



MESURES LIMITATIVES DE DRETS FONAMENTALS:

**ESPECIAL REFERÈNCIA A L'ENTRADA I
REGISTRE EN LLOC TANCAT I A LA
INTERVENCIÓ CORPORAL PER A LA
DETERMINACIÓ DEL PERFIL D'ADN DE
L'IMPUTAT**

Autora: Marina Verdaguer Picazo

Tutora: Prof. Dra. Sílvia Pereira Puigvert

Facultat de Dret, Grau en Dret, 2014-2015

ÍNDIX

ABREVIATURES	7
PRESENTACIÓ	9
 CAPÍTOL I. MESURES LIMITATIVES DE DRETS FONAMENTALS:	
DELIMITACIÓ DEL TEMA I QÜESTIONS PRÈVIES.....	11
1. ELS DRETS FONAMENTALS EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPANYOL.....	11
2. LES MESURES LIMITATIVES DE DRETS FONAMENTALS: CONCEPTE, FINALITAT I CARACTERÍSTIQUES GENERALS	13
2.1. El principi de proporcionalitat.....	16
2.1.1. Pressupòsits del principi de proporcionalitat.....	17
2.1.2. Requisits de naturalesa extrínseca i intrínseca del principi de proporcionalitat.....	18
a) El principi d'adequació	20
b) El principi de necessitat.....	21
c) El principi de proporcionalitat en sentit estricte	21
 CAPÍTOL II. CLASSES DE MESURES LIMITATIVES DE DRETS FONAMENTALS	
1. LES INTERVENCIONS CORPORALS	23
2. ENTRADA I REGISTRE EN LLOC TANCAT	26
3. REGISTRE DE LLIBRES I PAPERS	28
4. INTERVENCIÓ DE LES COMUNICACIONS POSTALS, TELEGRÀFIQUES I TELEFÒNIQUES	29
a) La detenció i obertura de correspondència postal i telegràfica	30
b) La intervenció de comunicacions telefòniques	32
5. INTERVENCIÓ DE LES COMUNICACIONS A INTERNET	34

6. ALTRES MESURES CONCRETES.....	38
6.1. Reconeixements mèdics, anàlisis de sang i exploracions ginecològiques	38
6.2. Les anomenades intervencions lleus: escorcolls i prova d'alcoholèmia	39
6.3. Les intervencions corporals per a la determinació del perfil d'ADN de l'imputat	40
6.4. Les intervencions corporals en l'àmbit penitenciari	41
6.5 La videovigilància	42
 CAPÍTOL III. PARTICULAR ESTUDI DE L'ENTRADA I REGISTRE EN LLOC TANCAT I INTERVENCIONS CORPORALS PER A LA DETERMINACIÓ DEL PERFIL D'ADN DE L'IMPUTAT	 45
1. LA DILIGÈNCIA D'ENTRADA I REGISTRE EN LLOC TANCAT	45
1.1. Concepte de domicili.....	45
1.1.1. Diferents interpretacions del concepte de domicili.....	47
1.2. Excepcions a la inviolabilitat del domicili	53
a) Consentiment del titular	53
b) Delicte flagrant.....	55
c) Resolució judicial	58
1.3. Efectes probatoris de l'entrada i registre	61
2. INTERVENCIONS CORPORALS PER A LA DETERMINACIÓ DEL PERFIL D'ADN DE L'IMPUTAT	62
2.1. Concepte de la prova d'ADN	62
2.2. Fases del procediment d'identificació.....	65
a) Fase d'obtenció de la mostra d'ADN	66
b) Fase d'anàlisi del perfil d'ADN	66
c) Fase de tractament de la dada d'ADN (contrast de perfils genètics obtinguts).....	67
2.3 Recollida de vestigis obtinguts en el lloc dels fets o en objectes de l'acusat	67
2.4. Anàlisis d'ADN practicades amb el consentiment de l'imputat	68
2.5. Recollida de mostres contra el consentiment de l'acusat.....	69
2.6. Valor probatori de les mostres d'ADN	70

CONCLUSIONS	73
BIBLIOGRAFIA	81
WEBGRAFIA	87
ANNEX JURISPRUDENCIAL	89
1. Tribunal Europeu de Drets Humans	89
2. Tribunal de Justícia de la Unió Europea	89
3. Tribunal Constitucional	89
4. Tribunal Suprem	90

ABREVIATURES

CC	Codi Civil.
CE	Constitució Espanyola.
CEDH	Conveni Europeu de Drets Humans.
CP	Codi Penal.
<i>Ibid.</i>	<i>Ibídem.</i>
LECrim	Llei d'Enjudiciament Criminal.
LO	Llei Orgànica.
LOPJ	Llei Orgànica del Poder Judicial.
núm.	Número.
pp.	Pàgines.
RD	Reial Decret.
ss.	Següents.
STC	Sentència del Tribunal Constitucional.
STJUE	Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea.
STS	Sentència del Tribunal Suprem.
TC	Tribunal Constitucional.
TEDH	Tribunal Europeu de Drets Humans.
TJUE	Tribunal de Justícia de la Unió Europea.
TS	Tribunal Suprem.

PRESENTACIÓ

Els drets fonamentals són categories jurídiques que gaudeixen de rang constitucional i constitueixen límits a l'exercici del poder públic de l'Estat. No obstant això, els drets fonamentals no són drets absoluts sinó que el seu exercici està necessàriament sotmès a límits per tal de garantir una convivència pacífica en societat.

El present treball parteix d'aquest caràcter limitador i limitat dels drets fonamentals¹ i té per objecte l'anàlisi de les mesures limitatives de drets fonamentals en el marc del procés penal. Amb aquesta finalitat i davant de la insuficient regulació que presenta actualment la LECrim sobre aquestes mesures, ha estat precís acudir a la doctrina i, de manera especial, a l'abundant jurisprudència del TC, màxim intèrpret de la Constitució, així com també del TS.

És necessari indicar que actualment s'està tramitant un projecte de Llei Orgànica de modificació de la Llei d'Enjudiciament Criminal per a l'enfortiment de les garanties processals i la regulació de les mesures d'investigació tecnològica, que implica una reforma parcial del sistema penal. Aquest tema va ser tractat àmpliament pel Dr. Nicolás González-Cuéllar Serrano, l'Il·lm. Sr. Josep Maria Casadevall Barneda i l'Il·lm. Sr. Víctor Pillado Quintas en el seminari permanent "Qüestions actuals de dret processal", organitzat pel Centre d'Estudis Avançats del Procés i la Justícia (CEAPJ) i l'Àrea de Dret Processal de la UdG que va tenir lloc el dia 26 de març de 2015 a la Facultat de Dret de la UdG i al qual vaig assistir. Algunes de les reflexions dels ponents d'aquest seminari així com algunes de les consideracions d'aquest projecte de llei orgànica han estat traslladades a aquest treball final de grau.

Atenent a una perspectiva metodològica, el present treball s'estructura en tres capítols. El primer d'ells conté dos apartats que es refereixen als drets fonamentals en el nostre sistema constitucional i al concepte, finalitat i característiques de les mesures limitatives de drets fonamentals. En aquest últim apartat, cal ressaltar la importància del

¹ ABA CATOIRA, A. (1998). El concepto jurisprudencial de límite de los derechos fundamentales. *Repositorio Institucional da Universidade da Coruña*, p. 13.

principi de proporcionalitat com a criteri jurisprudencial pel control de les restriccions als drets fonamentals.

En el segon capítol, s'exposen les classes de mesures limitatives de drets fonamentals existents i, el tercer capítol conté un estudi més profund de dues d'aquestes mesures: l'entrada i escorcoll en lloc tancat i les intervencions corporals per a la determinació del perfil d'ADN de l'imputat. Si bé totes les classes de mesures limitatives de drets fonamentals gaudeixen de gran interès, per motius d'espai i estructura del TFG, m'he centrat en l'estudi exhaustiu de les dues mesures citades perquè presenten diversos aspectes controvertits i hi ha abundant doctrina i jurisprudència al respecte que cal analitzar.

Tot aquest estudi es tanca amb un epígraf dedicat a les conclusions finals d'on es poden extreure les consideracions més rellevants del present treball.

CAPÍTOL I

MESURES LIMITATIVES DE DRETS FONAMENTALS: DELIMITACIÓ DEL TEMA I QÜESTIONS PRÈVIES

1. ELS DRETS FONAMENTALS EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPANYOL

Abans de procedir a examinar les mesures limitatives de drets fonamentals resulta convenient determinar quins són els drets fonamentals en el nostre sistema constitucional. Segons CRUZ VILLALÓN, “en un sentido formal, un derecho fundamental es un derecho subjetivo garantizado en una Constitución normativa; en un sentido material, se hace preciso incorporar un elemento adicional, cual es la íntima vinculación de estos derechos a su reconocimiento universal e históricamente constante desde la aparición de las Constituciones, haciendo su presencia imprescindible en cualquier Constitución legítima”². Per tant, aquests drets tenen, a més d’una dimensió subjectiva, una dimensió objectiva que els constitueix com a elements bàsics d’un ordenament per tal de garantir una convivència pacífica i respectuosa amb la dignitat humana en un Estat social i democràtic de Dret³.

El mateix jurista CRUZ VILLALÓN afirma que, en l’ordenament jurídic espanyol, existeix el dubte de quins dels drets compresos en la complexa estructura del Títol I CE (Dels drets i deures fonamentals) tenen la consideració de fonamentals. Segons el TC cal fer una interpretació restrictiva de manera que només són drets fonamentals els continguts a la Secció primera del Capítol II de l’esmentat Títol, sota la rúbrica ‘Dels drets fonamentals i de les llibertats públiques’ (articles 15 a 29 incloent l’article 14 relatiu al principi d’igualtat)⁴.

² BRAGE CAMAZANO, J. cita a CRUZ VILLALÓN (2004). *Los límites a los derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson, p. 246.

³ TÓRTORA ARAVENA, H. (2010). Las limitaciones a los derechos fundamentales. *Centro de Estudios Constitucionales de Chile*, Vol. 8, núm. 2, p. 168. També ho estableix així el TC en la seva sentència 25/1981, de 14 de juliol, FJ 5.

⁴ BRAGE CAMAZANO, J. cita a CRUZ VILLALÓN (2004). *Los límites a los derechos...* p. 246.

No obstant això, el professor BRAGE CAMAZANO considera que aquesta interpretació restrictiva de drets fonamentals resulta excessivament formalista, de manera que exclou de forma injustificada determinats drets constitucionals situats a la Secció segona del Capítol II del Títol I CE. Conseqüentment, tenint en compte el nostre ordenament jurídic i els textos internacionals en matèria de drets humans, cal identificar els drets fonamentals amb els drets constitucionals garantits en els articles 14 a 38 CE⁵.

A més, cal tenir present que, si bé no existeix en el nostre ordenament jurídic una clàusula explícita que inclogui tots els drets fonamentals, sí que existeix una clàusula implícita a l'article 10.1 CE que estableix que “la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y la paz social”. Per tant, cal concloure que també és possible l'existència d'altres drets que, tot i no trobar-se explícitament contemplats al text constitucional, es poden qualificar de fonamentals en virtut de l'article 10.1 CE, ja que deriven de la dignitat humana⁶.

Una vegada identificats els drets fonamentals integrats en el nostre sistema constitucional, cal ressaltar que aquests no poden ser drets il·limitats o absoluts sinó que tots i cadascun d'ells estan inevitablement subjectes a limitacions ja que els titulars de drets fonamentals no són individus aïllats, sinó que necessàriament han de relacionar-se i conviure en societat⁷.

Tal com indica GUZMÁN ERRÁZURIZ: “Los derechos humanos no son absolutos, en el sentido de ilimitados. Desde el momento en que su titular es un ser contingente y no absoluto, limitado y no infinito, sus derechos están sujetos –forzosa e inevitablemente– a ciertos límites (...). Más allá de los límites que impone la moral en aquellos ámbitos que corresponden exclusivamente al juicio de Dios y de la propia conciencia, la vida en sociedad exige que el ordenamiento jurídico también consagre limitaciones al ejercicio de todos los derechos humanos, en aras del bien común”⁸.

⁵ BRAGE CAMAZANO, J. (2004). *Los límites a los derechos...* pp. 247-249.

⁶ *Ibid.*, pp. 249-250.

⁷ *Ibid.*, p. 36.

⁸ TÓRTORA ARAVENA, H. cita a GUZMÁN ERRÁZURIZ (2010). *Las limitaciones a los derechos...* p. 169.

En aquest mateix sentit, el TC estableix que els drets fonamentals no són absoluts sinó que poden cedir davant d'interessos constitucionalment rellevants, sempre que els límits imposats a aquests drets siguin necessaris per aconseguir el fi legítim perseguit, proporcionats i, a més, respectuosos amb el seu contingut essencial⁹. També ho entén així el TS que afirma que els drets no són il·limitats sinó que “todo derecho tiene sus límites (...)”¹⁰.

Així doncs, les necessitats de convivència social impliquen la restricció de l'exercici dels drets fonamentals, constituint així un reforçament de les garanties d'una existència plena i respectuosa pels drets i la dignitat humana. Per tant, el fet que els drets fonamentals estiguin sotmesos a limitacions, a causa de la coexistència amb altres drets o valors constitucionals, no significa que deixin de tenir el màxim valor en l'ordenament jurídic¹¹.

2. LES MESURES LIMITATIVES DE DRETS FONAMENTALS: CONCEPTE, FINALITAT I CARACTERÍSTIQUES GENERALS

En el marc d'un procés penal, l'Estat pot establir restriccions als drets fonamentals dels ciutadans, sempre que estiguin justificades per les necessitats de persecució penal i la seva pràctica resulti útil, necessària i proporcionada, tenint en compte els interessos en conflicte i segons les circumstàncies del cas concret¹².

Aquestes limitacions a l'exercici de determinats drets han de ser respectades pel seu titular ja que en cas contrari pot incórrer en les responsabilitats que l'ordenament jurídic positiu prevegi per a aquests casos¹³.

⁹ STC 186/2000, de 10 de juliol, FJ 5. Amb anterioritat, el mateix TC ja havia establert que “según reiterada doctrina de este Tribunal, los derechos fundamentales no son derechos absolutos e ilimitados. Por el contrario su ejercicio está sujeto tanto a límites expresos constitucionalmente como a otros que puedan fijarse para preservar o proteger otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos” (STC 181/1990, de 15 de novembre, FJ 3).

¹⁰ STS 8460/1992, de 14 de novembre, FJ 2.

¹¹ TÓRTORA ARAVENA, H. (2010). Las limitaciones a los derechos... p. 168.

¹² GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. (1990). *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*. Madrid: Colex, p. 7.

¹³ TÓRTORA ARAVENA, H. (2010). Las limitaciones a los derechos... p. 169.

Així doncs, “la finalidad de las medidas restrictivas de derechos fundamentales susceptibles de ser adoptadas en el proceso penal se orientaría así, en principio, a permitir a los órganos del Estado la satisfacción de los fines propios del Derecho material, dando de este modo respuesta al interés de persecución penal que anima su actuación en este ámbito y que se opone al *ius libertatis* de los ciudadanos”¹⁴.

En la fase d’instrucció es porten a terme totes aquelles actuacions destinades a descobrir el fet delictiu i les circumstàncies que l’envolten. Per tal d’aconseguir aquest objectiu, en determinats supòsits és necessari realitzar actuacions que afecten a drets fonamentals dels individus. Davant d’aquesta situació, es produeix un conflicte entre dos valors impescindibles en una societat democràtica: la seguretat ciutadana i la protecció dels drets i llibertats dels ciutadans¹⁵.

L’autor BRAGE CAMAZANO entén que un límit a un dret fonamental és tota exclusió jurídica d’una determinada conducta, situació o posició jurídica, inclosa *a priori* en el tipus d’un dret fonamental, de l’àmbit definitivament protegit de tal dret. És important matisar que el terme afectació, ingerència o intervenció, forma part de la categoria “límits” en un sentit ampli, és a dir, es refereix a qualsevol afectació perjudicial pel titular d’un dret fonamental de l’àmbit normatiu *prima facie* protegit per tal dret. Així doncs, per intervenció en els drets fonamentals pot entendre’s qualsevol actuació positiva o omissió dels poders públics a través de la qual es disminueix l’àmbit normatiu inicialment protegit per un dret fonamental¹⁶.

A més, cal tenir en consideració que els únics límits vàlids als drets fonamentals són aquells que tinguin la seva font a la Constitució i no als textos internacionals en matèria de drets humans, si bé aquests darrers es podran utilitzar per a la seva interpretació¹⁷. Per tant, “las normas son restricciones de derechos fundamentales sólo si son constitucionales”¹⁸. En el cas que aquests es trobin expressament contemplats al text constitucional es tractaran de límits explícits mentre que si aquests resulten de la interpretació conjunta dels seus preceptes ens trobarem davant de límits implícits.

¹⁴ GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. (1990). *Proporcionalidad y derechos...* p. 243.

¹⁵ BANACLOCHE PALAO, J., i ZARZALEJOS NIETO, J. (2010). *Aspectos fundamentales de derecho procesal penal* (1a ed.). Madrid: La Ley, p. 155.

¹⁶ BRAGE CAMAZANO, J. (2004). *Los límites a los derechos...* p. 280.

¹⁷ *Ibid.*, p. 295.

¹⁸ TÓRTORA ARAVENA, H. (2010). *Las limitaciones a los derechos...* p. 168.

A conseqüència del gran valor dels drets fonamentals en els sistemes democràtics, la seva limitació es troba sotmesa al compliment de determinats requisits interpretats sempre de manera restrictiva. El primer d'ells es troba contemplat a l'article 53.1 CE i fa referència a la reserva general de llei que serà reserva de llei orgànica quan es tracti dels drets fonamentals i llibertats públiques de la Secció primera del Capítol II del Títol I.

En segon lloc i íntimament lligat amb la condició de reserva de llei, el mateix precepte estableix el deure de respectar el contingut essencial dels drets que, d'acord amb el TC, es troba constituït per aquelles facultats necessàries perquè el dret formi part del tipus descrit¹⁹. Cal tenir en compte que el contingut essencial constitueix un concepte jurídic indeterminat que ha de ser interpretat en el moment històric en el que serà aplicat. A més, la determinació d'aquest contingut essencial ha de realitzar-se individualment per a cada dret en concret²⁰.

Finalment, un tercer límit als límits dels drets fonamentals és el principi de proporcionalitat que intenta garantir que la limitació al dret fonamental sigui únicament la imprescindible perquè el límit compleixi la seva funció²¹. Aquest principi serà exposat més detalladament a continuació, per la qual cosa resulta suficient ara indicar que, per determinar si una mesura limitativa d'un dret fonamental supera el principi de proporcionalitat, cal comprovar si compleix els tres requisits següents: si la mesura és idònia per aconseguir el fi legítim previst (principi d'idoneïtat), si és necessària en el sentit que no existeixi una altra mesura menys limitativa de drets fonamentals i igualment eficaç per a la consecució d'aquest fi (principi de necessitat), i finalment, si és equilibrada per derivar-se d'ella més beneficis per l'interès general que perjudicis pels altres béns o valors en conflicte (principi de proporcionalitat en sentit estricte)²².

¹⁹ STC 11/1981, de 8 d'abril, FJ 8.

²⁰ SUÁREZ ESPINO, L. (2011/12). La determinación de los límites a los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas*, núm. 16/17, p. 211.

²¹ *Ibid.*, p. 213.

²² STC 207/1996, de 16 de desembre, FJ 4.

2.1. El principi de proporcionalitat

És necessari dedicar un epígraf al principi de proporcionalitat ja que d'acord amb la reiterada doctrina del TC, “la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad”²³.

En aquest sentit, l'Alt Tribunal determina que els límits a l'exercici dels drets fonamentals han de ser establerts, interpretats i aplicats de manera restrictiva i estan sotmesos al principi de proporcionalitat per garantir que la limitació sigui la mínima indispensable. Conseqüentment, les resolucions que adopten aquests límits han de contenir una motivació suficient que permeti controlar la proporcionalitat i, per tant, constitucionalitat de la mesura²⁴. D'aquesta manera, el Tribunal Constitucional parteix de la força expansiva de tot dret fonamental i la conseqüent interpretació restrictiva dels seus límits²⁵.

Aquest principi, objecte d'anàlisi, també és conegut en la doctrina i en la jurisprudència com a “proporcionalitat dels mitjans”; “proporcionalitat del sacrifici”; “proporcionalitat de la ingerència”; “prohibició d'excés”, etc. No obstant això, resulta evident que la denominació més emprada ha estat “principi de proporcionalitat”²⁶.

El principi de proporcionalitat s'aplica principalment en l'àmbit de la limitació dels drets fonamentals on, tot i que la CE no el consagra expressament, el TC l'ha establert com a criteri jurisprudencial pel control de mesures restrictives de drets fonamentals²⁷. La seva existència es basa en els principis d'interdicció de l'arbitrarietat dels poders públics, la dignitat de la persona i especialment en el principi de l'Estat de Dret. Finalment, cal destacar que aquest principi està considerat el control jurídic més antic i

²³ STC 37/1998, de 17 de febrer, FJ 8; STC 186/2000, de 10 de juliol, FJ 6. També ho estableix així FERNÁNDEZ NIETO, J. (2008). *Principio de proporcionalidad y derechos fundamentales: una perspectiva desde el derecho público común europeo*. Madrid: Dykinson, p. 484.

²⁴ STC 151/1997, de 29 de setembre, FJ 5.

²⁵ En aquest sentit, el TC estableix que “la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe, por su parte, el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo; de ahí la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales hayan de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos” (STC 656/2007, de 17 de juliol, FJ 1).

²⁶ BARNÉS VÁZQUEZ, J. (1998). El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar. *Cuadernos De Derecho Público*, núm. 5, p. 19.

²⁷ STC 186/2000, de 10 de juliol, FJ 6.

general de la intervenció estatal²⁸.

