

## **La entrada y registro en el domicilio de personas físicas y jurídicas**

1. El reconocimiento de un derecho fundamental. 2. Fundamento del derecho constitucional 3. Contenido esencial del derecho. 4. Titulares del derecho fundamental. 5. Límites del derecho constitucional. 5.1. Los requisitos de la resolución judicial para permitir la entrada en domicilio. 5.2. La entrada y registro por parte de la Inspección de los tributos. 5.3. Entrada en despacho de abogados.

**Jaime Aneiros Pereira**

### **1. El reconocimiento de un derecho fundamental.**

Se trata de un derecho fundamental reconocido en el art. 18 CE así como en el art. 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establecen el derecho de toda persona a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada.

Asimismo, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales reconoce, en su art. 8.1, el derecho de toda persona al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia, añadiendo en el art. 8.2 que *"no podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás .....*".

### **2. Fundamento del derecho constitucional**

La STC 22/2003 ha señalado que, desde la STC 22/1984, de 17 de febrero, F. 2, se ha afirmado que la protección constitucional del domicilio es «una protección de carácter instrumental, que defiende los ámbitos en que se desarrolla la vida privada de la persona».

Aunque el objeto de protección de la inviolabilidad domiciliaria no es sólo un espacio físico, en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de una persona y de su esfera privada (SSTC 22/1984, de 17 de febrero, F. 5; 69/1999, de 26 de abril, F. 2; 119/2001, de 24 de mayo, F. 6; 10/2002, de 17 de enero, FF. 5 y 6) también hemos reconocido su titularidad a las personas jurídicas (STC 137/1985, de 17 de las que no cabe afirmar que posean intimidad personal y familiar (ATC 257/1985, de 17 de abril F. 2).

### 3. Contenido esencial del derecho.

La protección constitucional del domicilio en el art. 18.2 CE se concreta en dos reglas distintas. La primera define su «inviolabilidad», que constituye un auténtico derecho fundamental de la persona, establecido como garantía de que el ámbito de privacidad, dentro del espacio limitado que la propia persona elige, resulte «exento de» o «inmune a» cualquier tipo de invasión o agresión exterior de otras personas o de la autoridad pública, incluidas las que puedan realizarse sin penetración física en el mismo, sino por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos.

La segunda regla, que supone una aplicación concreta de la primera, establece la interdicción de la entrada y el registro domiciliario disponiéndose que, fuera de los casos de flagrante delito, sólo son constitucionalmente legítimos la entrada o el registro efectuados con consentimiento de su titular o al amparo de una resolución judicial (SSTC 22/1984, de 17 de febrero, FF. 3 y 5; 10/2002, de 17 de enero F. 5).

De modo que el contenido del derecho es fundamentalmente negativo: lo que se garantiza, ante todo, es la facultad del titular de excluir a otros de ese ámbito espacial reservado, de impedir o prohibir la entrada o la permanencia en él de cualquier persona y, específicamente, de la autoridad pública para la práctica de un registro.

### 4. Titulares del derecho fundamental

Este derecho se reconoce a las personas físicas pero también se ha hecho extensivo a las personas jurídicas por la jurisprudencia constitucional. En efecto, SSTC 137/1985, 144/1987 y 64/1988 señalaron que la Constitución «al establecer el derecho a la inviolabilidad del domicilio, no lo circunscribe a las personas físicas, siendo pues extensivo o predicable igualmente de las personas jurídicas».

La STC 69/1999 matizó la doctrina de la antes citada STC núm. 137/1985, de 17 de octubre, al señalarse en ella que la protección constitucional del domicilio de las personas jurídicas, de **las sociedades mercantiles, sólo se extiende a los espacios físicos que son indispensables para que puedan desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas, por constituir el centro de dirección de la sociedad o de un establecimiento dependiente de la misma o servir a la custodia de los documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad o de su establecimiento que quedan reservados al conocimiento de terceros.**

En esta Sentencia señala, respecto al concepto de domicilio y a los titulares del derecho a su inviolabilidad, que ha de tenerse presente que no todo local sobre cuyo acceso posee poder de disposición su titular debe ser considerado como domicilio a los fines de la protección que el artículo 18.2 de la Constitución garantiza [SSTC 149/1991, F.J. 6º y 76/1992, F.J. 3º b)], puesto que este derecho fundamental no puede confundirse con la protección de la propiedad de los inmuebles ni de otras titularidades reales u obligacionales relativas a dichos bienes que puedan otorgar una facultad de exclusión de los terceros.

