

LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO (1)

MANUEL ARAGON REYES

Como el conocimiento jurídico, y es probable que cualquier otro conocimiento, se asienta con los tratados pero progresa con las monografías, puede decirse que en España el Derecho Constitucional está experimentando, sin duda, una rápida expansión, ya que la producción de estudios monográficos crece, también en calidad, a un ritmo muy acelerado. Tratados no hay aún, pero ya han surgido algunos manuales de mérito, con lo cual cabe prever que quizá también se asiente este Derecho Constitucional que tanto progresa. Al fin y al cabo la norma que le dio el ser sólo tiene veinte años: hasta ahora estaba en edad más de crecimiento que de maduración.

Ese crecimiento es, como dije antes, el resultado de muchas y buenas monografías. Y una de ellas, entre las mejores, es la que acaba de publicar Javier Matía sobre el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. Que haya sido su tesis doctoral, dirigida por Paloma Biglino, Catedrática de Derecho Constitucional de la Universidad de Valladolid, viene a poner de manifiesto algo, por fortuna no infrecuente: que cuando se elabora, y se dirige, una tesis doctoral con el propósito de realizar una auténtica investigación y por lo mismo con la inteligencia y el detenimiento que ello requieren, el resultado normal es un buen libro. De la misma manera que cuando la tesis se entiende como un simple trámite académico y se elabora con apresuramiento y escasa paciencia y dedicación, algo que, por desgracia, tampoco es infrecuente, el resultado, si es que se publica, es sólo un conjunto de papeles sin valor alguno. Por cierto que si además el trabajo se realiza con escaso conocimiento de la materia, lo que a veces

(1) Comentario al libro de FRANCISCO JAVIER MATÍA PORTILLA: *El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio*, Edit. McGraw-Hill, Madrid, 1997.

también ocurre, su invalidez paradójicamente ya no es tanta porque la tesis viene a tener entonces al menos una utilidad: la de constituir un medio bastante seguro para probar la incompetencia de todos lo que han intervenido en ella.

No hay mejor modo, creo, de contar con una universidad excelente que exigir excelencia en las tesis doctorales, que son la piedra de toque o, si se quiere con otras palabras, «el fiel contraste» de la docencia universitaria. Pero además de cumplir su función de medio de prueba de la valía investigadora de quien aspira a ser un profesional de la enseñanza superior, las tesis suelen cumplir también, cuando están bien hechas, la función de nutrir la correspondiente disciplina científica con sólidas monografías, que es lo que ocurre, según ya dije, con el libro que comento. Se trata de un estudio ejemplar, por su carácter exhaustivo y su composición equilibrada, por la fértil utilización del Derecho comparado y, lo que es más importante todavía, por el espíritu crítico con que se examinan la doctrina y la jurisprudencia.

El autor ha dividido el libro en dos partes. La primera está dedicada a la «vertiente estática del derecho fundamental». En ella se estudia el «bien jurídico protegido» por la inviolabilidad del domicilio (delimitándolo claramente respecto del que es propio de otros derechos, así la propiedad, la libre elección de residencia y la libertad personal), bien jurídico que para el autor es la intimidad (que a su juicio es algo bien distinto de la «privacidad»), se examinan los problemas de la «titularidad» del derecho, especialmente en el caso de extranjeros, de personas jurídicas o de domicilios compartidos, y se analiza el «objeto del derecho», atendiendo a las diversas nociones de domicilio que en Derecho privado y en Derecho público, especialmente en Derecho Penal, se han venido sosteniendo, formulándose un concepto «constitucional» de domicilio que es el que el autor considera apropiado para ser el objeto del derecho garantizado en el artículo 18.2 de la Constitución.