2.1.1. Pressupòsits del principi de proporcionalitat

L'estructura del principi de proporcionalitat en el procés penal està constituïda per dos pressupòsits. Per una banda, un pressupòsit formal que fa referència al principi de legalitat i exigeix que tota mesura limitativa de drets fonamentals es trobi prevista per llei. A més, l'article 81.1 CE requereix que aquesta llei sigui orgànica. Per altra banda, un pressupòsit material consistent en el principi de justificació teleològica que introdueix els valors que s'intenten protegir amb l'adopció de la mesura limitativa de drets fonamentals. En aquest punt, cal tenir en compte que el principi de proporcionalitat requereix que tota limitació d'aquests drets persegueixi el compliment de fins constitucionalment legítims i socialment rellevants. Per tant, el principi de proporcionalitat s'aplica en l'àmbit d'enjudiciament de la constitucionalitat dels mitjans, però prèviament cal determinar quina és la finalitat que es persegueix amb la limitació i si aquesta és legítima i rellevant ja que en cas contrari no caldrà procedir a l'estudi dels mitjans utilitzats²⁹. A més de mostrar-se com a constitucionalment legítima pel cas concret, cal que es tracti d'una finalitat el més concreta possible.

En aquest sentit, el CEDH estableix, tot i que amb un gran nombre d'indeterminacions jurídiques, quins són els concrets fins que justifiquen les restriccions dels drets que protegeix. Segons la jurisprudència del TC i del TEDH, els dos requisits que han de complir els fins per tal que els poders públics puguin adoptar restriccions dels drets fonamentals són la seva legitimitat constitucional i la seva rellevància social³⁰.

Pel que fa al primer requisit, el TC entén que en alguns casos, la Constitució estableix de manera directa els límits dels drets fonamentals mentre que en altres, aquests límits se'n deriven de forma indirecta ja que es persegueix protegir no només altres drets constitucionals sinó també béns constitucionalment protegits³¹.

²⁸ Veure la síntesi de STERN, K. (1994). *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, vol. III/2, Beck, p. 765.

²⁹ GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. (1990). *Proporcionalidad y derechos...* p. 99.

³⁰ *Ibid.*, pp. 100-101.

³¹ STC 2/1982, de 29 de gener, FJ 5.

Quant a la segona exigència, cal indicar que aquesta és conseqüència de la indeterminació dels conceptes jurídics utilitzats en la CE i en els tractats internacionals així com de l'admissió de límits implícits dels drets fonamentals³². En aquest sentit, és necessari que les restriccions de drets fonamentals responguin a fins socialment rellevants. És important destacar que aquesta darrera exigència es desprèn de la jurisprudència del TEDH i no directament de la CE.

El TEDH ha establert reiteradament que el principi de proporcionalitat requereix que les mesures restrictives de drets fonamentals es trobin previstes per llei, persegueixin fins legítims i siguin necessàries en una societat democràtica³³. Pel que fa a l'últim aspecte, s'exigeix que la finalitat constitueixi una necessitat social imperiosa³⁴.

2.1.2. Requisits de naturalesa extrínseca i intrínseca del principi de proporcionalitat

A més dels pressupòsits anteriorment exposats, el principi de proporcionalitat o prohibició d'excés requereix que les ingerències compleixin determinats requisits de naturalesa extrínseca així com de naturalesa intrínseca.

Pel que fa als requisits extrínsecs, aquests són el requisit "subjectiu" de judicialitat i el "formal" de motivació. En primer lloc, el requisit de judicialitat exigeix en determinats casos la intervenció d'un òrgan jurisdiccional en l'adopció de la ingerència. Aquesta exigència parteix del fet que són els òrgans judicials els constitucionalment previstos per a garantir l'eficàcia dels drets i conseqüentment, són ells qui, en cada cas concret, determinen la proporcionalitat de les mesures limitatives³⁵.

En segon lloc, el deure de motivació de les resolucions limitatives dels drets fonamentals implica que aquests només poden ser restringits mitjançant resolució judicial motivada que revesteixi la forma d'interlocutòria i que contingui les raons que justifiquen la limitació del dret fonamental així com el compliment de les exigències

³² GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. (1990). *Proporcionalidad y derechos...* p. 104.

³³ *Ibid.*, p.69. Així es desprèn també de la STEDH de 25 de març de 1985, sobre el cas "Bartholdt".

³⁴ GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. (1990). *Proporcionalidad y derechos...* p.104. Així es desprèn també de la STEDH de 26 d'octubre de 1988, sobre el cas "Norris".

³⁵ GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. (1990). *Proporcionalidad y derechos...* p. 109.

que imposa el principi de proporcionalitat³⁶. Per tant, és fonamental que l'examen de proporcionalitat s'efectuï de la manera més explícita possible. És doctrina reiterada del TC que “la motivación de las resoluciones judiciales restrictivas de los derechos fundamentales resulta imprescindible para la constatación de la legitimidad constitucional de dicha medida”³⁷, de manera que “la ausencia de motivación ocasiona, por sí sola, en estos casos, la vulneración del propio derecho fundamental sustantivo (SSTC 128/1995 y 158/1996, 181/1995 y 54/1996), todo ello sin perjuicio de que se produzca o no, además, la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 158/1996)”³⁸. No obstant això, el TC considera suficient, quan sigui el cas, la motivació per remissió a la sol·licitud de l'autoritat governativa, ja que la mateixa “no resulta contraria a las exigencias constitucionales de motivación de las medidas restrictivas de derechos fundamentales”³⁹. A més, segons la jurisprudència constitucional, poden tenir-se en compte no només les dades explícites sinó també les que es desprenguin clarament del context ja que no es pot exigir que es concreti allò que resulta evident i per tant, innecessari⁴⁰. Finalment, cal destacar que l'execució de la mesura restrictiva ha d'ajustar-se estrictament als termes de l'autorització i ha de ser verificada sota control judicial quan té una durada dilatada en el temps.

Aquest deure de motivació de les mesures limitatives dels drets fonamentals i les llibertats públiques es troba contemplat a la CE i es fonamenta principalment en la necessitat de protegir directament els drets fonamentals. Així mateix, també permet evitar l'arbitrarietat en l'actuació dels òrgans judicials i garanteix la correcta aplicació del Dret. A més, també possibilita el control per part dels òrgans jurisdiccionals superiors mitjançant els recursos i permet el coneixement de la doctrina jurisprudencial⁴¹.

En relació amb els requisits intrínsecs del principi de proporcionalitat, relatius al contingut de l'actuació estatal en concret, cal tenir en consideració la STC 66/1995 en la

³⁶ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R. (2000). *Derechos fundamentales y garantías individuales en el proceso penal: nociones básicas y jurisprudencia esencial*. Granada: Comares, p. 84. Així mateix ho estableix també el TC en la seva sentència 123/1997 d'1 de juliol, FJ 4.

³⁷ STC 158/1996, de 15 d'octubre, FJ 3.

³⁸ GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. (setembre-desembre 1998). El principio de proporcionalidad en el Derecho procesal español. *Cuadernos De Derecho Público*, núm. 5, p. 198.

³⁹ STC 127/2000, de 16 de maig, FJ 3.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. (1990). *Proporcionalidad y derechos...* pp. 141-142.

que es dóna un contingut tripartit a aquest principi, de manera que sorgeixen tres subprincipis escalonats: idoneïtat o adequació, necessitat o intervenció mínima i proporcionalitat en sentit estricte o ponderabilitat o equilibri ponderat:

a) El principi d'idoneïtat

Tal com indica GONZÁLEZ-CUÉLLAR, el principi d'idoneïtat fa referència a la causalitat de les mesures en relació amb els seus fins i exigeix que les ingerències facilitin l'èxit perseguit en virtut de la seva adequació qualitativa, quantitativa i del seu àmbit subjectiu d'aplicació⁴². Per una banda, l'adequació qualitativa fa referència a què les mesures han de ser idònies per la seva pròpia naturalesa. Per altra banda, l'adequació quantitativa significa que la durada i intensitat de les mesures limitatives de drets fonamentals han de respondre a la finalitat que es persegueix⁴³. Cal destacar que, amb caràcter general, no s'exigeix que l'adequació d'una mesura per aconseguir una determinada finalitat sigui absoluta⁴⁴.

Per tant, una mesura és adequada o idònia si contribueix a la satisfacció de la finalitat perseguida. Pel contrari, serà inútil si el mitjà escollit dificulta la seva consecució o si simplement, no col·labora en absolut al compliment del fi perseguit. La idoneïtat d'una norma implica una sèrie de pressupòsits lògics: que es tracti de fins de caràcter públic; que la seva consecució sigui possible (tant fàctica com jurídicament); i que el fi a què aspira i els mitjans escollits siguin constitucionalment legítims.

Cal concloure, doncs, que el requisit d'idoneïtat “constituye una regla jurídica de carácter negativo que obliga a expulsar del ordenamiento las medidas que, ya en el momento de su adopción, no puedan contribuir a la consecución de la finalidad perseguida”⁴⁵.

⁴² GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. (1990). *Proporcionalidad y derechos...* p. 154.

⁴³ *Ibid.*, p. 160.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 156.

⁴⁵ GONZÁLEZ BEILFUSS, M. (2003). *El Principio de Proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Navarra: Thomson-Aranzadi, p. 127.

b) El principi de necessitat

Una vegada comprovada l'adequació entre mitjà-fi (principi d'adequació), cal procedir a examinar la necessitat de la mesura enjudiciada. El principi de necessitat també anomenat “d'intervenció mínima” o “de l'alternativa menys gravosa” obliga a què la mesura sigui necessària en el sentit que no existeixi cap altra mesura menys restrictiva de drets fonamentals i susceptible d'aconseguir la mateixa finalitat amb igual grau d'eficàcia. Així doncs, el judici de necessitat no es centra en la relació mitjà-fi sinó en la comparació entre les diverses alternatives existents per aconseguir un mateix fi. D'aquesta manera, l'òrgan que adopta la restricció està obligat a valorar altres possibles alternatives igualment eficaces i que comportin una menor lesió dels drets dels ciutadans. Per tant, es tracta d'un principi que tendeix a l'optimització del grau d'eficàcia dels drets individuals⁴⁶.

Els elements determinants de l'estructura argumentativa d'aquest subprincipi són l'elecció dels mitjans alternatius, i l'examen de la seva idoneïtat i de la intensitat amb la què perjudiquen el dret fonamental⁴⁷.

Finalment, és precís indicar que es tracta d'una necessitat relativa, ja que simplement requereix que no existeixi una alternativa menys gravosa i igualment eficaç per a la consecució del fi que es pretén⁴⁸.

c) El principi de proporcionalitat en sentit estricte

Finalment i referent al principi de proporcionalitat en sentit estricte, cal observar si la mesura és equilibrada de manera que d'ella se'n deriven més beneficis per l'interès general que perjudicis sobre altres béns o valors en conflicte⁴⁹. Per tant, es considera un principi de contingut material ja que han de ponderar-se materialment els avantatges i inconvenients que es deriven de la intervenció en el dret fonamental (mitjà) per determinar si els avantatges que comporta pel bé públic (fi) són suficients per justificar-

⁴⁶ GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. (1990). *Proporcionalidad y derechos...* p. 189.

⁴⁷ Aquests aspectes determinants de l'estructura argumentativa del subprincipi de necessitat es troben exposats per BERNAL PULIDO, C. (2005). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 738.

⁴⁸ GONZÁLEZ BEILFUSS, M. (2003). *El Principio de Proporcionalidad...* p. 129.

⁴⁹ *Ibid.*, p.135.

la⁵⁰. Aquest principi s'aplica una vegada s'ha determinat la idoneïtat i necessitat de la mesura i com s'ha indicat, consisteix en equilibrar els interessos en conflicte, és a dir, els interessos estatals i els individuals dels ciutadans, en el cas concret.

A diferència del principi de necessitat on es produeix una anàlisi comparativa, el principi de proporcionalitat en sentit estricte es caracteritza per constituir un principi valoratiu així com ponderatiu ja que es produeix una ponderació dels interessos confrontats per tal de determinar si verdaderament el mitjà és proporcional al fi que es pretén aconseguir. Es tracta d'una ponderació casuística ja que depèn de les circumstàncies particulars del cas concret⁵¹. Dins d'aquesta tasca de ponderació, es produeixen tres fases. En primer lloc, cal realitzar la identificació dels principis. En segon lloc, s'atribueix un pes específic a cadascun dels drets fonamentals o béns constitucionals en conflicte, atenent a les circumstàncies del cas. Finalment, és necessari prendre la decisió de prevalença conforme a la regla més elemental de la ponderació segons la qual, com més gran és la incidència d'una mesura en un dret, major ha de ser la importància de la finalitat perseguida⁵².

En definitiva, aquesta ponderació té per objecte determinar si els mitjans escollits i el sacrifici que generen sobre els ciutadans guarden una relació raonable de proporcionalitat amb els beneficis que de la seva aplicació resultarien per l'interès general. En darrer terme, cal indicar que el principi de proporcionalitat en sentit estricte és l'element que més problemàtica i confusions ha originat en la jurisprudència constitucional espanyola. Aquest principi analitza la relació mitjà-fi des d'una perspectiva jurídica i, en tractar-se d'una ponderació, la seva estructura normativa no és la d'una regla jurídica. Per tant, no existeix una única solució correcta ja que és el jutge qui finalment decideix, tenint en compte les circumstàncies del cas concret, si de la mesura es deriven més avantatges per l'interès general que perjudicis pels altres béns o valors en conflicte⁵³.

⁵⁰ BRAGE CAMAZANO, J. (2004). *Los límites a los derechos...* p. 380.

⁵¹ *Ibid.*, p. 381.

⁵² *Ibid.*, p. 383. En el mateix sentit, FERNÁNDEZ NIETO, J. (*Principio de proporcionalidad...* p. 360) estableix "cuanto más grave sea la restricción que se imponga sobre los afectados, tanto mayor tendrá que ser el peso específico del interés general".

⁵³ GONZÁLEZ BEILFUSS, M. (2003). *El Principio de Proporcionalidad...* pp. 154-155.

CAPÍTOL II

CLASSES DE MESURES LIMITATIVES DE DRETS FONAMENTALS

Amb caràcter previ a l'examen més detallat d'alguna d'aquestes mesures, resulta impossible escapar de l'obligació d'oferir al lector una sinopsi sobre la tipologia de les mesures limitatives de drets fonamentals.

1. LES INTERVENCIONS CORPORALS

Les diligències d'intervenció corporal es caracteritzen fonamentalment per incidir necessàriament sobre drets fonamentals, concretament, els drets a la integritat física i a la intimitat corporal del subjecte passiu. Conseqüentment, poden considerar-se mesures limitatives de drets fonamentals i hauran de complir els corresponents requisits per tal de considerar-se com a legítimes. En cas contrari, ens trobarem davant d'una prova il·lícita obtinguda vulnerant drets fonamentals pel que el seu resultat no serà apte per desvirtuar la presumpció d'innocència⁵⁴.

Segons GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, les intervencions corporals són mesures d'investigació que es practiquen sobre el cos humà amb l'objectiu de descobrir circumstàncies relacionades amb el procés o per trobar objectes amagats. Aquestes diligències poden practicar-se sense el consentiment de la persona afectada però en tot cas no han de suposar cap risc per a la seva salut i han de ser practicades per un metge d'acord amb la *lex artis*⁵⁵.

L'àmbit objectiu d'aquest tipus de diligències és la materialitat del cos humà viu pel que, com s'ha indicat, necessàriament afecten a drets fonamentals de la persona. Cal

⁵⁴ GÓMEZ AMIGO, L. (2003). *Las Intervenciones Corporales como Diligencias de Investigación Penal*. Navarra: Thomson- Aranzadi, pp. 17-18. En el mateix sentit i pel que fa a les proves obtingudes vulnerant drets fonamentals, l'article 11.1 LOPJ estableix que "En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos y libertades fundamentales".

⁵⁵ GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. (1990). *Proporcionalidad y derechos...* p. 290.

afegir que els exàmens psiquiàtrics o psicològics no constitueixen intervencions corporals ja que, tot i que afecten a la intimitat de l'imputat, no impliquen una intervenció sobre el seu cos⁵⁶.

Per tant, les mesures d'intervenció corporal persegueixen l'obtenció de fonts de prova que s'introduiran al procés penal, com a proves preconstituïdes, a través dels informes pericials. No obstant, si aquestes no són justificades i proporcionades, es produirà la il·licitud de la font de la prova així com de la informació que d'ella es deriva, de manera que no podrà ser tinguda en compte en el procés penal⁵⁷. En aquest punt, és necessari fer referència a la doctrina dels fruits de l'arbre enverinat segons la qual la il·licitud probatòria conseqüència de la lesió de drets fonamentals es transmet a totes aquelles altres proves directament relacionades. És a dir, per tal d'afirmar que la il·legitimitat constitucional de les primeres s'estén a les segones serà necessari que existeixi un nexa de causalitat anomenat connexió d'antijuridicitat⁵⁸. Pel contrari, “cuando la experiencia indica que las circunstancias hubieran llevado necesariamente al mismo resultado, no es posible vincular causalmente la segunda prueba a la anterior, pues en tales casos faltará la llamada, en la terminología del Tribunal Constitucional, *conexión de antijuricidad*”⁵⁹. En aquest últim supòsit té lloc l'anomenada doctrina del descobriment inevitable que es basa en el fet que la prova s'hagués obtingut de totes maneres, independentment de l'anterior.

Referent a la seva habilitació legal, el segon paràgraf de l'article 363 LECrim preveu la possibilitat que el Jutge ordeni “la obtención de muestras biológicas del sospechoso que resulten indispensables para la determinación de su perfil de ADN” així com “aquellos actos de inspección, reconocimiento o intervención corporal que resulten adecuados a los principios de proporcionalidad y razonabilidad”⁶⁰. En relació al procediment abreujat, l'article 778.3 LECrim disposa que “el Juez podrá acordar,

⁵⁶ BANACLOCHE PALAO, J., i ZARZALEJOS NIETO, J. (2010). *Aspectos fundamentales...* p. 29.

⁵⁷ GÓMEZ AMIGO, L. (2003). *Las Intervenciones Corporales...* pp. 20-21.

⁵⁸ En aquest sentit, el TC estableix que “para concluir que la prohibición de valoración se extiende también a ellas, habrá de precisarse que se hallan vinculadas a las que vulneraron el derecho fundamental sustantivo de modo directo, esto es, habrá que establecer un nexo entre unas y otras que permita afirmar que la ilegitimidad constitucional de las primeras se extiende también a las segundas (conexión de antijuridicidad)” (STC 28/2002, d'11 de febrer, FJ 4).

⁵⁹ STS 364/2013, de 25 d'abril, FJ 1.

⁶⁰ Aquest segon paràgraf de l'article 363 LECrim va ser introduït per la LO 15/2003, de 25 de novembre, per la que es modifica la LO 10/1995, de 23 de novembre, del Codi Penal.

cuando lo considere necesario, que por el médico forense u otro perito se proceda a la obtención de muestras o vestigios cuyo análisis pudiera facilitar la mejor calificación del hecho, acreditándose en las diligencias su remisión al laboratorio correspondiente que enviará el resultado en el plazo que se señale”.

El TC, en la seva sentència 207/1996, de 16 de desembre, estableix que dins les diligències consistents en actes d'investigació o mitjans de prova sobre el cos de l'imputat o tercers, és possible distingir dues classes d'actuacions en funció del dret fonamental especialment afectat:

Per una banda, les **inspeccions i registres corporals** són totes aquelles actuacions de reconeixement del cos humà dirigides a la determinació de l'imputat, al descobriment de l'objecte del delictes o de determinades circumstàncies relatives al fet delictiu. Així doncs, poden consistir tant en diligències de reconeixement en roda, exàmens dactiloscòpics o antropomòrfics, etc.; en inspeccions anals o vaginals, etc.; o en electrocardiogrames, exàmens ginecològics, etc. En principi, aquest tipus d'actuacions no afecten el dret a la integritat física tot i que sí pot resultar afectat el dret fonamental a la intimitat corporal si recauen sobre parts íntimes del cos o incideixen en la privacitat.

Per altra banda, les **intervencions corporals** també tenen com a objectiu la determinació de les circumstàncies que envolten el delictes o la participació en aquest per part de l'imputat. Aquestes diligències consisteixen en extreure del cos humà determinats elements, ja siguin interns (anàlisi de sang, orina, etc.) o externs (cabell, ungles, etc.) per tal que siguin sotmesos a informe pericial. A més, també pot consistir en la seva exposició a radiacions (raigs X, ressonàncies magnètiques, etc.). En aquest cas, es produeix una lesió o detriment del cos, tot i que sigui d'aparença externa, pel que generalment es veurà afectat el dret a la integritat física.

Les intervencions corporals es poden classificar en lleus o greus. Es consideraran lleus quan, atenent a les circumstàncies concurrents, no siguin objectivament susceptibles de posar en perill la salut ni ocasionar patiments a la persona afectada. Aquestes són fonamentalment l'extracció d'elements externs del cos (cabell o ungles) així com alguns d'interns (anàlisi de sang). En cas contrari es consideraran greus

(puncions lumbar, les extraccions de líquid cefaloraquí, etc.)⁶¹.

Seguidament, el TC reitera els requisits que exigeix la nostra doctrina sobre la proporcionalitat. En aquest sentit, la mesura restrictiva de drets fonamentals ha d'estar prevista per Llei, ha de ser adoptada mitjançant resolució judicial degudament motivada i ha de complir el principi de proporcionalitat. A més, la mesura que afecti la integritat física ha de ser practicada per personal mèdic o sanitari, no pot implicar un risc per la salut i en cap cas pot produir-se un tractament inhumà o degradant⁶².

2. ENTRADA I REGISTRE EN LLOC TANCAT

L'entrada i registre en lloc tancat es troba regulada als articles 545 a 572 LECrim. Entrada i registre constitueixen dues diligències diferents que poden tenir objectes diferents, tot i que ambdues afecten el dret a la inviolabilitat del domicili garantit a l'article 18.2 CE. L'entrada suposa la introducció o penetració en un lloc tancat mentre que el registre consisteix en observar i examinar per tal de trobar i recollir, en el seu cas, els efectes o instruments del delict, o llibres, papers o altres objectes que puguin servir pel seu descobriment o comprovació⁶³. No obstant això, a la pràctica acostumen a aparèixer unides⁶⁴.