También se precisa que no existe una plena correlación entre el concepto legal de domicilio de las personas jurídicas con el del domicilio constitucionalmente protegido, ya que éste es un concepto «de mayor amplitud que el concepto jurídico privado o jurídico administrativo» [SSTC 22/1984, FF.JJ. 2º y 5º, 160/1991, F.J. 8º, y 50/1995, F.J. 5º, entre otras].

## **5. Límites del derecho constitucional**

Los límites que la Constitución Española tienen un carácter rigurosamente taxativo (SSTC 22/1984, de 17 de febrero, F. 3; 160/1991, de 18 de julio, F. 8; 126/1995, de 25 de julio, F. 2; 136/2000, de 29 de mayo, F. 3).

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha reafirmado que, a falta de consentimiento del titular el acceso al domicilio inviolable se posibilite únicamente sobre la base de una resolución judicial debidamente motivada, en atención al principio de proporcionalidad, y cuyo objeto es preservar y proteger el derecho rodeándolo de una serie de garantías. La exigencia de la garantía judicial decae únicamente en caso de flagrante delito.

En el caso de la Constitución española, y como expresión de la estrecha relación entre la protección del domicilio y la acordada a la intimidad personal y familiar en el apartado 1 del mismo art. 18, fuera de los supuestos de consentimiento del titular, y de flagrancia delictiva... se posibilita la entrada o registro domiciliario únicamente sobre la base de una resolución judicial. La garantía judicial aparece así como un mecanismo de orden preventivo, destinado a proteger el derecho, y no –como en otras intervenciones judiciales previstas en la Constitución– a reparar su violación cuando se produzca. La resolución judicial, pues, aparece como el método para decidir, en casos de colisión de valores e intereses constitucionales, si debe prevalecer el derecho del art. 18.2 CE u otros valores e intereses constitucionalmente protegidos» (STC 160/1991, de 18 de julio, F. 8).

La resolución judicial sólo puede cumplir su función en la medida en que esté motivada, constituyendo la motivación parte esencial de la resolución judicial misma (SSTC 126/1995, de 25 de julio, F. 2; 139/1999, de 22 de julio, F. 2; en idéntico sentido, SSTC 290/1994, de 27 de octubre, F. 31; 50/1995, de 23 de febrero, F. 5; 41/1998, de 24 de febrero, F. 34; 171/1999, de 27 de septiembre, F. 10; 8/2000, de 17 de enero, F. 4).

Esa exigencia de motivación constituye la vía de verificación de que la actuación judicial ha operado como «garantía de la excepcionalidad de la injerencia permitida por el art. 18.2 CE y, en todo caso, como garantía de la proporcionalidad de la restricción de todo derecho fundamental» (STC 171/1999, de 27 de, F. 10, y citándola STC 8/2000, de 17 de enero, F. 4).

### **5.1. Los requisitos de la resolución judicial para permitir la entrada en domicilio.**

La STC 139/2004, siguiendo la doctrina de las SSTC 160/1991, de 18 de julio, F. 8 y 136/2000, de 29 de mayo, F. 3), señala que la intervención judicial no tiene como finalidad reparar una supuesta lesión de un derecho o interés legítimo, como ocurre en otros, sino que constituye una garantía y, como tal, está destinada a prevenir la vulneración del derecho. De ahí que, para que pueda cumplir esta finalidad preventiva que le corresponde, sea preciso que la resolución judicial que autorice la entrada en el domicilio se encuentre debidamente motivada, pues sólo de este modo es posible comprobar, por una parte, si el órgano judicial ha llevado a cabo una adecuada ponderación de los derechos o intereses en conflicto y, por otra, que, en su caso, autoriza la entrada del modo menos restrictivo posible del derecho a la inviolabilidad del domicilio.

