

**Medidas de investigación tecnológica en la  
reforma de la Ley de Enjuiciamiento  
Criminal: secreto de las comunicaciones,  
intimidad, protección de datos personales, e  
inviolabilidad del domicilio**

**Measures of technological research in the Spanish  
Criminal Procedure Law: secrecy of communications,  
privacy, data protection and inviolability of the home**

Cristina Zoco - Universidad Pública de Navarra- [cristina.zoco@unavarra.es](mailto:cristina.zoco@unavarra.es)

**Resumen:** La nueva LO 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, ha desarrollado un mismo proceso de autorización judicial para la adopción de medidas de investigación tecnológica (intervención de las comunicaciones mediante aparatos de escucha y vídeo, colocación de aparatos de escucha y vídeo como consecuencia de la intervención en un domicilio particular, intervención de ordenadores) que se relacionan con diferentes derechos fundamentales del art. 18 CE (secreto de las comunicaciones, intimidad, imagen, protección de datos personales e inviolabilidad del domicilio ); todo ello obedece a la necesidad de cohonestar la preceptiva erradicación de las nuevas formas de delincuencia originadas por la evolución de las tecnologías de la comunicación, con el respeto y garantía individual de tales derechos fundamentales. Sin embargo, la Constitución Española no incluye la autorización judicial como garantía para una delimitación restrictiva de todos los derechos fundamentales del art. 18 CE

afectados por el nuevo proceso de intervención judicial. Pues, cierto, que la Constitución delimita, de modo restrictivo, la inviolabilidad del domicilio o el secreto de las comunicaciones a la posibilidad de su intervención mediante resolución judicial conforme a los arts. 18.2 y 18.3 CE, respectivamente. Sin embargo, no lo hace, en lo relativo a otros derechos fundamentales como la intimidad, la imagen (art. 18.1 CE) o la protección de datos personales (art. 18.4 CE); es preciso reformar la Constitución para incorporar la necesaria autorización judicial para una posible intervención de tales derechos, a riesgo si no, de convertir el Estado de Derecho Español en uno policial.

**Palabras clave:** Secreto de las comunicaciones; intimidad; imagen; protección de datos personales; inviolabilidad del domicilio.

### 1. Introducción

Recientemente, el Parlamento ha aprobado una reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LO 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, LOMLECrim) que, en aras de la seguridad jurídica, pretende regular un procedimiento de intervención judicial común para diferentes medidas de investigación tecnológica, así como los criterios que el órgano judicial tiene que argüir para garantizar un procedimiento de actuación constitucionalmente conforme.

La novedad regulativa de los criterios de la autorización judicial de intervención de las comunicaciones conforme al art. 18.3 CE no sólo estriba en su previsibilidad legal (Capítulo IV ubicado en el Título VIII del Libro II de la LECrim bajo la denominación “Disposiciones comunes a la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas, la captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos, la utilización de dispositivos técnicos de seguimiento, localización y captación de la imagen, el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información y los registros remotos sobre equipos informáticos”); también en su

## **La pantalla insomne – 2ª edición (ampliada)**

Universidad de La Laguna – abril de 2016

---

aplicabilidad a medidas de investigación tecnológica diferentes a la intervención de las comunicaciones a través de medio técnico de uso: la captación y grabación de comunicaciones orales (conversaciones) e imágenes mediante la utilización y colocación de dispositivos electrónicos, tanto en la vía pública como en otro espacio abierto, o como consecuencia de la entrada en domicilio o en cualesquiera otros lugares cerrados (Capítulo VI ubicado en el Título VIII del Libro II de la LECrim bajo la siguiente rúbrica: “Captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos”); también se incorpora un nuevo Capítulo VII en el mismo Título VIII del Libro II con la siguiente rúbrica: “Utilización de dispositivos técnicos de captación de la imagen, de seguimiento y de localización”); el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información digital, repositorios telemáticos de datos, ordenadores o instrumentos de comunicación telefónica o telemática, con ocasión de la práctica de un registro domiciliario, o con independencia de que tal aprehensión lo sea como consecuencia de dicha entrada (Capítulo VIII ubicado en el Título VIII del Libro II de la LOMLECrim bajo la siguiente denominación: “Registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información”); así como los registros remotos sobre equipos informáticos (Capítulo VIII ubicado en el Título VIII del Libro II bajo la denominación “Registros remotos sobre equipos informáticos”).

Desde hace mucho tiempo, la práctica ausencia de criterios legales para fundar una resolución judicial de intervención de las comunicaciones a través de medio técnico (art. 18.3 CE) se ha entendido disconforme con la exigencia de previsibilidad legal de la medida. La LOMLECrim, confiere sustantividad propia a otras formas de comunicación telemática que no disponen de regulación en la vigente LECrim (Capítulo V del Título VIII del Libro II LOMLECrim denominado “la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas”), y determina, desde un punto de vista cualitativo y cuantitativo, qué delitos de los que se infieren indicios racionales de su perpetración presente o futura justifican una intervención judicial; también establece plazos y límites de prórroga de tal intervención mediante auto judicial motivado y determina los criterios que el juez tiene que expresar para autorizar la

## La pantalla insomne – 2ª edición (ampliada)

Universidad de La Laguna – abril de 2016

---

intervención: el hecho punible objeto de investigación y su calificación jurídica, los indicios racionales en los que se funda la medida, la identidad de los afectados por la intervención, la extensión de la misma, la unidad investigadora de la policía judicial que procederá a la intervención, su duración, la forma y periodicidad con la que el solicitante deberá informar al juez de los resultados de la medida y la finalidad perseguida con la misma (artículo 588 bis c. proyecto de la reforma de la LECrim). Aunque continúa si expresar cuál es el significado de los indicios racionales en que se funda la medida, verdadera *ratio decidendi* de la delimitación restrictiva el art. 18.3 CE.

Curiosamente, la regulación de este proceso de autorización judicial y las razones que el órgano judicial tiene que expresar para intervenir las comunicaciones no sólo es aplicable al art. 18.3 CE si no también a medidas que se relacionan con otros derechos fundamentales del art. 18 CE: intimidad, imagen y protección de datos personales. Y si, ciertamente, dicha regulación común obedece a la necesidad de cohonestar la preceptiva erradicación de las nuevas formas de delincuencia originadas por la evolución de las tecnologías de la comunicación, con el respeto y garantía individual de tales derechos fundamentales (apartado IV de la Exposición de Motivos de la LOMLECrím) desde una perspectiva constitucional, la autorización judicial no supone garantía para una delimitación restrictiva de todos los derechos fundamentales del art. 18 CE afectados por el nuevo proceso de intervención judicial. Pues, cierto, que la Constitución delimita, de modo restrictivo, la inviolabilidad del domicilio o el secreto de las comunicaciones a la posibilidad de su intervención mediante resolución judicial conforme a los arts. 18.2 y 18.3 CE, respectivamente. Sin embargo, no lo hace, en lo relativo a otros derechos fundamentales como la intimidad (art. 18.1 CE) o la protección de datos personales (art. 18.4 CE; garantía de una autorización judicial que sería preciso que la Constitución incorporara en aras de cohonestar tales derechos fundamentales con la intervención cuando se ponga en tela de juicio la seguridad pública. Tampoco la colocación de aparatos de escucha y vídeo como consecuencia de la entrada en un lugar cerrado que no constituya domicilio a los efectos constitucionales quedaría protegido por la garantía de la

intervención judicial; pues, cierto, que la Constitución todavía no ha incorporado un concepto de domicilio constitucional que permita determinar en qué supuestos la intervención de ciertos espacios mediante resolución judicial constituye una delimitación restrictiva del art. 18.2 CE o una vulneración de tal norma de derecho fundamental.