Evidentment, tot registre pressuposa una entrada mentre que tota entrada no implica necessàriament un registre, ja que aquesta pot tenir per objecte la detenció d'un subjecte o l'execució d'un manament de presó⁶⁵.

És d'especial rellevància destacar que només en el cas que aquesta diligència tingui lloc en un domicili resultarà afectat un dret fonamental, concretament el dret a la inviolabilitat del domicili relacionat directament amb el dret a la intimitat personal i

⁶¹ STC 207/1996, de 16 de desembre, FJ 4. En aquest mateix sentit, ARMENTA DEU, T. (2013). *Lecciones de Derecho procesal penal* (7a ed.). Madrid: Marcial Pons, pp. 155-156.

⁶² STC 207/1996, de 16 de desembre, FJ 4.

⁶³ MORALES MUÑOZ, E. (2007). Diligencias de investigación: Registro domiciliario. Cuestiones generales y consentimiento titular. Situaciones de flagrancia (I). *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2036, p. 9. En aquest mateix sentit, HINOJOSA SEGOVIA, R. (1996). *La diligencia de entrada y registro en lugar cerrado en el proceso penal*. Madrid: Edersa, p. 55.

⁶⁴ ARMENTA DEU, T. (2013). *Lecciones de Derecho...* p. 146.

⁶⁵ HINOJOSA SEGOVIA, R. (1996). *La diligencia de entrada...* p. 134.

familiar garantit en l'article 18.1 CE. Pel contrari, no es limitarà cap dret fonamental quan l'entrada i registre es practiqui en un lloc obert o tot i ser tancat, estigui obert al públic o, sense estar-ho, no es desenvolupi vida íntima⁶⁶.

El mateix precepte 18 CE estableix, en el seu apartat segon, que només es podrà entrar en un domicili sense vulnerar aquest dret fonamental quan hi hagi consentiment del titular, existència d'un delictes flagrant o autorització judicial. Així doncs, “la entrada y registro domiciliario, como diligencia procesal penal, está condicionada al cumplimiento de alguno de los tres presupuestos constitucionales”⁶⁷.

Segons consolidada jurisprudència del TC, el concepte constitucional de domicili és més ampli que el concepte jurídic privat o jurídic-administratiu i correspon a aquell “espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima. Por ello, a través de este derecho no sólo es objeto de protección el espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella”⁶⁸. D'aquesta definició es desprèn que, per a la delimitació dels espais constitucionalment protegits, és determinant el seu ús o destí al desenvolupament de la vida privada⁶⁹.

El dret a la inviolabilitat del domicili correspon a tots i cadascun dels individus que habitin en un domicili. Per tant, en el cas que en un mateix domicili visquin diverses persones, seguirà existint aquest dret individual⁷⁰.

En l'àmbit internacional, l'article 12 de la Declaració Universal de Drets Humans així com l'article 8 del Conveni per a la Protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals i l'article 17 del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics, garanteixen el dret de tota persona al respecte de la seva vida privada i familiar, del seu domicili i de la seva correspondència⁷¹.

⁶⁶ BANACLOCHE PALAO, J., i ZARZALEJOS NIETO, J. (2010). *Aspectos fundamentales...* p.166.

⁶⁷ HINOJOSA SEGOVIA, R. (1996). *La diligencia de entrada...* p.73.

⁶⁸ SSTC 22/1984, de 17 de febrer, FJ 5; 50/1995, de 23 de febrer, FJ 5; 133/1995, de 25 de setembre, FJ 4; 10/2002, de 17 de gener, FJ 5; 189/2004, de 2 de novembre, FJ 2; 209/2007, de 24 de setembre, FJ 2.

⁶⁹ STC 189/2004, de 2 de novembre, FJ 2.

⁷⁰ STC 22/2003, de 10 de febrer, FJ 7.

⁷¹ LUZÓN CUESTA, J.M. (2000). *La prueba en el proceso penal derivada de la entrada y registro domiciliario*. Madrid: Colex, pp. 13-14.

És possible que, en algunes ocasions, mentre s'està duent a terme el registre, es trobin objectes relacionats amb un delictes diferent de l'investigat, el que s'anomena *hallazgo casual*. El TS mostra una actitud favorable a la licitud de la investigació d'aquells altres delictes que neixen d'objectes trobats en un registre judicialment autoritzat⁷². El Tribunal admet la seva validesa sempre que es compleixin els requisits de proporcionalitat i que la seva autorització i pràctica respectin els requisits imposats per la Llei⁷³.

En el mateix sentit, el TC afirma que la policia té l'obligació d'informar a l'autoritat penal competent dels delictes que conegui i per tant, el fet de que s'estigui investigant un fet delictiu no exclou la possibilitat de perseguir-ne altres que siguin descoberts per casualitat⁷⁴.

3. REGISTRE DE LLIBRES I PAPERS

Aquesta diligència es troba regulada als articles 573 a 578 LECrim i afecta el dret a la intimitat de la persona, pel que serà necessari que compleixi amb els requisits propis del principi de proporcionalitat. L'article 575 estableix l'obligació d'exhibir els objectes i papers que es sospiti que poden tenir relació amb la causa. En cas de negativa a l'exhibició s'imposarà una multa i si aquesta negativa persisteix i l'objecte o paper són d'importància i l'índole del delictes ho aconsella, serà processat com a autor de desobediència a l'Autoritat, excepte que mereixi la qualificació legal d'encobridor o receptor.

L'ordre d'entrada i registre comprèn aquesta diligència, de manera que la policia està habilitada a recollir els objectes dels que pot deduir-se la comissió del delictes i que es trobin en el domicili registrat⁷⁵. Pel que fa a l'objecte d'aquesta mesura, no és necessària l'autorització judicial quan no es prengui possessió de llibres, papers o altres

⁷² STC 5/2009, de 8 de gener, FJ 8.

⁷³ STS 1149/1997, de 26 de setembre, FJ 6.

⁷⁴ STC 41/1998, de 24 de febrer, FJ 33.

⁷⁵ STS 785/2008, de 25 de novembre, FJ 3.

instruments que pugin contenir dades relatives a la vida íntima de l'individu⁷⁶. Finalment, d'acord amb l'article 574 LECrim, els llibres i papers que es recullin seran foliats, segellats i rubricats en tots els seus folis pel Secretari Judicial.

4. INTERVENCIÓ DE LES COMUNICACIONS POSTALS, TELEGRÀFIQUES I TELEFÒNIQUES

Aquesta diligència es troba regulada als articles 579 a 588 LECrim. L'article 18.3 CE garanteix, amb el caràcter de dret fonamental, el secret de les comunicacions i, especialment, de les postals, telegràfiques i telefòniques, excepte resolució judicial⁷⁷. Per tant, serà necessària resolució judicial motivada per a realitzar vàlidament qualsevol intervenció de les comunicacions, excepte en els supòsits de declaració dels estats d'excepció o de setge i en la investigació corresponent a l'actuació de bandes armades o elements terroristes, on aquests drets poden ser suspesos d'acord amb l'article 55 del mateix text constitucional⁷⁸.

A escala europea, l'article 8 CEDH garanteix el dret de tota persona al respecte de la seva vida privada i familiar, del seu domicili i de la seva correspondència.

Són titulars d'aquest dret totes les persones, físiques o jurídiques. Per tant, les persones jurídico-privades també gaudeixen d'aquest dret, així com del dret a la inviolabilitat del domicili⁷⁹.

D'acord amb els articles 579.1 i 579.2 LECrim, el Jutge podrà acordar la detenció de la correspondència privada, postal i telegràfica que el processat remeti o envii i la seva obertura i examen, així com la intervenció de les seves comunicacions telefòniques, en el cas que existeixin indicis d'obtenir per aquests mitjans el descobriment o la

⁷⁶ Així succeeix amb els objectes que es trobin a l'interior d'un automòbil (STS 193/2001, de 14 de febrer). En aquest mateix sentit, BANACLOCHE PALAO, J., i ZARZALEJOS NIETO, J. (2010). *Aspectos fundamentales...* p. 175.

⁷⁷ ALONSO PÉREZ, F. (2001). *Intervención de las comunicaciones postales telegráficas y telefónicas*. Madrid: Dykinson, p. 83.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 84.

⁷⁹ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J.J (2004). *Secreto e intervención de las comunicaciones en internet*. Madrid: Thomson-Civitas, pp. 92-93.

comprovació d'algun fet o circumstància important de la causa.

En darrer terme, és interessant precisar que el dret al secret de les comunicacions ho és amb independència del seu contingut. Per tant, a més de la conversa en si mateixa també inclou les circumstàncies del cas concret⁸⁰. En aquest sentit, cal afirmar que l'àmbit del dret al secret de les comunicacions garantit a l'article 18.3 CE comprèn no només el que es diu en la trucada sinó també la mera existència de la trucada. Així doncs, la policia, per sí mateixa, sense resolució judicial, no pot demanar a una companyia de telefonia el llistat de trucades realitzades per un usuari de la seva companyia així com tampoc ho pot demanar a l'hotel respecte de les trucades que realitzen els hostes des de la seva habitació⁸¹.

a) La detenció i obertura de correspondència postal i telegràfica

Dins de correspondència o comunicacions postals i telegràfiques queden incloses les cartes, els telegrams i els paquets que continguin dades relatives a la intimitat de l'individu, de manera que queden exceptuats els paquets que portin "etiqueta verda" que poden ser inspeccionats pel servei duaner o de correus. Quant al contingut de la mesura, cal distingir entre detenció i obertura de correspondència. La diferència rau en què la segona permet conèixer no només l'aparença externa de la comunicació sinó també el seu contingut. Pel que fa al temps, aquesta diligència pot practicar-se durant tres mesos prorrogables per igual termini. Finalment, en el cas que compleixi amb tots els requisits, aquesta diligència podrà considerar-se prova preconstituïda i podrà ser introduïda en el judici⁸².

És important indicar que la detenció i obertura de la correspondència postal i telegràfica impliquen la interrupció de la comunicació impedit així que arribi al seu destinatari; pel contrari, l'observació telegràfica i telefònica no obstaculitzen la via de comunicació utilitzada sinó únicament fiscalitzen la que s'està efectuant⁸³.

⁸⁰ MONTERO AROCA, J. (2000). *La intervención de las comunicaciones telefónicas en el proceso penal*. València: Tirant lo Blanch, p. 49.

⁸¹ *Ibid.*, pp. 52-53.

⁸² BANACLOCHE PALAO, J., i ZARZALEJOS NIETO, J. (2010). *Aspectos fundamentales...* pp. 177-179.

⁸³ ARMENTA DEU, T. (2013). *Lecciones de Derecho...* p. 153. En aquest mateix sentit, ALONSO PÉREZ, F. (2001). *Intervención de las...* pp. 41-42.

Finalment, resulta imprescindible fer referència a l'Exposició de Motius del Projecte de Llei Orgànica de modificació de la LECrim per a l'enfortiment de les garanties processals i la regulació de les mesures d'investigació tecnològica, que estableix que la detenció i obertura de la correspondència escrita i telegràfica s'actualitza en un nou article 579, on es fixa el seu àmbit material d'aplicació, així com els terminis màxims de la seva durada i les excepcions a la necessitat d'autorització judicial⁸⁴.

Quant a l'àmbit material d'aplicació, la reforma exigeix que es tracti de delictes dolosos castigats amb una pena amb límit màxim superior als tres anys de presó, de delictes comesos en el sí d'un grup o organització criminal o de delictes de terrorisme. A més, s'introdueix un article 579 bis sobre la utilització del resultat d'aquesta diligència a un altre procés penal diferent i la continuació de la mesura per a la investigació del delictes casualment descobert.

Actualment, l'article 579.4 LECrim preveu la possibilitat que el Ministre de l'Interior o, en defecte d'aquest, el Director de la Seguretat de l'Estat, pugui ordenar l'observació de les comunicacions postals, telegràfiques o telefòniques en cas d'urgència, quan les investigacions es realitzin pel descobriment de delictes relacionats amb l'actuació de bandes armades o elements terroristes o rebels. En aquest cas, ho haurà de comunicar en un termini màxim de vint-i-quatre hores al jutge exposant les raons que van justificar l'adopció de la mesura i aquest revocarà o confirmarà l'actuació de manera motivada en un termini màxim de setanta dues hores des de l'ordenació de la mesura.

L'Avantprojecte de Llei Orgànica de modificació de la Llei d'Enjudiciament Criminal per a l'agilització de la justícia penal, l'enfortiment de les garanties processals i la regulació de les mesures d'investigació tecnològiques, preveia ampliar aquestes circumstàncies excepcionals que permeten al ministre d'Interior ordenar intervencions de comunicacions sense autorització judicial prèvia en la següent direcció: “en caso de urgencia, cuando las investigaciones se realicen para la averiguación de delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, delitos de terrorismo, delitos contra menores o personas con capacidad modificada judicialmente u otros delitos que, en

⁸⁴ Ministerio de Justicia. *Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica*. Recuperat de <http://www.mjusticia.gob.es> (Data de consulta: 13 de març de 2015).

virtud de las circunstancias del caso, puedan ser considerados de especial gravedad, y existan razones fundadas que hagan imprescindible la medida (...)»⁸⁵.

És notori el canvi que s'ha produït al Projecte de Llei Orgànica de modificació de la Llei d'Enjudiciament Criminal per a l'enfortiment de les garanties processals i la regulació de les mesures d'investigació tecnològica respecte de l'Avantprojecte ja que l'actual text del Projecte no inclou els delictes contra menors o persones amb capacitat modificada judicialment o altres delictes d'especial gravetat. Per tant, Interior només podrà practicar aquesta mesura, sense autorització judicial prèvia, en els delictes de terrorisme i bandes armades, quan existeixin raons que justifiquin la seva adopció.

b) La intervenció de comunicacions telefòniques

Segons el TS, es pot entendre com a intervencions telefòniques aquelles mesures limitatives del dret fonamental al secret de les comunicacions que s'ordenen a la fase d'instrucció del procés penal amb l'objectiu de captar el contingut de converses per a la investigació de delictes i aconseguir, en el seu cas, determinats elements probatoris. Per tant, aquesta diligència es pot ordenar front a l'imputat o front a altres persones amb les que aquest es comuniqui⁸⁶. La intervenció de comunicacions telefòniques s'utilitza principalment per perseguir delictes de tràfic de drogues.

També cal parlar d'una distinció entre observació i intervenció. En el primer cas únicament es permet conèixer els números de telèfon als que es realitzen les trucades mentre que en el segon supòsit es permet conèixer també el contingut de les converses⁸⁷.

En aquest punt cal fer referència a l'autoingerència o *bugging* que és una “técnica de observación y registro de una comunicación telefónica que es captada por el aparato de uno de los dos interlocutores con su conocimiento, pero con el desconocimiento de tal

⁸⁵ Garea, F. (6 de desembre de 2014). Interior podrá realizar escuchas sin permiso del juez en delitos graves. *El País*. Recuperat de http://politica.elpais.com/politica/2014/12/05/actualidad/1417793649_334772.html (Data de consulta: 25 d'abril).

⁸⁶ STS 711/1996 de 19 d'octubre, FJ 1. En la mateixa línia, RODRÍGUEZ LAINZ, J.L. (2002). *La intervención de las comunicaciones telefónicas*. Barcelona: Bosch, p. 19.

⁸⁷ ALONSO PÉREZ, F. (2001). *Intervención de las...* p. 88.

circunstancia por el otro interlocutor”⁸⁸. El TS i el TC han manifestat que aquesta tècnica anglosaxona consistent en gravar converses pròpies per utilitzar-la com a prova contra l’interlocutor, no necessàriament implicaria una vulneració d’un dret fonamental ja que el propi subjecte és qui voluntàriament i sense cap coacció exterioritza les seves opinions o secrets⁸⁹.

No obstant això, el TS afirma que el contingut d’una conversa obtinguda a través d’aquest sistema no pot ser incorporada al procés com a prova de la confessió d’algun dels intervinents ja que aquesta s’ha produït sense les garanties constitucionals corresponents i per tant, és nul·la de ple dret⁹⁰.

És important destacar que el règim jurídic de les intervencions telefòniques constitueix una regulació insuficient i la jurisprudència, tant del TC com del TS, ha resultat imprescindible en aquest àmbit. Així mateix ho manifesta LÓPEZ-BARAJAS PEREA: “Podemos afirmar que el primer y principal problema que plantea el vigente art. 579 LECrim es que no cumple con las exigencias propias de una norma legal habilitante de la restricción del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. Resulta necesaria una regulación específica y detallada de la intervención de las comunicaciones electrónicas que, garantizando los derechos constitucionales, y, sobre todo, la intimidad y el derecho de defensa, proporcione unas pautas legales claras a las que deba ajustarse esta diligencia, fuera de las escasas disposiciones que establece el mencionado art. 579 LECrim”⁹¹.

Tal com estableix la STS 146/2007, de 28 de febrer, la diligència d’intervenció telefònica ha de respectar uns determinats requisits. En primer lloc, el Jutge ha d’atendre a la proporcionalitat de manera que aquesta mesura només s’acordarà en la investigació de delictes greus. En segon lloc, s’exigeix que es compleixi el principi

⁸⁸ VELASCO NÚÑEZ, E. (1993). Presencias y ausencias (aspectos aclarados y discutidos) en materia de intervenciones telefónicas, en espera de una regulación parlamentaria del tema. *Actualidad penal*, núm. 18, pp. 248-250.

⁸⁹ STC 114/1984, de 19 de novembre; STS 1017/2001, de 9 de juny. En aquest mateix sentit, CARRETERO SÁNCHEZ, A. (2009). Las intervenciones telefónicas: ventajas y problemas de su uso en la investigación criminal. *La Ley*, núm. 7117, i RODRÍGUEZ LAINZ, J.L (2002). *La intervención...* pp. 150-151.

⁹⁰ STS 178/1996, d’1 de març, FJ 1.

⁹¹ LÓPEZ-BARAJAS PEREA, I. (2011). *La intervención de las comunicaciones electrónicas*. Madrid: La Ley, pp. 97-98.

d'especialitat que significa que la intervenció únicament ha d'estar relacionada amb la investigació d'un delictes en concret. En tercer lloc, caldrà que el Jutge atengui a la necessitat, excepcionalitat i idoneïtat de la mesura ja que aquesta només s'acordarà quan, des d'una perspectiva raonable, no estiguin a disposició de la investigació, atenent a les seves característiques i circumstàncies, altres mesures menys gravoses pels drets fonamentals i igualment útils per a la investigació. Finalment, és necessari que la mesura s'acordi en el marc d'un procediment penal existent o incoat a conseqüència de la denúncia o el testimoni que dona lloc a la pràctica de la mesura⁹².

5. INTERVENCIÓ DE LES COMUNICACIONS A INTERNET

També és interessant fer una breu referència a la intervenció de les comunicacions a Internet ja que ens trobem en una societat que ha experimentat una important expansió de les tecnologies de la informació i de la comunicació, per la qual cosa podem parlar ja de "Societat de la Informació"⁹³. El secret de les comunicacions protegeix fonamentalment el dret a la intimitat i aquest darrer es troba greument amenaçat per Internet que permet comunicar-se, transmetre i intercanviar qualsevol tipus d'informació⁹⁴.

El TC ha indicat que els avenços tecnològics produïts en els últims anys, especialment en el camp de la informàtica, exigeixen un nou concepte de comunicació més ampli que garanteixi la protecció constitucional d'aquests nous àmbits⁹⁵.

A la LECrim no apareix regulada la intervenció de les comunicacions realitzades per Internet pel que resulta necessària una reforma legislativa adaptada a la nova era digital en la que vivim⁹⁶. L'actual LECrim va ser promulgada l'any 1882 on el moment històric era molt diferent a l'actual. El Projecte de Llei Orgànica de modificació de la LECrim per a l'enfortiment de les garanties processals i la regulació de les mesures d'investigació tecnològica, que es troba en tramitació parlamentària actualment, implica

⁹² STS 146/2007, de 28 de febrer, FJ 1.

⁹³ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J.J. (2004). *Secreto e intervención...* p. 21; p. 37.

⁹⁴ *Ibid.*, pp. 61-62.

⁹⁵ STC 70/2002, de 3 d'abril, FJ 9.

⁹⁶ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J.J. (2004). *Secreto e intervención...* pp. 148-151.

una reforma parcial ja que encara no hi ha suficient consens per realitzar una reforma en profunditat. Si bé aquest projecte implica la previsió legal de moltes mesures d'investigació tecnològica, no totes es troben regulades. A més, no es pot oblidar que vivim en una societat on la tecnologia avança a grans velocitats i no deixaran d'aparèixer noves formes de comunicació.

L'Exposició de Motius d'aquest projecte indica que la urgent regulació de la intercepció de les comunicacions telefòniques i telemàtiques s'inclou en nou capítol que s'integra en el Títol VIII del Llibre II de la LECrim. L'àmbit d'aplicació coincideix amb el que s'ha exposat anteriorment per a la detenció i obertura de la correspondència escrita i telegràfica, tot i que s'afegeixen aquells delictes comesos mitjançant instruments informàtics o de qualsevol altra tecnologia de la informació o la telecomunicació.

A més, la reforma aporta substantivitat pròpia a altres formes de comunicació telemàtica que no han gaudit de regulació a la LECrim. En aquest sentit, s'autoritza la intervenció i registre de les comunicacions de qualsevol classe que es realitzi a través de telèfon o de qualsevol altre mitjà o sistema de comunicació telemàtica. No obstant això, la intercepció ha de complir amb els principis generals que el text manifesta per tal que sigui el propi jutge, tenint en compte la gravetat del fet investigat, el que determini, a través de la resolució habilitant, l'àmbit objectiu i subjectiu de la mesura. És a dir, haurà de motivar si la intervenció de les comunicacions telefòniques no és suficient i per tant, si la investigació requereix també la intercepció dels SMS, MMS o qualsevol altre sistema de comunicació telemàtica de caràcter bidireccional.