Por este motivo, el otorgamiento de esta clase de autorizaciones no puede efectuarse sin llevar a cabo ningún tipo de control, pues si así se hiciera no cumplirían la función de garantizar el derecho a la inviolabilidad del domicilio que constitucionalmente les corresponde. Por esta razón este Tribunal ha sostenido que, en estos supuestos, **el Juez debe comprobar, por una parte, que el interesado es el titular del domicilio en el que se autoriza la entrada, que el acto cuya ejecución se pretende tiene una apariencia de legalidad, que la entrada en el domicilio es necesaria para aquélla y que, en su caso, la misma se lleve a cabo de tal modo que no se produzcan más limitaciones al derecho que consagra el art. 18.2 CE que las estrictamente necesarias para la ejecución del acto** (SSTC 76/1992, de 14 de mayo, F. 3.a; 50/1995, de 23 de febrero, F. 5; 171/1997, de 14 de octubre, F. 3; 69/1999, de 26 de abril; 136/2000, de 29 de mayo, FF. 3 y 4).

Junto a estas exigencias, **también que han de precisarse los aspectos temporales de la entrada, pues no puede quedar a la discrecionalidad unilateral de la Administración el tiempo de su duración** (STC 50/1995, de 23 de febrero, F. 7).

Tales cautelas tienen como finalidad asegurar que no se restringe de modo innecesario el derecho a la inviolabilidad del domicilio, evitando un sacrificio desproporcionado de este derecho (SSTC 50/1995, de 23 de febrero, F. 7; 69/1999, de 26 de abril, F. 4). Por ello las exigencias en cada supuesto dependerán de las circunstancias que concurran, pues, como se señala en la STC 69/1999, de 29 de abril, F. 4, los requisitos de detalle formulados a propósito de casos concretos pueden no resultar precisos en otros supuestos en los que las circunstancias sean diferentes.

En definitiva, ha de concluirse que, desde la perspectiva constitucional, la resolución judicial por la que se autoriza la entrada en un domicilio se encontrará debidamente motivada y, consecuentemente, cumplirá la función de garantía de la inviolabilidad del domicilio que le corresponde, si a través de ella puede comprobarse que se ha autorizado la entrada tras efectuar una ponderación de los distintos derechos e intereses que pueden verse afectados y adoptando las cautelas precisas para que la limitación del derecho fundamental que la misma implica se efectúe del modo menos restrictivo posible.

## **5.2. La entrada y registro por parte de la Inspección de los tributos.**

La STS de 23 de abril de 2010 se ha declarado que a la luz de la delimitación del ámbito espacial de protección domiciliaria efectuada por el Tribunal Constitucional, la conclusión a que debe llegarse -interpretando conforme a estos pronunciamientos lo que disponía el artículo 141 de la LGT de 28 de diciembre de 1963 y lo que en la actualidad establecen los artículos 113 y 142.2 de la vigente LGT de 2003- es que en el caso de las personas jurídicas, dada su peculiar naturaleza y finalidad, **tienen la consideración de domicilio a efectos de la protección constitucional otorgada por el artículo 18.2 de la Constitución los espacios que requieren de reserva y no intromisión de terceros en razón a la actividad que en los mismos se realiza, esto es, los lugares utilizados por representantes de la persona jurídica para desarrollar sus actividades internas, bien porque en ellos se ejerza la habitual dirección y administración de la entidad, bien porque sirvan de custodia de documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad o de su establecimiento**, y todo ello con independencia de que sea el domicilio fiscal, la sede principal o la sede secundaria, exigiéndose en estos casos la autorización judicial o el consentimiento del interesado.

Por el contrario, no son objeto de protección constitucional los establecimientos abiertos al público o en que se lleve a cabo una actividad laboral o

comercial por cuenta de la sociedad mercantil que no está vinculada con la dirección de la sociedad ni sirve a la custodia de su documentación, ni tampoco las oficinas donde sólo se exhiban productos comerciales o los almacenes, tiendas, depósitos o similares.