Se pretende, de un lado, determinar el contenido constitucional y las garantías de los derechos fundamentales relacionados con las diferentes medidas de investigación tecnológica que requieren un procedimiento de intervención judicial (intimidad personal y familiar, imagen, datos personales, e inviolabilidad del domicilio), teniendo en cuenta el contenido y significado del art. 18.3 CE; de otro, evidenciar la necesidad de una revisión constitucional que incluya la garantía de una resolución judicial para la delimitación restrictiva de algunos derechos fundamentales afectados las garantías que la LOMLECrim regula para algunas medidas de investigación tecnológica (intimidad personal y familiar, imagen). También se propone una reforma constitucional que, en aras de la seguridad jurídica, defina lo que sea el domicilio desde una perspectiva constitucional; todo ello con el objetivo de conseguir una delimitación restrictiva del art. 18.2 CE más garantista de tales espacios inmunes a la intervención de terceros, con independencia de que allí se desarrolle vida privada. De este modo será posible alcanzar un mayor equilibrio entre la necesaria erradicación de delitos propagados a través de las avanzadas tecnologías de la comunicación, y el respeto a los derechos fundamentales.

### **2. Intervención de las comunicaciones a través de medio técnico de uso**

El art. 18.3 CE protege la intervención se lleva a cabo a través de medio técnico de uso. La Constitución alude a las comunicaciones postales, telegráficas y telefónicas, a las que en la actualidad se añaden cualesquiera otros artificios técnicos derivados de la evolución del as nuevas tecnologías (chats, videochats, webconferencias, videoconferencias, mensajes de correo

## **La pantalla insomne – 2ª edición (ampliada)**

Universidad de La Laguna – abril de 2016

---

electrónico, mensajes de móvil, etc.). El art. 18.3 CE protege todo proceso de comunicación que lo sea a través de medio técnico, con independencia de cuál sea el instrumento transmisor (SSTC 123/2002: 70/2002; 114/1984) y al margen de que el contenido del mensaje transmitido o intentado transmitir – conversaciones, informaciones, datos, imágenes, votos, etc.-, pertenezca o no al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado (STC 70/2002). La vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones requiere, además, la interferencia directa en el proceso de comunicación mediante el empleo de cualquier artificio técnico de captación sintonización o desvío y recepción de la señal como forma de acceso a los datos confidenciales de la comunicación: su existencia, contenido y la circunstancias externas del proceso de comunicación antes mencionadas (SSTC 123/2002; 70/2002).

La intervención de las comunicaciones a través de medio técnico de uso no es asimilable a la interceptación de otros procesos comunicativos que por no llevarse a cabo mediante artificio técnico (conversaciones e imágenes) no quedan protegidos por la garantía de resolución judicial que permite delimitar, de modo restrictivo, el secreto de las comunicaciones. La interceptación de procesos comunicativos mediante artificio técnico tampoco es identificable con la captación de datos personales de tráfico o no, en terminales informáticos, por lo que tal interceptación no queda protegida por la garantía de resolución judicial de art. 18.3 CE, sino por las que derivan del derecho a la protección de datos personales (art. 18.4 CE), o de los derechos fundamentales al a intimidad y a la imagen (art. 18.1 CE), según que los datos intervenidos sean de tráfico o no, respectivamente. Tales garantías se reducen a la prohibición de captación y revelación de datos personales sin consentimiento de su titular ex art. 18.1 CE o a la interdicción de revelación a terceros de datos personales de tráfico o de su utilización para otro fin distinto del autorizado por su titular, conforme al art. 18.4 CE.

También resulta sorprendente que tal desarrollo del proceso y condiciones de la garantía de autorización judicial haya sido proyectada para procesos

comunicativos que no tienen lugar mediante artificio técnico, y, sin embargo, quede fuera de tal regulación las comunicaciones postales y telegráficas, a las que la LOMLECrim dedica un capítulo aparte, como lo hace también para regular las especificidades de cada una de las condiciones de una intervención judicial que la Constitución solo reconoce a la modalidad de comunicaciones telefónicas y telemáticas.

### 3. Intervención de las comunicaciones en la LOMLECrim

La creciente evolución de las tecnologías de la comunicación, especialmente en el ámbito de la telefonía y de las comunicaciones telemáticas, ha originado nuevas formas de delincuencia y, al mismo tiempo, la necesidad de reinterpretar la LECrim para configurar las garantías que delimitan, de modo restrictivo el secreto de las comunicaciones a través de medio técnico de uso.

La LOMLECrim determina que para todas las medidas de intervención tecnológica citadas la interceptación solo podrá ser concedida por el juez cuando la investigación tenga por objeto alguno de los delitos cuantificados y cualificados como graves en el art. 579.1 LOMLECrim: delitos dolosos castigados con pena con límite máximo de, al menos, tres años de prisión, delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal o delitos de terrorismo. En lo relativo a las comunicaciones telemáticas limita el dispositivo técnico susceptible de intervención, así como las personas que pueden ser investigadas. Determina, así, que, en líneas generales, los terminales o sistemas de comunicación objeto de intervención serán aquellos ocasional o habitualmente utilizados por el investigado; si bien podrá acordarse la intervención judicial de las comunicaciones emitidas desde terminales o medios de comunicación telemática pertenecientes a una tercera persona cuando exista constancia de que el sujeto investigado se sirve de aquella para transmitir o recibir información, o el titular colabore con la persona investigada en sus fines ilícitos o se beneficie de su actividad. Del mismo modo, podrá autorizarse la intervención cuando el dispositivo que va a ser investigado sea

## La pantalla insomne – 2ª edición (ampliada)

Universidad de La Laguna – abril de 2016

---

utilizado de modo malicioso por terceros por vía telemática y sin conocimiento de su titular (apartados 1º y 2º del art. 588 ter b.).

La LOMLECrim explicita, por primera vez, que la intervención acordada judicialmente podrá autorizar el acceso al contenido de las comunicaciones y a los datos electrónicos de tráfico o asociados al proceso de comunicación, con independencia de que el sujeto investigado participe como emisor o como receptor. Dicha medida podrá afectar a los terminales de los que el investigado sea titular o usuario. En tal sentido, se determina que los prestadores de servicios de telecomunicaciones, así como toda persona que contribuya a facilitar las comunicaciones a través de cualquier medio técnico de uso, están obligados a prestar al juez, al ministerio fiscal y a los agentes de policía judicial designados para llevar a cabo la medida, la asistencia y colaboración necesaria (art. 588 ter. e).

Las comunicaciones postales y telegráficas también han evolucionado. De tal forma que la apertura de la aparente correspondencia postal o telegráfica no lo es sólo de su contenido; también de los datos y objetos adjuntos a ella (dirección del remitente y del destinatario, o la droga que se observe en su interior); tales datos pueden ser de tráfico si el envío ha sido tramitado *on line*.

Por primera vez, LOMLECrim enumera los envíos que por conceptuarse como correspondencia no quedan protegidos por el art. 18.3 CE (art. 579.4 LOMLECrim): envíos postales que, por sus propias características externas, no sean usualmente utilizados para contener correspondencia individual sino para servir al transporte y tráfico de mercancías o en cuyo exterior se haga constar su contenido; aquellas otras formas de envío de la correspondencia bajo el formato legal de comunicación abierta, en las que resulte obligatoria una declaración externa de contenido o que incorporen la indicación expresa de que se autoriza su inspección; también cuando la inspección se lleve a cabo de acuerdo con la normativa aduanera o proceda con arreglo a las normas postales que regulan una determinada clase de envío.



## 4. Grabación de comunicaciones orales, y captación de imágenes

La LOMLECrim regula, de modo específico, el contenido de la autorización judicial tanto para la captación y grabación de las comunicaciones orales mediante dispositivos electrónicos (Capítulo VI del Título VIII del Libro II, de la reforma de la LECrim titulado “captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos”) como para el seguimiento, localización y captación de imágenes a través de dispositivos técnicos (Capítulo VII del Título VIII del Libro II de la reforma de la LECrim, titulado “utilización de dispositivos técnicos de seguimiento, localización y captación de imagen ). Se entiende, así, que lo contrario supondría una vulneración del derecho a la intimidad personal y familiar, y a la imagen. Sin embargo, debe precisarse que el art. 18.1 CE alude a la protección del derecho a la intimidad personal y personal sin, siquiera, delimitar, de modo restrictivo, su contenido, a la posibilidad de una resolución judicial de intervención; garantía para una delimitación restrictiva de la intimidad personal y familiar, y de la imagen, sólo expresada por una jurisprudencia que, en aras de la seguridad pública, ha ido determinando qué supuestos de intervención de la intimidad no precedidos de una autorización judicial son susceptibles de vulneración del art. 18.1 CE.