La reforma manté els requisits formals de sol·licitud i contingut de la resolució judicial habilitant de la ingerència i estableix un termini de durada màxima de la intervenció de tres mesos susceptible d'ampliació i pròrroga per períodes successius d'igual durada, fins a un màxim de dos anys, sempre que subsisteixin les causes que la van motivar.

Per tal d'assegurar l'autenticitat i integritat dels suports posats a disposició del jutge, la reforma estableix un sistema de segellat o firma electrònica que garanteixi la informació provinent del sistema central. Finalment, per tal de protegir la intimitat de la

persona afectada, s'incorpora un precepte relatiu a l'eliminació de les gravacions originals una vegada es posi fi al procediment.

La reforma segueix el criteri fixat per la Llei 25/2007, de 18 d'octubre, de conservació de dades relatives a les comunicacions electròniques i a les xarxes públiques de comunicacions, i imposa l'exigència d'autorització judicial per a la seva cessió als agents facultats. Només serà possible la seva introducció al procés quan es tracti de la investigació d'un delictes que justifiqui la limitació de la inviolabilitat de les comunicacions, d'acord amb el principi de proporcionalitat. A més, es dona un tractament jurídic individualitzat a l'accés per la policia a l'IMSI, IMEI, direcció IP i altres elements d'identificació. També es regula la cessió de dades no relacionades amb els processos de comunicació relatives a la titularitat o identificació d'un dispositiu electrònic, a les que tindrà accés el Ministeri Fiscal o la Policia Judicial en l'exercici de les seves funcions, sense necessitat d'autorització judicial.

En la investigació de determinats delictes on és imprescindible la captació i gravació de comunicacions orals obertes mitjançant la utilització de dispositius electrònics, el jutge d'instrucció ha d'autoritzar la intervenció, respectant el principi de proporcionalitat.

La reforma també inclou la regulació de la utilització de dispositius tècnics de seguiment i localització en virtut d'autorització del jutge d'instrucció. A més, el nou text també regula el registre de dispositius informàtics d'emmagatzematge massiu així com el registre remot d'equips informàtics.

Finalment, també s'actualitza l'ús d'aquestes mesures d'investigació tecnològica per l'agent encobert, especialment quan sigui necessari en la seva actuació sota identitat suposada en els canals tancats de comunicació telemàtica, i per a la gravació d'imatges i converses. En aquest cas, serà necessària autorització judicial.

En la persecució de delictes comesos a través d'Internet, per tal de conèixer qui és l'autor del fet delictiu, és necessari determinar l'ordinador des del qual s'ha comès el delictes així com el contingut de les comunicacions. La Llei 25/2007, de 18 d'octubre, de conservació de dades relatives a les comunicacions electròniques i a les xarxes

públiques de comunicacions, estableix l'obligació dels operadors de telecomunicacions de conservar determinades dades generades o tractades pels mateixos, per tal de cedir-les als agents facultats en el marc d'una investigació criminal. Aquesta Llei és el resultat de la transposició de la Directiva 2006/24/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 15 de març, sobre la conservació de dades generades o tractades en relació amb la prestació de serveis de comunicacions electròniques d'accés públic o de xarxes públiques de comunicacions, i per la que es modifica la Directiva 2002/58/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de juliol.

Cal destacar que el TJUE, en la seva sentència de 8 d'abril de 2014, ha declarat invàlida aquesta Directiva 2006/24/CE afirmant que “constituye una injerencia de gran magnitud y especial gravedad en los derechos fundamentales al respeto de la vida privada y a la protección de datos de carácter personal, sin que esta injerencia se limite a lo estrictamente necesario”.

S'han mencionat ja les adreces IP que podem dir que són les claus d'accés assignades pels proveïdors de serveis a cada ordinador en el moment de connectar-se a Internet. Aquest número identifica un dispositiu a la xarxa i permet determinar el número telefònic des del qual es produeix la connexió⁹⁷.

El TS entén que no és necessària la prèvia autorització judicial en els supòsits en els que la Guàrdia Civil realitza rastrejos a Internet amb l'objectiu de determinar la identitat críptica de les IPS que descarreguen o comparteixen arxius de contingut delictiu, concretament, pornografia infantil. En aquest sentit, el TS afirma que “no se precisa de autorización judicial para conseguir lo que es público y el propio usuario de la red es quien lo ha introducido en la misma. La huella de la entrada queda registrada siempre y ello lo sabe el interesado”⁹⁸.

No obstant això, sí s'exigeix autorització judicial quan es busca conèixer la identitat de la terminal, telèfon o titular del contracte d'una determinada adreça IP⁹⁹.

⁹⁷ LÓPEZ-BARAJAS PEREA, I. (2011). *La intervención...* p. 57.

⁹⁸ STS 1299/2011, de 17 de noviembre, FJ 5.

⁹⁹ *Ibid.*

6. ALTRES MESURES CONCRETES

6.1. Reconeixements mèdics, anàlisis de sang i exploracions ginecològiques

El TC afirma, en la seva sentència 37/1989, de 15 de febrer, que la Constitució garanteix, en el seu article 18.1, la intimitat personal, que inclou la intimitat corporal, front a qualsevol inspecció sobre el cos practicada en contra de la voluntat de la persona afectada.

No obstant això, l'àmbit d'intimitat corporal constitucionalment protegit no s'estén a tot el cos humà sinó que cal tenir en compte el criteri dominant en la nostra cultura. Així doncs, no es poden entendre com a intromissions en la intimitat aquelles actuacions que, per les parts del cos que resulten afectades o pels instruments utilitzats, no constitueixin, segons un sa criteri, vulneració de la decència de la persona. A més, el TC indica que el dret a la intimitat personal no és un dret absolut i, tot i que la Constitució no hagi establert de manera expressa la reserva d'intervenció judicial, pot cedir en determinats supòsits per exigències públiques. Cal destacar que aquesta afectació de l'àmbit de la intimitat només serà possible mitjançant autorització judicial que haurà de garantir la dignitat de la persona i evitar qualsevol tracte degradant. Finalment, en tractar-se d'una restricció a un dret fonamental, haurà de complir-se el principi de proporcionalitat que imposa també el deure de motivació de la resolució judicial¹⁰⁰.

Els reconeixements mèdics acostumen a practicar-se davant del resultat insatisfactori de l'escorcoll i només poden produir-se en virtut d'autorització judicial o del consentiment vàlid de la persona afectada¹⁰¹.

En relació a les anàlisis de sang i partint del fet que constitueixen una mesura limitativa de drets fonamentals, la seva pràctica exigeix una resolució judicial motivada així com el consentiment de la persona afectada¹⁰².

Per últim i referent a les exploracions radiològiques, el TS entén que la inspecció de

¹⁰⁰ STC 37/1989, de 15 de febrer, FJ 7.

¹⁰¹ ARMENTA DEU, T. (2013). *Lecciones de Derecho...* p. 160.

¹⁰² *Ibid.*

l'interior del cos humà a través de raigs X no afecta la intimitat personal ja que l'instrument utilitzat i la visió que permeten obtenir aquestes proves no afecten a la decència de les persones, segons la cultura dominant en la nostra societat actual. Conseqüentment, la policia pot practicar aquestes proves sense autorització judicial¹⁰³.

6.2. Les anomenades intervencions lleus: escorcolls i prova d'alcoholèmia

L'**escorcoll** es realitza normalment pels Cossos i Forces de Seguretat de l'Estat i consisteix en un registre extern del cos d'una persona per tal de descobrir si porta algun objecte relacionat amb un fet delictiu¹⁰⁴.

El TS declara que les diligències d'escorcoll sobre la persona no vulneren el dret fonamental a la intimitat de manera que poden ser practicades per la policia, sempre que estiguin justificades i respectin el principi de proporcionalitat¹⁰⁵. Aquesta diligència queda regulada per l'article 11.1, f) i g) de la LO 2/1986, de 13 de març, de Forces i Cossos de Seguretat així com per l'article 20.1 de la LO 4/2015, de 30 de març, de Protecció de la Seguretat Ciutadana que serà vigent a partir de l'1 de juliol de 2015.

L'escorcoll sobre la persona haurà de practicar-se respectant determinats requisits: aquesta diligència haurà de realitzar-se per una persona del mateix sexe; segons la seva intensitat i abast corporal es durà a terme en un lloc reservat; i cal evitar postures o situacions degradants o humiliants¹⁰⁶. Tal com exposa la STS 525/2000, de 31 de març, no és necessària la presència d'advocat.

El **control d'alcoholèmia** es dirigeix a la "prevención y comprobación de delitos cometidos con ocasión del uso y circulación de automóviles"¹⁰⁷ i consisteix en una actuació externa sobre el cos del subjecte per tal de comprovar, a través de l'expiració d'aire o subsidiàriament mitjançant l'extracció de sang, la concentració d'alcohol en

¹⁰³ STS de 18 de gener de 1993, FJ 2. En aquest mateix sentit, GIMENO SENDRA, V. (maig 2010). La prueba preconstituída de la policía judicial. *Revista Catalana de Seguretat Pública*, p. 46.

¹⁰⁴ BANACLOCHE PALAO, J., i ZARZALEJOS NIETO, J. (2010). *Aspectos fundamentales...* p. 158.

¹⁰⁵ STS 1393/2002, de 24 de juliol, FJ únic.

¹⁰⁶ BANACLOCHE PALAO, J., i ZARZALEJOS NIETO, J. (2010). *Aspectos fundamentales...* p. 159.

¹⁰⁷ ARMENTA DEU, T. (2013). *Lecciones de Derecho...* p. 161.

sang i si l'individu ha consumit substàncies estupefaents.

La realització d'aquesta prova afecta el dret fonamental a la intimitat personal però no el dret a la integritat física (excepte que es produeixi una extracció de sang), així com tampoc el dret a no declarar contra un mateix¹⁰⁸.

Tal com estableix la professora ARMENTA DEU, el resultat positiu d'aquesta prova no té, per sí mateix, força incriminatòria ja que només acredita un determinat grau d'alcohol en sang i no la seva efectiva incidència en la seguretat del trànsit, que és l'element que integra el tipus de l'article 379 CP. Conseqüentment, resulta decisiva la descripció policial de la persona afectada per tal de determinar si es compleix o no aquest tipus penal.

6.3. Les intervencions corporals per a la determinació del perfil d'ADN de l'imputat

Seguint a LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, l'anàlisi de l'ADN en el procés penal constitueix una prova pericial científica, practicada com a prova anticipada, que té com a objectiu obtenir un índex de la culpabilitat o innocència d'una persona i així disposar d'una prova fiable en el judici oral. La pràctica d'aquesta prova pericial implica la restricció dels drets fonamentals a la integritat física i/o intimitat personal¹⁰⁹. Cal tenir en compte que “el análisis del ADN es en sí mismo una prueba probabilística; una valoración según reglas científicas que derivan del cálculo de probabilidades”¹¹⁰.

Aquesta diligència està prevista legalment a l'article 363 LECrim i s'habilita al Jutge

¹⁰⁸ BANACLOCHE PALAO, J., i ZARZALEJOS NIETO, J. (2010). *Aspectos fundamentales...* p. 160. Pel que fa a la possible vulneració del dret a no declarar contra un mateix, el TC ha manifestat que “el deber de someterse al control de alcoholemia no puede considerarse contrario al derecho a no declarar, y no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, pues no se obliga al detectado a emitir una declaración que exteriorice un contenido, admitiendo su culpabilidad, sino a tolerar que se le haga objeto de una especial modalidad de pericia, exigiéndole una colaboración no equiparable a la declaración comprendida en el ámbito de los derechos proclamados en los art. 17.3 i 24.2 de la Constitución” (STC 103/1985, de 4 d'octubre, FJ 3).

¹⁰⁹ LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, T. (2001). Principios y límites de las pruebas de ADN en el proceso penal. *Estudios de Derecho Judicial: Genética y Derecho*. Madrid, p. 135 i ss.

¹¹⁰ ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, S. (2008). *La prueba de ADN en el proceso penal*. Granada: Comares, p. 56.

d'Instrucció per acordar, mitjançant resolució motivada i sempre que les raons ho justifiquin, l'obtenció de mostres biològiques del sospitós necessàries per a la determinació del seu perfil d'ADN. Amb aquest objectiu, podrà acordar la pràctica de les diligències d'investigació i intervenció corporal que resultin pertinents, respectant, en tot cas, els principis de proporcionalitat i raonabilitat.

En determinats supòsits, per tal d'obtenir mostres biològiques, serà necessària la intervenció corporal. En conseqüència, es veurà afectat el dret a la integritat física així com el dret a la intimitat personal, ja sigui intimitat corporal o intimitat informativa. Així doncs, la restricció d'aquests drets fonamentals estarà condicionada al compliment del principi de proporcionalitat¹¹¹.

D'acord amb la doctrina constitucional i igual que succeeix amb la prova d'alcoholèmia, el dret a no declarar contra sí mateix i a no confessar-se culpable no es veu afectat en la pràctica d'aquesta diligència¹¹².

Es planteja la qüestió controvertida de si, davant de la negativa a la submissió de l'anàlisi d'ADN per part de la persona afectada, pot fer-se ús de la força, prescindir de la necessitat del seu consentiment, imposar una sanció o valorar la negativa al compliment com un indici de culpabilitat¹¹³. Davant d'una falta de previsió legal en aquest sentit, la jurisprudència i la doctrina han considerat que no és admissible l'ús de la força física o qualsevol altra actitud compulsiva o coactiva sobre la persona per tal que aquesta es sotmeti a la pràctica de la prova¹¹⁴.

6.4. Les intervencions corporals en l'àmbit penitenciari

En aquest cas, en general, no es tracta de diligències d'investigació sumarial sinó que tenen caràcter de mesures de seguretat per garantir la seguretat dels interns i de tot el centre penitenciari. Aquestes actuacions constitueixen veritables mesures d'intervenció corporal ja que es porten a terme sobre el cos dels interns afectant així els seus drets a la integritat física i a la intimitat. En aquest punt, cal destacar la relació d'especial

¹¹¹ ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, S. (2008). *La prueba...* pp. 51-52.

¹¹² STC 103/1985, de 4 d'octubre, FJ 3.

¹¹³ ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, S. (2008). *La prueba...* p. 77.

¹¹⁴ STS 107/2003, de 4 de febrer.

subjecció que uneix a l'intern amb el centre penitenciari i en virtut de la qual neixen una sèrie de drets i obligacions per ambdues parts concretades en la legislació penitenciària i que pot implicar la restricció de determinats drets fonamentals, sempre que sigui precís i es compleixi el principi de proporcionalitat ¹¹⁵.

El RD 190/1996, de 9 de febrer, pel que s'aprova el Reglament Penitenciari, disposa, en el seu article 68.2, que “por motivos de seguridad concretos y específicos, cuando existan razones individuales y contrastadas que hagan pensar que el interno oculta en su cuerpo algún objeto peligroso o sustancia susceptible de causar daño a la salud o integridad física de las personas o de alterar la seguridad o convivencia ordenada del Establecimiento, se podrá realizar cacheo con desnudo integral con autorización del Jefe de Servicios”. D'acord amb els apartats següents d'aquest precepte, aquesta diligència haurà de realitzar-se per un funcionari del mateix sexe, en un lloc tancat sense la presència d'altres interns i preservant, tant com sigui possible, la intimitat de la persona.

En una direcció semblant, l'article 23 de la LO 1/1979, de 26 de setembre, General Penitenciària, estableix que els registres i escorcolls en les persones dels interns hauran de practicar-se amb les garanties i la periodicitat que es determinin i dins del respecte a la dignitat de l'individu.

La STC 35/1996, d'11 de març admet la possibilitat de realitzar registres corporals als interns mitjançant raigs X pels que no s'exigeix autorització judicial.

6.5 La videovigilància

En els darrers anys, s'ha produït una important expansió de la utilització de la videovigilància en la nostra societat. A través de les videocàmeres, poden gravar-se, emmagatzemar-se i reproduir-se sons i imatges ¹¹⁶. Aquesta informació, quan afecti a persones identificades o identificables, constituirà una dada de caràcter personal als efectes de la LO 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de les dades de caràcter

¹¹⁵ GÓMEZ AMIGO, L. (2003). *Las Intervenciones...* p. 119.

¹¹⁶ ARZOZ SANTISTEBA, X. (2010). *Videovigilancia, seguridad ciudadana y derechos fundamentales*. Navarra: Aranzadi, p. 39.

personal¹¹⁷.

L'article 22 de la nova LO 4/2015, de 30 de març, de Protecció de la Seguretat Ciutadana, autoritza l'autoritat governativa, i en el seu cas, les Forces i Cossos de Seguretat, a la gravació de persones, llocs o objectes mitjançant càmeres de videovigilància fixes o mòbils legalment autoritzades.

Tal com estableix la LO 4/1997, de 4 d'agost, per la que es regula la utilització de videocàmeres per les Forces i Cossos de Seguretat en lloc públics, en el seu article 1.1, la finalitat d'aquesta mesura és contribuir a garantir la convivència ciutadana així com evitar la comissió de delictes, faltes i infraccions relacionats amb la seguretat pública. D'aquesta manera, entren en col·lisió la seguretat ciutadana i el dret fonamental a la intimitat. Per tant, la protecció de la seguretat ciutadana implica necessàriament incidir en l'esfera íntima de les persones. A més, també resulten afectats altres drets fonamentals vinculats íntimament amb el dret a la intimitat personal com poden ser el dret a la pròpia imatge i a la pròpia veu. En aquest sentit, el TC ha manifestat que “los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen, garantizados por el art. 18.1 de la Constitución, forman parte de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada. Salvaguardan estos derechos un espacio de intimidad personal y familiar que queda sustraído a intromisiones extrañas”¹¹⁸.

D'acord amb l'article 7.1 de la mateixa Llei, si la gravació capta uns fets que tinguin aparença delictiva, les Forces i Cossos de Seguretat posaran la cinta o suport original de les imatges i sons en la seva integritat a disposició del Jutge tant aviat com sigui possible, respectant un termini màxim de setanta dues hores des de la gravació.

Finalment, quan la gravació s'efectuï en un lloc privat, serà necessari el consentiment del titular o la corresponent autorització judicial¹¹⁹.

¹¹⁷ AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS (2014). *Guía de Videovigilancia*, p. 4.

¹¹⁸ STC 170/1987, de 30 d'octubre, FJ 4.

¹¹⁹ ARMENTA DEU, T. (2013). *Lecciones de Derecho...* p. 164.

CAPÍTOL III

PARTICULAR ESTUDI DE L'ENTRADA I REGISTRE EN LLOC TANCAT I INTERVENCIONS CORPORALS PER A LA DETERMINACIÓ DEL PERFIL D'ADN DE L'IMPUTAT

Tot i la importància de totes i cadascuna de les mesures restrictives de drets fonamentals exposades, per raons d'espai i estructura del TFG, em centraré en analitzar, de forma exhaustiva, dues d'aquestes mesures: l'entrada i registre en lloc tancat i les intervencions corporals per a la determinació del perfil d'ADN de l'imputat. Aquestes diligències seran examinades amb més detall perquè presenten determinades perplexitats o aspectes especialment controvertits.

1. LA DILIGÈNCIA D'ENTRADA I REGISTRE EN LLOC TANCAT

1.1. Concepte de domicili

Primer de tot, és important precisar què cal entendre per domicili ja que aquesta noció delimita l'àmbit de protecció del dret reconegut a l'article 18.2 CE. En aquest sentit, només té rellevància constitucional la protecció del domicili d'un particular, ja sigui un espanyol o un estranger resident a Espanya. Per tant, l'entrada o registre en un edifici o lloc tancat que no constitueixi domicili no gaudeix de la garantia constitucional d'inviolabilitat del domicili contemplada a l'article 18.2 CE, així com tampoc de la concreta regulació establerta a la LECrim¹²⁰.

La CE no estableix una definició expressa de domicili com a objecte de protecció de l'article 18.2 CE. Per la seva banda, l'article 554.2 LECrim preveu com a domicili "los Palacios Reales, estén o no habitados por el Monarca al tiempo de la entrada o registro; 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; los buques

¹²⁰ LUZÓN CUESTA, J.M. (2000). *La prueba en el...* p. 15. En aquest mateix sentit, RODRÍGUEZ SOL, L. (1998). *Registro domiciliario y prueba il·lícita*. Granada: Comares, p. 23.

nacionales mercantes; 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, o aquellos otros lugares en que se custodien documentos u otros soportes de su vida diaria que quedan reservados al conocimiento de terceros”. Partint d’aquesta insuficient definició legal del concepte domicili, resulta imprescindible analitzar el concepte constitucional de domicili de la persona física que ha anat perfilant el TC a través de la seva jurisprudència, la característica principal del qual recau en constituir un àmbit espacial apte per a un destí específic, el desenvolupament de la vida privada.

El TC ha considerat que el concepte de domicili integrat a l’article 18 CE no coincideix estrictament amb el que s’utilitza en dret privat, concretament a l’article 40 CC, com a “punto de localización de la persona o lugar de ejercicio por ésta de sus derechos y obligaciones”, ni en l’àmbit administratiu, sinó que és més ampli. En aquest sentit, l’interpret suprem de la Constitució estableix que la protecció constitucional del domicili té caràcter instrumental ja que protegeix els àmbits en què es desenvolupa la vida privada de l’individu. Conseqüentment, existeix una estreta vinculació entre la norma que proclama la inviolabilitat del domicili (article 18.2 CE) i la que garanteix el dret a la intimitat personal i familiar (article 18.1 CE)¹²¹.

Per tant, aquest caràcter instrumental de la protecció de la inviolabilitat domiciliària deriva del fet que constitueix una manifestació de la norma precedent que garanteix l’àmbit de privacitat de les persones¹²².

