



Universidad de Jaén

Facultad de Ciencias Sociales
y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO EN LAS CONSTITUCIONES ESPAÑOLAS

Alumno: DIEGO RANGEL TORRES

JULIO, 2019

INDICE

•RESUMEN/ABSTRACT

1- INTRODUCCIÓN

2- ANTECEDENTES HISTÓRICOS

3- METODOLOGÍA

4- EVOLUCIÓN DE LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO DESDE LA CONSTITUCIÓN DE 1812 HASTA LA ACTUALIDAD.

4.1 - LA CONSTITUCIÓN DE 1812

4.1.1 – CONTEXTO HISTÓRICO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1812

4.1.2 – DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1812.

4.1.3 – LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1812

4.2 –LA CONSTITUCIÓN DE 1837

4.2.1 – CONTEXTO HISTÓRICO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1837

4.2.2 – DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1837

4.2.3 – LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1837

4.3 - LA CONSTITUCIÓN DE 1845

4.3.1 – CONTEXTO HISTÓRICO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1845

4.3.2 – DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1845.

4.3.3 – LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1845.

4.4 - LA CONSTITUCIÓN DE 1869

4.4.1 – CONTEXTO HISTÓRICO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1869

4.4.2 – DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1869.

4.4.3 – LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1869.

4.5 - LA CONSTITUCIÓN DE 1876

4.5.1 – CONTEXTO HISTÓRICO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1876.

4.5.2 – DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1876.

4.5.3 – LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1876.

4.6 - LA CONSTITUCIÓN DE 1931

4.6.1 – CONTEXTO HISTÓRICO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1931

4.6.2 – DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1931.

4.6.3 – LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1931.

4.7 - LA CONSTITUCIÓN DE 1978

4.7.1 – CONTEXTO HISTÓRICO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978

4.7.2 – DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978

4.7.3 – LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978.

5 – DERECHO COMPARADO EUROPEO

6 – CONCLUSIONES.

7 - BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN/ABSTRACT

El presente trabajo trata sobre la inviolabilidad del domicilio en la historia constitucional del derecho español desde la Constitución de 1812 hasta la actualidad.

En primer lugar, se hace una breve reseña del contexto histórico en el que se desarrollaron los textos constitucionales españoles objetos de estudio, y posteriormente antes de proceder a abordar como se desarrolla el derecho de la inviolabilidad del domicilio en cada texto, se realiza un análisis de que derechos fundamentales se protegían en cada Constitución y de qué forma.

Después del estudio del contexto histórico y los derechos fundamentales, se estudia el derecho de la inviolabilidad del domicilio en cada texto constitucional, observando la forma de redacción, que medidas se utilizaban para garantizar este derecho y la posible regulación de este en diferentes textos legales, como podían ser el Código Penal o la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Finalmente, se realiza el estudio del derecho de la inviolabilidad del domicilio en otros ordenamientos jurídicos.

The present work deals with the inviolability of the domicile in the constitutional history of Spanish law from the Constitution of 1812 to the present.

First, a brief review of the historical context in which the Spanish constitutional texts were developed is studied, and then before proceeding to address how the right of inviolability of the domicile is developed in each text, an analysis is carried out. that fundamental rights were protected in each Constitution and in what way.

After the study of the historical context and fundamental rights, the law of the inviolability of the domicile in each constitutional text is studied, observing the form of writing, what measures were used to guarantee this right and the possible regulation of this in different legal texts, such as the Criminal Code or the Law of Criminal Procedure.

Finally, the study of the law of the inviolability of the domicile in other legal systems is carried out.

1.- JUSTIFICACIÓN Y OBJETO DE ESTUDIO.

Desde mi punto de vista, los textos constitucionales son la forma más importante de desarrollar el derecho, siendo estos la máxima ley del territorio donde se aplican, y siendo también una verdadera forma de consenso entre las diferentes ideologías que se representan entre sus autores.

Por todo esto, es de mi interés el estudio de las constituciones históricas españolas y quise centrar mi trabajo de fin de grado en el estudio de estas.

Como no era posible estudiarlas todas de forma detenida por cuestiones de tiempo y espacio, decidí delimitar el objeto de estudio a una materia que pudiese controlar tanto por su extensión como por su importancia, llevándome este razonamiento a querer estudiar la evolución histórica de los derechos fundamentales en el constitucionalismo español.

Una vez inicié el estudio surgió la misma cuestión en relación a la extensión que un trabajo para esa institución en concreto debería tener, así que delimitando de nuevo el objeto del estudio decidí centrarme en la evolución histórica de un derecho fundamental en concreto dentro del constitucionalismo español.

La elección de en que derecho iba a basar mi trabajo fue una tarea ardua, ya que no se puede seleccionar por la importancia que tuviese dicho derecho, debido a que al ser derechos fundamentales todos son importantes para el desarrollo de la sociedad.

Por tanto, decidí basar mi elección en la importancia que le daba de manera personal a cada derecho, siendo desde mi punto de vista la esfera personal de la vida privada un derecho muy importante dentro de todos los que, por suerte, hoy en día se nos garantizan.

La esfera personal de la vida privada es protegida por el derecho de la inviolabilidad del domicilio, lo que me hizo centrar el estudio en ese derecho en concreto, siendo una tarea difícil, puesto que las monografías, artículos y revistas que existen sobre la historia constitucional de este derecho son escasas.

Cabe destacar por tanto la originalidad del estudio de la inviolabilidad del domicilio dentro de las constituciones históricas españolas, lo que me motivó más a centrar mi estudio en dicho derecho.

2.- METODOLOGÍA.

Para afrontar el objeto del trabajo, que no es otro que el derecho de la inviolabilidad del domicilio en el constitucionalismo español, en primer lugar, debía contextualizar históricamente cada constitución española.

Para conseguir este objetivo me he tenido que servir de manuales de historia de España y de historia constitucional española.

Posteriormente, al ser la inviolabilidad del domicilio un derecho fundamental, veía necesario el estudio de los derechos fundamentales dentro de cada constitución histórica española, para así mostrar una perspectiva general de los derechos fundamentales en cada época de España.

Finalmente había que abordar el objeto del trabajo, que es la inviolabilidad del domicilio, y entendí conveniente estudiar cómo había sido la redacción de los artículos que garantizaban el derecho.

Me han sido de gran ayuda las monografías y artículos de Silvia Pascual López, la cual es la única autora española, que, en mi conocimiento, ha tratado la inviolabilidad del domicilio desde el punto de vista constitucional e histórico.

3.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA INVIOABILIDAD DEL DOMICILIO.

El concepto de domicilio se establece mucho antes de la existencia de éste como libertad y como derecho fundamental garantizado por casi todos los ordenamientos jurídicos contemporáneos, ya que como pueden ver, en el Derecho Romano ya se hablaba de la residencia, aunque quedaba abierta la posibilidad de tener varios lugares de residencia, ya que se entendía por domicilio también las propiedades familiares, aunque no se residiese en ellas.

La principal referencia como institución jurídica es en la “*Lex Cornelia de Iniuriis*”, aprobada durante el consulado de Cornelio Sila, y que no era como una protección jurídica del domicilio por violación de este como delito independiente, sino que era una modalidad

de “*inuria*” en las que se trataban tanto la violación del domicilio, las lesiones y las ofensas graves, que darían lugar a condena pecuniaria¹.

Posteriormente durante la Edad Media, la inviolabilidad del domicilio era un instrumento de la nobleza para protegerse del poder real, institución que fue incluida en varios fueros, como en el Fuero de León (1188), en el que la inviolabilidad del domicilio estaba basada en la exención total de pen, de la naturaleza que fuera, para los que matasen a los agresores que realizasen el allanamiento de morada.

Durante todo el periodo posterior y hasta la codificación el concepto de domicilio está muy ligado al de residencia, aunque va perdiendo importancia este último. El motivo de esta situación es que promulgará el denominado *animus*, que consiste en la idea que tiene la persona de cuál va a ser su residencia a lo largo de su vida, a pesar de que pueda ausentarse de ella por periodos largos de tiempo. El concepto de *animus* va a ser extendido durante toda la época antes de la codificación por gran parte de Europa.

Cabe destacar que además del *animus* y de la idea de residencia, otro de los conceptos incluidos en la noción de domicilio previo a la codificación, es la protección a la casa por el derecho de la propiedad, que es el fundamento de la protección jurídica del domicilio anterior a los textos constitucionales.

Por tanto, finalmente, podemos decir que son tres ideas las que conforman el concepto de domicilio en la historia previa al reconocimiento como libertad constitucionalmente garantizada, que son, la residencia efectiva del individuo, el *animus*, que es la idea del individuo sobre cuál va a ser su lugar de residencia, y el derecho de la propiedad que era una garantía jurídica, más o menos efectiva según el momento histórico.