Al igual que en el resto de las medidas de investigación, el juez solo podrá autorizar la intervención cuando ésta se funde en indicios racionales de que se ha cometido o se va a cometer delitos dolosos castigados con pena, como límite máximo de, al menos, 3 años de prisión, delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal, o delitos de terrorismo. También cuando racionalmente se pueda prever que la utilización de los dispositivos aportará datos esenciales y de relevancia probatoria para el esclarecimiento de los hechos y la identificación de su autor (art. 588 quáter b. 2.). Sin embargo, la reforma específica que la escucha y grabación de conversaciones -que podrá complementarse con la obtención de imágenes- (art. 588 quáter a. 3.), no puede ir precedida de una autorización judicial que permita la utilización indiscriminada de dispositivos electrónicos. Así pues, el juez debe vincular su uso a comunicaciones que puedan tener lugar en uno o varios encuentros

## **La pantalla insomne – 2ª edición (ampliada)**

Universidad de La Laguna – abril de 2016

---

concretos del investigado con otras personas y sobre previsibilidad de que haya indicios puestos de manifiesto por la investigación (art. 588 quáter. b.1.).

En lo relativo a la captación de imágenes en lugar o espacio público por cualquier dispositivo o medio técnico la reforma también constriñe la implementación de la medida a razones de necesidad; bien sea para facilitar la identificación del investigado, bien para localizar instrumentos o efectos del delito; también para obtener datos relevantes para el esclarecimiento de los hechos. Dicha medida también podrá ser implementada cuando afecte a personas diferentes del investigado, siempre que de otro modo se reduzca de forma relevante la utilidad de la vigilancia o existan indicios fundados de la relación de dichas personas con el investigado y los hechos objeto de la investigación (art. 588 quinquies a., apartados 1 y 2).

La autorización judicial deberá especificar el medio técnico que va a ser utilizado, y los prestadores, agentes y personas que están obligados a prestar al juez, al ministerio fiscal, y a los agentes de policía judicial designados para la práctica de la medida, la asistencia y colaboración precisa para facilitar el cumplimiento de los autos por los que se ordene el seguimiento, bajo apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia (art. 588 ter e.1 LOMLECrim).

Con carácter excepcional, la autorización judicial para la utilización de dispositivos de captación de imágenes no se exige en el supuesto de que concurren razones de urgencia que hagan temer, de modo razonable, que de no colocarse inmediatamente el dispositivo o medio técnico de seguimiento y localización se frustrará la investigación. Así pues, se permite que la policía judicial pueda proceder a su colocación, dando cuenta a la autoridad judicial en el menor plazo posible y, en todo caso, en el plazo máximo de 24 horas. El órgano judicial podrá ratificar la medida adoptada o acordar su inmediato cese en el mismo plazo (art. 588 quinquies b. 4).

A diferencia de la intervención de las comunicaciones a través de medio técnico de uso, la ausencia de una autorización judicial previa para la

## La pantalla insomne – 2ª edición (ampliada)

Universidad de La Laguna – abril de 2016

---

interceptación de imágenes por la policía no vulnera el art. 18.1 CE, pues, en puridad, la Constitución no exige autorización judicial para delimitar, de modo restrictivo, su contenido. Una resolución judicial que, sin duda, sería deseable incluir en el art. 18.1 CE, en garantía de una intervención de la intimidad y de la imagen objetivamente fundada en razones de seguridad pública. De hecho, la misma LECrim permite que la policía local pueda omitir la garantía de autorización judicial legalmente regulada, en el caso de que la colocación de dispositivos o medios técnicos de seguimiento y localización lo sea so pretexto de abstractas razones de urgencia que hagan razonablemente temer que de no colocarse inmediatamente el dispositivo o medio técnico de seguimiento o localización se frustrase la investigación (art. 588 quinquies b.4.). Sin embargo, ello no sería posible si tal garantía de autorización judicial para la delimitación restrictiva de este derecho fundamental estuviera incluida en la Constitución, como ha ocurrido con el secreto de las comunicaciones. En lo relativo a la posibilidad constitucional de delimitar, de modo restrictivo, el contenido del art. 18.3 CE mediante resolución judicial el proyecto de ley de la actual reforma anuló un precepto -el art. 579.3 del anteproyecto de LECrim- que establecía la posibilidad de suspender tal garantía en caso de urgencia, cuando las investigaciones se realizaran para la averiguación de delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, delitos de terrorismo, delitos contra menores o personas con capacidad modificada judicialmente y, en líneas generales, por delitos que, en virtud de las circunstancias del caso, puedan ser considerados de especial gravedad, y existieran razones fundadas que hicieran imprescindible la medida prevista en los apartados anteriores de este artículo ([http://www.ub.edu/dpenal/recursos/doc\\_legislacio/LECr\\_anteproyecto\\_y\\_otras\\_2014.pdf](http://www.ub.edu/dpenal/recursos/doc_legislacio/LECr_anteproyecto_y_otras_2014.pdf)). Esta intervención podía ser ordenada por el ministro del interior o, en su defecto, el secretario de estado de seguridad, comunicándolo inmediatamente y, en todo caso, dentro del plazo máximo de veinticuatro horas, haciendo constar las razones que justificaron la adopción de la medida, la actuación realizada, la forma en que se ha efectuado y su resultado. El juez competente, también de forma motivada, podía revocar o confirmar tal actuación en un plazo máximo de setenta y dos horas desde que fuera

## La pantalla insomne – 2ª edición (ampliada)

Universidad de La Laguna – abril de 2016

---

ordenada la medida. La anulación de tal precepto fue precedida de un informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el citado anteproyecto de ley que estableció que tal intervención carente de resolución judicial previa no se ajustaba a la Constitución, por entender que el artículo 55.2 CE solo permite suspender las garantías del art. 18.3 CE en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas, pero no en relación con cualquier delito “de especial gravedad”, como establecía el citado artículo derogado. En el supuesto del art. 18.1 CE, el art. 55.2 CE ni siquiera permite la suspensión de tales garantías para personas individuales en relación a las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas.

Así mismo, el anteproyecto de ley establecía un plazo máximo de prórrogas de 2 años. La comisión de justicia del Congreso de los Diputados redujo el plazo a 18 meses ( <http://pdfs.wke.es/2/1/8/8/pd0000102188.pdf>).

En la misma línea que el resto de procedimientos de intervención, la utilización de dispositivos técnicos de seguimiento y localización prevista en el precepto podrá tener una duración máxima de tres meses a partir de la fecha de su autorización. Si bien, de modo excepcional, el juez podrá acordar prórrogas sucesivas por el mismo o inferior plazo hasta un máximo de 2 años, que la comisión de justicia del Congreso de los Diputados ha reducido a 18 meses (art. 588 quinquies c.).

La reforma supone, fundamentalmente, un avance en aras de la seguridad jurídica, e igualdad en la aplicación de las normas, pues regula los criterios que el juez tiene que explicitar para autorizar la grabación y captación de conversaciones e imágenes, que se añaden a las exigencias generales establecidas para todos los procedimientos de intervención judicial regulados en el artículo 588 bis b, ya mencionadas; entendiéndose, así, que la expresión de los indicios racionales, en que se funda la medida, el plazo de intervención, los nombres de las personas investigadas, o el tipo de delitos por cuyos indicios racionales es posible intervenir, debe completarse con la mención del lugar o

## **La pantalla insomne – 2ª edición (ampliada)**

Universidad de La Laguna – abril de 2016

---

dependencias que van a ser sometidos a vigilancia, que debe vincularse a los posibles encuentros que vaya a mantener el investigado (art. 588 quáter c.).