La protecció constitucional del domicili a l’article 18.2 CE conté dues regles diferents. La primera d’elles es refereix a la inviolabilitat del domicili com a autèntic dret fonamental de la persona establert per a garantir el seu àmbit de privacitat, dins de l’espai limitat escollit per la persona i caracteritzat per quedar exempt d’invasions o agressions externes. El TC entén que “el domicilio inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima”. En conseqüència, “no sólo es objeto de protección el

¹²¹ STC 22/1984, de 17 de febrer, FJ 2.

¹²² STC 136/2000, de 29 de maig, FJ 3.

espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella”¹²³.

La segona regla implica una aplicació concreta de la primera i estableix que, excepte en cas de delict flagrant, només són constitucionalment legítims l’entrada o registre realitzats amb consentiment del titular o resolució judicial. Per tant, la Constitució només admet unes excepcions de caràcter taxatiu a la prohibició d’entrada o registre. Evidentment, també constitueixen excepcions les hipòtesis que generen causes de justificació com pot ser l’estat de necessitat¹²⁴.

El TC ha afirmat, en la seva sentència 137/1985, de 17 d’octubre, que la Constitució no limita el dret a la inviolabilitat del domicili a les persones físiques, de manera que també s’estén a les persones jurídiques. No obstant, el propi Tribunal ha matisat que això no implica que el dret fonamental a la inviolabilitat del domicili tingui un contingut idèntic en tots dos casos. Tal com s’ha indicat, en el cas de les persones físiques, el domicili constitucionalment protegit manté una estreta vinculació amb el seu àmbit d’intimitat personal i familiar. Per la seva banda, les persones jurídiques, tot i que també són titulars de determinats espais que, per l’activitat que s’hi desenvolupa, exigeixen una protecció enfront d’intromissions de tercers, gaudeixen d’una menor intensitat de protecció ja que falta aquesta estreta vinculació amb un àmbit d’intimitat personal i familiar. D’aquesta manera, la protecció constitucional del domicili de les persones jurídiques només s’estén a aquells espais físics imprescindibles per a desenvolupar la seva activitat sense intromissions de tercers¹²⁵.

1.1.1. Diferents interpretacions del concepte de domicili

La jurisprudència parteix d’un concepte constitucional ampli de domicili, de manera que l’estén a tots aquells espais aptes per a desenvolupar-hi vida privada, tot i que sigui de forma eventual. No obstant això, també ha estat necessari determinar els seus límits, és a dir, establir quins espais concrets no són adequats per portar a terme vida íntima i per tant, no gaudeixen de la condició de domicili.

¹²³ STC 22/1984, de 17 de febrer, FJ 5.

¹²⁴ *Ibid.*, FFJJ 3 i 5.

¹²⁵ STC 69/1999, de 26 d’abril, FJ 2.

L'article 557 LECrim establia que "las tabernas, casas de comidas, posadas y fondas no se reputarán como domicilio de los que se encuentren o residan en ellas accidental o temporalmente, y lo serán tan sólo de los taberneros, hosteleros, posaderos y fondistas que se hallen a su frente y habiten allí con sus familias en la parte del edificio a este servicio destinada". Aquest precepte ha estat declarat inconstitucional i derogat per la STC 10/2002, de 17 de gener, per entendre que és contrari a l'article 18.2 CE ja que exclou expressament la possibilitat que aquestes dependències puguin considerar-se domicili a efectes de la seva protecció constitucional. El TC considera que, en principi, les habitacions dels hotels poden constituir domicili dels seus hostes perquè, per les seves pròpies característiques, són espais idonis per a desenvolupar la seva vida privada¹²⁶. D'aquesta manera, la jurisprudència ha estès el concepte de domicili a les habitacions d'un hotel, residència o pensió ocupades per una persona o família, atès que en cas contrari i tal com estableix el TS en la seva sentència de 17 de març de 1993, "la persona que careciera de un piso como lugar de vivienda, no vería jamás protegida su intimidad".

La STC 1448/2005, de 18 de novembre, estableix que, d'acord amb una interpretació ajustada a l'esperit de la Constitució, es pot entendre com a domicili, qualsevol lloc tancat en el que es pugui desenvolupar la vida privada, individual o familiar, és a dir, "que sirva de habitación o morada a quien en él vive", ja sigui pròpiament domicili o simplement residència. Per tant, el TC posa èmfasi en la idea que és indiferent l'estabilitat de la residència ja que la protecció constitucional s'estén tant al domicili fix i habitual com a l'accidental o transitori¹²⁷. A més, s'ha considerat que s'inclou dins el concepte constitucional de domicili el jardí que envolta un xalet, tot i que la porta d'accés estigui oberta¹²⁸.

Segons la jurisprudència constitucional, la característica essencial que defineix el concepte constitucional de domicili resideix en l'aptitud d'aquest espai per a desenvolupar-hi vida privada i en el seu destí específic a aquest desenvolupament tot i

¹²⁶ STC 10/2002, de 17 de gener, FJ 8.

¹²⁷ En aquest sentit, GONZÁLEZ-TREVIJANO estableix que el domicili constitucionalment protegit comprèn tant el domicili principal com les segones residències, ja siguin de cap de setmana o d'estiu (RODRÍGUEZ SOL, L. cita a GONZÁLEZ-TREVIJANO, P. *Registro domiciliario...* p.44).

¹²⁸ HERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. (1 de maig de 2012). Supuestos constitucionales que posibilitan la entrada y registro en domicilio. *Lexnova.es*. Recuperat de <http://portaljuridico.lexnova.es> (Data de consulta: 13 d'abril de 2015).

que sigui eventual. Per aquest motiu, “en principio, son irrelevantes su ubicación, su configuración física, su carácter mueble o inmueble, la existencia o tipo de título jurídico que habilite su uso, o, finalmente, la intensidad y periodicidad con la que se desarrolle la vida privada en el mismo”¹²⁹. Així doncs, d’acord amb reiterada jurisprudència del TC i TS, no es requereix l’element d’habitualitat, pel que pot considerar-se domicili una barraca, cova, tenda de campanya, etc., independentment de si s’ocupa durant unes hores o varis dies¹³⁰.

El TS considera que una *roulotte*, constituïda com a domicili, tot i que de caràcter provisional, es troba dins l’àmbit de protecció de l’article 18 CE. Aquesta apreciació també és extensible a la zona d’habitació d’una autocaravana, on l’habitació i la conducció es troben en un mateix vehicle però en zones diferenciades. Per tant, també es troben protegits per l’article 18 CE els domicilis mòbils, ja siguin remolcats o autotransportats, pel que fa a la zona d’habitació¹³¹. També ho entén així RODRÍGUEZ SOL quan afirma que la *roulotte* o caravana pot considerar-se domicili, independentment de si es troba en moviment o està aparcada, sempre que s’utilitzi no com a simple mitjà de transport sinó com a habitació de les persones que l’ocupen¹³².

El TS ha declarat que, tenint en compte que el dret fonamental protegit a l’article 18.2 CE es refereix a l’espai de privacitat necessari pel lliure desenvolupament de la personalitat (article 10.1 CE), el despatx d’un ciutadà, tot i no trobar-se dins del domicili en sentit estricte, s’inclou dins l’àmbit de privacitat garantit per la CE¹³³. No obstant això, caldrà tenir en compte si es tracta d’un espai tancat o obert al públic ja que en aquest últim cas no quedarà tutelat per la inviolabilitat que l’article 18.2 CE atorga als domicilis¹³⁴. El mateix TS ha establert, posteriorment, que les oficines d’una empresa no són domicili ja que en elles es desenvolupa una activitat administrativa empresarial i no vida privada¹³⁵.

¹²⁹ STC 10/2002, de 17 de gener, FJ 7.

¹³⁰ ESCALANTE CASTARROYO, J. (2008). *Manual del Policía* (5a ed.). Madrid: la Ley, p. 540.

¹³¹ STS 721/1996, de 18 d’octubre, FFJJ 3 i 5.

¹³² Rodríguez Sol, L. (1998). *Registro domiciliario...* p. 32.

¹³³ STS 2206/1993, d’11 d’octubre, FJ 1.

¹³⁴ STS 797/1994, de 14 d’abril, FJ 2.

¹³⁵ STS 2272/1994, de 20 de desembre, FJ 1; El mateix Tribunal considera que tampoc constitueixen domicili els despatxos professionals o bufets d’advocats, si bé cal extremar les garanties per protegir el secret professional (STS de 27 de juny de 1994).

Pel que fa als vaixells, l'article 554.3 LECrim estableix que es consideren domicili els vaixells nacionals mercants. En aquest punt, HINOJOSA SEGOVIA entén que només haurien de considerar-se domicili les zones de cabines dels vaixells¹³⁶. El TS ha establert, en la seva interlocutòria 1714/2013, de 14 de febrer, que, per a poder-se considerar domicili, la cabina ha de ser apte per a desenvolupar-hi vida íntima, és a dir, ha de constituir un espai separat on els tripulants o passatgers s'independitzen dels altres amb qui comparteixen zones comunes. En qualsevol cas, per tal d'accedir al vaixell amb l'objectiu de practicar una entrada i registre, és necessari el consentiment del capità, excepte en el cas de delictes flagrant o ordre judicial¹³⁷.

Per tal de no desvirtuar la naturalesa del concepte domicili protegit a l'article 18.2 CE, el TS ha procedit a delimitar-lo en nombroses ocasions¹³⁸.

La característica principal que defineix el concepte de domicili delimita negativament els espais que no poden ser considerats com a tal: d'una banda, aquells destinats a una activitat diferent a la vida privada, ja sigui comercial, cultural, política, o de qualsevol altra naturalesa; i d'altra, els espais oberts ja que, per les seves pròpies característiques, no són espais idonis per a desenvolupar-hi vida privada. És precís indicar que el caràcter instrumental de la protecció constitucional de domicili respecte de la protecció de la intimitat personal i familiar exigeix la manifestació de la voluntat del seu titular d'excloure d'aquest àmbit i de l'activitat desenvolupada en ell qualsevol intromissió de tercers¹³⁹.

En principi, es pot afirmar que no integren el concepte de domicili els locals comercials o d'oci (bars, tavernes, *pubs*, restaurants, botigues, locals d'exposició, magatzems, etc.), ja que estan destinats a estar oberts al públic i com s'ha indicat anteriorment, l'article 18.2 CE protegeix la intimitat, valor que no es projecta sobre béns materials en sí ni en defensa de la seva propietat¹⁴⁰. Per tant, no gaudeixen d'aquesta protecció constitucional els bars i cafeteries així com tampoc els seus

¹³⁶ HINOJOSA SEGOVIA, R. (1996). *La diligencia de entrada...* p. 58.

¹³⁷ PULIDO BEGINES, J.L. (28 de maig de 2013). El Tribunal Supremo confirma su doctrina sobre la inviolabilidad del camarote. *Consejo Consultivo para la Pequeña y Mediana Empresa*. Recuperat de <http://www.ccopyme.org> (Data de consulta: 24 d'abril de 2015).

¹³⁸ LUZÓN CUESTA, J.M. (2000). *La prueba en el proceso...* p. 24.

¹³⁹ STS 10/2002, de 17 de gener, FJ 7.

¹⁴⁰ STS 809/2012, de 25 d'octubre, FJ 3; El TC ja havia manifestat la impossibilitat d'equiparar domicili i propietat (STS 842/1993, de 6 d'abril, FJ 2).

magatzems, habitacions reservades, cuines o lavabos privats¹⁴¹. No obstant això, cal tenir en consideració que a la pràctica és possible que en un mateix immoble destinat a bar o cafeteria hi coexisteixin dependències obertes al públic i altres que corresponen al domicili del personal¹⁴².

Així mateix, el TS també ha considerat que els vehicles a motor queden exclosos de la protecció constitucional de l'article 18.2 CE ja que els automòbils, com a pertinença dominical, no constitueixen domicilis sinó simples objectes d'investigació. Per aquest motiu, els registres portats a terme en ells no han de complir els requisits establerts en els articles 545 i ss. LECrim, quedant només subjectes a les exigències processals de la legislació ordinària. És important destacar que només serà possible el seu registre, en contra de la seva voluntat i sense autorització judicial, quan existeixin raons d'urgència i necessitat¹⁴³.

En conseqüència, resulta evident que la cabina d'un camió no pot gaudir de la protecció que ofereix la CE. En aquest punt, no té cap rellevància el fet que l'imputat hi hagi pogut passar algunes nits, situació que també es pot donar a la resta d'automòbils¹⁴⁴.

Tal com s'ha manifestat, la protecció constitucional del domicili és de caràcter instrumental i protegeix l'àmbit de privacitat de la persona constituint un espai limitat escollit pel subjecte i del que s'exclou les invasions exteriors de tercers no autoritzats pel titular. Així doncs, l'ocupació de compartiments de trens no constitueix domicili perquè no compleix cap d'aquestes dues notes essencials ja que, tal com exposa el TS en la seva sentència de 28 de desembre de 1994, el caràcter de simple transport col·lectiu i la seva ocupació transitòria no permeten desenvolupar-hi vida íntima. A més, els viatgers no poden excloure a tercers de l'àmbit que ocupen.

El TS entén que el garatge i traster no constitueixen, en principi, àmbits idonis per a desenvolupar la vida privada de les persones i per tant, no gaudiran de la protecció

¹⁴¹ STS 444/2012, de 21 maig, FJ 2.

¹⁴² En aquest cas, el TS estableix que s'ha de distingir entre un i altre, sempre que sigui possible (STS de 5 de juny de 1993).

¹⁴³ STS 586/1995, de 21 d'abril, FJ 2.

¹⁴⁴ STS 218/1994, de 10 de febrer, FJ 1.

constitucional atorgada al domicili, excepte que es trobin integrats materialment en l'habitatge on la persona desenvolupa la seva vida privada¹⁴⁵.

El TS també exclou les cases deshabitades del concepte de domicili ja que no hi viu ningú ni en el seu interior hi ha mobles o objectes idonis per a desenvolupar vida personal i familiar, sinó que, en molts supòsits, són utilitzades per a la venda de droga. Concretament, el TS estableix que “no se encontraba (la droga) en una vivienda, sino en un piso abandonado y deshabitado que no constituía morada de ninguna persona, más allá de su ocasional y transitoria ocupación. El piso carece de muebles, siendo inhabitado e inhabitable por los escombros y basuras acumuladas”¹⁴⁶.

Tot i que en un primer moment puguin semblar domicili accidental dels interns, les cel·les penitenciàries gaudeixen d'un tractament diferenciat. Partint del fet que la inviolabilitat del domicili és un complement del dret a la llibertat individual, el TS entén que, si precisament és el dret a la llibertat del que es priva al condemnat a penes privatives de llibertat, és evident que això comporta també la privació del dret a escollir un espai limitat per garantir la privacitat. Si bé la legislació penitenciària exigeix que es respecti la dignitat dels interns, per mantenir la seguretat, es preveuen escorcolls, la possibilitat d'intervenir en les comunicacions orals i escrites així com sotmetre els interns a observacions i recomptes, i que no estiguin en cel·les individuals¹⁴⁷. Així doncs, no s'exigeix autorització judicial motivada per entrar a les cel·les dels interns ja que es troben en institucions penitenciàries que constitueixen edificis públics i no domicilis¹⁴⁸.

Finalment, tampoc té la consideració de domicili el dormitori comú d'una caserna i el control de les seves taquilles no atempta contra la intimitat personal "ya que ello viene reglamentariamente impuesto por las normas del buen gobierno y orden del estamento castrense, que vería resquebrajada en caso contrario la disciplina, e incluso la seguridad del propio acuartelamiento"¹⁴⁹.

¹⁴⁵ STS 824/1995, de 30 de juny, FJ 3.

¹⁴⁶ STS 1695/1993, de 26 de juny, FJ 2.

¹⁴⁷ STS 1755/1994, d'11 d'octubre, FJ 1.

¹⁴⁸ STS 1165/1995, de 24 de novembre, FJ 2.

¹⁴⁹ STS 1049/2000, de 9 de juny, FJ 2.

En aquests dos últims supòsits cal indicar que la LO 13/1991, de 20 de desembre, del Servei Militar (art. 46), com la LO 1/1979, de 26 de setembre, General Penitenciària (art. 23; i art. 68 del Reglament Penitenciari) preveuen específicament la realització de registres per ordre de l'autoritat competent en cada establiment¹⁵⁰.

1.2. Excepcions a la inviolabilitat del domicili

Com qualsevol altre dret fonamental, el dret a la inviolabilitat del domicili no és absolut sinó que es troba subjecte a unes excepcions que, de manera taxativa, estableix l'article 18.2 CE¹⁵¹. En aquest sentit, es pot afirmar que la CE imposa tres limitacions a la inviolabilitat del domicili que passem a veure en els propers apartats:

a) Consentiment del titular

La primera d'aquestes excepcions a la inviolabilitat del domicili consisteix en el consentiment del titular que autoritza l'entrada i registre en el seu domicili¹⁵². Aquesta autorització es pot prestar de forma condicionada i és revocable¹⁵³. A més, cal matisar que és titular del domicili la persona que viu en ell, independentment de la seva relació amb l'immoble. Així doncs, no és necessària la titularitat dominical.

D'acord amb l'article 551 LECrim “se entenderá que presta su consentimiento aquel que, requerido por quien hubiere de efectuar la entrada y registro, ejecuta por su parte los actos necesarios que de él dependan para que el mismo pueda tener efecto, sin invocar la inviolabilidad que reconoce al domicilio el artículo 6 de la Constitución del Estado”. Segons la jurisprudència, el consentiment implica que, davant d'una determinada situació, la persona interessada adopta una actitud concreta dirigida a permetre el registre perquè suporta, permet, tolera i atorga, inequívocament, que aquest acte es realitzi. Es tracta d'una aprovació, assentiment o llicència que evita l'exigència

¹⁵⁰ STS 1049/2000, de 9 de juny, FJ 2.

¹⁵¹ Article 18.2 CE: “El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito”.

¹⁵² Pel contrari, LUZÓN CUESTA, J.M. (*La prueba en el proceso...* p. 39) considera que el consentiment del titular no constitueix un supòsit d'excepció a la inviolabilitat domiciliària sinó que és una conseqüència natural del mateix dret fonamental.

¹⁵³ RODRÍGUEZ SOL, L. (1998). *Registro domiciliario...* pp. 89-90.

d'altres normes procedimentals¹⁵⁴.

Per tant, la LECrim admet el consentiment tàcit però aquest haurà de constar de manera inequívoca ja que davant el dubte de si hi va haver o no consentiment, s'interpretarà de manera restrictiva, és a dir, a favor del titular del domicili (*in dubio libertatis*)¹⁵⁵. No obstant això, s'observarà la conducta de l'interessat abans, durant i després de la pràctica de la diligència d'entrada i registre, així com també les manifestacions de les persones presents quan la diligència es va portar a terme¹⁵⁶. Cal destacar que la falta d'oposició per part de la persona interessada només equivaldrà al consentiment quan el requeriment es realitzi respectant una sèrie de garanties: que el titular domiciliari tingui ple coneixement de l'objecte del requeriment; se l'informi del seu dret a oposar-se a l'entrada; i es deixi un termini raonable entre el requeriment i la pràctica de la diligència perquè la persona pugui prendre la seva decisió¹⁵⁷.

El consentiment autoritzant de l'entrada i registre domiciliari ha de complir determinats requisits. En primer lloc, ha de ser prestat per una persona capaç, és a dir, major d'edat i sense restricció en la seva capacitat d'obrar. En segon lloc, ha de ser atorgat conscient i lliurement. Per tant, aquest consentiment no pot estar viciat per error, violència o intimidació; no es pot condicionar a cap circumstància perifèrica; i en el cas que l'interessat es trobi detingut, només pot atorgar vàlidament el seu consentiment amb assistència de lletrat, el que així es farà constar a la diligència policial. En tercer lloc, el consentiment pot atorgar-se oralment o per escrit però sempre es reflectirà documentalment perquè en quedi constància. En quart lloc, ha d'atorgar-se expressament, si bé l'article 551 LECrim admet el consentiment presumpte en determinats supòsits. En cinquè lloc, el consentiment ha de ser atorgat pel titular del domicili i per un cas concret (conegut per qui atorga el consentiment), per tant, no pot ser utilitzat per a altres finalitats. Finalment, cal indicar que no són necessàries les formalitats contemplades a l'article 569 LECrim, respecte de la presència del Secretari Judicial¹⁵⁸.

¹⁵⁴ STS 75/1995, de 24 de gener, FJ 2.

¹⁵⁵ El TS també s'ha pronunciat a favor d'aquesta interpretació restrictiva (STS 75/1995, de 24 de gener, FJ 2).

¹⁵⁶ STS 75/1995, de 24 de gener, FJ 2.

¹⁵⁷ FRANCO ARIAS, J. (1998). La entrada en lugar cerrado. *Justicia*, núm. 3, pp. 590-591.

¹⁵⁸ STS 1803/2002, de 4 de novembre, FJ 2.

b) Delicte flagrant

L'article 18.2 CE estableix el delicte flagrant com a excepció a la inviolabilitat del domicili. Per la seva banda, l'article 553 LECrim desenvolupa aquesta limitació: “los Agentes de policía podrán, asimismo, proceder de propia autoridad a la inmediata detención de las personas (...) cuando sean sorprendidas en flagrante delito, cuando un delincuente, inmediatamente perseguido por los Agentes de la autoridad, se oculte o refugie en alguna casa (...), cualquiera que fuese el lugar o domicilio donde se ocultasen o refugiasen, así como al registro que, con ocasión de aquella, se efectúe en dichos lugares y a la ocupación de los efectos e instrumentos que en ellos se hallasen y que pudiesen guardar relación con el delito perseguido”.

Per tant, aquest precepte permet als agents de la policia, en cas de delicte flagrant, entrar i registrar un domicili per la seva pròpia voluntat, és a dir, sense necessitat d'autorització judicial ni consentiment del titular. El concepte de delicte flagrant permet restringir el dret fonamental a la inviolabilitat del domicili i, en conseqüència, ha de ser objecte d'interpretació restrictiva¹⁵⁹.