Es después de la codificación, cuando empieza el movimiento constitucionalista que irrumpe en Europa a finales del siglo XVIII, cuando se adopta una nueva concepción del domicilio que era ajena a la defensa de la propiedad, sustituyendo esas ideas por una nueva doble perspectiva; la libertad personal y la protección de la vida privada que el individuo desarrollaba en su casa, elemento que adquirirá después más protagonismo hasta ser en nuestros días elemento principal de este derecho².

¹ López Huguet, M.L (2012) “El régimen jurídico del domicilio en Derecho Romano” – *Tesis Doctoral* pp. 18-19.

² Espín Templado, E (1991). “Fundamento y alcance del derecho fundamental de la inviolabilidad del domicilio” *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* pp. 39-40.

4- LA EVOLUCIÓN DE LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO DESDE LA CONSTITUCIÓN DE 1812 HASTA LA ACTUALIDAD.

4.1- LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1812

4.1.1- EL CONTEXTO HISTÓRICO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1812.

La Ilustración de finales del siglo XVIII marca la crisis del Antiguo Régimen y origina un periodo de transición hacia el Liberalismo, todo esto es debido a que las ideas que se iban afianzando en Europa fueron también instaurándose en España, aunque de forma lenta, durante el reinado de Carlos III, que promovió reformas políticas, económicas y sociales, las cuales eran obra de sus ministros ilustrados, lo que lleva a una revolución liberal, mediante la simbiosis entre la tradición española y las modernas corrientes europeas.

Durante este periodo se perseguía una unificación y centralización de las Coronas de Castilla y de Aragón mediante la modernización del Estado, que se intentó llevar a cabo a través de reformas en casi todas sus vertientes, desde la reforma jurídica centrada en el Derecho que regulaba el poder que tenía el Rey sobre el Reino, la reforma política que buscaba un sistema de pactos entre el Rey y el Reino a través de las Cortes, hasta una reforma social que tenía que acabar con la separación estamental.

Tras el reinado del Carlos III, su hijo Carlos IV intentará continuar el reformismo que su padre promovió, pero no lo hace de forma tan efectiva y el sistema del Antiguo Régimen entra en crisis, desencadenando la revolución liberal, influida en gran parte por las ideas revolucionarias de Francia, ya que justo al inicio del reinado de Carlos IV comienza la Revolución Francesa, (1789).

En 1789 se convocan Cortes, las cuales tienen un tinte tradicional tanto en su composición como en sus competencias, donde se jura al príncipe Fernando, y se restaura el orden sucesorio de la Monarquía Castellana.

Los últimos años del siglo XVIII fueron muy conflictivos, ya que con el cambio de ministros, entre los que cabe destacar Godoy, se lleva fundamenta una política que desemboca en una crisis económica que finalmente contagiará a la política y a la sociedad, por lo que se realizan una serie de reformas que perjudicaran a la sociedad estamental, donde los nobles van a salir menos perjudicados, pero el estamento del clero es

fuertemente atacado, limitando sus poderes e instaurando nuevos gravámenes y contribuciones contra estos, haciendo que creen nuevas contribuciones directas para así poder soportar el exceso de carga económica al que se vieron sometidos.

La situación de inseguridad debido a la crisis económica desemboca en el rechazo del Gobierno por parte de todos los estamentos, siendo el condenado como principal culpable el ministro Godoy, dada su buena relación con Carlos IV, lo que hace que la sociedad piense que el heredero, Fernando es la esperanza para el reino, el cual siendo apoyado por gran parte de la nobleza, se subleva, siendo en el Motín de Aranjuez (1808), cuando Carlos IV abdica en Fernando VII, y con esto se inicia la época contemporánea.

En mayo de 1808 las tropas francesas, que ocupaban España desde la firma del Tratado de Fontainebleu (1807), avanzan por la península, y debido a la desconfianza del pueblo, en muchos territorios del reino empiezan a tomarse medidas defensivas oponiéndose a las órdenes del Rey, lo que desencadena en el levantamiento del 2 de mayo de 1808, haciendo que el rey, ante tal insubordinación, se exilie con su padre a Francia, donde se producirán las abdicaciones de Carlos IV y de Fernando VII en el hermano de Napoleón, José Bonaparte. Tras el levantamiento del 2 de mayo, se llama a la insurrección armada a gran parte del país, lo que desemboca en la Guerra de Independencia.

Las provincias quieren acaparar el poder político mediante Juntas que van en contra del gobierno de José I, las cuales quieren que el poder vuelva a su titular legítimo, que es Fernando VII, organizando distintos territorios y organizando también la lucha armada.

En 1808 el Consejo de Castilla declara nulas las abdicaciones de Bayona y convoca Cortes Generales del Reino, que estarán compuestas por representantes de cada provincia, lo que desemboca en la formación de una Junta Suprema Gubernativa del Reino, que reagrupa todo el poder de las Juntas Provinciales.

Así, finalmente, el día 24 de septiembre de 1810 se reúnen en Cádiz las Cortes, lo que desembocaría en la Constitución de 1812³.

³ Friera Álvarez, M e Fernández Sarasola, F (2012) “ La Constitución española de 1812: El contexto histórico” *Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes*.

4.1.2- LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN DE 1812.

Inicialmente, es necesario decir que la Constitución de 1812 no recogía una declaración sistematizada de derechos, pero esto no quiere decir que, sin la sistemática adecuada, no se proclamasen numerosos derechos en la misma y se asegurase la eficacia de los mismos, mediante la instauración de un poder legítimo, que debía surgir de la soberanía nacional, y también mediante la división de poderes.

Esta Constitución contaba con aproximadamente cuatrocientos artículos, donde los derechos están diseminados por todo el texto legal, en incluso algunos de los derechos están tratados en decretos aprobados por las Cortes, en su función legislativa⁴.

La cláusula general de la Constitución de 1812 la puede ver reflejada en el artículo 4, donde se proclama la conservación y protección de la libertad civil, la propiedad y los demás derechos de los individuos, pero había que diferenciar los derechos civiles básicos que se le reconocían a todos los españoles y los derechos políticos que se le extendían a aquellos que eran considerados ciudadanos.

A estos efectos, se consideraban españoles a todos los nacidos y avecindados en cualquier pueblo de España y a los extranjeros con carta de naturaleza o nacionalidad concedida en Cortes, y se consideraban ciudadanos a los españoles que tuviesen su origen en los dominios españoles de ambos hemisferios. A las mujeres, que por aquella época se podía considerar que eran la mitad de la población, ni se les nombraba.

Debido a que se prefirió una dispersión del reconocimiento de derechos en todo el texto legal, la posición de cada uno dependería del ámbito material donde fuese ejercitado, por tanto, muchos derechos sustantivos fueron instaurados cerca del articulado que regulaba el funcionamiento de los tribunales, ya que su lesión solo se podría realizar en caso de investigación judicial.

Dentro de estos derechos sustantivos cabe destacar la libertad personal, la protección de la integridad, la libertad de imprenta, la propiedad, los derechos políticos, la instrucción pública, la legalidad penal y por último se cita la inviolabilidad del domicilio, que se extenderá en el punto posterior.

⁴ Canosa Usera, R. (2011) “Derechos y libertades en la Constitución Española de 1812” *Revista de Derecho Político* pp. 167-168.

Cabe destacar también los derechos procesales, tales como el derecho a juez predeterminado por la ley, el derecho de dirimir controversias mediante árbitros, la motivación de las decisiones judiciales, el derecho a no declarar contra si mismo y el derecho a un proceso público⁵.

4.1.3 – LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO.

La inviolabilidad del domicilio es un derecho clásico que se reconoce de forma expresa en la Constitución de 1812, inicialmente en su proyecto estaba contemplado en el artículo 304 y posteriormente en el texto final en el artículo 306, donde se cita textualmente “*No podrá ser allanada la casa de ningún español, sino en los casos que determine la ley para el buen orden y seguridad del Estado*”⁶.

Lo que principalmente llama la atención de este artículo es el carácter negativo que tiene, es decir, lo que prohíbe es una conducta, además de que utiliza el verbo allanar, que es más propio de una legislación penal. También se puede ver como se utiliza el termino casa que hace referencia al espacio destinado para el desarrollo de la vida personal y familiar.

Respecto a la prohibición de no allanar la casa de ningún español, cabe destacar que la ley solo afecta o en este caso, protege a los españoles, de modo que los extranjeros no tienen este derecho, y esto debe ser porque la finalidad perseguida era otorgar derechos a los españoles y no otorgar derechos a toda persona humana⁷.