El problema de tal regulación estriba en que la interceptación de las conversaciones orales en establecimiento o vía pública no supone una intervención conforme al art. 18.3 CE, pues no se interceptan comunicaciones a través de medio técnico de uso, sino conversaciones o imágenes que reducen su garantía a la necesidad de consentimiento del titular para su cesión (art. 2.2 LO 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen). El artículo 18.3 CE protege la interceptación de las comunicaciones ajenas realizadas a través de un medio técnico de uso, previa autorización judicial motivada. Queda, por tanto, fuera de la protección del artículo 18.3 CE la grabación de las conversaciones por uno de los interlocutores; pues no se trata propiamente de una interceptación ajena de una comunicación a través de medio técnico de uso, sino de una grabación de la comunicación propia (López Ortega, 1996: 294). Algunos autores consideran que la grabación de las conversaciones por el interlocutor supone una vulneración del secreto de las comunicaciones pues considera que tanto el artículo 18.1 CE como el artículo 18.3 CE protegen un objeto similar cual es el poder de control por el sujeto sobre la información que emite o la autodeterminación informativa, López Ortega (1996: 294). Sin embargo, la interceptación de las comunicaciones solo queda protegida cuando se trata de una intervención de comunicaciones ajenas a través de un medio técnico de uso (STC 114/1984). El Tribunal Constitucional ha señalado que solo quien graba una comunicación de otros vulnera el derecho reconocido en el artículo 18.3 CE. En tal sentido, el derecho al secreto de las comunicaciones no puede oponerse frente a quien tomó parte en dicha comunicación. Pues lo que la Constitución garantiza es la impenetrabilidad por parte de terceros, rechazando la interceptación o el conocimiento antijurídicos de las comunicaciones ajenas (SSTC 170/2013; 56/2003; 175/2000, y 114/1984). Sin embargo, quien graba una conversación con otro no incurre, por este solo hecho, en vulneración del citado artículo.

### 5. Registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información y registros remotos sobre equipos informáticos

La nueva reforma también especifica los criterios de autorización judicial, cuando, con ocasión de un registro domiciliario, sea previsible la aprehensión de ordenadores, instrumentos de comunicación telefónica o telemática o dispositivos de almacenamiento masivo de información digital o el acceso a repositorios telemáticos. La exigencia de una autorización judicial para la observación de tales dispositivos también será aplicable cuando no sea necesario entrar en un domicilio para su incautación. La reforma determina que la resolución del juez de instrucción habrá de extender sus argumentos a la justificación, en su caso, de las razones que legitiman el acceso de los agentes facultados a la información contenida en tales dispositivos (art. 588 sexies a. 1. *in fine*). De tal forma, que, en líneas generales, la mera incautación de cualquiera de los dispositivos citados practicada durante el transcurso de la diligencia de registro domiciliario no legitima el acceso a su contenido, sin perjuicio de que dicho acceso pueda ser autorizado ulteriormente por el juez competente.

La exigencia de una autorización judicial para la observación de tales dispositivos también será aplicable cuando no sea necesario entrar en un domicilio para su incautación. El procedimiento comenzará con la preceptiva obligación de los agentes de poner en conocimiento del juez la posible incautación de tales dispositivos con ocasión de un registro domiciliario. Si el órgano judicial considera indispensable el acceso a la información albergada en su contenido, otorgará la correspondiente autorización (art. 588 sexies b.).

El juez competente también podrá autorizar la utilización de datos de identificación y códigos, así como la instalación de un software, que permitan de forma remota y telemática, el examen a distancia y sin conocimiento de su titular o usuario del contenido de un ordenador, dispositivo electrónico, sistema informático, instrumento de almacenamiento masivo de datos informáticos o base de datos (art. 588 septies a. 1.). La LOMLECrim añade que tal modalidad de investigación tecnológica se debe fundar en las sospechas de la presunta

## La pantalla insomne – 2ª edición (ampliada)

Universidad de La Laguna – abril de 2016

---

comisión de los siguientes delitos: delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, delitos de terrorismo, delitos cometidos contra menores o personas con capacidad modificada judicialmente, delitos contra la Constitución, de traición; y relativos a la defensa nacional, y delitos cometidos a través de instrumentos informático o de cualquier otra tecnología.

El problema estriba en que el ordenador constituye terminal que no alberga sólo comunicaciones a través de medio técnico (videoconferencias, webconferencias, chats, o correos electrónicos); también contiene datos personales de tráfico protegidos por el artículo 18.4 CE, y documentos personales protegidos por el artículo 18.1 CE (SSTC 170/2013; 173/2011; STS 342/2013, de 17 de abril (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Se advierte, así, que los dispositivos tecnológicos-electrónicos constituyen una importante fuente de prueba en el proceso penal: VELASCO NÚÑEZ (2013: 3 Y 4).

La creciente utilización de las nuevas tecnologías de la comunicación y su versatilidad, ha determinado la persecución de estos delitos a través de la interceptación, previa orden judicial, del correo electrónico en soporte informático, no sólo a través del ordenador sino también del teléfono móvil (STC 115/2013); intervención del correo electrónico, que la jurisprudencia ha asimilado a las comunicaciones a través de medio técnico de uso a los efectos de su protección conforme al artículo 18.3 CE (STS 884/2012, de 8 de noviembre de 2012, Sección 1.ª, Sala de lo Penal). También ha asimilado a las comunicaciones los SMS como consecuencia de la intervención judicial del móvil El artículo 2.h) de la Directiva 2002/58 CE, 12 de julio del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas, proporciona un concepto legal de correo electrónico: «todo mensaje de texto, voz, sonido o imagen enviado a través de una red de comunicaciones pública que pueda almacenarse en la red o en el equipo terminal del receptor hasta que éste acceda al mismo».

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha diferenciado algunos mensajes se trate de SMS que transmiten un pensamiento o se trate de instrumentos de

## La pantalla insomne – 2ª edición (ampliada)

Universidad de La Laguna – abril de 2016

---

aviso, de comunicación, de participación en concursos, como receptor de alarmas o de titulares de un medio de comunicación. Sin embargo, ha entendido que» no es cuestionable -más allá de los matices que podrían hacerse en función del momento en el que se produce la injerencia, si ésta tiene lugar cuando el texto ya ha sido leído y simplemente está archivado- es que el mensaje de texto (*Short Message System*) entra de lleno en el contenido de la inviolabilidad de las comunicaciones. También participa de la misma naturaleza el MMS (*Multimedia Messaging System*), esto es, el mecanismo técnico que permite el envío de imágenes entre teléfonos móviles», STS 884/2012, de 8 de noviembre, Sala de lo Penal, Sección 1.ª.

El Tribunal Constitucional ha expresado que el artículo 18.1 CE, a diferencia del artículo 18.3 CE no prevé autorización judicial para acceder a la intimidad, lo que por analogía, se podría aplicar al artículo 18.4 CE (protección de datos personales), que únicamente habilita a la ley para limitar este derecho -que no delimitarlo-, pero no determina dicha garantía judicial; sin embargo, determina que la ley puede permitir a los agentes realizar determinadas prácticas sin consentimiento del titular, ni autorización judicial siempre que garanticen el principio de proporcionalidad por estar basadas en razones de seguridad pública (SSTC 206/2007; 25/2005). ). La persecución y castigo del delito constituye un bien digno de protección constitucional a través del cual se defienden otros como la paz social y la seguridad ciudadana, bienes reconocidos en los artículos 10.1 y 104.1 CE (SSTC 127/2000; 292/2000). También esgrime que es relevante y de interés público la información sobre los resultados positivos o negativos que alcanzan en sus investigaciones la fuerzas y cuerpos de seguridad, especialmente cuando los delitos cometidos son graves o han causado un impacto considerable en la opinión pública, extendiéndose aquella relevancia o interés a cuantos hechos puedan ir descubriéndose por diferentes vías, en el curso de las investigaciones dirigidas al esclarecimiento de la autoría de los hechos, así como las causas y circunstancias del hecho delictivo (STC 14/2003). Así pues, la ley permite que la incautación del teléfono móvil sea consecuencia de una detención policial en vía pública para fines de prevención o indagación que requieran la



## **La pantalla insomne – 2ª edición (ampliada)**

Universidad de La Laguna – abril de 2016

---

identificación del particular conforme a lo establecido en el artículo 20.1 LO 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.