La segunda parte del libro está dedicada a la «vertiente dinámica del derecho fundamental». En ella, después de unas consideraciones acerca del «orden público» como criterio delimitador de los derechos fundamentales, se aborda el examen de la «resolución judicial», su significado, formalidades y requisito de proporcionalidad, se estudia el concepto de «delito flagrante» (pasándose revista a la noción procesal y constitucional del mismo, así como a los intentos de su formalización legislativa) y, finalmente, se examinan «otras intervenciones legítimas en el derecho fundamental», desde la posibilidad de suspensión, general o individual, a los casos de estados de necesidad. El libro se cierra con unas breves y agudas «conclusiones» en las que el autor hace una especie de recapitulación de todo su trabajo para dejar bien clara su postura respecto de los elementos más definitorios de la inviolabilidad del domicilio en el ordenamiento español.

Como podrá apreciarse por este esquemático sumario (mucho menos detallado, por supuesto, que el índice del libro) el tratamiento del derecho estudiado es bastante completo y, como podrá observar quien lea el trabajo, ese tratamiento sólo ha sido posible gracias a un amplio conocimiento de la teoría general de los derechos fundamentales y de los diversos sectores del Derecho relacionados con la materia, no sólo del Derecho Penal y del Derecho Procesal. Junto a todo ello también podría destacarse la rigurosa selección de la bibliografía española y extranjera que el autor utiliza o la ponderada integración en la obra de la jurisprudencia nacional, extranjera e internacional.

Pero dichas cualidades, que lo son sin duda alguna, si juzgásemos la actividad investigadora con la seriedad que merece debieran considerarse más que como mérito como requisito: no hay otro modo de hacer una monografía rigurosa. Y en todo caso la excelencia del trabajo no puede ser atribuida sólo a su autor, sino también a la certera conducción de quien fue directora de la tesis y ahora inteligente prologuista del libro, Paloma Biglino, que en un espléndido ejercicio de honestidad intelectual utiliza precisamente ese prólogo no sólo para mostrar su legítima satisfacción por la obra que el autor ha realizado, sino también para entablar un diálogo crítico con su propio discípulo acerca de algunos puntos de esa obra.

No me importa confesar que coincido sustancialmente con dicha crítica. Tampoco oculto que aunque los dos lo discutimos en reiteradas ocasiones con el autor éste nunca se dio por vencido, no sólo por lo bien pertrechado que estaba en sólidas razones sino también porque éstas pueden ser, quizás, de mayor peso, al menos, que las mías. De todos modos, no renuncio a seguir discutiendo, que es lo que brevemente ahora voy a hacer.

El punto principal de mi desacuerdo con el autor reside en la estrecha conexión que establece entre intimidad y derecho a la inviolabilidad del domicilio hasta el punto de considerar precisamente aquélla como el bien jurídico protegido por éste. Ya la profesora Biglino en el prólogo alude al «riesgo» de «reducir, en cierta medida, la sustantividad de la inviolabilidad de domicilio al atribuir al artículo 18.2 de la Constitución un cierto papel instrumental en relación a la intimidad. Es posible (sigue diciendo) que las garantías institucionales puedan cumplir tareas de este tipo, pero, 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».

A mi juicio, la inviolabilidad del domicilio protege un bien jurídico que no coincide exactamente con la intimidad. Protege algo que en algunos aspectos es más amplio y en otros más restringido que la intimidad: un reducto físico inmune a la penetración de cualquiera sin el consentimiento de su titular, «priva-

tivo», pues, de ese titular, es decir, un espacio «privado» del que él, y sólo él, dispone. Por ello el domicilio es inviolable aunque se hubiese dejado la «puerta abierta» y por ello se puede violar el domicilio por entrar dentro de él, sin permiso, para ver más cerca aún lo que en su interior se está haciendo con toda publicidad (sin ninguna intimidad, pues) detrás de unos cristales. Cosa bien distinta es la conexión que hay entre el derecho a la inviolabilidad del domicilio y el derecho a la intimidad, o entre ellos y el derecho al secreto de las comunicaciones, por ejemplo. Es claro que hay derechos próximos, sin duda. Pero una cosa es la proximidad y otra la identidad, o al menos la vinculación absolutamente instrumental. Un derecho no parece que pueda estar al servicio de otro derecho o ser una especificación o faceta de éste.