El objetivo de esta norma no es la inviolabilidad del domicilio como tal, sino instaurar un derecho a la seguridad de los españoles, donde lo que se protege es su libertad personal, donde la “casa” se considera el limite a la arbitrariedad que pudiesen tener las autoridades, sancionándolas en caso de que realicen el allanamiento sin que se cumplan algunas de las causas dispuestas en las que si estuviese permitido.

Este artículo 306 estaría situado dentro del Capítulo III De la Administración de Justicia en lo Criminal, lo que determina la inviolabilidad del domicilio como una herramienta

⁵ Astrola Villena, Francisco (1996) “Los derechos y libertades en las Constituciones históricas españolas” pp. 212-218.

⁶ Pascual López, Silvia (2004) “El domicilio como garantía de la libertad en la Constitución de 1812 y como expresión de la seguridad en 1837” – *Boletín de la Facultad de Derecho*, número 24 pp. 61-67.

⁷ Constitución de 1812 – Artículo 5

procesal-penal que va a estar destinada a garantizar la libertad del titular mediante la prohibición de la entrada en la casa ajena excepto cuando la ley lo determine.

Si bien, es interesante ver como las excepciones para poder eludir este derecho de los españoles se relegan a mero rango de ley, lo que hace que este derecho sea poco garantista, ya que no se fijan límites constitucionales al respecto, y esto es debido a que lo que se persigue es asegurar el buen orden y la seguridad del Estado.

Las Diputaciones Provinciales⁸ eran competentes para conocer las causas en las que los alcaldes y todos los miembros de las corporaciones locales incurrieran en la vulneración de la inviolabilidad del domicilio, lo que ponían en conocimiento los vulnerados mediante el envío de queja a las Diputaciones Provinciales a su Jefe Político para que estas lo remitiesen a las Cortes, o mediante queja judicial.

Las Cortes también eran competentes para conocer las causas en las que algún miembro de la Justicia vulneraba el artículo 306.

Una de las excepciones más destacadas a la hora de vulnerar el derecho de inviolabilidad del domicilio es la que pueden encontrar en la Ley Penal sobre Delitos de Fraude contra la Real Hacienda de 3 de mayo de 1830, que permite el reconocimiento judicial de las casas cuando exista presunción vehemente o mala reputación de los habitantes de esta, lo que produjo que al amparo de esta ley hubiese muchas violaciones del domicilio.

En comparación con la actualidad, podemos ver que la norma que protege la inviolabilidad del domicilio en la Constitución de 1812 es semejante a la norma que protege el mismo precepto en la Constitución de 1978, sin embargo como es de esperar, la norma de 1812 es más ambigua, ya que permite la vulneración del domicilio sobreponiendo siempre el buen orden y la seguridad del Estado, sin describir con exactitud las causas en las que se puede vulnerar este derecho, lo que relega a la arbitrariedad de la autoridad competente el decidir si se está atentando contra el buen orden o la seguridad del Estado, cosa que en la norma de 1978 se intenta evitar estableciendo con precisión los casos en los que se puede vulnerar el derecho.

⁸ Ramos Vázquez, I. (2005) “Sobre la naturaleza jurídica de las Diputaciones Provinciales (1812-1845)” – *Ivs Fvgit* n° 5, p. 504.

4.2.- LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1837.

4.2.1.- CONTEXTO HISTÓRICO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1837.

En 1823 se puso fin al turno político que se venía desempeñando por parte de los liberales y los conservadores, mediante la intervención de los Cien Mil Hijos de San Luis, se consiguió que Fernando VII recuperase sus plenos poderes, sin la intención de volver al despotismo ilustrado de su padre Carlos III, buscando un régimen más moderado, que no gustó a los antiliberalistas, que buscaban un gobierno más conservador y más próximo al desempeñado por Carlos III, lo que hace que estos apoyen al hermano del rey, Don Carlos María Isidro.

El día 29 de septiembre de 1833 fallece Fernando VII, el cual designa como Reina Regente a su esposa Doña María Cristina de Borbón, hasta que su hija Isabel cumpliera la mayoría de edad. Debido a esto surgen las Guerras Carlistas, por la disputa dinástica, ya que algunos defendían la Regencia de María Cristina, y otra parte de la población, el Reinado del hermano del rey ya fallecido, don Carlos María Isidro.

Tras estas figuras podemos decir que había un modelo de gobierno diferente, ya que los carlistas buscaban una monarquía más cercana al modelo del antiguo régimen, los que defendían el legado de Fernando VII buscaban un modelo de monarquía constitucional, el cual no tenía muchos apoyos hasta que Mendizábal desamortizó los bienes eclesiásticos, lo que supuso que la burguesía apoyase a este régimen.

Debido a que el periodo de regencia es un periodo de inestabilidad, ya que se considera que la regencia es provisional, Doña María Cristina cede el poder al gobierno representativo, para así dotar de una sensación de continuidad a las reformas que se hicieran, y mediante esta cesión surge el primer ordenamiento jurídico de la Regencia de María Cristina, que no es otro que el Estatuto Real de 1834, el cual no es objeto de nuestro estudio debido a la discrepancia entre diferentes autores de si es una constitución o no, puesto que carece de carácter constitucional por no declarar la soberanía nacional, y mediante el cual se puede decir que aparece el Nuevo Régimen y desaparece el Antiguo Régimen, ya que plasma y consolida el liberalismo⁹.

⁹ Varela Suanzes-Carpegna, J. (1984) "La Constitución de 1837: Una Constitución transaccional" – *Revista de Derecho Político* nº20, pp. 95-106

De este Estatuto surgirán dos vertientes ideológicas de las cuales, una perseguirá la evolución de las sucesivas Constituciones en busca de una Monarquía Constitucional de gobierno parlamentario, y la otra que buscará la vuelta a la Constitución de 1812 ya que para ellos la Constitución gaditana era una especie de Código Sagrado, lo que desembocará en la división también del progresismo.

El progresismo se divide en los que buscan y aprueban la Constitución de 1837 y los que quieren emprender un camino que formará el partido Demócrata y la ideología republicana.

Inviabile por tanto el Estatuto debido a la división de los liberales, se restaura la Constitución de 1812 tras el Motín de la Granja en 1836 y se busca la elaboración de un nuevo texto fundamental que promoviera una reforma del texto gaditano.

El periodo previo a la constitución de 1837 fue un periodo de reformas ya que se buscaba plasmar un nuevo orden de las cosas que quería contentar tanto al bando monárquico como al bando progresista, de los cuales, este último tuvo un gran papel durante la regencia de Doña María Cristina, fundando un nuevo liberalismo y renunciando al texto de 1812 y buscando la adaptación del mismo a la idea de progreso, acogiendo la idea de los moderados de transición, no queriendo romper radicalmente con los principios hasta ese momento establecidos, sino hacerlo de forma gradual¹⁰.

4.2.2.- LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ESTAUTO REAL Y LA CONSTITUCIÓN DE 1837.

Se puede decir que la Constitución de 1837 es la primera que tiene una regulación sistemática de los derechos y libertades en toda nuestra historia constitucional, huyendo del espíritu abstracto de la constitución anterior, lo que supone una gran modernización técnica respecto al texto legal de 1812.

Respecto a lo que derechos fundamentales se refiere, desde el punto de vista global, es semejante a la Constitución de 1812, pero aparecen varios cambios como ya se ha expresado antes, ya que a nivel estructural se organiza en dos partes diferenciadas donde en una se tratan los derechos y libertades fundamentales y sus garantías; y en la otra la

¹⁰ Díaz Fernández, P. (2006) “La Constitución de 1837: ¿Qué tipo de Monarquía queremos?” – *Espacio, Tiempo y Forma, Serie V, Historia Contemporánea, tomo 18* pp. 73-74

parte orgánica en la que aparecen la división de poderes y el funcionamiento de los organismos del Estado.

Los derechos fundamentales se abordan en el Título I, el cual consta de 11 artículos, donde encontramos en su artículo 2 la libertad de imprenta sin censura previa ya que delega a los jurados exclusivamente la competencia para calificar un delito de imprenta.

En el artículo 4 se establece que todos los españoles tendrán un fuero único en juicios comunes, civiles y criminales, el cual podemos decir que es representación de los tintes liberales de esta constitución, ya que lo que se busca es igualdad, lo que ya se había tratado en la Constitución de 1812, con la excepción de los fueros del clero y de los militares. Este mismo artículo también alude a la igualdad para el acceso a empleos y cargos públicos basando los criterios de acceso en el mérito y la capacidad, lo que supone un avance respecto al orden clasista previo.

En el artículo 9 aparecen las garantías, puesto que se establece que ningún español puede ser procesado si no es por un juez o un tribunal.