El Tribunal Constitucional ha establecido que la intervención en el derecho a la intimidad por parte de los poderes públicos tiene que ser originado por el interés público propio de la investigación de un delito (SSTC 206/2007; 25/2005). Así pues, la persecución y castigo del delito constituye un fin legítimo por ser constitucional, a través del cual se protege la paz social y la seguridad ciudadana (SSTC 209/2000; 127/2000). El Tribunal Constitucional también ha señalado que reviste relevancia e interés público la información sobre los resultados positivos o negativos que las fuerzas de seguridad consiguen en sus investigaciones especialmente si los delitos cometidos entrañan una cierta gravedad o han causado un impacto considerable en la opinión pública, extendiéndose aquella relevancia o interés a cuantos datos o hechos novedosos puedan ir descubriéndose por las más diversas vías, en el curso de las investigaciones dirigidas al esclarecimiento de su autoría, causas y circunstancias del hecho delictivo (STC 14/2003). En lo relativo a la posibilidad de intervenir la intimidad por concurrir un fin constitucionalmente legítimo el Tribunal Constitucional ha venido sosteniendo que reviste esta naturaleza el interés público propio de la investigación de un delito, y, más en concreto, la determinación de hechos relevantes para el proceso penal (SSTC 206/2007; 25/2005). Sobre esta cuestión véase la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo, confirmatoria de la del Tribunal Constitucional (STS 974/2012, de 5 de diciembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª).

La incautación del móvil también tiene su fundamento en el artículo 282 LECrim que atribuye a la policía la averiguación de los delitos públicos que se cometieron en su territorio o demarcación; practicar, según sus atribuciones, las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes, y recoger instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial. En el mismo sentido, el artículo 11.1 de la LO 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, establece como funciones de éstos, entre otras, prevenir la

## La pantalla insomne – 2ª edición (ampliada)

Universidad de La Laguna – abril de 2016

---

comisión de actos delictivos e investigar los delitos para detener y descubrir a los presuntos culpables, asegurar los instrumentos, efectos y pruebas del delito, poniéndolos a disposición del juez o Tribunal competente y elaborar informes técnicos y periciales procedentes.

De lo anterior se deduce que el acceso de un tercero al ordenador para la observancia de datos personales contenidos en los archivos personales precisa de consentimiento del titular, pero no de una autorización judicial (artículo 2.2 LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar, y a la Imagen). Se vulnera el derecho a la intimidad y a la imagen, por cuanto los documentos, fotografías o vídeos almacenados en el disco duro del terminal se cualifican como datos personales y no como comunicaciones al no existir un proceso comunicativo a través de medio técnico de uso. La necesaria autorización judicial para intervenir los datos personales del ordenador, por sospechas de la presunta comisión de un delito grave tampoco resulta del artículo 18.1 CE. Sin embargo, la incautación, en todo caso policial, del ordenador para la intervención de los correos electrónicos o las comunicaciones instantáneas a través de internet (chats, videoconferencias, comunicaciones con vídeo y voz) previa resolución judicial motivada en las sospechas de la presunta comisión de un delito grave queda protegido por el artículo 18.3 CE. El Tribunal Constitucional ha señalado que el consentimiento eficaz del sujeto particular permite la inmisión en su derecho a la intimidad, pues corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno, aunque este consentimiento puede ser revocado en cualquier momento (SSTC 173/2011; 159/2009; 196/2006; 83/2002). También determina que se socava el derecho fundamental a la intimidad cuando existiendo consentimiento del titular se subvierte el alcance para el que dicho consentimiento se otorgó, quebrando la conexión entre la información personal que se recaba y el objetivo tolerado para el que fue recogida (SSTC 173/2011; 70/2009; 206/2007; 196/2004). El Tribunal Supremo ha expresado que tanto desde la perspectiva del derecho de exclusión del propio entorno virtual, como de las garantías constitucionales exigidas para el sacrificio de los derechos a la inviolabilidad de las

## La pantalla insomne – 2ª edición (ampliada)

Universidad de La Laguna – abril de 2016

---

comunicaciones y a la intimidad, la intervención de un ordenador para acceder a su contenido exige un acto jurisdiccional habilitante. También señala que la incautación del ordenador para el conocimiento de datos íntimos precisa de la entrada en domicilio. «De ahí que, ya sea en la misma resolución, ya en otra formalmente diferenciada, el órgano jurisdiccional ha de exteriorizar en su razonamiento que ha tomado en consideración la necesidad de sacrificar, además del domicilio como sede física en el que se ejercen los derechos individuales delimitaren el que se ejercen los derechos individuales más elementales, aquellos otros derechos que convergen en el momento de la utilización de las nuevas tecnologías», STS 342/2013, de 17 de abril (Sala de lo Penal, Sección 1.ª).

Por tanto, es preciso que la norma de derecho fundamental determine el contenido del artículo 18.1 CE, incluyendo la exigencia de una autorización judicial para la intervención de la intimidad y la imagen, así como los supuestos en los que tal intervención es posible; también se habilite al legislador para determinar bajo qué procedimiento, se delimita, de modo restrictivo, el contenido de este derecho fundamental por exigencias de seguridad. Igualmente, es necesario que el art. 18.4 CE incluya la autorización judicial para la observación policial de los datos de tráfico contenidos en un terminal informático, cuando existan indicios racionales de la presunta comisión de un delito grave.

La reforma de la LECrim permite al juez dar orden de incautación de dispositivos técnicos y terminales informáticos, exigiéndole explicitar los fundamentos que legitiman el acceso de los agentes facultados al dispositivo, pero no le obliga a determinar el tipo de contenido que la policía tiene que intervenir: datos de tráfico, datos íntimos, o comunicaciones a través de medio técnico de uso. Ello es razonable teniendo en cuenta que las informaciones desconocidas que se obtengan como consecuencia de la intervención de estos dispositivos pueden ser de gran interés para el descubrimiento de los autores del delito que se ha perpetrado, o se pretende llevar a cabo.

#### **4. Grabación de conversaciones, captación de imágenes, y aprehensión de dispositivos técnicos como consecuencia de la entrada en su domicilio o cualesquiera otros lugares cerrados**

La reforma de la LECrim determina que la colocación y utilización de dispositivos electrónicos que permitan la captación y grabación de las comunicaciones orales directas pueda serlo como consecuencia de la intervención “en su domicilio o en cualquiera otros lugares cerrados” (art. 588 quáter a. 1). En tal sentido, se exige que cuando sea necesaria la entrada en el domicilio o en alguno de los espacios destinados al ejercicio de la privacidad, la resolución habilitante extienda su motivación a la procedencia del acceso a dichos lugares (art. 588 quáter a. 2). La escucha y grabación de las conversaciones privadas se podrá complementar con la obtención de imágenes cuando expresamente lo autorice la resolución judicial que la acuerde (art. 588 quáter a. 3). El problema estriba en que la entrada en domicilio lo es para encontrar allí al procesado, o efectos o instrumentos del delito, libros, papeles u otros objetos que puedan servir para su descubrimiento y comprobación (art. 546 LECrim); pero nada se dice en tal precepto en relación con la posibilidad de intervenir el domicilio para la adición (colocación) de aparatos de escucha y vídeo, que por constituir una intervención del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE ) diferente de la entrada en domicilio, no goza de la garantía de la intervención judicial motivada que permite delimitar, de modo restrictivo, el contenido del art. 18.2 CE; garantía que sería deseable incorporar en la norma de derecho fundamental, así como los supuestos de intervención de la intimidad que tienen que ir precedidos de tal resolución judicial. Ciertamente, el Tribunal Constitucional ha resuelto demandas de amparo por vulneración de la inviolabilidad del domicilio, no tanto para su registro y verificación de pruebas de la presunta comisión de un delito grave, o por encontrar allí a las personas procesadas (art. 546 LECrim), cuanto porque la orden judicial de derribo o desalojo de un inmueble por razones de interés general, o por incumplimiento de la normativa de construcción supone una vulneración del art. 18.2 CE para los inquilinos desalojados. El Tribunal Constitucional determinó en un primer momento que la resolución judicial de ejecución del derribo de un edificio

