede ingresar en las dependencias que deba inspeccionar y controlar (57). Entrada que, en todo caso, continúa vedada cuando el local o dependencia objeto de la función predicha sea el domicilio. Pero, como hemos visto, *el concepto de domicilio social es sumamente vago y difuso*, dado el fingimiento que supone hablar de intimidad de un ente artificial no humano. De no poder establecer una distinción entre domicilio y el resto de locales y dependencias o, lo que es lo mismo, entre intimidad y propiedad, lo dicho hasta ahora podría caer, desde luego, en saco roto.

El dilema acabado de exponer nos lleva a tener necesariamente que establecer un concepto de domicilio de las personas jurídicas que no haga ilusoria la diferenciación real y estructural que contempla el artículo 87.2 LOPJ, y que responde a la dinámica de dos derechos personales diversos. He señalado antes que, de acuerdo al criterio jurisprudencial de nuestro Tribunal

ción a las finalidades que para los casos enjuiciados cabe desprender del programa constitucional; cfr. recientemente, además, la STC 227/1988 sobre la Ley 29/1985, de aguas; igual criterio sostiene el BVerfG (58, p. 300).

(57) Lógicamente, la potestad de control o inspección debe venir estatuida en una norma de rango legal; así, PAPPERMANN, *op. cit.*, n. m. 20; MAUNZ, *op. cit.*, nn. mm. 13b y 15. A este respecto es fundamental, de nuevo, la BVerfG 32, pp. 54 y ss.

(58) Véase QUERALT JIMÉNEZ/JIMÉNEZ QUINTANA, *Manual...*, cit., pp. 112 y ss.

Constitucional, las notas que integran el domicilio son la intimidad, por encontrar en él su sede, y la vivencia. En otro lugar (58), hemos destacado que los recintos o espacios en que está asentada una persona jurídica gozan de diverso tratamiento, según se destinen los mismos a que acceda a ellos el público en general o no. En una primera conclusión, puede reiterarse lo apuntado en materia de policía judicial: pese a la insuficiencia e inadecuación de la regulación procesal, pues está superada por el artículo 18.2 CE, lo cierto es que el acceso e ingreso en las zonas abiertas al público en general pueden ser también penetradas por cualquier agente público sin especiales requisitos. Por tanto, en el caso de tenerse que practicar una actuación que no sobrepasara ese límite ni requiriera una especial colaboración por parte de la persona jurídica, debería, analógicamente a lo prevenido en el artículo 565 LECr, proceder a comunicarse tal hecho al encargado del local o dependencia y proceder a la realización de la diligencia sin más (59).

Ahora bien: esta solución avanza muy poco en el terreno de hallar un justo equilibrio entre la protección del domicilio societario y la seguridad pública. Incluso en personas jurídicas, sea con ánimo de lucro o no, que dedican el objeto social a que se entronque en el tráfico jurídico, la mayor parte de los locales e instalaciones, incluso no estando sita en alguno de ellos su sede social, no son accesibles al público en general y sólo lo son, en cambio, a sus directivos y empleados, y en ocasiones, no a todos.

Continuando situados en el campo de la inspección y controles administrativos, podemos hallar una *propuesta de solución* plausible si partimos de los supuestos más simples. Así, por ejemplo, parece evidente que no se requiere permiso o autorización del titular, aquí una persona física o jurídica, para verificar si la licencia administrativa de apertura de un establecimiento abierto al público reúne las condiciones de higiene y seguridad establecidas, y que se proyectan tanto sobre los destinatarios del producto o servicio como sobre los trabajadores de la empresa: verificar, en el supuesto de una empresa de restauración, el estado de las cocinas, la vigencia de las revisiones regulares de los empleados manipuladores de alimentos, instalaciones frigoríficas, sistemas de extracción de humos o de extinción de incendios, no es algo que deba contar con aquiescencia alguna del sujeto titular de la explotación. No creo que pueda afirmarse lo contrario en caso de verificación de instalaciones de más alto riesgo, como depósitos de combustibles o explotaciones mineras o de hidrocarburos, por ejemplo. No puede alegarse la intimidad, como ya hemos señalado, cuando la realización de *la actividad*, amén de tener vocación de destino público ingresando en el tráfico lícito, *está supeditada*,

(59) *Op. cit.*, p. 125.

además, *a control y verificación regular* por parte de las diversas administraciones especiales para poderse prestar o ejecutar. Para introducirse en los locales o dependencias en los que las actividades privadas sometidas a *inspección regular* tienen lugar, entiendo *que no es necesario permiso alguno de la persona física* o jurídica del titular. Y ello por la sencilla razón de que, cuando menos ante la Administración inspeccionante, *no existe intimidación alguna que proteger* en el área en que aquélla tiene conferida legalmente la inspección. Esta inspección regular se extiende no sólo a la actividad productiva, es decir, al objeto social de la persona jurídica —objeto que por su propia naturaleza es público—, sino a aquellos aspectos más generales, tales como los relacionados con la disciplina laboral —condiciones de prestación del trabajo y seguridad e higiene en el mismo, muy fundamentalmente— y fiscal. En estos supuestos ha de entenderse que *es lícito el ingreso en los locales de la persona física o jurídica con ocasión de una inspección ordinaria*, sin que medie denuncia o sospecha de ilicitud en el comportamiento del sujeto a inspeccionar.