Mediante el artículo 11, se elimina la confesionalidad que se promulgaba por la Constitución de 1812, sin promulgar fehacientemente la libertad religiosa, ya que nos e perdía de vista la religión católica, puesto era preferente.

En términos generales podemos destacar que esta Constitución es muy semejante en lo que a derechos fundamentales se refiere, a la Constitución de 1812, pero hay que destacar que hay derechos que se defendían en el texto de 1812, como el derecho de educación o instrucción pública, que no recoge este texto.

Como ya hemos podido ver, el aumento de calidad de esta Constitución no se ve reflejado en su contenido, puesto a que es muy similar al texto anterior, sino que lo que destaca es su organización que va a servir de base para todas las Constituciones posteriores¹¹.

Finalmente, citar la teoría de Varela Suanzes-Carpenga, que define esta constitución como una constitución transaccional, y que deja que el legislador legisle a su antojo utilizando como instrumento la misma¹².

¹¹ Rodríguez-Toubes Muñoz, J (2002) “Los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1837” p. 74.

¹² Varela Suanzes-Carpenga, J. (1983) “La Constitución española de 1837: Una Constitución Transaccional” – *Revista de Derecho Político* n° 20, pp. 95-96.

4.2.3.- LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1837.

En la Constitución de 1837 la inviolabilidad del domicilio va a estar reflejada en el artículo 7, junto con otros derechos, como son la prohibición de detención temporal y de prisión. En concreto, y en términos generales, el derecho de inviolabilidad del domicilio será tratado de forma similar a la que lo trata el texto de 1812, siendo aún más ambiguo, lo que lo hace menos efectivo.

Literalmente lo que se expresa sobre la inviolabilidad del domicilio en el artículo 7 de la Constitución de 1837 es lo siguiente:

“No puede ser detenido, ni preso, ni separado de su domicilio ningún español, ni allanada su casa, sino en los casos y en la forma que las leyes prescriban”

Lo primero a destacar de la inclusión de este derecho en la Constitución de 1837, es la importancia que le dieron los integrantes de la Comisión, incluso desde antes de ser aprobado el texto legal, debido a que cuando se presentó el proyecto manifiestan en las Cortes su intención de garantizar la inviolabilidad de la propiedad y la tranquilidad en los domicilios, y para ello en el proyecto se incluye el artículo anteriormente citado textualmente, solo que cambiando el tiempo verbal por “podrá”¹³.

Esta modificación del tiempo verbal tiene su explicación, ya que además de buscar una unidad lingüística con los demás derechos, se cambia ya que la Comisión es consciente de que para que haya una garantía real no se tiene que esperar a que se redacten nuevas leyes para poder otorgar dicha garantía, sino que deben centrarse en que la garantía la aporten las que ya existen. En este mismo ámbito se quiso cambiar “prescriban” por “prescriben”, pero esto no fue apoyado debido a que limitaría los casos en los que se puede vulnerar el derecho legítimamente a las leyes que hubiese en el momento de su redacción, y no a las futuras.

La inviolabilidad del domicilio en este caso es garantía del principio de seguridad, ya que como podemos ver en la redacción del artículo 7 de la Constitución de 1837, se conecta con otros derechos que buscan la seguridad de la libertad individual, en contra de la arbitrariedad que predominaba en ciertos países de Europa, como puede ser en Francia, a

¹³ Beneyto Pérez, J. (1983) “Los derechos individuales” – *Revista de Derecho Político* p. 164.

finales del siglo XVIII, con las *lettres de cachet*, donde se daba manga ancha a perseguir a cualquier persona¹⁴.

Como ya hemos visto anteriormente, la Comisión era muy clara respecto a su idea de proteger la seguridad individual de los españoles, y mediante el derecho de inviolabilidad del domicilio se pone trabas al poder ejecutivo, a favor de la libertad individual, sin embargo, se critica que las excepciones mediante las cuales se pueda vulnerar este derecho las decida una mera ley, lo que no protege al individuo de los abusos del poder judicial.

Respecto a la redacción del artículo podemos ver que es muy similar al redactado en la Constitución de 1812, ya que sigue manteniendo la prohibición del allanamiento de morada y también mantiene el derecho exclusivo para los españoles, lo que excluye a los extranjeros.

Finalmente, cabe destacar la utilización del termino “domicilio”, que es utilizado por primera vez en la historia constitucional española en relación al derecho de inviolabilidad del mismo, lo que hace que se proteja más el ámbito personal, que el ámbito físico, aunque el ámbito físico aún sea protegido.

¹⁴ Pascual López, S. (2004) “El domicilio como garantía de la libertad en la Constitución de 1812 y como expresión de la seguridad en la Constitución de 1837” – *Boletín de la Facultad de Derecho n°24* pp. 67-73.

4.3.- LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1845

4.3.1.- CONTEXTO HISTÓRICO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1845.

Como han visto en el apartado anterior, la Constitución de 1837 está inspirada en los principios de los exaltados y se considera una transición entre la Constitución de Cádiz y el utilitarismo que en ese momento predominaba en Europa, ya que es una Constitución de autoría progresista, pero dotada de una practicidad, que será aceptada por los moderados.

Junto con este predominio progresista, surge la subida al poder del General Espartero, con la Revolución de 1840, el cual sería derrocado en 1843, en un alzamiento en el cual progresistas y moderados se unieron para abolir el régimen de regencia que existía en ese tiempo, declarándose ambos bandos fieles a la Constitución de 1837, formando ambos bandos el llamado “partido parlamentario”, que adelantó la mayoría de edad de Isabel II.

Finalmente, este partido de coalición entre ambas vertientes políticas se disuelve y posteriormente ascienden al poder los moderados con Narváez en su cabeza, el cual quería reformar la Constitución, para afianzar el poder de la monarquía en las instituciones, y con el objeto de sustituir la Constitución de 1837, ya que había tenido un origen progresista.

Este objetivo de reformar la Constitución fue rechazado por varios políticos del momento, los cuales afirmaban que no existía una necesidad de reforma, ya que era posible gobernar con la Constitución de 1837, pero esta no había tenido tiempo para poder demostrar su valía.

La alternativa presentada que sustituyese esa idea de reforma de la Constitución de 1837 fue la de desarrollar dicho texto mediante leyes orgánicas, que la dotasen mejoras, ya que se consideraba que la Constitución se deberá de reformar en casos graves y necesarios, teniendo el poder para hacerlo las Cortes¹⁵.

Posteriormente, el Gobierno de Narváez disuelve las Cortes de 1843 mediante Decreto, en el cual se anuncia que se crearan las leyes que fueran necesarias para mejorar el texto constitucional, dejando ver la intención de éste de reformar la Constitución para así acercarla más a los ideales del Estatuto Real, que fue una condición impuesta por el

¹⁵ Medina Muñoz M.A. (1975), “La Reforma Constitucional de 1845”, *Revista de Estudios Políticos*, n°203, pp. 75-88.

Marqués de Viluma, pero esta idea posteriormente fue descartada y lo que en realidad se buscaba era la integración de los carlistas en el régimen lo que llevaría al reconocimiento por estos a Isabel II, y la integración también de la aristocracia en las cortes mediante la reforma de la Cámara Alta¹⁶.

En 1844 Narváez convoca elecciones, y sin participación de los progresistas por la oposición a la reforma de la Constitución y por la situación de exilio o prisión de sus líderes, los moderados aprueban el nuevo texto, que no fue obra de un proceso constituyente, sino más bien de una modificación del texto de 1837 mediante Cortes Ordinarias, que dieron lugar a un texto nuevo.

4.3.2.- LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1845.

Respecto a los Derechos Fundamentales, la Constitución de 1845 es muy similar a la Constitución de 1837, incluso se encuentran situados en el mismo Título, que es el primero.

Los cambios más importantes y que caben destacar son los de la cuestión religiosa y el derecho de libertad de imprenta, y en relación a los demás derechos todo sigue siendo similar. El texto los divide en 11 artículos incluidos en el Título Primero, en los que encontramos el derecho a libertad de imprenta, el derecho de petición, la libertad de acceso a la función pública por mérito y capacidad, las garantías del proceso penal y la inviolabilidad del domicilio, el derecho a tutela judicial efectiva y el derecho a la propiedad¹⁷.

Respecto a los cambios anteriormente citados, en primer lugar, hablaré del artículo 11, que habla de la cuestión religiosa y que cita textualmente “*La religión de la Nación española es la católica, apostólica y romana. El estado se obliga a mantener el culto y a sus ministros*”. Lo que viene a demostrar esta redacción es que no deja claro si existe tolerancia o no con los demás cultos y religiones y por tanto hay que acudir al Concordato con la Santa Sede de 1851, donde se cita “*La religión Católica, Apostólica, Romana, que con exclusión de cualquier otro culto continúa siendo la única de la nación española, se conservará siempre en los dominios de S.M. Católica, con los derechos y prerrogativas*

¹⁶ Sevilla Andrés, D (1959), “El Senado de 1845”. *Homenaje a Don Nicolás Pérez Serrano*, p. 8.