D'acord amb l'article 795.1.1 LECrim, tindrà la consideració de delicte flagrant el que s'estigui cometent o s'acabi de cometre quan el delinqüent sigui sorprès en l'acte. Per tant, es considerarà delinqüent *in fraganti* aquell que sigui detingut mentre està cometent el delicte així com el detingut o perseguit immediatament després de cometre'l, si la persecució dura o no es suspèn mentre el delinqüent no es posi fora de l'abast immediat dels que el persegueixen. A més, també tindrà aquesta consideració el delinqüent que sigui sorprès immediatament després de la comissió d'un delicte amb instruments, vestigis o efectes que puguin presumir la seva participació en ell¹⁶⁰.

El TS estableix que la paraula “flagrant” ve del llatí *flagrans-flagrantis*, participi del present del verb *flagrare* que significa cremar, així que fa referència a allò que està cremant com foc o flama i, actualment, per delicte flagrant cal entendre aquell que s'està cometent de manera escandalosa i que exigeix la intervenció d'una persona amb

¹⁵⁹ En aquest sentit, la STS de 29 de març de 1990, FJ 4 estableix que “la aplicación de esta excepción y el mismo concepto de delito flagrante han de ser objeto de interpretación restrictiva en aras del máximo respeto posible al derecho fundamental”.

¹⁶⁰ L'anterior article 779 LECrim modificat per la LO 7/1988, de 28 de desembre, reguladora del procediment abreuja, contenia el mateix concepte de delicte flagrant.

l'objectiu de posar fi al delict i evitar un dany o impedir que aquest vagi en augment, així com per capturar al delinqüent”¹⁶¹.

A més, el mateix Tribunal afirma que el delict flagrant no necessita prova ja que és evident i ha establert una sèrie de requisits *sine qua non* que han de concórrer a la flagrància. En primer lloc, s'exigeix immediatesa temporal, és a dir, que s'estigui cometent un delict o que s'hagi comès just abans. En segon lloc, també hi ha d'haver immediatesa personal, de manera que el delinqüent ha de trobar-se en el lloc dels fets en una situació de relació amb els objectes o instruments del delict que demostrin la seva participació. Cal afegir que també s'admet l'evidència que resulta a través d'apreciacions d'altres persones com pot ser un veí que adverteix a la policia que s'està cometent un delict. En tot cas, només hi ha evidència quan el judici que permet relacionar les percepcions dels agents amb la comissió o participació del delict és pràcticament instantani. En tercer lloc, s'exigeix que hi hagi una necessitat urgent que obligui a la policia a intervenir immediatament amb la finalitat d'acabar amb l'activitat delictiva, detenir la persona suposadament responsable, protegir la víctima i/o, evitar la desaparició dels efectes o instruments del delict¹⁶².

L'antic article 21.2 de la Llei Orgànica de Protecció de la Seguretat Ciutadana establí com a causa legítima per l'entrada i registre per delict flagrant el coneixement fonamentat de les Forces i Cossos de Seguretat que els porti a la constància que s'està cometent o que s'acaba de cometre algun dels delictes que el Codi Penal preveu en matèria de drogues tòxiques, estupefaents o substàncies psicotròpiques, sempre que la urgent intervenció dels agents sigui imprescindible per evitar la consumació del delict, la fuga del delinqüent o la desaparició d'efectes o instruments del delict.

Aquest article ha estat declarat inconstitucional pel TC en la seva sentència 341/1993, de 18 de novembre, ja que les expressions “conocimiento fundado” que “lleve a la constància” contingudes en el precepte no integren necessàriament “un conocimiento o percepció evident”, el qual, juntament amb l'element d'urgència, constitueixen les dues notes característiques de la situació constitucional de flagrància delictiva¹⁶³.

¹⁶¹ STS 2744/1992, d'11 de desembre, FJ 5.

¹⁶² STS 1875/1993, de 20 de juliol, FJ 1.

¹⁶³ STC 94/1996, de 28 de maig, FJ 4.

En la mateixa sentència, el TC considera que cal entendre la flagrància com aquella situació fàctica en què el delinqüent és sorprès mentre està delinquent o en un moment immediatament posterior¹⁶⁴.

L'actual LO 4/2015, de 30 de març, de Protecció de la Seguretat Ciutadana, afirma, en el seu article 15.1, que els agents de les Forces i Cossos de Seguretat només podran practicar la diligència d'entrada i registre en els supòsits permesos per la CE i la Llei. En el següent apartat, s'estableix que serà causa suficient la necessitat d'evitar danys imminents en els casos d'extrema i urgent necessitat.

En cas de delictes flagrants, el registre que porten a terme els agents de l'autoritat, sense autorització judicial, és una diligència policial, simple acte d'investigació. Per a la seva eficàcia probatòria, els intervinents acudiran com a testimonis en l'acte del judici oral i s'hauran de remetre al Jutge les corresponents peces de convicció. Si el Tribunal considera que no va existir delictes flagrants, el registre constituirà una diligència nul·la i les proves que se'n derivin no produiran cap efecte ja que s'hauran obtingut vulnerant el dret fonamental a la inviolabilitat del domicili¹⁶⁵.

L'article 795.1.1 LECrim preveu tres supòsits que cal diferenciar. En primer lloc, quan l'autor és sorprès en el moment que està cometent el delictes existeix delictes flagrants *stricto sensu*. En segon lloc, hi haurà delictes flagrants *lato sensu* quan l'autor sigui detingut o perseguit immediatament després d'executar el delictes sense que hagi estat perdut de vista. Finalment, quan es consideri delinqüent *in fraganti* aquella persona sorpresa immediatament després d'haver estat comès un delictes amb efectes, instruments que permetin intuir la seva participació en ell, ens trobarem davant d'un supòsit de ficció de flagrància, basat en una simple sospita o presumpció de delictes flagrants¹⁶⁶.

¹⁶⁴ STC 341/1993, de 18 de novembre, FJ 8.

¹⁶⁵ RODRÍGUEZ SOL, L. (1998). *Registro domiciliario...* p. 108.

¹⁶⁶ *Ibid.*, pp. 111-112.

c) Resolució judicial

D'acord amb l'article 546 LECrim, el Jutge o Tribunal que té competència per a concedir l'autorització que permet practicar l'entrada i registre és aquell que sigui competent per a conèixer de la causa¹⁶⁷. Així doncs, cal que hi hagi un procés penal en curs perquè el Jutge pugui ordenar l'entrada i registre d'un domicili. En el cas que la diligència hagi d'efectuar-se en un territori fora de l'àmbit de la jurisdicció del Jutge que conegui de la causa, la LECrim preveu, en el seu article 563, la possibilitat d'auxili judicial¹⁶⁸. L'entrada i registre constitueix una mesura restrictiva del dret fonamental a la inviolabilitat del domicili i per tant, es troba sotmesa al compliment dels requisits corresponents. Aquests són: previsió legal, adopció mitjançant resolució judicial motivada i compliment del principi de proporcionalitat.

La Llei 22/1995, de 17 de juliol, mitjançant la qual es garanteix la presència judicial en els escorcolls domiciliaris, va introduir una reforma al paràgraf quart de l'article 569 LECrim de manera que actualment estableix que “el registro se practicará siempre en presencia del Secretario del Juzgado o Tribunal que lo hubiera autorizado, o del Secretario del servicio de guardia que le sustituya, quien levantará acta del resultado, de la diligencia y de sus incidencias y que será firmada por todos los asistentes. No obstante, en caso de necesidad, el Secretario Judicial podrá ser sustituido en la forma prevista en la LOPJ”.

A més, l'article 569 LECrim exigeix, en la pràctica del registre, la presència de l'interessat o de la persona que legítimament el representi. En defecte d'aquests, es practicarà en presència d'un individu de la seva família major d'edat. Finalment i en defecte de tots ells, la diligència s'efectuarà en presència de dos testimonis, veïns del mateix poble. A més, d'acord amb el paràgraf cinquè del mateix precepte, aquelles persones que es resisteixin a presenciar el registre incorreran en un delict de desobediència greu a l'Autoritat, sense perjudici que la diligència es practiqui. Cal

¹⁶⁷ STS 617/1995, de 5 de maig, FJ 1. No obstant, tal com estableix la STS 529/1996, de 18 de juliol, no es vulnera el dret fonamental al Jutge predeterminat “si el órgano jurisdiccional actuante es el correcto en ese momento procesal, sin perjuicio de que las actuaciones por éste realizadas tengan su final destino en otro Tribunal”.

¹⁶⁸ Article 563 LECrim: “Cuando el edificio o lugar cerrado estuviere fuera del territorio del Juez, encomendará éste la práctica de las operaciones al Juez de su propia categoría del territorio en que aquéllos radiquen, el cual, a su vez, podrá encomendarlas a las Autoridades o agentes de Policía judicial”.

precisar que l'interessat a què es refereix el precepte és el titular del domicili i per tant, titular del dret a la inviolabilitat del domicili, i no l'imputat en la causa que pot veure's afectat pel resultat del registre¹⁶⁹. Tot i així, resulta evident que en la majoria de supòsits coincidiran. En el cas que en el domicili hi convisquin varies persones, és suficient la presència d'un d'ells, sempre que no hi hagi interessos contraposats.

Pel que fa als requisits objectius, l'article 558 LECrim estableix que la interlocutòria d'entrada i registre haurà de ser fonamentada i determinarà l'edifici o lloc concret en què s'hagi de practicar, si es portarà a terme només de dia i l'Autoritat o funcionari que practicarà la diligència.

D'aquest precepte, així com de l'article 550 LECrim que autoritza al jutge instructor per acordar l'entrada i registre en un domicili, en virtut d'interlocutòria motivada, es desprèn que la resolució judicial que decreti l'entrada i registre necessàriament ha de tenir la forma d'interlocutòria. A més, aquesta ha de complir amb l'obligació de motivació que deriva no només de l'article 120.3 CE¹⁷⁰ que exigeix la motivació de les sentències sinó també de l'article 24.1 CE en virtut del qual, totes les persones tenen dret a la tutela judicial efectiva sense que, en cap cas, pugui produir-se indefensió.

El TC afirma que la resolució judicial respectarà el dret a la motivació quan exposi, de manera explícita o implícita, les raons que permetin determinar els criteris jurídics que fonamenten la decisió. D'aquesta manera, no s'exigeix que la motivació jurídica tingui una determinada extensió ni que contingui un raonament exhaustiu de totes les perspectives que les parts puguin tenir sobre la qüestió¹⁷¹. La motivació ha de fer referència necessàriament a la proporcionalitat de la mesura ja que aquest principi és d'obligada observança quan es procedeix a la limitació de drets fonamentals, en aquest

¹⁶⁹ RODRÍGUEZ SOL, L. (1998). *Registro domiciliario...* pp. 188-189.

¹⁷⁰ Tal com estableix la STC 14/1991, de 28 de gener, FJ 1: "Si bien el art. 120.3 C.E refiere la obligación de motivar única y exclusivamente las Sentencias, la doctrina expuesta resulta también de innegable aplicación a las resoluciones que adoptan la forma de Auto; puesto que, desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial, existe la misma razón para exigir su motivación, en la medida en que tal clase de resoluciones judiciales decide cuestiones que requieren exteriorizar las razones justificativas de la decisión, como así, por otro lado, dispone el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; si bien, teniendo en cuenta la distinta naturaleza que diferencia a los Autos de las Sentencias, la parquedad de la fundamentación jurídica de los primeros merece un tratamiento más permisivo, siempre, claro está, que no vulnere manifiestamente el derecho constitucional a su motivación".

¹⁷¹ STC 122/1991, de 3 de juny, FJ 2.

cas, la inviolabilitat del domicili¹⁷².

En el cas que no es compleixi el requisit de motivació, es produirà la vulneració del dret a la tutela judicial efectiva contemplat a l'article 24.1 CE i la nul·litat de la interlocutòria pel que, si es porta a terme el registre, es vulnerarà el dret fonamental a la inviolabilitat del domicili garantit a l'article 18.2 CE i per tant, ni els resultats obtinguts en el registre ni les proves obtingudes a partir d'aquests podran ser tinguts en consideració en el procés¹⁷³.

Referent a la segona exigència continguda a l'article 558 LECrim, cal que la interlocutòria contingui dades suficients per a considerar individualitzat el domicili concret que ha de ser registrat¹⁷⁴. En aquest sentit, el TS ha declarat que no es requereix que s'expressi el nom i cognoms del titular del domicili, sinó que és suficient indicant de forma precisa l'edifici o lloc tancat en el que hagi de verificar-se¹⁷⁵. Per tant, si s'ha identificat degudament el lloc o edifici on s'ha de portar a terme el registre, l'error en el titular del domicili no afecta a la validesa d'aquesta diligència¹⁷⁶.

En relació al moment de practicar-se la diligència, cal tenir en compte l'article 550 LECrim que preveu la possibilitat d'efectuar l'entrada i registre de dia o de nit, si és necessari per raons d'urgència. Per tant, en principi es practicarà únicament de dia per tal d'afectar el mínim possible a la intimitat de les persones i al seu descans. En aquest sentit, resulta interessant fer referència a l'article 552 LECrim que estableix que es procurarà no perjudicar a l'interessat més del que sigui necessari. Tal com afirma ORTELLS RAMOS, per entrar a un domicili o continuar el registre de nit, si no existeix consentiment del titular, serà necessària una expressa disposició de la resolució judicial que manifesti les raons d'urgència que ho justifiquen¹⁷⁷.

Finalment, la interlocutòria que acordi l'entrada i registre haurà d'expressar si l'instructor assumeix la realització de la diligència o si utilitza la facultat de delegació contemplada a l'article 563 LECrim.

¹⁷² STC 37/1989, de 15 de febrer, FJ 8.

¹⁷³ RODRÍGUEZ SOL, L. (1998). *Registro domiciliario...* pp. 227-228.

¹⁷⁴ STC 290/1994, de 27 d'octubre, FJ 3.

¹⁷⁵ STS 637/1995, de 10 de maig, FJ 1.

¹⁷⁶ STS 1065/1995, de 30 d'octubre, FJ 4.

¹⁷⁷ RODRÍGUEZ SOL, L. cita a ORTELLS RAMOS (1998). *Registro domiciliario...* pp. 261-262.

Aquesta interlocutòria haurà d'anar signada pel Jutge i no necessàriament pel Secretari. En cas contrari, la diligència esdevindrà nul·la. També s'exigeix la signatura del Jutge en el manament mitjançant el qual dirigeix una ordre a un subordinat, en aquest cas, els agents de policia. No obstant això, en el cas que el manament no estigui firmat pel Jutge però sí la interlocutòria, la diligència pot mantenir la seva validesa si a la part dispositiva de la interlocutòria s'acorda lliurar manament per realitzar la diligència autoritzada a favor de les persones que efectivament l'han portat a terme. Pel que fa a l'acta, l'article 569.4 LECrim determina que aquesta ha d'estar firmada per tots els assistents. Tot i així, cal tenir en compte que la fe del Secretari sobre la presència d'una persona substitueix la manca de la signatura d'aquesta¹⁷⁸.

D'acord amb l'article 550 LECrim, la interlocutòria d'entrada i registre s'ha de notificar a la persona interessada, és a dir, al titular del domicili, en els termes establerts a l'article 566 LECrim¹⁷⁹. La notificació té la finalitat de posar en coneixement del titular l'acord d'entrada i registre i les raons que el motiven. Cal tenir en compte que el titular no pot oposar-se a la pràctica de la diligència ja que, segons l'article 568 LECrim, es procedirà a l'entrada i registre utilitzant, si fos necessària, la força física.

1.3 Efectes probatoris de l'entrada i registre

La diligència d'entrada i registre no té com a únic objectiu la comprovació d'un fet punible sinó també la seva incorporació al procés, ja sigui com a prova preconstituïda o a través d'un altre mitjà per determinar els fets sense la preceptiva reproducció a la fase oral.

L'entrada i registre ha de complir uns requisits constitucionals establerts a la CE i uns requisits processals de legalitat ordinària contemplats a la LECrim. Les conseqüències

¹⁷⁸ RODRÍGUEZ SOL, L. (1998). *Registro domiciliario...* pp. 250-252.

¹⁷⁹ Article 566 LECrim: "si la entrada y registro se hubieren de hacer en el domicilio de un particular, se notificará el auto a éste; y si no fuere habido a la primera diligencia en busca, a su encargado. Si no fuere tampoco habido el encargado, se hará la notificación a cualquiera otra persona mayor de edad que se hallare en el domicilio, prefiriendo para esto a los individuos de la familia del interesado. Si no se halla nadie, se hará constar por diligencia, que se extenderá con asistencia de dos vecinos, los cuales deberán firmarla".

de la vulneració d'alguna d'aquestes exigències variarà en funció del tipus de requisit de què es tracti¹⁸⁰.

En virtut de l'article 11.1 LOPJ, és il·lícita i nul·la de ple dret la prova que s'obtingui a través d'una entrada i registre practicada amb vulneració del dret fonamental a la inviolabilitat del domicili protegit a l'article 18.2 CE. Per tant, en el cas que no hi hagi consentiment del titular, delictes flagrant ni autorització judicial o aquesta no estigui suficientment motivada, l'entrada i registre realitzada no tindrà cap mena d'efecte en el procés. Aquesta ineficàcia també s'estendrà a les proves obtingudes indirectament d'aquest registre il·lícit. No obstant això, aquesta informació serà vàlida i podrà fonamentar la sentència del Tribunal quan s'obtingui per una altra font de prova vàlida i independent dels resultats del registre.

El TS entén que es produirà la nul·litat de la diligència si es prescindeix total i absolutament de normes essencials que impliquen indefensió¹⁸¹. Pel contrari, tenen la consideració de proves o diligències irregulars les que es realitzin amb vulneració de requisits no essencials i per tant, esmenables o irrellevants¹⁸².

2. INTERVENCIONS CORPORALS PER A LA DETERMINACIÓ DEL PERFIL D'ADN DE L'IMPUTAT

2.1. Concepte de la prova d'ADN

Tal com s'ha exposat en el capítol anterior, el TC, en la seva sentència 207/1996, de 16 de desembre, distingeix dues classes de diligències consistents en actes d'investigació o mitjans de prova sobre el cos de l'imputat o tercers. En funció del dret fonamental especialment afectat, el Tribunal distingeix entre inspeccions i registres corporals per una banda, i intervencions corporals per altra.

¹⁸⁰ En aquest sentit, el TS disposa que “una cosa es incumplir los requisitos esenciales que afectan intrínsecamente al derecho fundamental, hasta el punto que con esta inobservancia se está violentando y vulnerando el mismo y, otra bien distinta, es la de incumplir las reglas de procedimiento ajenas al derecho propiamente dicho” (STS de 16 de juliol de 1993, FJ 1).

¹⁸¹ STS de 16 d'octubre de 1991, FJ 6.

¹⁸² ARMENTA DEU, T. (2013). *Lecciones de Derecho...* p. 150.

En general, les *inspeccions i registres corporals* no afecten el dret a la integritat física tot i que, depenent de la part del cos sobre la qual es practiquin o si incideixen en la privacitat, es pot veure afectat el dret fonamental a la intimitat corporal.

Les *intervencions corporals* sí produeixen una afectació al dret a la integritat física ja que impliquen una lesió del cos, tot i que en moltes ocasions d'aparença externa. Les intervencions corporals es poden classificar en lleus o greus en funció de si són o no susceptibles de posar en perill la salut o ocasionar patiments a la persona afectada. En aquest sentit, es consideren lleus l'extracció d'elements externs del cos (cabell o ungles) així com alguns d'interns (anàlisi de sang). Els restants supòsits consistents en puncions lumbars, extraccions de líquid cefaloraquidi, etc., es consideren greus¹⁸³.

Depenent del grau d'invasió corporal que impliqui, l'obtenció de mostres per analitzar l'ADN s'inclourà dins de l'àmbit de les inspeccions corporals o el de les intervencions corporals¹⁸⁴.

L'article 363 LECrim estableix que els Jutges i Tribunals només ordenaran la pràctica de les anàlisis químiques quan es considerin totalment imprescindibles per a la necessària investigació judicial. Per tant, el Jutge d'Instrucció està facultat per acordar, mitjançant resolució motivada i sempre que concorrin raons que ho justifiquin, l'obtenció de mostres biològiques del sospitós per a la determinació del seu perfil d'ADN. Amb aquesta finalitat, pot acordar-se la pràctica d'actes d'inspecció, reconeixement o intervenció corporal, sempre amb el degut respecte al principi de proporcionalitat i raonabilitat.

A Espanya, la policia científica va començar a treballar amb la complexa tecnologia de l'ADN a principis dels anys noranta, pel que podem afirmar que ens trobem davant d'un mètode d'identificació genètica amb plenes garanties de fiabilitat¹⁸⁵.

¹⁸³ STC 207/1996, de 16 de desembre, FJ 4. En aquest sentit, ARMENTA DEU, T. (2013). *Lecciones de Derecho...* pp. 155-156.

¹⁸⁴ SOLETO MUÑOZ, H. (2009). *La identificación del imputado (Rueda, fotos, ADN... De los métodos basados en la percepción a la prueba científica)*. València: Tirant lo Blanch, p. 102.

¹⁸⁵ ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, S. (2008). *La prueba de ADN...* pp. 7-8.

La LO 10/2007, de 8 d'octubre, reguladora de la base de dades policial sobre identificadors obtinguts a partir de l'ADN, crea una base de dades en la que s'integren les dades dels imputats, detinguts i sospitosos així com també les mostres de cadàvers i de familiars de persones desaparegudes. Aquesta Llei es troba desenvolupada pel RD 1977/2008, de 28 de novembre, que regula la composició i funcionament de la Comissió Nacional per a l'ús forense de l'ADN. La inscripció en aquesta base de dades no requereix el consentiment de l'afectat tot i que aquest serà informat per escrit de tots els drets de què disposa. Tal com s'exposa en el preàmbul d'aquesta Llei, l'àcid desoxiribonucleic (ADN), component químic del nucli cel·lular, constitueix un mecanisme essencial per a la investigació de delictes per part de les autoritats judicials i policials. La importància d'aquesta tècnica deriva de la seva potencialitat individualitzadora del subjecte, la possibilitat d'obtenir mostres d'ADN a través de qualsevol cèl·lula del cos humà i l'estabilitat de l'ADN que permet el seu estudi i identificació tot i haver transcorregut un temps considerable¹⁸⁶.