## La pantalla insomne – 2ª edición (ampliada)

Universidad de La Laguna – abril de 2016

---

precisaba de una segunda autorización judicial cuyo objetivo era proteger la inviolabilidad del domicilio que se convertía, así, en un segundo control judicial (STC 22/1984). Sin embargo, en un segundo momento, el Tribunal Constitucional declaró que la ejecución de resoluciones judiciales de esa naturaleza no precisaba de un control judicial posterior independiente al que el propio órgano judicial responsable de la ejecución pudiera ejercer en el curso de la misma (STC 160/1991). En realidad, la resolución judicial legalmente conforme respecto de la demolición de un edificio, o el desalojo por otras razones (desahucio), significa que el individuo no detenta un poder de disposición sobre el espacio, pues ha desaparecido el objeto de la inviolabilidad: el espacio domiciliar.

La aprehensión de ordenadores, instrumentos de comunicación telefónica o telemática o dispositivos de almacenamiento masivo de información digital así como el acceso a repositorios telemáticos de datos también puede tener lugar como consecuencia del acceso al registro domiciliario (art. 588 sexies a. 1), conforme a lo que establece el art. 546 LECrim: encontrar instrumentos del delito; indicando, así, que la mera incautación de cualquiera de los dispositivos a los que se refiere el apartado anterior, practicada durante el transcurso de la diligencia de registro domiciliario, no legitima para acceder a su contenido, sin perjuicio de que tal acceso pueda ser autorizado ulteriormente por el juez competente (art. 588 sexies a. 2).

La autorización del juez de instrucción mediante la que se permita el acceso a la información contenida en cualquiera de los dispositivos citados fijará los términos y el alcance del registro y podrá autorizar la realización de copias de los datos informáticos. Fijará también las condiciones necesarias para asegurar la integridad de los datos y las garantías de su preservación con el fin de hacer posible, en su caso, la práctica de un dictamen pericial (art. 588 sexies c. 1.).

La determinación de lo que sea un domicilio, desde una perspectiva constitucional, tiene suma importancia. Pues la intromisión policial en un espacio ajeno sin autorización judicial, sin consentimiento del titular o titulares, o sin que se acometa un delito flagrante, vulnera el art. 18.2 CE en la medida

## La pantalla insomne – 2ª edición (ampliada)

Universidad de La Laguna – abril de 2016

---

en que el espacio intervenido sea un domicilio constitucionalmente conforme.

La Constitución no ha definido qué sea un domicilio. Y la LECrim no ha configurado su significado, limitándose a enumerar qué espacios se reputan domicilio y por tanto, son susceptibles de intervención judicial: los Palacios Reales, estén o no habitados por el Monarca al tiempo de la entrada o registro (art. 554.1), el edificio o lugar cerrado, o la parte de él destinada principalmente a la habitación de cualquier español o extranjero residente en España y de su familia (art 554.2), los buques nacionales mercantes (art. 554.3) y, tratándose de personas jurídicas imputadas, el espacio físico que constituya el centro de dirección de las mismas, ya se trate de su domicilio social o de un establecimiento dependiente; también aquellos otros lugares en que se custodien documentos u otros soportes de su vida diaria que quedan reservados al conocimiento de terceros (art. 554.4 LECrim). Aunque el art. 554 LECrim no reputa expresamente como domicilio todos los edificios o lugares públicos mencionados en el art. 547 LECrim, ha establecido que su entrada tiene que estar precedida de una autorización judicial.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha desarrollado, en mayor medida, lo que sea un domicilio, si bien ha terminado resolviendo *ad casum* -en un sentido no siempre coincidente con su doctrina- qué ámbitos quedan protegidos por el art. 18.2 CE. Si, desde una perspectiva material, el Tribunal Constitucional ha reiterado que el domicilio constituye instrumento para el desarrollo de la vida personal y familiar, siendo una proyección del art. 18.1 CE, desde una perspectiva formal también ha considerado, que para personas jurídicas, y sólo en algunos supuestos (los centros de dirección de las empresas o establecimientos dependientes), el domicilio constitucional es, en realidad, espacio inmune a la intervención de terceros, con independencia de que en tal ámbito no se desarrolle vida personal y familiar. Curiosamente, el Tribunal Constitucional no ha justificado este nuevo supuesto de protección con base en la consideración formal del domicilio como espacio intangible - inmune- a la intervención de terceros con independencia de que allí se desarrolle vida íntima o privada-, o al margen de que su titular sea persona

## **La pantalla insomne – 2ª edición (ampliada)**

Universidad de La Laguna – abril de 2016

---

física o jurídica. Más bien, pretende seguir manteniendo como referente el concepto instrumental-material de la inviolabilidad domiciliar en cuanto garantía para la protección del derecho fundamental a la intimidad. De tal forma, que esta nueva protección del art. 18.2 CE para personas jurídicas y, dentro de tales, los centros de dirección de empresas y sus establecimientos dependientes, la considera atenuada porque en tal ámbito no se desarrolla vida privada, aunque se custodian documentos y expedientes que deben estar libres de miradas ajenas.

En la generalidad de los casos, el Tribunal Constitucional ha entendido que la norma fundamental que proclama la inviolabilidad del domicilio y la interdicción de la entrada y registro domiciliario, constituye una manifestación de la norma precedente, el art. 18.1 CE, que garantiza el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar. De esta construcción interrelacionada resulta que la protección de la inviolabilidad domiciliaria tiene carácter instrumental respecto de la protección de la intimidad personal y familiar (SSTC 188/2013; 139/2004; 10 /2002; 69/1999; 160/1991). Constituye todo lugar cuyo uso y disfrute corresponde al individuo y en el cual éste se puede desenvolver libremente; 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” (SSTC 22/2003; 10/2002; 119/2001; 94/1999; 50/1995; 137/1985; 22/1984), siendo irrelevante su ubicación, su configuración física, su carácter mueble o inmueble, la existencia de título jurídico que habilite su uso, o la intensidad y periodicidad con la que se desarrolle la vida privada en el mismo (STC 10/2002). Se protege, así, cualquier lugar apto para desarrollar en él vida privada, por humilde y precaria que resulte la construcción, o por más que el lugar se encuentre en estado ruinoso; con independencia de que el domicilio tenga carácter estable o transitorio, o al margen de la relación jurídica que tenga la persona con el lugar en el que se encuentra: propietaria, arrendataria o precaria (SSTS nº 499/1995, de 4 de abril de 1995, Sala de lo penal; nº 2590/1992, de 27 de noviembre de 1992, Sala de lo Penal).

## La pantalla insomne – 2ª edición (ampliada)

Universidad de La Laguna – abril de 2016

---

En suma, el domicilio se define como instrumento para el desarrollo de la vida íntima y privada de las personas, lo que legitima al Tribunal Constitucional para analizar - sospechar o intuir- si en cada ámbito susceptible de supuesta intromisión se ejerce vida íntima y familiar, o si es posible que así sea.