Por lo tanto, los criterios para entender que no estamos antes domicilio constitucionalmente protegido pueden ser:

-local comercial pudiera estar abierto al público

-locales de acceso sujeto a autorización, donde se lleva a cabo una actividad laboral o comercial por cuenta de una sociedad mercantil que no está vinculada con la dirección de la sociedad o de un establecimiento ni sirva a la custodia de su documentación

Esta doctrina del Tribunal Supremo se ha reiterado en sus Sentencias de 23 de abril de 2010 (RJ 2010, 3636); 23 de abril de 2010 (RJ 2010, 3637); 23 de abril de 2010 (RJ 2010, 3638); 23 de abril de 2010 (RJ 2010, 3639) y 24 de abril de 2010 (RJ 2010, 3640)

Esta tesis del Tribunal Supremo es la que de forma habitual se viene también sustentando por otros Tribunales, constituyendo buena muestra de ello, por citar tan sólo algunos pronunciamientos jurisdiccionales, las SSTSJ de Cataluña núms. 1045/2005, de 27 de septiembre (JT 2006, 434), 512/2006, de 1 de junio (JT 2007, 229), 910/2006, de 28 de septiembre (JUR 2007, 134557), 939/2007, de 27 de septiembre (JT 2008, 252), 1009/2007, de 11 de octubre (JT 2008, 263), 41/2008, de 17 de enero de 2008 (JUR 2008, 285055) y 782/2008, de 10 de septiembre de 2008 (JT 2009, 48); y la STSJ del Principado de Asturias núm. 197/2010, de 26 de febrero de 2010 (JUR 2010, 144927).

En la STSJ de Cataluña núm. 1045/2005, de 27 de septiembre de 2005 (JT 2006, 434), tras recordar que el Tribunal Constitucional ha llegado a la conclusión de que la libertad del domicilio se califica como reflejo directo de la protección acordada en el ordenamiento a la persona, pero no necesariamente a la persona física, desde el momento en que la persona jurídica viene a colocarse en el lugar del sujeto privado comprendido dentro del área de la tutela constitucional, que hay que afirmar que garantizar la inviolabilidad del domicilio, presupone partir del reconocimiento de éste, como un ámbito espacial de privacidad de la persona que por tanto debe resultar inmune a cualquier tipo de agresión y a otras personas sean públicas o privadas, y como consecuencia de ello, dicha garantía ha de extenderse asimismo a la interdicción como posibles formas de injerencia en el domicilio, de entradas y registros en la

medida que sólo serán constitucionalmente legítimos en los supuestos de flagrante delito, o en los casos en que hubiese mediado consentimiento del titular o resolución judicial, mecanismo de control este último que representa un auténtico filtro a efectos de evitar comportamientos arbitrarios de la Administración cuya interdicción viene proclamada ya por el artículo 9.3 de la Constitución y específicamente a través de la necesidad de que la Administración Pública actúe con sometimiento pleno a la Ley y al derecho, como expresamente preceptúa el artículo 103.1 de la Constitución, por lo que no se puede imponer al Juez la obligación de autorizar mecánicamente esas entradas, que ninguna garantía ofrecería a los derechos fundamentales, sino que el mismo tiene la potestad y la obligación de controlar, que el interesado es, efectivamente, el titular del domicilio para cuya entrada se solicita la autorización, que existe la necesidad de dicha entrada para la ejecución del acto de la Administración, que éste sea dictado por la autoridad competente, que el acto aparezca fundado en Derecho y necesario para alcanzar el fin perseguido, y, en fin, que no se produzcan más limitaciones que las estrictamente necesarias para la ejecución del acto, añadiendo que el examen de la legalidad, necesidad, proporcionalidad, etc., no se realiza por el Juez a posteriori de las actuaciones administrativas sino con carácter previo: Se trata de encomendar a un órgano jurisdiccional que realice una ponderación previa de intereses, antes de que se proceda a cualquier entrada o registro, y como condición ineludible para realizar éste, en ausencia de consentimiento del titular, tal como ya se declaró por la STC 160/1991 (RTC 1991, 160).