¹⁷ Astrola Villena, F (1956), “Los derechos y libertades en las constituciones históricas españolas”. *Revista de estudios políticos*, nº92, pp. 227-230.

*de que debe gozar según la ley de Dios y lo dispuesto por los sagrados Cánones*¹⁸, lo que deja claro que no existe una idea de tolerancia, sino justo lo contrario.

Finalmente, en relación a los cambios en la libertad de imprenta, recogida en el artículo 2 del texto constitucional de 1845, se puede ver que, a diferencia de los textos precedentes, que daban la potestad clasificatoria de los delitos de libertad de imprenta a los tribunales, este texto se la otorga al poder ejecutivo, lo que quiere decir que la prensa y los libros podían ser publicados o no en virtud de las órdenes del Gobierno¹⁹. Esto hace que desaparezcan los jurados para el examen de los delitos con ocasión de libertad de imprenta.

En conclusión, el texto constitucional de 1845 está dotado de la misma ambigüedad del de 1837, teniendo una escasa declaración de derechos fundamentales a pesar de tener una estructura muy novedosa. Este escaso desarrollo de los derechos contemplados se intenta paliar atribuyendo al legislador la posibilidad de delimitar o ampliar dichos derechos.

4.3.3.- LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1845.

La inviolabilidad del domicilio en la Constitución de 1845 viene recogida en el artículo 7 de la misma, al igual que en la Constitución de 1837.

La redacción de dicho artículo es semejante a la del texto constitucional previo, y como en la anterior Constitución, y como se puede extraer de lo contenido, siguen basando la libertad personal en el fundamento de la protección domiciliar, pero esta vez de una forma mucho más clara, introduciendo la prohibición de poder detener o separar de su casa a los españoles.

Por otro lado, podemos ver que solo se da una pequeña garantía reservando al rango legal las posibles excepciones, sin imponer límite alguno, aunque se puede deducir que se ha elevado el contenido garantista, ya que, de forma conjunta a la prohibición de detención en el domicilio, la Constitución obliga a la regulación por ley de los casos de excepción, y también de la forma en la que se han de practicar estos casos de excepción²⁰.

¹⁸ La Gaceta de Madrid nº6146 (1851) .

¹⁹ Gómez Aparicio, P. (1967), *Historia del periodismo español desde la Gaceta de Madrid hasta el destronamiento de Isabel II*, pp. 318-319.

²⁰ Espín Templado, E. (1991) “Fundamento y alcance del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio” – *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* nº8 pp. 41-42.

Se regula en este artículo con más detalle que en los textos anteriores por tanto la inviolabilidad del domicilio, ya que, para entrar sin permiso del dueño a su domicilio, se requiere que la autoridad o funcionario vayan acompañados de vecinos del mismo barrio, salvo delito flagrante o si se tratan de “cafés, tabernas, posadas o demás casas públicas”.

La libertad de circulación y domicilio son reconocidas a excepción de los mendigos o vagabundos que estuviesen fuera de su población.

En el artículo 8, también se hace referencia al precepto del artículo 7, estableciendo este que en el caso de que la seguridad del Estado lo requiriese, se podría suspender el derecho de inviolabilidad mediante ley.

Este artículo fue muy debatido debido a las limitaciones que puede establecer a las garantías que se establecían en el artículo 7, pidiéndose incluso la supresión de este.

Sin embargo, se defiende la redacción del artículo 8, ya que en el artículo 7 se establece que será en los casos en los que la ley prescriba cuando se podrá entrar al domicilio sin consentimiento, pero se entiende que estos casos son comunes, diferenciándose por tanto de los casos extraordinarios que regulará el artículo 8.

La suspensión de estas libertades y derechos reconocidos en la Constitución queda al amparo del Gobierno, con el solo requisito de la publicación de dicha suspensión en la Gaceta Oficial y en los Boletines de las provincias a las que afecte la suspensión. Esta función del gobierno viene recogida en el Proyecto de ley de Orden Público, donde se deja al arbitrio del gobierno la declaración de los estados preventivo y excepcional, facultad que puede delegar también a los Gobernadores Civiles²¹.

Por otro lado, cabe destacar la poca protección que se ofrece al domicilio en el artículo 7, que es causa de la mala costumbre de los allanamientos de las casas, ya que existe una gran ineficacia de la legislación para proteger la inviolabilidad del domicilio.

Para evitar que se produzcan allanamientos o violaciones domiciliarias por parte de los funcionarios públicos, se establece, en el Código Penal de 19 de marzo de 1848, en el artículo 290, sanciones a los funcionarios que allanasen la casa de cualquier persona sin autorización legal o por suspensión.

²¹ Astrola Villena, F (1996) “Los derechos y libertades en las Constituciones Históricas Españolas” p. 229.

También podemos ver la protección de la morada frente a particulares, en los artículos 404,405 y 406 del Código penal, y que afecta a cualquier persona, ya sea español o extranjero, diferenciándose de la norma de la Constitución, que solo afecta a los españoles

En el proyecto de Ley sobre Seguridad de la Personas, de 1 de diciembre de 1852, se contemplan diferentes alusiones al derecho de inviolabilidad del domicilio, introduciendo novedades como la exigencia del consentimiento expreso del morador para poder entrar en su domicilio, o la posibilidad de entrar al domicilio en casos de flagrante delito.

El caso de flagrante delito tiene como objetivo eliminar los trámites necesarios para así poder capturar al delincuente que haya sido sorprendido realizando el hecho ilícito²².

²² Pascual López, S. (2001) *La inviolabilidad del domicilio en el derecho español: la inviolabilidad del domicilio en el constitucionalismo español* pp. 11-13.

4.4.- LA INVIOABILIDAD DEL DOMICILIO EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1869.

4.4.1.- CONTEXTO HISTÓRICO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1869.

En 1848 se vivió un periodo de revolución en toda Europa, lo que también se vió reflejado en España, siendo estas ideas revolucionarias las que hicieron que se forjara un nuevo texto constitucional.

Existía un descontento absoluto hacia el régimen de Isabel II, que había nacido en los últimos dos gobiernos, el de Narváez y el de González Bravo, haciendo que surgiera la insurrección contra el régimen, primer lugar, en con el levantamiento de San Gil, en 1866.

Como ya se ve, la oposición se empezó a unir para derribar a la reina, y los progresistas con Juan Prim, como líder y los demócratas con Cristino Martos, a los que posteriormente se le unieron los republicanos, aportando varios mandos militares, firman el Pacto de Ostende en agosto de 1866, que constaba de dos puntos que consistían en destruir las altas esferas de poder, y el nombramiento de una asamblea constituyente.

El 18 de septiembre de 1868 se da la conocida Revolución apodada “La Gloriosa” liderada por el Almirante Topete en Cádiz, extendiéndose por muchas ciudades españolas, donde nacieron Juntas Revolucionarias.

El 27 de septiembre de 1868 el General Serrano derrotó a las tropas de la reina, haciendo que esta tuviese que exiliarse y comenzando así el Sexenio Democrático, con un gobierno provisional que fue presidido por el mismo General Serrano y que estaba formado por unionistas y progresistas.

Se disolvieron las Juntas Revolucionarias y el General Serrano convocó elecciones a Cortes Constituyentes, celebrándose estas del día 15 al 18 de enero de 1869, dándose derecho a votar a todos los hombres mayores de 25 años, analfabetos en su mayoría.

El resultado de las elecciones dió la victoria a la coalición que había nacido de la unión de los progresistas, los unionistas y los demócratas.

Finalmente, hay que indicar que hubo un cierto descontento por los republicanos, que acusaban al gobierno de haber utilizado su influencia para conseguir mayoría de votos²³.

²³ Varela Suanzes-Carpegna, J. (2006) “La monarquía en las Cortes y en la Constitución de 1869” pp.210 – 228.

4.4.2.- LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1869.

La Constitución de 1869 es la primera Constitución democrática de la historia de España, característica que podemos ver plasmada en el artículo 32 de la misma, el cual viene a decir que la soberanía reside en el pueblo y que de ahí emanan todos los poderes, y se establecía una monarquía parlamentaria.

La redacción de derechos fundamentales del texto constitucional de 1869 fue pionera en ese momento, estableciendo todos los derechos fundamentales en el Título I, formado por 31 artículos, que tenían que ser respetados y garantizados por los poderes públicos.