El Tribunal Constitucional también ha considerado que el domicilio, además de instrumento para el desarrollo de la intimidad personal y familiar, es espacio inmune a la intervención de terceros con independencia de que allí se desarrolle vida íntima y familiar. Sin embargo, tal expresión formal de lo que sea el domicilio se concreta solo para supuestos determinados: tratarse de personas jurídicas -sociedades mercantiles que sean centros de dirección de la empresa o establecimientos dependientes-, y resultar espacios físicos indispensables para el desarrollo de su actividad sin intromisiones, con independencia de que allí no se desarrolle, propiamente, vida privada, porque sirvan para la custodia de instrumentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad que deben quedar fuera de las miradas ajenas (SSTC 54/2015; 69/1999; 137/1985). Si bien no existe una plena correlación entre el concepto legal de domicilio de las personas jurídicas establecido por la legislación mercantil, con el del domicilio constitucionalmente protegido, ya que éste es un concepto “de mayor amplitud que el concepto jurídico privado o jurídico administrativo.

Ello significa que la expresión jurisprudencial del domicilio formal, como espacio inmune a la intervención de terceros, no supone, en realidad, máxima aplicable a todos los espacios cerrados (almacenes, trasteros o garajes privados) o establecimientos públicos en horario de cierre, algo que sería deseable; *a contrario sensu*, el Tribunal Constitucional sólo proyecta tal definición para personas jurídicas, y dentro de tales, las sociedades mercantiles que sean centros de dirección o establecimientos dependientes. Presuponiendo que aunque en tales espacios no se desarrolla vida privada, son indispensables para que los individuos puedan desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas, por constituir y servir a la custodia de los documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad que quedan protegidos del



## La pantalla insomne – 2ª edición (ampliada)

Universidad de La Laguna – abril de 2016

---

conocimiento de terceros; pareciendo, a juicio de la doctrina, que el domicilio constitucional tuviera un contenido esencial -el domicilio como espacio para el desarrollo de la vida íntima personal y familiar- e inesencial -las sedes de las empresas o sus establecimientos dependientes- que gozan de una protección atenuada en la medida en que el Tribunal Constitucional presupone que allí no se ejerce vida privada (NAVAS SÁNCHEZ, 2011: 174). E ignorando, que tales ámbitos inmunes a la intervención de terceros, bien podrían gozar de las garantías del art. 18.2 CE para todas las personas físicas que poseen algún poder disposición sobre tales espacios (ÁLVAREZ, 2007:165-166). con independencia de que allí se desarrolle o no vida privada. Obviando el significado formal del domicilio como espacio inmune a la intervención de terceros, también el de las personas físicas que ejercen un poder de disposición sobre tal ámbito.

De todo lo anterior se colige que no quedan protegidos por el art. 18. 2 CE, aquellos lugares cerrados en los que se demuestre de manera efectiva que se han destinado a cualquier actividad distinta al desarrollo de la vida íntima personal y familiar - actividades comerciales, políticas, culturales (almacenes, fábricas oficinas, locales comerciales, SSTC 10/2002; 228/1997; ATC 171/1989) -, o no se trate de sociedades mercantiles -personas jurídicas- por ser ámbitos de titularidad privada -personas físicas-. Todo ello, en coherencia con el art. 554.2 LECrim que reputa como domicilio protegible por el art. 18.2 CE “el edificio o lugar cerrado, o la parte de él destinada principalmente a la habitación de cualquier español o extranjero residente en España y de su familia”. Y en consonancia con el art. 588 quáter a. 2 LECrim que exige la autorización judicial cuando la intromisión lo sea “en el domicilio o en alguno de los espacios destinados al ejercicio de la privacidad”.

A todo ello se añade que la jurisprudencia no siempre ha adoptado una interpretación coherente con este doble significado del domicilio constitucional. Así, por ejemplo, en relación con el significado material del domicilio como instrumento para el desarrollo de la intimidad, el Tribunal Supremo ha entendido que los aseos (tanto los inodoros como la antesala de los mismos)

## La pantalla insomne – 2ª edición (ampliada)

Universidad de La Laguna – abril de 2016

---

merecen la protección dispensada por el art. 18.2 CE, por tratarse de un espacio donde la persona desarrolla su vida íntima. De manera que cualquier registro realizado a una persona que proyecta su intimidad en esos habitáculos o la obtención de imágenes grabadas en el mismo, es constitucionalmente protegible. La STS nº. 937/1998, de 7 de julio de 1998 (Sala de lo Penal) señala que “no cabe duda de que la intimidad en estos lugares, sólo se puede perturbar con la debida autorización judicial por estimarse que los lavabos, baños o aseos públicos son una prolongación de la privacidad que a toda persona corresponde en lo que es su domicilio”. Sin embargo, en otras sentencias ha añadido que la existencia en un establecimiento público de un aseo reservado para el titular del mismo o sus empleados, integrado en el mismo, no equivale a un ámbito donde se desarrolle la vida privada de una persona, sino simplemente a un lugar adecuado para determinadas necesidades, de forma que no es susceptible de alcanzar la protección que dispensa al domicilio la norma constitucional (STS nº 11/2002, de 16 de enero de 2002, Sala de lo Penal).

Algo parecido sucede con la protección del domicilio para los centros de dirección de las empresas o establecimientos dependientes. Pues en la medida en que el Tribunal Constitucional concreta tal definición formal únicamente a personas jurídicas, y dentro de ellas, a los centros de dirección de las sociedades mercantiles o establecimientos dependientes, deja fuera de la protección del art. 18.2 CE, los establecimientos no abiertos al público que no tengan forma jurídica societaria, o cualesquiera otros espacios cerrados en los que el poder de disposición pertenezca a las personas físicas. Así por ejemplo, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo han considerado que los trasteros de los garajes o locales (un local marítimo) quedan excluidos de la protección dispensada por el art. 18.2 CE, por sospechar que tales lugares no son adecuados para ejercer vida íntima y privada (STC 82/2002; SSTS Sentencia nº 279/2013 de 6 marzo de 2013 -Sala de lo Penal, Sección 1ª- ; nº 1021/2012 de 18 diciembre de 2013, Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sin embargo, son espacios de titularidad privada inmunes a la intervención de terceros, con independencia de que en tales ámbitos se desarrolle vida privada

## La pantalla insomne – 2ª edición (ampliada)

Universidad de La Laguna – abril de 2016

---

(por ejemplo, tocar la batería para no molestar a los vecinos), contengan objetos libres de miradas ajenas (expedientes, objetos personales), o se encuentren vacíos. Igualmente, debieran quedar protegidos los espacios cerrados de libre disposición de las personas físicas (almacenes, locales privados). En este sentido, NAVAS SÁNCHEZ (2011: 176) señala que ninguna duda plantea la protección constitucional de un despacho de abogados cuando éste adopta forma societaria, pero se pregunta qué pasaría si la actividad profesional, incluida la de asesoramiento jurídico especializado, se presta bajo forma individual. Otro tanto podría afirmarse de los establecimientos o negocios abiertos al público en horario de cierre, con independencia de que el poder de disposición pertenezca a persona física o jurídica. Un concepto formal de domicilio, como espacio inmune a la intervención de terceros, con independencia de que allí se desarrolle vida íntima y privada, sería fundamento para determinar que no sólo los camarotes de las embarcaciones quedarían protegidos por el art. 18.2 CE (SSTS nº. 919/2004, de 12 de julio, Sala de lo Penal; nº. 624/2002, de 10 de abril, Sala del o Penal). También la bodega del barco cerrada al público, o la sala de máquinas gozaría de las mismas garantías de la norma de derecho fundamental. En este sentido, el Tribunal Supremo dejó fuera de la protección del art. 18.2 CE la intervención del espacio donde se ubica el depósito de agua (un lugar que servía de cabina, estancia común, salón y comedor de la tripulación) para interceptar droga. En este caso, el Tribunal Supremo establece que no se puede alegar vulneración del art. 18.2 CE porque la intervención de la droga no se produjo en el camarote, sino en el espacio donde se ubica el depósito de agua, (un lugar que servía de cabina, estancia común, salón y comedor), es decir, un lugar no apto para el desarrollo de la vida privada, STS nº 513/2014, de 24 de abril (Sala de lo Penal, sección 1ª); o los automóviles, con independencia de que en ellos no se realice vida privada e íntima, a diferencia de las roulottes o autocaravanas que la jurisprudencia viene protegiendo conforme al art. 18.2 CE. Pues la apertura de un automóvil sin autorización judicial no supone, en puridad, una vulneración del art. 18.1 CE, como ha señalado la jurisprudencia (STS nº 116/2001 de 29 de enero de 2001, Sala de lo Penal ), y secundado la doctrina (ESPÍN, 1991:

## La pantalla insomne – 2ª edición (ampliada)

Universidad de La Laguna – abril de 2016

---

51. ), sino del art. 18.2 CE, cuando la entrada se produce sin el consentimiento del titular que va en el mismo, o se intercepta por la policía sin autorización judicial<sup>1</sup>.