En fin, y aún a riesgo de ser repetitivo: aunque sólo fuese por razones lógicas, el bien jurídico protegido por el derecho a la intimidad no creo que pueda ser el mismo que el protegido por «otro» derecho como es el de la inviolabilidad del domicilio. Cada uno de esos derechos protege un bien jurídico, que, por principio, ha de ser distinto. Por lo demás, la concepción, que es la que me parece correcta, de que la inviolabilidad del domicilio lo que protege es la seguridad de un ámbito físico inmune a la entrada no querida de otros (en primer lugar de las autoridades públicas, salvo con autorización judicial, pero no sólo de las autoridades públicas sino de cualquier otra persona, puesto que la eficacia horizontal de este derecho me parece difícilmente discutible) estaba ya muy bien expuesta en la célebre frase del discurso de Lord Chatham pronunciado ante el parlamento británico en 1764, que el propio Javier Matía recoge al comienzo mismo del libro, y que (con la salvedad de que no sólo se impide la entrada de los agentes de la Corona) me parece que sigue teniendo todo su vigor: «El hombre más pobre desafía en su recinto a todas las fuerzas de la Corona; su chimenea puede estar fría, su tejado puede temblar, el viento soplar entre las puertas desencajadas, la tormenta puede entrar, pero el Rey de Inglaterra no.»

Si a mi entender la intimidad no es el bien jurídico protegido por la inviolabilidad del domicilio, tampoco, a mi juicio, lo sería, en toda su significación, la «privacidad». Y no porque piense, como el autor, que la Constitución no recoge un derecho fundamental a la vida privada, sino porque la llamada privacidad es algo mucho más amplio que el bien jurídico protegido por la inviolabilidad del domicilio. Por lo demás, la «privacidad» no constituye, a mi entender, el bien jurídico protegido por un «sólo» derecho, sencillamente porque en nuestro ordenamiento es un objetivo a proteger por un conjunto de normas y no exclusivamente por una en particular. Lo que pudiera llamarse «privacidad», o dicho más propiamente, la protección jurídica de la vida privada es, creo, entre nosotros, el objeto de una pluralidad de normas constitucionales enunciativas no sólo de derechos, sino también de fines: el derecho a la intimidad (art. 18.1),

el derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2), el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3), el principio del libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1), entre otros.

De ahí que al protegerse no toda la privacidad sino sólo un reducto físico de ella, deba quedar delimitado a ese espacio físico el bien jurídico, pero al mismo tiempo, deba considerarse también dicho espacio con amplitud, esto es, no sólo en el sentido restringido de «morada». Estoy muy de acuerdo con Jesús García Torres cuando se opone a identificar el domicilio a través de la noción de intimidad y sostiene en consecuencia un entendimiento amplio de domicilio a efectos constitucionales. Justamente por vincular la inviolabilidad del domicilio a la intimidad Javier Matía opta por una concepción demasiado reducida, a mi juicio, de la noción de domicilio y por ello del ámbito protegido por el derecho.

Así, y basándose en dicha vinculación, el autor niega, frente a la doctrina del Tribunal Constitucional (que ha de ser acatada por todos los órganos judiciales, pero no, claro está, por todos los autores) que sean titulares de ese derecho las personas jurídico-privadas (que no lo sean las jurídico-públicas es asunto pacífico). Mi opinión es distinta, precisamente porque creo (como el Tribunal Constitucional, aunque éste con cierta imprecisión) que no es la intimidad personal el bien jurídico protegido por el derecho a la inviolabilidad del domicilio y por ello no pueden trasladarse las características del derecho del art. 18.1 a las del derecho del artículo 18.2.

Pocos más son mis desacuerdos con el autor y los que quedan son ya de muy escasa entidad. Además, y repitiendo lo que ya dije antes, es posible que también en esas otras mínimas diferencias sus razones sean de mayor peso que las mías. Pero he querido mostrar las que podrían considerarse como principales discrepancias precisamente porque la obra que comento se merece, por su valía, entrar en diálogo con ella, examinarla, pues, con el mismo espíritu crítico que el autor despliega (eso sí, con un detenimiento y una brillantez que aquí, claro está, no puedo igualar) a lo largo de casi todas sus páginas.