El artículo 2 establecía la prohibición de la detención de cualquier español o extranjero si no fuera por causa de delito, siendo la gran novedad de este artículo la equiparación de los derechos de los extranjeros con los derechos de los españoles.

El artículo 3 es el precedente de los principios de legalidad penal que actualmente siguen primando, donde se establece el plazo de 24 horas para poner en libertad al reo o a disposición judicial, y donde se establece el plazo máximo de detención de 72 horas.

El artículo 6 plasma la libertad de circulación, la cual no se había establecido en ningún texto constitucional previo, al igual que el artículo 7 que establece la inviolabilidad de las comunicaciones, autorizando al juez a actuar en contra de dicha inviolabilidad en caso de emitir auto motivado.

Cabe destacar que en este texto constitucional es en el primero en el que se recoge el sufragio universal masculino, concretamente en su artículo 16, dando el derecho a voto a todos los españoles que tengan plenitud de derechos civiles.

La libertad de imprenta también sigue apareciendo como un derecho fundamental plasmado en el artículo 17, tal y como ya se había establecido en la Constitución de 1812, pero que no se veía en los textos constitucionales de 1837 y 1845. Es en el mismo artículo 17 donde se contempla el derecho a reunión, el cual se amplía en el artículo 18 y el artículo 19²⁴.

Respecto al asunto de la religión, en el artículo 21 y 27, se intenta plasmar una libertad religiosa a todos los efectos, dotando de garantía a cualquier culto sin más límite que las

²⁴ Astrola Villena, F (1996) “Los derechos y libertades en las Constituciones Históricas Españolas” p. 231-237.

reglas universales, la moral y el derecho, y estableciendo un sistema de acceso a cargos públicos en el que no se tendría en cuenta la religión del sujeto²⁵.

Por último, he de hablar del derecho a una educación, que los dos textos constitucionales previos habían omitido, se hace una pequeña referencia, en el artículo 24, volviendo a dar importancia a la instrucción.

4.4.3.- LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1869.

La inviolabilidad del domicilio en el texto constitucional se 1869 se establece en el artículo 5, en el que su primera redacción cita textualmente:

“Nadie podrá entrar en la casa de un español o extranjero residente en España sin su consentimiento, excepto en los casos urgentes de incendio, inundación u otro peligro análogo, o de agresión ilegítima procedente de adentro, o para ayudar a persona que desde allí pida socorro.

Solo juez competente podrá decretar y lleva a efecto de día, pero nunca de noche, la entrada en la casa de un español o extranjero residente en España y el registro de sus papeles u otros efectos”

A esta redacción le va a seguir una gran controversia, pues mientras una parte de las Cortes les parecía que no se garantizaba la inviolabilidad del domicilio mediante el mismo, la otra parte afirmaba que redactando el texto del artículo añadiendo a este los preceptos en los que se exceptúa el derecho se garantizará más el mismo, evitando el remitir a leyes posteriores las limitaciones de la garantía de inviolabilidad del domicilio, como se había hecho en los textos constitucionales previos, lo que dotaba de inseguridad a la garantía²⁶.

A esta primera redacción se le añade la posibilidad de que en los casos que no estén contemplados, se necesitaría de una autorización emitida por los jueces, a lo que le sigue otra enmienda que busca prevenir las arbitrariedades que anteriormente se habían sufrido

²⁵ Sánchez Montero, R. (2004) *Historia de España, Revolución y Restauración, del sexenio revolucionario a la guerra de Cuba*, p 38-39

²⁶ Pascual López, S. (2002) “La inviolabilidad del domicilio en la Constitución de 1869) – *Revista de Derecho Político*, pp. 458-459

por motivos políticos y que no se evitan solo prescribiendo la autorización judicial para los casos no contemplados.

Cuando en la redacción se habla de agresión ilegítima, se determina que esta agresión puede ser constituida por cualquier palabra ofensiva o acción insignificante que realice el individuo que este dentro del domicilio a otro que esté fuera, lo que hace que el derecho de la inviolabilidad no goce de una garantía real, puesto cualquier insignificancia haría que este pudiese ser violado legítimamente, y para evitar esto, se añade que tiene que haber una fuerza material.

Sin embargo, esta modificación no es aprobada ya que los liberales dicen que el término agresión ilegítima ya está definido por el derecho y añadiendo también que existen agresiones ilegítimas en las que no hay fuerza en las cosas y que hacen necesaria la entrada en el domicilio del sujeto, aun sin su consentimiento.

La enmienda el precepto principal que si fue aprobada fue la que añade el presupuesto de la posible persecución por la autoridad del sujeto que hubiese cometido un delito in fraganti y que quisiera utilizar el derecho de la inviolabilidad del domicilio para esconderse de dicha autoridad.

A la redacción final se añade que para los supuestos que no estuviesen contemplados se debería de constar con la autorización expresa de un juez y que dicha violación del derecho de inviolabilidad se debería de realizar en las horas del día, ya que se le daba mucha importancia a la idea de que por la noche no se pudiera realizar la violación legal del derecho debido a que muchos de los parlamentarios aún tenían presente las vistas nocturnas que realizaban las autoridades del régimen absoluto²⁷.

Finalmente, la redacción del artículo 5 de la Constitución de 1869 queda de la siguiente manera:

«Nadie podrá entrar en el domicilio de un español o extranjero residente en España sin su consentimiento, excepto en los casos urgentes de incendio, inundación u otro peligro análogo, o de agresión ilegítima procedente de adentro, o para auxiliar a persona que desde allí pida socorro.»

²⁷ Maestro Buelga, G (1995) “Derechos ilegislables y derechos contingentes de la Constitución de 1869” – *Historia Contemporánea* pp. 280-305

Fuera de estos casos, la entrada en el domicilio de un español o extranjero residente en España, y el registro de sus papeles o efectos, sólo podrán decretarse por Juez competente y ejecutarse de día.

El registro de estos papeles y efectos tendrá siempre lugar a presencia del interesado o de un individuo de su familia; y en su defecto de dos testigos vecinos del mismo pueblo.

Sin embargo, cuando un delincuente hallado in fraganti, y perseguido por la Autoridad o sus agentes se refugiare en su domicilio, podrán éstos penetrar en él sólo para el acto de la aprehensión. Si se refugiare en domicilio ajeno, procederá requerimiento al dueño de éste»²⁸.

Analizando esta redacción final, pueden ver que el derecho a la inviolabilidad del domicilio cada vez se va aproximando más al concepto de domicilio como lugar donde se desarrolla la vida privada y familiar

Cabe destacar la extensión del artículo y la utilización del término domicilio, evitando utilizar el término casa, dada su ambigüedad.

También es destacable la equiparación de derechos que se lleva a cabo dotando a los extranjeros y a los españoles del mismo derecho que está regulado en los mismos términos.

La peculiaridad de la redacción en comparación con las anteriores redacciones en los anteriores textos legales es la inclusión de los supuestos de excepción en los que se podía violar legítimamente el derecho.

²⁸ Encontrado en la Constitución Española de 1869, promulgada en junio de 1869

4.5- LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1876.

4.5.1- CONTEXTO HISTÓRICO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1876.

El día 3 de enero de 1874 se produce el Golpe de Estado de Pavía, donde el general Manuel Pavía acaba mediante insurrección armada con la I República española, que estaba realizando un proceso constituyente.

Posteriormente, la idea de formar un gobierno de coalición no se pudo llevar a cabo debido a la animadversión que tenía Cánovas del Castillo al respecto, y debido a que el General Pavía no quería ser un dictador, le cedió el poder al General Serrano, que reafirmó la vigencia de la Constitución de 1869 y suspendió todas las garantías constitucionales, instaurando de nuevo la pena de muerte²⁹.

A reglón seguido, el General Serrano disuelve las Cortes y concede la Presidencia del Consejo de Ministros al General Zavala, dando por finalizada por tanto la República Federal y dando paso a una República autoritaria, cuyo principal objetivo es derrotar a las tropas carlistas y poner fin a las insurrecciones que adolecía el territorio español.

El General Zavala es sustituido por Mateo Sagasta, debido a que estaba en contra de la idea del General Serrano de mantenerse un gran periodo de tiempo en el poder.

Debido a todo esto, la idea de restaurar la monarquía constitucional va tomando más fuerza, siendo Cánovas del Castillo su principal promotor desde la revolución de 1868, el cual fue nombrado jefe del partido alfonsino por el futuro Alfonso XII³⁰.

El día 1 de diciembre de 1874, en Sandhurst, da lugar un importante manifiesto que fue originado por el propio Cánovas del Castillo, el que se veían reflejados los puntos principales de la perseguida Restauración de la monarquía constitucional.