En la STSJ de Cataluña núm. 512/2006, de 1 de junio de 2006 (JT 2007, 229) se afirmó, con cita de la STC 22/1984, que ***la medida debe ser proporcionalmente ajustada al fin que se persigue sin que exista otra alternativa menos gravosa, pues cuando los fines de la ejecución administrativa pueden igualmente alcanzarse sin entrar en el domicilio, la entrada no debe autorizarse por no existir «necesidad justificada de penetrar» en aquél. También se requiere que la entrada solicitada ha de ser efectivamente necesaria por la actividad de ejecución, esto es, ha de ser apta o idónea para el fin pretendido.***

En la STSJ de Cataluña núm. 910/2006, de 28 de septiembre de 2006 (JUR 2007, 134557), luego de manifestar que la entrada en el domicilio sin el permiso de quien lo ocupa, ni estado de necesidad, solo puede hacerse si lo autoriza el Juez competente, descansando en esta autorización la legitimidad del registro domiciliario, se puntualizó que **la garantía judicial constituye un mecanismo de orden preventivo, destinado a proteger el derecho**, y no como en otras intervenciones judiciales previstas en la Constitución a reparar su violación cuando se produzca, **deduciéndose de ello la necesidad de motivación de la resolución judicial** a la que se refiere el artículo 18.2 de la Constitución, puesto que es la misma la que permite decidir en caso de colisión de valores e intereses constitucionales, si debe prevalecer el derecho de

dicho artículo 18.2 de la Constitución, u otros valores e intereses constitucionalmente protegidos o, en distintas palabras, **«la autorización judicial, vista desde la perspectiva de quien ha de usarla, o ese mandamiento para quien ha de sufrir la intromisión, consiste en un acto de comprobación donde se ponderan las circunstancias concurrentes y los intereses en conflicto, público y privado, para decidir en definitiva si merece el sacrificio de éste, con la limitación consiguiente del derecho fundamental»** [SSTC 50/1995 (RTC 1995, 50), y 126/1995 (RTC 1995, 126)], por lo que, en definitiva, si el Auto judicial que autoriza la entrada y registro no cumple tales requisitos se produce una vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio.

En las SSTSJ de Cataluña núms. 939/2007, de 27 de septiembre de 2007 (JT 2008, 252) y 1009/2007, de 11 de octubre de 2007 (JT 2008, 263) se afirmó que si bien es cierto que la legitimidad constitucional de la entrada en el domicilio y su registro concedido para el desarrollo de la actividad inspectora de la Hacienda Pública ha sido reconocida por la STC 50/1995, de 23 de febrero, en ella se advirtió, sin embargo, que **el hecho de que la entrada y reconocimiento del domicilio para tal fin tenga un sólido fundamento es requisito necesario pero no suficiente en el plano constitucional, pues aquí juega con el máximo rigor el principio de proporcionalidad, que exige una relación ponderada de los medios empleados con el fin perseguido, para evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales** [STC 66/1985 STC 66/1985], cuyo contenido esencial es intangible; y que este principio inherente al valor justicia y muy cercano al de igualdad **se opone de forma frontal a la arbitrariedad en el ejercicio de los poderes públicos, cuya interdicción proclama el artículo 9 de la Constitución, por lo que las medidas restrictivas de los derechos fundamentales han de reducirse al mínimo indispensable adoptando en su ejecución las cautelas imprescindibles al efecto, bajo la salvaguardia del órgano jurisdiccional** [(SSTC 22/1984, 137/1985, 144/1987, 160/1991 y 7/1992)], que ha de llevar a cabo un control de la necesidad de la entrada para la finalidad de la medida a adoptar, es decir, que el adecuado desarrollo de la actuación inspectora en el caso concreto en cuestión requiere efectivamente el sacrificio de la inviolabilidad del domicilio, no bastando a estos efectos la mera indicación por parte de los órganos inspectores de que en el domicilio existe documentación y que de no acordarse la entrada judicial **podría frustrarse totalmente la eficacia de la actuación de la Inspección de los Tributos, al disponer de tiempo suficiente para hacer desaparecer los elementos de prueba que se pretende obtener, que, en todo caso, no puede efectuar inspecciones genéricas a la búsqueda de documentos o pruebas inculpatorias, teniendo que someter su actuación, estrictamente, al principio de proporcionalidad de la medida de acceso al domicilio.**