Ahora me propongo hablar no del propio libro sino de un asunto más general con el que está, desde luego, estrechamente relacionado. Me refiero el hecho de que se trate de una monografía sobre un derecho fundamental. Si el Derecho es, sobre todo, los derechos, y de ello estoy persuadido, el Derecho Constitucional es, sobre todo, los derechos fundamentales. Dicho de otra manera, la organización del Estado, el sistema de fuentes del Derecho, las normas estructurales, en suma, que la Constitución contiene están al servicio de los derechos fundamentales. Esa es, creo, la concepción más correcta de la Constitución y por ello del Derecho Constitucional.

Nuestra cultura jurídico-constitucional necesita, por ello, de un esfuerzo doctrinal intenso en materia de derechos fundamentales. Ya se han elaborado

importantes estudios sobre determinados aspectos de la teoría general de los derechos, así sobre el contenido esencial, la reserva de ley para la regulación del ejercicio, la vinculación de los poderes públicos y de los particulares a los derechos fundamentales, entre otras cuestiones. También se han publicado notables monografías sobre el derecho a la libertad de expresión, a la información, a la libre sindicación, a la tutela judicial, a la libertad personal (en este caso puede llamarse la atención acerca de un excelente libro de muy próxima aparición) o sobre el derecho de reunión, de propiedad, de huelga, de acceso a los cargos públicos, etc. Puede decirse que, de manera más o menos rigurosa, todos los derechos fundamentales han sido objeto de variadas monografías.

Pero de lo que se trata es de que éstas continúen, primero porque aún quedan zonas sin haberse estudiado bien y segundo porque incluso en los casos en que ese tipo de estudio sí está hecho, un buen libro necesita siempre ser continuado por otro, ya que el Derecho es, por tantas como conocidas razones, un saber acumulativo. Fomentar que haya buenas tesis y, en general, buenas monografías sobre derechos fundamentales es contribuir, de manera muy importante, al desarrollo del Derecho Constitucional español. Del Derecho que llega a los ciudadanos, puesto que ese Derecho sirve en la medida en que se «vive» en forma de derechos por todas las personas. El Estado, el Derecho, no importa repetirlo, es sólo un instrumento al servicio de los derechos. Y éstos no es que estén realmente al servicio de la persona, es que «son» atributo de ella, en la medida en que se es persona, esto es, persona con «dignidad», si se tienen derechos (decir «derechos garantizados» no dejaría de ser, en el fondo, una redundancia, pues si no están garantizados mal cabe considerarlos como derechos, por ello difícilmente pueden existir derechos sin acción, como ya vieron muy bien los romanos).

En esa tarea de estudiar los derechos está dando un buen ejemplo el Área de Derecho Constitucional de la Universidad de Valladolid, donde varios profesores ya vienen produciendo excelentes libros sobre ello, así Juan María Bilbao, con sus dos obras sobre la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones privadas, Fernando Rey, con sus libros sobre el derecho de propiedad y sobre el derecho a la no discriminación por razón de sexo y ahora Javier Matía con su libro sobre el derecho a la inviolabilidad del domicilio. Estoy seguro de que la serie continuará.

Se publicarán muchos más libros sobre derechos fundamentales, incluso, claro está, por profesores que no sean de Valladolid. Y algunos de ellos se dedicarán, seguramente, a la inviolabilidad del domicilio, pues el libro que comento ni puede ni pretende ser la última palabra, y no sólo porque el Derecho vaya mudando por obra de la interpretación aunque no se produzcan cambios en el texto de las normas, sino porque lo propio del conocimiento jurídico es su

enriquecimiento a través del debate. El libro de Javier Matía es un buen libro precisamente porque quien quiera seguir debatiendo en su materia habrá de hacerlo discutiendo con él. Podrá edificarse más, pero necesariamente sobre lo que en este espléndido trabajo se ha construido. Creo que es lo mejor que puede decirse, en este caso con toda justicia, de una obra bien hecha.