Al hacerse público el Manifiesto de Sandhurst, el General Martínez Campos, dio un golpe de Estado contra la República y promulga como Rey de España a Alfonso XII, poniendo fin a la I República Española.

²⁹ Varela Suanzes-Carpegna, J. (2012) “La Constitución de 1876 y la organización territorial del Estado” pp. 14-16

³⁰ Álvarez Conde, E. (1978) “La Constitución Española del 30 de junio de 1876: Cuestiones Previas” pp. 79-81

El día 31 de diciembre se forma Ministerio de Regencia, presidido por Cánovas, el cuál siguió manteniendo la suspensión de las garantías constitucionales, pero que más adelante fue atenuando esta suspensión.

Finalmente, Cánovas del Castillo mediante un manifiesto convoca a todos los diputados y senadores que habían sido elegidos en los últimos treinta años, con el propósito de designar a los que deberían llegar a elaborar una legalidad común, que no sería otra que la Constitución de 1876³¹.

4.5.2. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1876.

El texto constitucional de 1876, en cuanto a la soberanía, sigue los pasos de la Constitución de 1869, otorgando poder compartido en el Rey y las Cortes.

Respecto a los Derechos Fundamentales, se recogen en el Título I, y pasa de tener 31 artículos a tener 17, lo que no significa que se reduzcan los derechos reconocidos, a pesar de haber menos artículos.

En el artículo 4 se siguen manteniendo las garantías al detenido que existían ya en el texto constitucional anterior y en el artículo 5 se recoge el principio de legalidad penal y la institución del “Habeas Corpus”.

El derecho de inviolabilidad de la correspondencia, establecido en el artículo 7, contiene un carácter ilimitado, a diferencia del mismo derecho en la Constitución de 1869, el cual tiene unas limitaciones.

Los artículos 9 y 10 plasman los derechos de libertad de residencia y de propiedad, de los cuales el último es igual que el contemplado en el texto legal previo.

Uno de los puntos más importantes es el de la libertad religiosa, que viene recogida en el artículo 11, y que a pesar de ser más avanzado que los textos legales previos a la Constitución de 1869, es más conservador que el texto constitucional previo, estableciendo libertad religiosa y al resto de cultos, pero prohibiendo las ceremonias y manifestaciones públicas de otra religión que no fuese la católica.

³¹ Sánchez Ferriz, R. (1998) “Cánovas y la Constitución de 1876” pp. 29-30

El derecho de sufragio universal, que ya fue establecido en la carta magna de 1869, no viene recogido en el texto constitucional de 1876, y todo esto es debido a que Cánovas asimilaba el derecho de voto con el derecho de propiedad³².

Como ya hemos podido ver, existe una reducción de artículos respecto al texto constitucional anterior, y esto afectaría sobre todo a la forma de garantizar dichos derechos fundamentales, ya que estos ya no se consideraban inalienables como si se hacía en la Constitución de 1869.

Ese concepto de derecho fundamental va a verse reflejado en el artículo 14, donde se dice que los derechos fundamentales quedarán amparados por el legislador, que les dará validez según su voluntad.

Finalmente, podemos ver como se establece una política menos garantista de los derechos fundamentales, que se refleja en el artículo 17, dando la posibilidad a las Cortes de suspender varios de los derechos fundamentales cuando así lo exija la seguridad del Estado, y en el caso de que las Cortes no estuvieran reunidas, esta potestad pasaría al Gobierno³³.

4.5.3.- LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1876.

En el artículo 6 de la Constitución de 1876 se recoge el derecho de la inviolabilidad del domicilio, en el que se cita que nadie podrá entrar al domicilio de ningún español o extranjero residente sin su consentimiento, excepto en los casos y en la forma expresamente previstos en las leyes.

Se puede ver que la redacción es muy similar a la que se dio en el proyecto, pero hay una serie de variaciones que se realizan para garantizar la inviolabilidad del domicilio de una forma más eficaz, las que se dan tras el Dictamen de la Comisión y que consisten en introducir que la ley debe señalar los casos en los que se puede violar este derecho y la forma de hacerlo.

El derecho contemplado en el artículo 6 se va a completar con el artículo 8 del mismo texto legal, dónde se establece que todo auto de prisión, de registro de morada o de detención de la correspondencia debe de ser motivado, intentando paliar así el vacío legal

³² Varela Suanzes-Carpegna, J. (2007) “Política y Constitución en España (1808-1978)” p. 475

³³ Pérez Prendes, J.M *et alii* (2003) *Derechos y libertades en la Historia* p. 205

que dejaba total arbitrariedad a las autoridades para poder permitir las entradas al domicilio sin consentimiento.

Al delegar a forma de auto la forma en la que se dará autorización para la entrada sin consentimiento, se puede comprobar que hay un carácter más garantista, puesto que los autos solo los dictan los jueces y los jueces solo van a conocer la causa si existe delito, haciendo que así solo se pueda violar el derecho de inviolabilidad del domicilio cuando exista un delito.

Respecto a la suspensión de derechos, tales como la inviolabilidad del domicilio, se realizará de la misma forma que en la contemplada en la Constitución de 1869, es decir, cuando lo exija la seguridad del Estado y en circunstancias extraordinarias, añadiendo además en el texto constitucional de 1876, que, si las cortes no están reunidas, el Gobierno podrá acordar la suspensión. Este último precepto se recoge en el artículo 17.

Por otro lado, la lista de supuestos en los cuales se permitía la violación del derecho de inviolabilidad ya no aparece en la redacción del artículo 6 del presente texto constitucional, sustituyendo esta enumeración por la opción de dejar a la ley que regule los supuestos en los que permiten su violación³⁴.

El objetivo de esta modificación es intentar instaurar una mayor igualdad para todos los partidos políticos, ya que los partidos conservadores, que defendían la idea de que el domicilio podría violarse en el momento en el que se cumplieran los requisitos legales pertinentes, y el texto constitucional previo no tenía la elasticidad suficiente para poder llevar a cabo esto.

El vacío constitucional respecto a la regulación de los supuestos en los que se permite la entrada al domicilio es llenado por disposiciones parciales dentro de otras normas, como por ejemplo, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 22 de junio de 1882, concretamente en su Título VII, que regula la entrada y registro en lugar cerrado, y que establece supuestos tales como el de que en caso de urgencia se podrá realizar la entrada y registro mediante auto judicial que será notificado al perjudicado en un plazo de 24 horas.

³⁴ Gonzalo González, Manuel y García Atance, M.V, (1981) “Crónica Parlamentaria sobre la Constitución española de 1876” – *Revista de Derecho Político* n°8 p.178

También podemos ver como en el Código Penal de 8 de septiembre de 1928, en su Título XIII, se establecen los delitos contra la inviolabilidad del domicilio.

En el artículo 668 del Código Penal citado previamente, se regula el allanamiento, que comprende situación de fuerza en las cosas y violencia o intimidación, sin embargo, no será aplicable este artículo cuando se entre a casa ajena para evitar un mal grave o para prestar servicio a la justicia.³⁵

³⁵ Pascual López, S. (2001) *La inviolabilidad del domicilio en el derecho español: la inviolabilidad del domicilio en el constitucionalismo español* pp. 23-27

4.6.- LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1931.

4.6.1.- EL CONTEXTO HISTÓRICO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1931.

En 1923, el Capitán General Primo de Rivera da un Golpe de Estado, a lo que se le une una crisis del sistema monárquico, y debido a que los partidos no fueron capaces de afrontar esta situación, junto con su incapacidad para llevar a puerto el régimen democrático que se quiso establecer, Alfonso XIII nombra a Primo de Rivera presidente del Gobierno.

Debido a esto, podemos decir que el futuro de Primo de Rivera y el futuro de Alfonso XIII, iban unidos de la mano, hasta tal punto, que cuando la sociedad empezó a oponerse al régimen dictatorial de Primo de Rivera, que previamente había tenido un gran respaldo social, la sociedad también se opone a Alfonso XIII.

En 1930, el General Berenguer sustituye al General Primo de Rivera, en un momento en el que el apoyo a la dictadura había disminuido con ímpetu, y debido a esto también había disminuido el apoyo a la monarquía y a Alfonso XIII.

El Almirante Aznar sustituye posteriormente al General Berenguer, y este convoca elecciones municipales en 1931, que son ganadas por los republicanos y los socialistas con una amplia mayoría,

Este triunfo republicano-socialista, hace que Alfonso XIII se exilie de España, y justo 2 días después de las elecciones municipales, concretamente un 14 de abril, se proclama la que sería la II República española.