Segons LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, l'anàlisi d'ADN en el procés penal és una tècnica pericial científica que té com a finalitat obtenir, en la fase d'instrucció, un indici sobre la innocència o culpabilitat d'una persona i així convèncer al Tribunal a través de l'informe pericial prestat en el judici oral. Aquesta diligència implica una restricció dels drets fonamentals a la integritat física i/o intimitat personal o a la autodeterminació informativa¹⁸⁷. Cal precisar que, en aquest àmbit d'investigació penal, l'anàlisi s'aplica sobre l'ADN no codificant que conté un nivell molt baix d'informació genètica, i per tant, és menys limitativa del dret a la intimitat.

Pel que fa al dret fonamental a la intimitat garantit a l'article 18.1 CE, el TC ha indicat que pot manifestar-se en un doble vessant: com a dret a la intimitat corporal i, des d'una perspectiva més àmplia, com a dret a la intimitat personal¹⁸⁸.

Per una banda, pot produir-se una vulneració de la *intimitat corporal* en l'obtenció de la mostra, si la intervenció es produeix sobre zones íntimes del cos. Tal com estableix el

¹⁸⁶ABEL LLUCH, X., I RICHARD GONZÁLEZ, M. (2011). *Estudios sobre prueba penal, Vol III, Actos de investigación y medios de prueba: inspección ocular, declaraciones de inculpados y testigos, intervenciones corporales y prueba pericial*, Madrid: La Ley, p. 132.

¹⁸⁷ LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, T.V. (2001). Principios y límites de las pruebas de ADN en el proceso penal, Genética y derecho. *Estudios de Derecho Judicial*, p. 135 i ss.

¹⁸⁸ STC 207/1996, de 16 de desembre, FJ 3.

TC, “el ámbito de intimidad corporal constitucionalmente protegido no es coextenso con el de la realidad física del cuerpo humano, porque no es una entidad física, sino cultural”. Per tant, no poden considerar-se intromissions en la intimitat aquelles actuacions que, per les zones del cos sobre les que es practiquen o pels instruments utilitzats, no constitueixin, d’acord amb el criteri dominant en la nostra cultura, violació de la decència de la persona¹⁸⁹.

Per altra banda, el dret a la *intimitat personal* té un àmbit més ampli que el relatiu a la intimitat corporal. El dret a la intimitat personal (article 18.1 CE), deriva de la dignitat de la persona (article 10.1 CE) i per tant, implica l’existència d’un àmbit propi íntim referit a la vida íntima i exclòs del coneixement dels altres, necessari pel manteniment d’una qualitat mínima de la vida humana.

La recollida de mostres d’ADN, com a mesura restrictiva de drets fonamentals, ha de respectar les corresponents exigències constitucionals. Aquestes són: previsió legal, adopció mitjançant resolució judicial motivada i compliment del principi de proporcionalitat.

A més, de l’article 15 CE es deriven una sèrie d’exigències que cal respectar en la pràctica d’intervencions corporals¹⁹⁰. En primer lloc, no pot practicar-se una intervenció corporal quan pugui suposar un perill per a la salut, ja sigui objectiva o subjectivament, per a la persona obligada a suportar-la. En segon lloc, aquestes intervencions corporals han de portar-se a terme per personal sanitari, i haurà de ser personal mèdic especialitzat en el supòsit d’intervencions greus que així ho requereixin. Finalment, resulta evident que la intervenció ha de practicar-se respectant la dignitat de la persona, sense que en cap cas pugui produir-se un tracte inhumà o degradant.

2.2 Fases del procediment d’identificació

L’anàlisi de l’ADN consisteix en obtenir, analitzar i valorar dos tipus de mostres biològiques. Per una banda, la *mostra dubitada* que és la recollida en el lloc del crim,

¹⁸⁹ STC 37/1989, de 15 de febrer, FJ 7.

¹⁹⁰ STC 7/1994, de 17 de gener, FJ 3.

del cos de la víctima o de determinats tercers i per altra banda, la mostra de l'imputat anomenada *mostra indubitada*. Aquestes dues mostres es comparen per tal de determinar si hi ha o no coincidència del perfil genètic i per tant, la probabilitat que la mostra dubitada correspongui a l'imputat¹⁹¹. És necessari el màxim respecte als drets fonamentals afectats en cadascuna de les següents fases¹⁹²:

a) Fase d'obtenció de la mostra d'ADN

La mostra d'ADN pot obtenir-se, per una banda, mitjançant la recollida, en l'escena del delictes o del cos de la víctima, de mostres d'origen desconegut. Per altra banda, pot obtenir-se a través d'una intervenció corporal amb la finalitat d'obtenir una mostra indubitada. A més, també és possible la recollida d'una mostra identificada en el lloc dels fets.

Aquesta fase intenta garantir que la mostra sigui obtinguda, conservada i traslladada al laboratori mantenint la seva identitat. Per tant, és imprescindible evitar contaminacions i manipulacions. Tal com afirma CABEZUDO BAJO, “para la consecución de dicho fin, ha de garantizarse, desde la perspectiva de la fiabilidad, la integridad de la muestra”. En aquest sentit, cal indicar que la Comissió Nacional per a l'ús forense de l'ADN (CNUFADN) ha aprovat els protocols tècnics oficials sobre l'obtenció de les mostres. En primer lloc, l'obtenció ha de realitzar-se amb el màxim respecte als drets fonamentals afectats. En segon lloc, l'obtenció ha de respectar les normes que garanteixen la seva autenticitat.

b) Fase d'anàlisi del perfil d'ADN

Una vegada la mostra arriba al laboratori, es procedeix a la seva anàlisi amb la finalitat d'extreure el seu perfil d'ADN. Per garantir la fiabilitat de la prova, és necessària l'acreditació dels laboratoris així com la qualificació del personal que hi treballa.

¹⁹¹ ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, S. (2008). *La prueba de ADN...* p. 26.

¹⁹² Per l'estudi de les diferents fases m'he valgut de CABEZUDO BAJO, M.J. (setembre/desembre 2011). La obtención transfronteriza de la prueba de ADN en la Unión Europea y su repercusión en España. El problema de las “búsquedas (de ADN) de familiares”. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm 40.

c) Fase de tractament de la dada d'ADN (contrast de perfils genètics obtinguts)

Finalment, el perfil d'ADN és introduït a la base de dades policial d'ADN i és objecte de tractament per tal d'aconseguir trobar la coincidència entre un perfil no identificat i un perfil identificat o entre dos perfils no identificats per així poder relacionar dos delictes. Si es produeix la coincidència, cal elaborar un informe pericial que contingui la probabilitat de la culpabilitat del subjecte investigat, el perfil del qual coincideix amb la mostra.

A Espanya, el tractament i la protecció de les dades d'ADN es regula a la LO 10/2007 i a la LO 15/1999, de 13 de desembre de Protecció de Dades, així com també en el RD 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el seu Reglament de desenvolupament.

2.3. Recollida de vestigis obtinguts en el lloc dels fets o en objectes de l'acusat

Existeixen vestigis que contenen informació genètica de l'acusat i que poden obtenir-se sense la seva cooperació. Aquests poden consistir tant en mostres de l'acusat trobades en el lloc dels fets com en mostres que pertanyen a la víctima, però trobades en objectes personals de l'acusat¹⁹³.

Davant d'aquesta situació on existeixen empremtes o vestigis que poden contribuir a l'aclariment del fet investigat, el jutge d'instrucció, en virtut de l'article 334 LECrim així com també el 326 LECrim, ordenarà recollir aquestes mostres per tal d'incorporar-les al procés. A més, el jutge d'instrucció adoptarà o ordenarà a la policia judicial o al metge forense que adoptin les mesures necessàries per tal de garantir la cadena de custòdia de la mostra, que evita possibles contaminacions i assegura la seva autenticitat¹⁹⁴.

¹⁹³ ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, S. (2008). *La prueba de ADN...* p. 73.

¹⁹⁴ *Ibid.*, p. 74. En aquesta mateixa línia, CASTILLEJO MANZANARES, R. (La prueba de ADN en el borrador de Código Procesal Penal, *La Ley*, núm. 8213, p. 7) considera que “es a través de la cadena de custodia como se satisface la garantía de lo que se ha denominado la *mismidad de la prueba*. Al respecto, la cadena de custodia es una figura tomada de la realidad a la que se tiñe de valor jurídico, con el fin de identificar plenamente el objeto intervenido, pues al tener que pasar por distintos lugares para que se verifiquen los correspondientes exámenes, es necesario tener la seguridad de que lo que se traslada y

La LO 10/2007 determina, en el seu article 1, que no és necessari el consentiment de l'afectat per inscriure les dades identificadores d'ADN obtingudes en el marc d'una investigació criminal. La Disposició Addicional Segona de la mateixa Llei estableix que només serà necessària l'autorització judicial o el consentiment del sospitós quan la recollida de mostres s'obtingui directament sobre el seu cos.

2.4. Anàlisi d'ADN practicades amb el consentiment de l'imputat

L'Acord del Ple de la Sala Segona del Tribunal Suprem de 24 de setembre de 2014 estableix que la recollida de mostres biològiques per a l'anàlisi d'ADN amb el consentiment de l'imputat exigeix la presència d'assistència lletrada quan l'imputat es trobi detingut. En cas contrari, es requerirà autorització judicial.

El mateix Acord afirma que el contrast de les mostres biològiques obtingudes correctament en una investigació actual amb les dades incloses a la base de dades policial procedents d'una causa diferent es considera vàlid, tot i que no consti l'assistència de lletrat, sempre que la defensa de l'acusat no qüestioni la licitud i validesa d'aquestes dades en la fase d'instrucció¹⁹⁵.

Fiscals i policies discuteixen aquest pronunciament del Tribunal Suprem sobre la necessària assistència lletrada per recollir mostres per a l'anàlisi d'ADN ja que consideren que els advocats acostumen a acollir-se al dret a la intimitat dels acusats i els aconsellen no facilitar la mostra. Davant d'aquesta negativa, els policies i fiscals han de recórrer al jutge d'instrucció i aquest decidirà si s'ordena o no la pràctica de la prova. Conseqüentment, l'ingrés de nous perfils en el banc d'ADN ha disminuït dràsticament de manera que es redueixen de manera important les possibilitats de resoldre delictes greus¹⁹⁶.

analiza es lo mismo en todo momento, desde que se recoge en el lugar del delito hasta el momento final en que se estudia, y en su caso, se destruye”.

¹⁹⁵ Peral, M. (24 de setembre de 2014). El Supremo obliga a la Policía a tomar el ADN de los imputados en presencia de su abogado. *El mundo*. Recuperat de <http://www.elmundo.es/espana/2014/09/24/5422cf32268e3e4d618b457f.html> (Data de consulta: 16 d'abril de 2015).

¹⁹⁶ Ortega, P. (1 de novembre de 2014). Sin ADN para el archivo criminal. *El País* Recuperat de http://politica.elpais.com/politica/2014/11/01/actualidad/1414877068_309949.html (Data de consulta: 14 d'abril de 2015).

2.5. Recollida de mostres contra el consentiment de l'acusat

Sorgeix la controvèrsia ja indicada en el treball sobre si, mitjançant resolució judicial, el subjecte passiu pot ser obligat a sotmetre's a les anàlisis d'ADN. Davant d'una falta de previsió legal i tenint en compte la força expansiva dels drets fonamentals, la jurisprudència s'ha declarat al respecte afirmant que “no es admisible la utilización de la fuerza física o cualquier otra actitud compulsiva o coactiva sobre la persona, para que ésta se preste a la práctica de la prueba, decidida por la autoridad judicial, debiendo respetarse la autonomía de la decisión por parte del afectado”¹⁹⁷. El TS estableix que la submissió a una prova que afecta el dret a la integritat corporal de l'imputat, com la que implica l'extracció de sang pel seu anàlisi, pot vulnerar el dret a la integritat corporal i el dret de l'imputat a no col·laborar amb les autoritats que porten a terme la investigació i a no facilitar proves que puguin incriminar-lo¹⁹⁸.

A més, ha reiterat que tot i tractar-se d'intervencions de caràcter lleu, s'exigeix autorització judicial motivada i el lliure consentiment de l'imputat, atorgat en presència lletrada si estigués detingut¹⁹⁹.

La negativa injustificada a sotmetre's a les anàlisis d'ADN, sempre que resulti d'especial transcendència, constitueix un indici racional a favor de la culpabilitat de l'imputat. No obstant això, aquest indici no pot tenir el valor d'una confessió (*ficta confessio*) ni pot constituir per sí sol el fonament de la sentència condemnatòria²⁰⁰. El TS ha afirmat que la no submissió a la pràctica d'aquestes anàlisis no es troba emparat pel dret a no declarar contra sí mateix i per tant, sí pot constituir un indici en contra²⁰¹. De manera similar, el TC ha afirmat que no existeix cap relació entre el dret a la no autoinculpació i el dret a la no submissió a la prova, ja que les anàlisis no poden considerar-se una declaració, de manera que no només no existeix tal dret sinó que a més, existeix l'obligació de sotmetre's a aquestes proves²⁰². Cal destacar que l'imputat ha de ser advertit dels efectes jurídics que pot tenir la prova així com de les

¹⁹⁷ STS 107/2003, de 4 de febrer.

¹⁹⁸ *Ibid.*

¹⁹⁹ STC 207/1996, de 16 de desembre.

²⁰⁰ ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, S. (2008). *La prueba de ADN...* p. 85.

²⁰¹ STS 107/2003, de 4 de febrer.

²⁰² STC 161/1997, de 2 d'octubre.

conseqüències jurídiques que es poden derivar de la seva negativa²⁰³.

2.6. Valor probatori de les mostres d'ADN

La intervenció corporal per a la determinació del perfil d'ADN de l'imputat constitueix una prova pericial, per tant, un perit (tercera persona aliena al procés) és cridat per intervenir en una causa criminal en la que es presenten determinades qüestions importants que per a poder ser resoltes requereixen d'un coneixement específic i tècnic sobre determinades matèries. Cal destacar que regeix la lliure valoració del jutge de manera que no es troben vinculats pels dictàmens pericials, excepte que “se trate de pericias que responderán a conocimientos técnicos de carácter especial o sometidos a reglas científicas inderogables o leyes mecánicas cuyos enunciados no se puedan alterar por el arbitrio o discrecionalidad de los jueces”²⁰⁴.

Cal tenir en compte que “se trata de una prueba de naturaleza preconstituida, no siendo necesaria su ratificación en el acto del juicio, tanto por la dificultad –que no imposibilidad- de reproducir la prueba, cuanto por la objetividad e imparcialidad que se presumen en los organismos oficiales encargados de su práctica”²⁰⁵.

El resultat de l'anàlisi d'ADN només produeix un indici, en el sentit que determina la presència o vinculació amb el lloc i circumstàncies dels fets o persones, però no constitueix prova plena de l'autoria o participació de l'imputat en el delictes.

La condemna fonamentada en una prova indiciària ha de complir una sèrie de requisits jurisprudencials formals i materials²⁰⁶:

Quant als *requisits formals*, la sentència ha d'expressar els fets base o indicis que s'estimen plenament acreditats i que fonamenten la deducció o inferència. A més, ha d'explicitar el raonament a través del qual, partint dels indicis, s'ha arribat al convenciment sobre la comissió del delictes i la participació de l'imputat en ell. Aquesta

²⁰³ ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, S. (2008). *La prueba de ADN...* p. 83.

²⁰⁴ STS de 15 de octubre de 1990.

²⁰⁵ ABEL LLUCH, X., i RICHARD GONZÁLEZ, M. (2011). *Estudios sobre prueba penal...* p. 140.

²⁰⁶ STS 1064/2009, de 23 d'octubre, FJ 1.

explicitació pot ser succinta però és imprescindible en la prova indiciària per tal de possibilitar el control cassacional de la racionalitat de la inferència.

Des del *punt de vista material*, els indicis han d'estar plenament acreditats. A més, aquests han de ser plurals, o excepcionalment únic si gaudeix d'una singular força acreditativa. En el cas que siguin varis, aquests hauran d'estar interrelacionats, de manera que es reforcin entre sí. Finalment, han de ser concomitants al fet que es tracta de provar. En relació a la inducció o inferència, cal que sigui raonable i no arbitrària o no fonamentada, de manera que dels fets base acreditats es desprengui la dada precisada d'acreditar, existint entre ells un “enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano”²⁰⁷.

²⁰⁷ STS 1586/1999, de 10 de novembre, FJ 3.

CONCLUSIONS

I. La delimitació dels drets fonamentals continguts a la complexa estructura del Títol I CE (Dels drets i deures fonamentals) ha donat lloc a diferents interpretacions. Per una banda, el TC considera que cal acudir a una interpretació restrictiva, de manera que únicament tenen la consideració de drets fonamentals els drets continguts en els articles 15 a 29 incloent l'article 14 sobre el principi d'igualtat. Per altra banda, alguns autors, com el professor BRAGE CAMAZANO, entenen que és necessari adoptar una interpretació més àmplia i, per tant, identificar els drets fonamentals amb els drets garantits en els articles 14 a 38 CE. A més, en el sistema constitucional espanyol existeix una clàusula implícita a l'article 10.1 CE que permet qualificar de fonamentals tots aquells drets que derivin de la dignitat humana.

II. Resulta evident que els drets fonamentals no són il·limitats o absoluts en tant que estan subjectes a límits derivats de la convivència amb la resta d'individus. En l'àmbit del procés penal, les necessitats de persecució penal justifiquen la limitació de drets fonamentals dels ciutadans, sempre que es compleixin determinats requisits interpretats restrictivament. En aquest sentit, cal que es compleixi la reserva de llei, que serà orgànica en el cas dels drets fonamentals i llibertats públiques de la Secció primera del Capítol II del Títol I CE; que es respecti el contingut essencial dels drets; i que s'obeeixi al principi de proporcionalitat.

III. El principi de proporcionalitat ha estat establert pel TC com a criteri jurisprudencial pel control de les mesures limitatives de drets fonamentals i garanteix que la limitació a aquests drets fonamentals sigui la mínima indispensable. Per aconseguir-ho, el principi de proporcionalitat s'estructura en tres subprincipis: principi d'idoneïtat, principi de necessitat i principi de proporcionalitat en sentit estricte. A més d'aquests requisits intrínsecs, el principi de proporcionalitat exigeix la concurrència de dos requisits extrínsecs: el requisit subjectiu de judicialitat que fa referència a la necessària intervenció d'un òrgan jurisdiccional en determinats supòsits i el requisit formal de motivació que exigeix que aquestes mesures restrictives de drets fonamentals siguin adoptades mitjançant resolució judicial motivada que tingui la forma d'interlocutòria.

Cal destacar també, que prèviament ha d'haver-se determinat la legitimitat i rellevància de la finalitat que es persegueix.

IV. En el procés penal, les mesures limitatives de drets fonamentals impliquen una restricció a l'exercici de determinats drets fonamentals dels individus amb l'objectiu de determinar el delictes i les circumstàncies que l'envolten. Cal tenir en compte que aquestes mesures no són categories estàtiques ni constitueixen un *numerus clausus* sinó que es troben sotmeses a una constant evolució que respon a les necessitats de la societat en cada moment. Actualment, les classes de mesures limitatives de drets fonamentals són: l'entrada i registre en lloc tancat; les intervencions corporals; el registre de llibres i papers; la intervenció de les comunicacions postals, telegràfiques i telefòniques; la intervenció de les comunicacions a Internet; i altres mesures concretes que inclouen els reconeixements mèdics, les anàlisis de sang i les exploracions ginecològiques, les intervencions lleus com els escorcolls i la prova d'alcoholèmia, les intervencions corporals per a la determinació del perfil d'ADN de l'imputat, les intervencions corporals en l'àmbit penitenciari i la videovigilància.

V. Les intervencions corporals constitueixen unes mesures d'investigació que afecten els drets a la integritat física i a la intimitat corporal. És important destacar que aquestes poden practicar-se sense el consentiment de l'afectat però, en tot cas, no hauran d'implicar un risc per a la salut i seran practicades per un metge d'acord amb la *lex artis*. És important distingir entre inspeccions i registres corporals per una banda, i intervencions corporals per altra banda. En el primer cas, el dret a la integritat física no es veu afectat tot i que sí pot limitar-se el dret a la intimitat corporal. En el segon cas, en canvi, sí s'afecta el dret a la integritat física en tant que es produeix una lesió o detriment del cos. A més, les intervencions corporals es poden classificar en lleus i greus segons si són o no susceptibles de posar en perill la salut i provocar patiments a la persona afectada.

VI. L'entrada i registre en lloc tancat també consisteix en una mesura d'investigació limitativa de drets fonamentals, en aquest cas, del dret a la inviolabilitat del domicili íntimament lligat amb la intimitat personal i familiar. És important tenir present que es tracta de dues diligències diferents, de manera que tot registre pressuposa una entrada

però una entrada no necessàriament va acompanyada d'un registre. D'acord amb l'article 18 CE, només es podrà entrar en un domicili, sense vulnerar aquest dret fonamental, quan hi hagi consentiment del titular, existència d'un delictes flagrant o autorització judicial. Aquesta mesura limitativa de drets fonamentals té especial importància ja que, davant d'una insuficient definició legal del concepte de domicili, el TC s'ha pronunciat en nombroses ocasions sobre què ha de considerar-se domicili als efectes d'aquesta protecció constitucional. De manera general, ha conclòs que es considerarà domicili aquells espais idonis per a desenvolupar la vida privada de les persones, independentment de l'estabilitat de la residència. Així doncs, és essencial l'anàlisi de la jurisprudència del TC en aquest àmbit.