En la STSJ de Cataluña núm. 41/2008, de 17 de enero de 2008 (JUR 2008, 285055), se manifestó que **las actuaciones de inspección llevadas a cabo sin autorización judicial en los locales de una entidad, siendo la información obtenida de los ordenadores ubicados en dicha sede los únicos datos tenidos en cuenta por la Inspección para la determinación de la base imponible, conllevaba haber obtenido una prueba ilícita, siendo por ello procedente decretar anulación de las actuaciones inspectoras.**

En la STSJ de Cataluña núm. 782/2008, de 10 de septiembre de 2008 (JT 2009, 48), se declaró, tras afirmar que el concepto constitucional de domicilio no está limitado al de las personas físicas, al ser también extensivo de las personas jurídicas, que la normativa atribuye al Juez en defecto de consentimiento del titular la función de garantizar el derecho a la inviolabilidad del domicilio constitucionalmente garantizado y de los otros lugares dependientes del consentimiento del obligado tributario frente a la actuación inspectora; ámbito del control en su dimensión espacial que no queda circunscrito al domicilio como morada de las personas físicas y reducto de su intimidad personal y familiar, por predicarse matizadamente la exigencia de consentimiento o de autorización judicial para la entrada incontestada en el domicilio de las personas jurídicas.

Y en la STSJ del Principado de Asturias núm. 197/2010, de 26 de febrero de 2010 (JUR 2010, 144927) tras indicarse que el derecho a la inviolabilidad del domicilio protege un ámbito espacial determinado, el «domicilio», por ser aquél en el que los individuos, libres de toda sujeción a los usos y convenciones sociales, ejercen su libertad más íntima, siendo objeto de protección de este derecho tanto el espacio físico en sí mismo considerado, como lo que en él hay de emanación de la persona y de su esfera privada [SSTC 22/1984, 94/1999 y 119/2001], se señaló que esta construcción, estructurada más bien desde una perspectiva más próxima a la noción de individuo, no obsta, a que el propio Tribunal Constitucional, haya reconocido asimismo el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, a las personas jurídicas en sus Sentencias, entre otras, 137/1985, de 17 de febrero y 149/1987, de 17 de octubre, en las que se llegó a la conclusión de que la libertad del domicilio se califica como reflejo directo de la protección acordada en el ordenamiento a la persona, pero no necesariamente a la persona física, desde el momento en que la persona jurídica viene a colocarse en el lugar del sujeto privado comprendido dentro del área de la tutela constitucional, razón por la que, tanto en un caso como en otro: **domicilio de personas físicas o de entidades, cabe afirmar que garantizar la inviolabilidad del domicilio presupone partir del reconocimiento de éste, como un ámbito espacial de privacidad de la persona que por tanto debe resultar inmune a cualquier tipo de agresión y a otras personas sean públicas o privadas, y como consecuencia de ello, dicha garantía ha de extenderse asimismo a la interdicción**

como posibles formas de injerencia en el domicilio, de entradas y registros en la medida que sólo serán constitucionalmente legítimos en los supuestos de flagrante delito, o en los casos en que hubiese mediado consentimiento del titular -debiendo tenerse presente, añadido, que la Administración necesita el consentimiento del titular, y no le basta el mero hecho de que no conste la negativa, tal como, entre otras muchas, se declaró por la STS de 25 de junio de 2009 (RJ 2010, 199) - o resolución judicial, teniendo carácter taxativo las excepciones a la expresada interdicción, tal como se declaró por la STC 136/2000, de 29 de mayo, concluyendo de todo ello que en supuesto concreto objeto de enjuiciamiento era necesario haber solicitado la correspondiente autorización judicial de entrada, al tratarse de un local en el que se ubicaba la sede social de la entidad inspeccionada, y no poder entenderse por ello como local con acceso al público.