Más allá de las inspecciones regulares por la propia naturaleza de la actividad del titular de los locales a penetrar, es decir, del objeto social, *no puede ampliarse el concepto no inmune de domicilio* a la injerencia estatal. Así es: cuando los agentes de los poderes públicos tienen que proceder a la verificación de una irregularidad presunta, ya sea por denuncia, ya sea por los datos que hayan obtenido como consecuencia de la actuación del sujeto, no se puede ingresar sin el consentimiento de ese titular en el lugar donde la persona jurídica desarrolla su objeto social, puesto que los datos que se requieren y que se hallan dentro del recinto social ya no son datos a los que puede accederse por corresponder el control o inspección de los mismos.

Esto tiene como consecuencia que, tanto para ejercer la potestad sancionadora en sede administrativa como en funciones de policía judicial, *los agentes competentes de la investigación no pueden proceder de su propia autoridad a la entrada en los locales de la persona jurídica a fin de comprobar sus iniciales sospechas*. La razón resulta, pues, simple: la intimidación permanece al abrigo de injerencias de los poderes públicos, y sólo mediante el consentimiento del titular del derecho o resolución judicial motivada podrán dichos agentes allanar legítimamente. El ingreso en los locales pasa en estos supuestos a ser un allanamiento domiciliario, pues los agentes públicos buscan algo que no conocen ni pueden conocer mediante sus inspecciones y controles periódicos. Esta formulación tiene como consecuencia una *doble concepción del domicilio*, según se trate de realizar por los agentes una verificación regular o una investigación o comprobación ajena a dicha función.

En *resumen*, se puede suscitar la cuestión de qué sucede si en el transcurso

de un control administrativo los agentes se topan con la existencia de un delito (60) desde el planteamiento constitucional; concebido el domicilio como sede de la intimidad, el artículo 87.2 LOPJ ofrece dos lugares en los que pueden pretender penetrar los agentes públicos: los domicilios y otros lugares. El consentimiento del titular o la autorización judicial —prescindiendo aquí de los supuestos de flagrancia criminal, que no son aquí del caso— será imprescindible cuando los agentes públicos actúen en funciones de policía judicial, en el curso de una investigación administrativa o para ejecutar forzosamente una resolución administrativa. *No será preceptivo dicho consentimiento del titular o la autorización judicial* cuando se deba proceder a ingresar en una dependencia que no tenga carácter de domicilio, por no ser sede de intimidad alguna y estar dicha entrada requerida por el ejercicio de la potestad controladora o de inspección que legalmente corresponde a los diversos poderes públicos, y que se ejerce de modo más o menos regular o rutinario; en estos supuestos no puede hablarse de intimidad, puesto que los hechos cuya inspección requiere el ingreso en los locales en cuestión *deben* ser conocidos *legalmente* por la Administración para el recto ejercicio de sus funciones, y tal control es condición del ejercicio de la actividad del titular del derecho en cuestión.

VI. CONCLUSION

Esta construcción supone una duplicidad (61) alternativa de supuestos, que, si bien puede resultar de complejo manejo, pretende ajustarse lo más posible a la realidad constitucional. Así tenemos que los locales donde el titular ejerce su derecho a la intimidad recibirán el calificativo de domicilio; esta calificación y correlativo acotamiento espacial será relativamente fácil para las personas físicas; estos locales gozan de inviolabilidad, que sólo puede quebrarse si concurre un supuesto del artículo 18.2 CE o el estado de necesidad. Sin embargo, no todos los lugares cerrados que pertenecen a una

(60) Sólo en el caso de flagrante delito podría considerarse el mantenimiento de la inmisión lícito; ello puede no ser infrecuente: piénsese en delitos permanentes que revisten, por lo general, el carácter de flagrantes, como ciertos atentados a la seguridad e higiene en el trabajo (art. 499 bis, 1.º, CP); véase ARROYO ZAPATERO, *Manual de Derecho penal del trabajo*, Barcelona, 1988, p. 36. En todo caso, procede la denuncia y la toma de disposiciones a prevención sobre locales y cosas. Por su parte, BRANCA, *Comentario...*, cit., p. 77, sostiene que el delito flagrante es la única posibilidad de que los agentes administrativos practiquen investigaciones criminales.

(61) Esta duplicidad no es más que una consecuencia del concepto informal de domicilio, constitucionalmente hablando; cfr. DE ALFONSO BOZZO, «Sobre la inviolabilidad...», cit., p. 459.

persona física o jurídica, y que convencionalmente denominaremos locales o terrenos, son sede de intimidad. Estos locales o terrenos son allanables sin necesidad de autorización judicial, como se ha señalado, en los términos propuestos.

El posible conflicto podría surgir cuando, con ocasión de un ingreso administrativo no necesitado de autorización judicial, ni, por tanto, de consentimiento, el agente pretendiera acceder a recintos o documentos ajenos, en principio, a su función de control, inspección o verificación. Esta pretensión es claramente delictiva, constituyendo una variante del registro ilícito (artículo 191.2 CP), si se verifica en la práctica; pero, además, todo ello supone conferir, como se ha apuntado, *una doble condición a un mismo local*: mero local o domicilio según que la actuación pública verse sobre hechos de su competencia o sobre la intimidad. El régimen jurídico de ambos supuestos es radicalmente diverso por estar en juego un bien jurídico constitucionalmente protegido como es un derecho fundamental, la intimidad, en el referido supuesto. Pero, pese a la identidad material del lugar en el que se realiza la acción, no puede pasarse por alto que lo decisivo es su objeto.

Esta duplicidad no es, pues, una contradicción, sino una consecuencia de la combinación de los factores en juego ya expuestos.