VII. La jurisprudència parteix d'un concepte constitucional ampli de domicili de manera que l'estén a tots aquells espais aptes per a desenvolupar-hi vida íntima. En aquest sentit, es consideren domicili les habitacions d'un hotel, residència o pensió; una barraca, cova o tenda de campanya; una *roulotte* o caravana quan s'utilitzin com a habitació i no com a simple mitjà de transport; el despatx d'un ciutadà que no estigui obert al públic; i les zones de cabines dels vaixells on cada passatger s'independitza de la resta de persones.

No obstant això, el TS ha establert els límits d'aquest concepte afirmant que no constitueixen domicili els espais destinats a altres activitats diferents a la vida privada així com tampoc aquells espais oberts ja que, per les seves pròpies característiques, no són aptes pel desenvolupament de la vida privada. Per tant, no tenen la consideració de domicili els locals comercials o d'oci (bars, restaurants, botigues, magatzems, etc.). No obstant això, cal destacar que, en alguns supòsits, en un mateix immoble poden coexistir dependències obertes al públic i altres tancades que corresponen al domicili personal.

Tampoc constitueixen domicili els vehicles de motor ja que els automòbils, com a pertinença dominical, són simples objectes d'investigació. Conseqüentment, una cabina d'un camió també queda exclosa d'aquesta protecció sent irrellevant el fet que l'imputat hi hagi passat algunes nits.

L'ocupació de compartiments de trens tampoc pot considerar-se domicili ja que no és un espai apte per a desenvolupar-hi vida privada i els viatgers no gaudeixen de la facultat d'excloure les invasions de tercers en el mateix àmbit.

També es troben excloses d'aquest concepte constitucional de domicili les cases deshabitades, que acostumen a ser utilitzades per a la venda de droga. Aquests espais no constitueixen l'habitatge de cap persona ja que només són ocupats transitòriament i són inhabitables per contenir, en la majoria de casos, un gran volum d'escombraries.

Tampoc tenen la consideració de domicili les cel·les penitenciàries ja que aquestes persones es troben privades del dret a la llibertat i, per tant, no tenen la facultat d'escollir un espai limitat de privacitat. A més, es preveuen determinades diligències que afecten a la seva intimitat amb l'objectiu de mantenir la seguretat d'aquests centres. Les institucions penitenciàries són edificis públics i no domicilis pel que no s'exigeix autorització judicial per entrar a les cel·les dels interns. Finalment, el dormitori comú d'una caserna tampoc constitueix domicili i el control de les seves taquilles no vulnera el seu dret a la intimitat. Això és degut a què es troba reglamentàriament establert per les normes de bon govern i ordre de l'estament castrense per motius de disciplina i seguretat.

VIII. El registre de llibres i papers afecta el dret a la intimitat personal i no serà necessària autorització judicial quan aquests no continguin dades relatives a la vida íntima de la persona. L'obligació d'exhibir aquests objectes es troba a l'article 575 LECrim que preveu la imposició d'una multa en cas de negativa i, fins i tot, la possibilitat d'incórrer en un delictes de desobediència a l'Autoritat. Aquesta diligència es troba integrada en l'ordre d'entrada i registre, per tant, durant la pràctica d'un registre es poden recollir tots els llibres i papers que puguin tenir relació amb el delictes.

IX. El secret de les comunicacions es troba garantit a l'article 18.3 CE i per a la pràctica de tota intervenció de les comunicacions serà necessària autorització judicial motivada, excepte en els supòsits contemplats a la LECrim. El Projecte de Llei Orgànica de modificació de la Llei d'Enjudiciament Criminal per a l'enfortiment de les garanties processals i la regulació de les mesures d'investigació tecnològica preveu, en la seva Exposició de Motius, un nou article 579 referit a la diligència de detenció i obertura de

la correspondència escrita i telegràfica. Aquest precepte delimita l'àmbit material d'aplicació d'aquesta diligència, els terminis màxims de la seva durada i les excepcions a l'exigència d'autorització judicial.

S'ha produït un canvi al Projecte de Llei Orgànica de modificació de la Llei d'Enjudiciament Criminal per a l'enfortiment de les garanties processals i la regulació de les mesures d'investigació tecnològica respecte de l'Avantprojecte ja que aquest, a diferència de l'actual text del Projecte, ampliava les circumstàncies que permeten al Ministre de l'Interior ordenar intervencions de comunicacions en cas d'urgència, sense autorització judicial prèvia, en els delictes contra menors o persones amb capacitat modificada judicialment o altres delictes d'especial gravetat.

X. És imprescindible destacar la importància de la intervenció de les comunicacions telefòniques per perseguir delictes de tràfic de drogues. A diferència de l'observació, la intervenció permet conèixer no només els números de telèfon als que es truquen sinó també el contingut d'aquestes trucades.

L'Exposició de Motius del Projecte de Llei Orgànica estableix que la intercepció de les comunicacions telefòniques i telemàtiques s'integrarà en un nou capítol dins del Títol VIII del Llibre II de la LECrim. Aquesta nova regulació aporta substantivitat pròpia a altres formes de comunicació telemàtica que fins ara no gaudien de regulació a la llei processal. Per garantir l'autenticitat i integritat dels suports posats a disposició del jutge, s'imposa un sistema de segellat o firma. A més, per tal de protegir la intimitat de l'individu, es preveu la regulació dels paràmetres d'eliminació de les gravacions originals una vegada finalitzat el procés. La reforma també inclou una regulació de la utilització de dispositius tècnics de seguiment i localització així com també del registre de dispositius informàtics d'emmagatzematge massiu i del registre remot d'equips informàtics.

XI. Actualment, tal com s'indica en el Preàmbul del Projecte de Llei Orgànica de reforma de la LECrim, l'expansió de les noves tecnologies ha suposat el sorgiment de noves formes de delinquir que requereixen de la regulació de determinades diligències d'investigació i que posen de manifest la insuficiència de l'actual normativa.

XII. Dins del grup d'altres mesures concretes podem destacar els reconeixements mèdics, les anàlisis de sang i les exploracions ginecològiques. Aquestes mesures afecten principalment el dret fonamental a la intimitat personal.

En el cas dels reconeixements mèdics, es requereix autorització judicial o el consentiment del subjecte. Quant a les anàlisis de sang, la seva pràctica exigeix una resolució judicial motivada, així com el consentiment de l'afectat. Pel contrari, les exploracions radiològiques podran practicar-se per la policia sense necessitat d'autorització judicial ja que es considera que, tenint en compte l'instrument utilitzat i la visió que ofereixen aquestes proves, no es vulnera el dret a la intimitat personal.

Les anomenades altres mesures concretes també inclouen les intervencions considerades lleus com poden ser l'escorcoll i el control d'alcoholèmia.

L'escorcoll consisteix en el registre extern del cos d'una persona i es porta a terme normalment pels Cossos i Forces de Seguretat de l'Estat i no suposa una vulneració del dret a la intimitat si està justificat i compleix amb el principi de proporcionalitat. A més, l'escorcoll haurà de practicar-se per una persona del mateix sexe, en un lloc reservat quan la intensitat i abast corporal ho requereixin i evitant posicions i situacions degradants o humiliants.

Pel que fa al control d'alcoholèmia, cal indicar que aquesta mesura té com a objectiu la prevenció i comprovació del delictes previst a l'article 379.2 CP relatiu a la conducció sota la influència de drogues tòxiques, estupefaents, substàncies psicotròpiques o de begudes alcohòliques. Aquesta mesura afecta al dret a la intimitat personal però no a la integritat física, excepte que es procedeixi a una extracció de sang.

La videovigilància ha adquirit molta importància en els últims anys, de manera que s'ha optat per limitar el dret fonamental a la intimitat a favor d'una major seguretat ciutadana. Les Forces i Cossos de Seguretat estan autoritzats, en virtut de l'article 22 de la LO 4/2015, de 30 de març, de Protecció de la Seguretat Ciutadana, que entrarà en vigor al juliol de 2015, a la gravació de persones, llocs o objectes, a través de videocàmeres legalment autoritzades, ja siguin fixes o mòbils. En el supòsit que es gravin uns fets amb aparença delictiva, les Forces o Cossos de Seguretat posaran a

disposició del jutge la cinta que conté les imatges, en un termini no superior a setanta dues hores.

XIII. Dins del grup d'altres mesures concretes també podem destacar les intervencions corporals per a la determinació del perfil de l'ADN de l'imputat que poden afectar a la integritat física així com a la intimitat, corporal o informativa, de l'imputat. La gran controvèrsia que es presenta al voltant d'aquesta diligència fa referència a la possible utilització de la força física davant de la negativa de l'imputat a sotmetre's a aquestes intervencions. No existeix previsió legal al respecte pel que la doctrina i jurisprudència han partit de la força expansiva dels drets fonamentals i han conclòs que no s'admet l'ús de la força física per obligar al subjecte a permetre la pràctica de la diligència. No obstant, cal destacar que la impossibilitat d'exercir la força física per a l'extracció de les mostres biològiques no implica que aquestes proves no siguin exigibles ja que existeix un deure jurídic a la seva submissió. L'imputat haurà de ser informat de les conseqüències jurídiques que es poden derivar de la pràctica de la prova així com de la seva negativa.

La negativa injustificada podrà constituir un indicati a favor de la seva culpabilitat ja que aquest silenci no forma part del dret a no declarar contra un mateix. També constitueix un indicati el resultat de l'anàlisi de l'ADN que només podrà fonamentar una sentència condemnatòria si es compleixen els requisits jurisprudencials formals i materials corresponents. Des del punt de vista formal, la sentència ha d'exposar els fets base o indicis plenament acreditats i que fonamenten la deducció, i ha de concretar el raonament mitjançant el qual, partint dels indicis, s'ha arribat a la certesa de la culpabilitat de l'imputat. Des del punt de vista material, els indicis han d'estar completament provats, aquests han de ser plurals (o únic si gaudeix d'una singular potència o eficàcia acreditativa), concordants o concomitants al fet que es tracta de provar i interrelacionats de manera que es reforcin entre si. Finalment, la inducció o inferència ha de ser raonable, és a dir, ha de ser adequada a les regles de la lògica i l'experiència, de manera que dels fets base acreditats resulti com a conseqüència natural la dada que es pretén acreditar.

XIV. Finalment, és important destacar l'Acord del Ple de la Sala Segona del Tribunal Suprem de 24 de setembre de 2014 que exigeix la presència d'assistència lletrada per la

recollida de mostres biològiques per a l'anàlisi d'ADN de l'imputat, quan aquest es trobi detingut. Aquest pronunciament ha estat criticat per fiscals i policies ja que consideren que els advocats solen aconsellar no facilitar la mostra, la qual cosa ha provocat una gran disminució de l'ingrés de nous perfils en el banc d'ADN.

BIBLIOGRAFIA

- ABA CATOIRA, A. (1998). El concepto jurisprudencial de límite de los derechos fundamentales. *Repositorio Institucional da Universidade da Coruña*.
- ABEL LLUCH, X., i RICHARD GONZÁLEZ, M. (2011). *Estudios sobre prueba penal, Vol III, Actos de investigación y medios de prueba: inspección ocular, declaraciones de inculpados y testigos, intervenciones corporales y prueba pericial*. Madrid: La Ley.
- AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS (2014). *Guía de Videovigilancia*.
- ALONSO PÉREZ, F. (2001). *Intervención de las comunicaciones postales, telegráficas y telefónicas: legislación, comentarios, jurisprudencia*. Madrid: Dykinson.
- ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, S. (2008). *La prueba de ADN en el proceso penal*. Granada: Comares.
- ARMENTA DEU, T. (2013). *Lecciones de Derecho procesal penal* (7a ed.). Madrid: Marcial Pons.
- ARZOZ SANTISTEBAN, X. (2010). *Videovigilancia, seguridad ciudadana y derechos fundamentales* (1a ed.). Navarra: Aranzadi.
- BANACLOCHE PALAO, J., i ZARZALEJOS NIETO, J. (2010). *Aspectos fundamentales de derecho procesal penal* (1a ed.). Madrid: La Ley.
- BARNÉS VÁZQUEZ, J. (1998). El principio de proporcionalidad: Estudio preliminar. *Cuadernos De Derecho Público*, núm. 5, 15-49.

- BERNAL PULIDO, C. (2005). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales* (2a ed.). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- BRAGE CAMAZANO, J. (2004). *Los límites a los derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson.
- CABEZUDO BAJO, M. J. (2011). La obtención transfronteriza de la prueba de ADN en la Unión Europea y su repercusión en España. El problema de las “búsquedas (de ADN) de familiares”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 40, 737-765.
- CARRETERO SÁNCHEZ, A. (2009). Las intervenciones telefónicas: ventajas y problemas de su uso en la investigación criminal, *La Ley*, núm. 7117.
- CASTILLEJO MANZANARES, R. (17 de diciembre de 2013). La prueba de ADN en el borrador de Código Procesal Penal, *La Ley*, núm. 8213.
- CERRADA MORENO, M. (1 de noviembre de 2010). “Las intervenciones corporales”, *Noticias Jurídicas, Artículos doctrinales: derecho procesal penal*.
- DE LA MATA BARRANCO, N. J. (2007). *El principio de proporcionalidad penal*. València: Tirant lo Blanch.
- ESCALANTE CASTARROYO, J. (2008). *Manual del Policía* (5a ed.). Madrid: La Ley.
- FERNÁNDEZ NIETO, J. (2008). *Principio de proporcionalidad y derechos fundamentales: una perspectiva desde el derecho público común europeo*. Madrid: Dykinson.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J. (2004). *Secreto e intervención de las comunicaciones en Internet*. Madrid: Thomson-Civitas.

- FRANCO ARIAS, J. (1998) La entrada en lugar cerrado. *Justicia*, núm. 3, 581-612.
- GIL HERNÁNDEZ, A. (1995). *Intervenciones corporales y derechos fundamentales*. Madrid: Colex.
- GIMENO SENDRA, V. (maig 2010). La prueba preconstituida de la policía judicial. *Revista Catalana de Seguretat Pública*, núm. 23 (2), 37-67.
- GÓMEZ AMIGO, L. (2003). *Las intervenciones corporales como diligencias de investigación penal*. Navarra: Thomson-Aranzadi.
- GONZÁLEZ BEILFUSS, M. (2003). *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Navarra: Thomson-Aranzadi.
- GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. (1990). *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*, Madrid: Colex.
- (setembre-desembre 1998). El principio de proporcionalidad en el Derecho procesal español. *Cuadernos De Derecho Público*, núm. 5, 191-218.
- HERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (1 de maig de 2012). Supuestos constitucionales que posibilitan la entrada y registro en domicilio, *Lexnova.es*.
- HINOJOSA SEGOVIA, R. (1996). *La diligencia de entrada y registro en lugar cerrado en el proceso penal*. Madrid: Edersa.
- LÓPEZ-BARAJAS PEREA, I. (2011). *La intervención de las comunicaciones electrónicas*. Madrid: La Ley.
- LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, T. V. (2001). Principios y límites de las pruebas de ADN en el proceso penal. *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 36, 133 a 208.

- LUZÓN CUESTA, J. M. (2000). *La prueba en el proceso penal derivada de la entrada y registro domiciliario*. Madrid: Colex.
- MONTERO AROCA, J. (1999). *La intervención de las comunicaciones telefónicas en el proceso penal: (un estudio jurisprudencial)*. València: Tirant lo Blanch.
- (2000). *Detención y apertura de la correspondencia y de los paquetes postales en el proceso penal*. València: Tirant lo Blanch.
- MORALES MUÑOZ, E. (2007). Diligencias de investigación: Registro domiciliario. Cuestiones generales y consentimiento titular. Situaciones de flagrancia (I). *Boletín del Ministerio de Justicia (estudios doctrinales)*, núm. 2036, 1841- 1858.
- PULIDO BEGINES, J. L. (28 de maig de 2013). El Tribunal Supremo confirma su doctrina sobre la inviolabilidad del camarote, *Consejo Consultivo para la Pequeña y Mediana Empresa*.
- RIAÑO BRUN, I. (2008). *La instrucción criminal en el proceso penal*. Navarra: Thomson-Aranzadi.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R. (2000). *Derechos fundamentales y garantías individuales en el proceso penal: nociones básicas y jurisprudencia esencial*. Granada: Comares.
- RODRÍGUEZ LAINZ, J. L. (2002). *La intervención de las comunicaciones telefónicas*. Barcelona: Bosch.
- RODRÍGUEZ SOL, L. (1998). *Registro domiciliario y prueba ilícita*. Granada: Comares.
- SOLETO MUÑOZ, H. (2009). *La identificación del imputado (Rueda, fotos, ADN... De los métodos basados en la percepción a la prueba científica)*.

València: Tirant lo Blanch.

- STERN, K. (1994). *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, vol. III/2, Beck.
- SUÁREZ ESPINO, L. (2011/12). La determinación de los límites a los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas*, núm. 16/17, 203-217.
- TÓRTORA ARAVENA, H. (2010). Las limitaciones a los derechos fundamentales. *Centro de Estudios Constitucionales de Chile*, Vol. 8, núm. 2, 167-200.
- VELASCO NÚÑEZ, E. (9 de maig de 1993). Presencias y ausencias (aspectos aclarados y discutidos) en materia de intervenciones telefónicas, en espera de una regulación parlamentaria del tema. *Actualidad penal*, núm. 18/3, 248-250.
- (1996). *Medidas restrictivas de derechos fundamentales*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

WEBGRAFIA

- Ministeri de Justicia (13 de març de 2015). *Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica*. Recuperat de <http://www.mjusticia.gob.es>
- Garea, F. (6 de desembre de 2014). Interior podrá realizar escuchas sin permiso del juez en delitos graves. *El País*. Recuperat de http://politica.elpais.com/politica/2014/12/05/actualidad/1417793649_334772.html
- Ortega, P. (1 de novembre de 2014). Sin ADN para el archivo criminal. *El País*. Recuperat de http://politica.elpais.com/politica/2014/11/01/actualidad/1414877068_309949.html
- Peral, M. (24 de setembre de 2014). El Supremo obliga a la Policía a tomar el ADN de los imputados en presencia de su abogado. *El mundo*. Recuperat de <http://www.elmundo.es/espana/2014/09/24/5422cf32268e3e4d618b457f.html>

ANNEX JURISPRUDENCIAL

1. Tribunal Europeu de Drets Humans:

STEDH de 26 d'octubre de 1988.

STEDH de 25 de març de 1985.

2. Tribunal de Justícia de la Unió Europea:

STJUE de 8 d'abril de 2014.

3. Tribunal Constitucional:

STC 5/2009, de 8 de gener.

STC 209/2007, de 24 de setembre.

STC 656/2007, de 17 de juliol.

STC 189/2004, de 2 de novembre.

STC 22/2003, de 10 de febrer.

STC 107/2003, de 4 de febrer.

STC 70/2002, de 3 d'abril.

STC 28/2002, d'11 de febrer.

STC 10/2002, de 17 de gener.

STC 186/2000, de 10 de juliol.

STC 136/2000, de 29 de maig.

STC 127/2000, de 16 de maig.

STC 69/1999, de 26 d'abril.

STC 41/1998, de 24 de febrer.

STC 37/1998, de 17 de febrer.

STC 161/1997, de 2 d'octubre.

STC 151/1997, de 29 de setembre.

STC 123/1997, d'1 de juliol.

STC 207/1996, de 16 de desembre.

STC 158/1996, de 15 d'octubre.

STC 94/1996, de 28 de maig.

STC 54/1996, de 26 de març.
STC 181/1995, d'11 de desembre.
STC133/1995, de 25 de setembre.
STC 128/1995, de 26 de juliol.
STC 50/1995, de 23 de febrer.
STC 290/1994, de 27 d'octubre.
STC 7/1994, de 17 de gener.
STC 341/1993, de 18 de novembre.
STC de 19 de febrer de 1992.
STC 122/1991, de 3 de juny.
STC 14/1991, de 28 de gener.
STC 181/1990, de 15 de novembre.
STC 37/1989, de 15 de febrer.
STC 170/1987, de 30 d'octubre.
STC 103/1985, de 4 d'octubre.
STC de 29 de novembre de 1984.
STC 114/1984, de 19 de novembre.
STC 22/1984, de 17 de febrer.
STC 2/1982, de 29 de gener.
STC 11/1981, de 8 d'abril.

4. Tribunal Suprem:

STS 364/2013, de 25 d'abril.
STS 842/2012, de 25 d'octubre.
STS 444/2012, de 21 de maig.
STS 1299/2011, de 17 de novembre.
STS 1064/2009, de 23 d'octubre.
STS 785/2008, de 25 de novembre.
STS 146/2007, de 28 de febrer.
STS 107/2003, de 4 de febrer.
STS 1803/2002, de 4 de novembre.
STS 1393/2002, de 24 de juliol.
STS 10/2002, de 17 de gener.

STS 1017/2001, de 9 de juny.
STS 193/2001, de 14 de febrer.
STS 1049/2000, de 9 de juny.
STS 1586/1999, de 10 de novembre.
STS 1149/1997, de 26 de setembre.
STS 721/1996, de 18 d'octubre.
STS 529/1996, de 18 de juliol.
STS 178/1996, d'1 de març.
STS 1165/1995, de 24 de novembre.
STS1065/1995, de 30 d'octubre.
STS 824/1995, de 30 de juny.
STS 637/1995, de 10 de maig.
STS 617/1995, de 5 de maig.
STS 586/1995, de 21 d'abril.
STS 75/1995, de 24 de gener.
STS 2272/1994, de 20 de desembre.
STS 1755/1994, d'11 d'octubre.
STS 797/1994, de 14 d'abril.
STS 218/1994, de 10 de febrer.
STS 2206/1993, d'11 d'octubre.
STS 1875/1993, de 20 de juliol.
STS de 16 de juliol de 1993.
STS 1695/1993, de 26 de juny.
STS de 5 de juny de 1993.
STS 842/1993, de 6 d'abril.
STS de 18 de gener de 1993.
STS 2744/1992, d'11 de desembre.
STS 8460/1992, de 14 de novembre.
STS de 16 d'octubre de 1991.
STS de 15 d'octubre de 1990.
STS de 29 de març de 1990.