### **5.3. Entrada en despacho de abogados**

La Recomendación (2000) 21 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados Miembros sobre la libertad de ejercicio de la profesión de abogado dispone, entre otras cosas:

«Principio I – Principios generales sobre la libertad de ejercicio de la profesión de abogado

... 6. Se tomarán todas las medidas necesarias para garantizar el respeto de la confidencialidad de la relación abogado-cliente. Se permitirán excepciones a este principio únicamente cuando sean compatibles con la norma de Derecho».

El artículo 8 del Convenio Europeo de protección de los Derechos Humanos señala que:

«1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la Ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás».

El TEDH ha reiterado en su doctrina que **«las excepciones que plantea el párrafo 2 del artículo 8 requieren una interpretación estricta y [que] su necesidad en**

**un caso dado debe haber sido probada de manera convincente»** (Crémieux contra Francia, Sentencia de 25 febrero 1993 [TEDH 1993, 9], serie A núm. 256-B, pg. 62, ap. 38, y Roemen y Schmit contra Luxemburgo [TEDH 2003, 11], núm. 51772/1999, ap. 68, CEDH 2003-IV).

El Tribunal señala, igualmente, que **debe asegurarse de la existencia de garantías adecuadas y suficientes contra los abusos** (ver, entre muchas otras, Funke [TEDH 1993, 7], Crémieux y Mialhe contra Francia [TEDH 1993, 6], 25 febrero 1993, respectivamente aps. 56, 39 y 37, serie A núm. 256-A, B y C, así como, mutatis mutandis, Kass y otros contra Alemania, 6 septiembre 1978 [TEDH 1978, 1], aps. 50, 54 y 55, serie A núm. 28, Lambert contra Francia de 24 agosto 1998 [TEDH 1998, 40], ap. 31, Repertorio de sentencias y decisiones 1998-V, y Matheron contra Francia, núm. 57752/2000, ap. 35, 29 marzo 2005 [JUR 2005, 102244]). En este sentido, se indica que el Derecho puede prever la posibilidad de registros o de visitas domiciliarias en el despacho de un abogado, pero éstas deben ir imperativamente acompañadas de «garantías especiales de proceso».

En la STEDH de 27 de septiembre de 2005 (Caso Petri Sallinen y otros contra Finlandia), el Tribunal señala que, como ya ha decidido repetidamente, **la noción de «domicilio» en el artículo 8.1 abarca no solamente el domicilio privado de una persona. Recuerda que la palabra «domicile» en la versión francesa del artículo 8 tiene una connotación más amplia que la palabra «home» (en la versión inglesa) y puede incluir, por ejemplo, el despacho profesional de una persona.** Por lo tanto, «domicilio» debe ser considerado como incluyendo también el despacho profesional de una empresa dirigida por una persona privada, así como las oficinas de personas jurídicas, sedes y otros locales de negocios (véanse, entre otras, Buck contra Alemania núm. 41604/1998, ap. 31, de 28 abril 2005, Sentencia Chappell contra el Reino Unido de 30 marzo 1989, serie A núm. 152-A, aps. 26 y 51; Sentencia Niemietz contra Alemania de 16 diciembre 1992, aps. 29-31).

En igual sentido expansivo, la STEDH de 21 de enero de 2010 (Caso Xavier da Silveira contra Francia) reconoce que deben adoptarse garantías adicionales para los registros o las visitas domiciliarias al domicilio o al despacho de un abogado, tanto si se ejerce permanentemente la profesión, u ocasionalmente en otro Estado miembro de la Unión europea.

Para el Tribunal resulta patente la existencia de injerencia, tal y como señaló en la Sentencia Niemietz contra Alemania de 16 diciembre 1992.