La fluctuante jurisprudencia sobre lo que sea un domicilio constitucional, precisa de una reforma constitucional que lo defina desde una perspectiva formal, como espacio protegido de la intromisión de terceros, con independencia de que en tal espacio se desarrolle o no vida privada, o al margen de que pertenezca a personas privadas<sup>2</sup>. El art. 18.2 CE constituye un derecho autónomo y formal respecto del artículo 18.1 CE, en la medida en que reduce su contenido a la protección de un ámbito inmune a la intervención de los poderes públicos y de los particulares, con independencia de que en tal espacio se desarrolle o no vida íntima y privada, o al margen de que tal espacio se encuentre vacío. Como señala la doctrina, «el principal rasgo

---

<sup>1</sup> Cuestión diferente es que la policía pueda realizar inspecciones rutinarias por razones de seguridad pública. Así pues, la ley permite que la incautación del teléfono móvil sea consecuencia de una detención policial en vía pública para fines de prevención o indagación que requieran la identificación del particular conforme a lo establecido en el artículo 20.1 LO 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana. El Tribunal Constitucional ha establecido que la intervención en el derecho a la intimidad por parte de los poderes públicos tiene que ser originado por el interés público propio de la investigación de un delito (SSTC 206/2007; 25/2005). Así pues, la persecución y castigo del delito constituye un fin legítimo por ser constitucional, a través del cual se protege la paz social y la seguridad ciudadana (SSTC 209/2000; 127/2000). El Tribunal Constitucional también ha señalado que reviste relevancia e interés público la información sobre los resultados positivos o negativos que las fuerzas de seguridad consiguen en sus investigaciones especialmente si los delitos cometidos entrañan una cierta gravedad o han causado un impacto considerable en la opinión pública, extendiéndose aquella relevancia o interés a cuantos datos o hechos novedosos puedan ir descubriéndose por las más diversas vías, en el curso de las investigaciones dirigidas al esclarecimiento de su autoría, causas y circunstancias del hecho delictivo (STC 14/2003). En lo relativo a la posibilidad de intervenir la intimidad por concurrir un fin constitucionalmente legítimo el Tribunal Constitucional ha venido sosteniendo que reviste esta naturaleza el interés público propio de la investigación de un delito, y, más en concreto, la determinación de hechos relevantes para el proceso penal (SSTC 206/2007; 25/2005). Sobre esta cuestión véase la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo, confirmatoria de la del Tribunal Constitucional (STS 974/2012, de 5 de diciembre de 2012, Sala de lo Penal, Sección 1ª).

<sup>2</sup> Como señala la doctrina, identificar la intimidad como el bien jurídico protegido por la inviolabilidad del domicilio reduce la sustantividad de la inviolabilidad de domicilio, pues atribuye al artículo 18.2 CE una función instrumental en relación a la intimidad. Así pues, es posible que las garantías institucionales puedan cumplir tareas de este tipo. Sin embargo, “una función de tales características parece incompatible con la propia naturaleza de los derechos fundamentales, que no deben tener otro bien jurídico protegido que el que pueda deducirse de sus propios elementos”, (BIGLINO, 1997, pp. XXI-XXII ).

# La pantalla insomne – 2ª edición (ampliada)

Universidad de La Laguna – abril de 2016

---

compartido de la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones, que los distingue de los demás derechos fundamentales, es precisamente estar configurados como garantías formales de intangibilidad. Ello significa que el espacio (domicilio) o la actividad (comunicaciones) son de acceso reservado en cuanto tales. Lo que se considera constitucionalmente digno de protección es la limitación de acceso en sí misma, con independencia de cualquier consideración material<sup>3</sup>. Derivado de lo anterior, también sería precisa una reforma de los apartados 2 y 4 del art. 554 LECrim, con el fin de que el domicilio no se identifique con el lugar cerrado para el desarrollo de la vida íntima, ni tan sólo con los centros de dirección de una empresa, para la custodia de documentos libre de miradas ajenas.

Verdaderamente la autorización judicial de entrada en domicilio para la aprehensión de dispositivos informáticos, otorgaría mayores garantías al individuo si la norma de derecho fundamental configurara el domicilio en sentido formal. Quedarían fuera de la protección del art. 18.2 CE los establecimientos públicos en horario de apertura, o los espacios abiertos que no estén cerrados, o protegidos de miradas ajenas<sup>4</sup>.

## 5. Bibliografía

- M Aragón Reyes, M (2010): «Intervenciones telefónicas y postales (examen de la jurisprudencia constitucional)», en *Teoría y Realidad Constitucional*, 25. Madrid: UNED, páginas 473 a 495.
- H Álvarez Álvarez (2005): *Régimen jurídico del domicilio de las personas físicas*. Valladolid: Lex Nova.

---

<sup>3</sup> (DÍEZ PICAZO, 2008: 304-305).

<sup>4</sup> En relación con los jardines privados que están adheridos a las viviendas, la doctrina ha determinado que si el jardín está configurado espacialmente de forma unitaria con la propia vivienda y puede desarrollarse en ese espacio la vida personal y familiar, ese lugar estará amparado por la garantía constitucional de la inviolabilidad. Se trata, por tanto, de que esté aislado del exterior y no expuesto a la plena visión de personas ajenas, constituyendo un todo con la edificación principal: (ÁLVAREZ, 2005: 82; ESPÍN, 1991: 49). Sobre esta cuestión, véase también la STS nº. 1230/2000, de 30 de junio de 2000 (Sala de lo Penal).

## La pantalla insomne – 2ª edición (ampliada)

Universidad de La Laguna – abril de 2016

---

- E Espín Templado (1991): “Fundamento y alcance de la inviolabilidad de domicilio”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 81, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, páginas 39 a 53.
  - J Jiménez Campo (1999): *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*. Madrid: Trotta.
  - J.J López Ortega (1996) «La protección de la intimidad en la investigación penal: necesidad y proporcionalidad de la injerencia como presupuestos de validez», en VV.AA., *Perfiles del derecho constitucional a la vida privada y familiar*, Madrid: CGPJ.
  - M.M Navas Sánchez (2011): “¿Inviolabilidad o intimidad domiciliaria? A propósito de una jurisprudencia constitucional sobre el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio”, en *Revista de Derecho Político*, 8. Madrid: UNED, páginas 157 a 197.
  - A.P Rives Seva (2010): *La intervención de las comunicaciones en el proceso penal. Análisis doctrinal, legislación y jurisprudencia*. Barcelona: Bosch.
  - E Velasco Núñez (2013): «Investigación procesal penal de redes, terminales, dispositivos informáticos, imágenes, GPS, balizas, etc.: la prueba tecnológica», en *Diario la Ley*, 8183. Madrid: Wolters Kluwer, páginas. 3 a 4.
  - J Álvarez Martínez (2007): *La inviolabilidad del domicilio ante la inspección de tributos*, La Ley. Madrid: Wolters Kluwer.
- L.M Díez Picazo (2008): *Sistema de derechos fundamentales*. Cizur menor: Thomson-Civitas.