**El Tribunal debe examinar si esta injerencia es conforme con los requisitos del segundo apartado del artículo 8, esto es, si estaba «prevista por la Ley», perseguía**

**uno o más de los fines legítimos establecidos en el apartado 2 y era «necesaria en una sociedad democrática»** para alcanzar el fin o los fines en cuestión.

El Tribunal recuerda que de acuerdo con la jurisprudencia de las instituciones del Convenio en relación con el artículo 8.2 del Convenio, el término **«Ley»** debe ser entendido en su sentido «sustantivo», no en su sentido «formal». En una esfera cubierta por legislación escrita, la «Ley» es la promulgación en vigor tal como los tribunales competentes la han interpretado (véase, entre otras, *Société Colas Est y otros contra Francia*, núm. 37971/1997, ap. 43, TEDH 2002-III). A este respecto, el Tribunal reitera que su capacidad de revisar el cumplimiento de la legislación interna es limitado, siendo tarea en primer lugar de las autoridades nacionales, principalmente de los tribunales, interpretar y aplicar esa legislación.

En cuanto a la justificación o legitimidad de la medida, la STEDH de 25 de febrero de 2003 (*Caso Roemen y Schmit contra Luxemburgo*, Asunto TEDH 2003\11) considera que “la defensa del orden público y la prevención del delito” es un **«fin legítimo»** que puede justificar la injerencia. En cambio, esta misma sentencia señala que no es un fin legítimo “el de revelar la fuente del periodista, a través de su abogado”. Es decir, el registro del despacho profesional del abogado del acusado para conseguir pruebas frente a éste.

En cuanto a la cuestión de la **«necesidad»** de dicha injerencia, el Tribunal recuerda que «las excepciones que incluye el apartado 2 del artículo 8 requieren una interpretación estricta y su necesidad en un caso concreto deberá ser probada de forma convincente» (*Sentencia Crémieux contra Francia* de 25 febrero 1993 [JUR 2001, 652], serie A núm. 256-B, ap. 55).

Por otra parte, un registro efectuado en el despacho de un abogado imperativamente debe rodearse de unas **garantías especiales** (*Niemietz contra Alemania* [TEDH 1992, 77], 16 diciembre 1992, ap. 30, serie A núm. 251-B; *Roemen y Schmit contra Luxemburgo* [TEDH 2003, 11], núm. 51772/1999, ap. 64, TEDH 2003-IV; *André y otros contra Francia* [JUR 2008, 237296], núm. 18603/2003, ap. 42, 24 julio 2008).

Esta última sentencia establece la necesidad de una evidencia de la participación de un abogado en la comisión de un delito o que se trate de luchar contra ciertas prácticas. La STEDH de 21 de enero de 2010 reconoce la vulneración del artículo 8 del Convenio europeo porque la entrada y registro se refería a hechos totalmente ajenos al abogado, al no haber sido éste acusado o sospechoso de haber cometido un delito o participado en un fraude vinculado con la instrucción de los hechos. En la STEDH de 24 de julio de 2008 (*Andre*), se trataba de localizar información

fiscal y societaria de los clientes de los abogados. Por ello, el Tribunal considera que se ha vulnerado el artículo 8 del Convenio Europeo.

Además, la orden de entrada no puede ser genérica ni desproporcionada. La STEDH de 25 de febrero de 2003 (Caso Roemen y Schmit contra Luxemburgo) recoge un ejemplo de la falta de concreción de la orden de entrada y, por lo tanto, del carácter genérico que supone una vulneración del Convenio, al señalar como objetivo «encontrar e incautar objetos, documentos, efectos y/o demás cosas útiles para el esclarecimiento de la verdad en relación respectivamente con las infracciones redactadas bajo rúbrica o cuya utilización pudiera perjudicar la buena marcha de la instrucción y concretamente el documento de 23 de julio de 1998 que incluía la mención manuscrita a los jefes de servicio». Ejemplos de desproporción los encontramos en la propia sentencia del caso Caso Roemen y Schmit contra Luxemburgo cuando se señala, en el fundamento jurídico 71, la celeridad con la que se llevó a cabo el registro.