Se forma un Gobierno Provisional, conformado por la pluralidad política que había firmado “El Pacto de San Sebastián” en 1930, y presidido por Niceto Alcalá Zamora, que asume también de forma provisional la Jefatura de Estado.

Posteriormente, en mayo, el Gobierno Provisional convoca una Comisión Jurídica Asesora, para que realizase un prototipo de Constitución. Dos días mas tarde el Gobierno convoca Cortes modificando consigo la ley electoral.

El día 3 de junio, mediante decreto, se establece que se trataría en las futuras Cortes, que sería la creación de una nueva Constitución y la aprobación de leyes especiales³⁶.

4.6.2.- LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1931.

La Constitución de 1931, como ya hemos visto anteriormente, tiene un carácter republicano, y fue creada por expertos en derecho, lo que auguraba que iba a tener una gran duración, cosa que después no sucedió.

Los Derechos Fundamentales estaban agrupados en el Título III, del artículo 25 al artículo 50, y que estaba dividido a su vez en dos capítulos, el que recogía los derechos individuales y políticos, y el que recogía los derechos de familia, economía y cultura.

El artículo 25 establece una igualdad a nivel normativo sin precedentes, prescindiendo de cualquier privilegio jurídico por las razones que fuesen.

En los artículos 28 y 29, se veían reflejados el principio de legalidad penal y las garantías del detenido, añadiendo por primera vez la irretroactividad, que, aunque se consideraba implícita, nunca había sido citada de forma expresa.

El artículo 31 por su parte, establece una novedad, que es la citar las garantías para proceder a la expulsión de los extranjeros. También cita la inviolabilidad domiciliaria y la prohibición del registro ilegal.

Pero ninguna de estas novedades que han sido citadas anteriormente, van a ser tan importantes como la que se establece en el artículo 36, mediante el cual se reconoce por primera vez el derecho a sufragio del género femenino, reconociendo por tanto un sufragio universal.

En los artículos siguientes, concretamente en el 38 y 39, se promulga el derecho de reunión y el de asociación y sindicato respectivamente.

También, en este texto constitucional, al igual que en la Constitución de 1873, se establece la posibilidad de suspensión de derechos por razones de seguridad del Estado, concretamente en el artículo 42, con la diferencia de que esta suspensión no podía ser delegada al Gobierno, sino que necesariamente debería ser dictada por las Cortes.

³⁶ Varela Suanzes-Carpegna, J. (2012) “La Constitución de 1931 y la organización territorial del Estado” pp.326-328.

Por tanto, como podemos ver, esta Constitución va a otorgar a los ciudadanos una gran participación, y fue todo un referente respecto a los Derechos Fundamentales.

4.6.3.- LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1931.

En el artículo 31 del texto constitucional de 1931 aparece regulada la inviolabilidad del domicilio, que previamente en el proyecto estaba recogido en el artículo 29, y citaba textualmente:

“El domicilio es inviolable. Nadie podrá entrar en el de un español o en el de un extranjero residente en España sino en virtud de mandamiento de juez competente. El registro de papeles y efectos se practicará siempre a presencia del interesado o de una persona de su familia, y, en su defecto, de dos vecinos del mismo pueblo.”

A este artículo 29 del proyecto de constitución se le intentaron hacer varias enmiendas, entre las que destaca la que quería instaurar que los registros solo se efectuasen por el día, en las horas comprendidas de sol a sol.

Esta enmienda estaba motivada por los numerosos registros abusivos que se llevaban a cabo en las horas de la noche sin ningún testigo. Finalmente, esta enmienda no se aprueba.

Otra de las enmiendas consistía en modificar la premisa de necesitar un mero mandato judicial para entrar al domicilio sin permiso, añadiendo a este mandato la motivación o acto fundado.

Por tanto, mediante esta enmienda se quería obligar a los jueces a realizar el mandamiento y completarlo con el auto fundado, con los hechos y fundamentos en los que se basa la decisión e incluir también la posibilidad de impugnarla³⁷.

Esta enmienda no se aceptará tampoco debido a el dualismo que establece, y debido a que la Comisión no la acepta.

Finalmente, la redacción definitiva, que se establece en el artículo 31 viene a decir lo siguiente:

³⁷ Palmer Valero, R. (1997) “Los problemas Socioeconómicas en la Constitución de 1931,” – *Centro de estudios políticos y constitucionales* p. 46

“El domicilio de todo español o extranjero residente en España es inviolable. Nadie podrá entrar en él sino en virtud de mandamiento de juez competente. El registro de papeles y efectos se practicará siempre a presencia de interesado o de una persona de su familia, y, en su defecto, de dos vecinos del mismo pueblo.”

Como se puede ver, el derecho de inviolabilidad del domicilio va a defender a los españoles y extranjeros, estableciendo el concepto de domicilio como el lugar en el que se realiza la vida familiar.

Se puede entender que la palabra domicilio en este caso se asemeja a la vivienda, ya que el derecho de inviolabilidad lo puede tener incluso quienes alberguen en una fonda, aunque la Ley de Enjuiciamiento Criminal se oponga a esto.

También podemos extraer de la redacción, que ya no solo basta con una orden gubernativa para poder entrar al domicilio sin permiso, sino que se necesita de una resolución judicial.

Por otro lado, en el Código Penal de 27 de octubre de 1932, se prohíbe la entrada y registro de funcionario público cuando no se tenga autorización judicial y no se hayan suspendido los derechos constitucionales.

En la Ley de Orden Público de 28 de julio de 1933, se establecen tres supuestos en los cuales los agentes pueden violar el derecho de inviolabilidad del domicilio sin autorización del juez, que sería en los casos de fuerza mayor, de persecución o de agresión desde el domicilio.

En esos casos previstos en la Ley de Orden Público, se debe de realizar un acta y atestado y se tiene que entregar a la autoridad judicial, para que decida si se ha extralimitado el derecho o no.

Por último, hablaremos de la Ley de Defensa de la República, durante la cual las garantías quedan sin efecto, ya que cualquier acto en contra de la república, sería un acto de agresión, y motivo suficiente para suspender cualquier garantía³⁸.

³⁸ Pascual López, S. (2001) *La inviolabilidad del domicilio en el derecho español: la inviolabilidad del domicilio en el constitucionalismo español* pp. 28-30

4.7.- LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978.

4.7.1.- CONTEXTO HISTÓRICO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978.

El día 20 de noviembre de 1975, el General Francisco Franco, fallece, y Don Juan Carlos I, asciende al poder como rey, y se instaura como Jefe de Estado.

Se restaura la monarquía y esto sugiere cambios en el panorama político, ya que la sociedad pedía modernización y democracia.

En junio de 1976, Carlos Arias Navarro, que estaba al frente del gobierno y que no era partidario de reformas, dimitió, debido a los sucesos de Vitoria, en marzo y de Montejurra, en mayo, que demostraron que el Gobierno no tenía capacidad de afrontar el cambio.

Una vez aceptada la dimisión por el rey, este encarga a Adolfo Suárez formar gobierno, el cual realizaría un programa que buscaba el restablecimiento de libertades, la legalización de los partidos políticos, la convocatoria de elecciones y la concesión de autonomía a los territorios históricos.

Se creó la Ley para la Reforma Política, con la idea de destruir lo que quedaba de la dictadura, y la ley fue aprobada en las Cortes y validada en un referéndum el 15 de diciembre³⁹.

Esto hizo que el Partido Socialista Obrero Español y el Partido Comunista Español, quisieran negociar con el gobierno, ya que este había conseguido mucho apoyo social.

A principios de 1977, el gobierno legaliza las organizaciones democráticas, a lo que responden la extrema derecha y la extrema izquierda de forma violenta, dándose la conocida matanza de Atocha.

En junio de 1977 se celebran elecciones y UCD gana por mayoría relativa, dándole más validez a los reformistas.

Posteriormente, se convocan Cortes, donde estarán representadas todas las fuerzas parlamentarias, y tendrán el objetivo de crear una Constitución.

³⁹ Varela Suanzes-Carpegna, J (2003) “La Constitución de 1978 en la historia constitucional española” – *Revista Española de Derecho Constitucional* pp. 42-43

4.7.2.- LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978.

En el capítulo segundo del Título I de nuestra Constitución es donde se recogen los derechos fundamentales.

Este capítulo a su vez está dividido en dos secciones, la de “Derechos Fundamentales y libertades públicas”, y la de “Derechos y deberes de los ciudadanos”.

Concretamente, se puede entender que los derechos fundamentales son los recogidos desde el artículo 15 al 29.

Por un lado, se encuentran los derechos civiles, que son los que van a limitar la intervención del estado y van a garantizar la libertad y la autonomía de las personas.

En los derechos civiles encontramos el derecho de libertad personal en el artículo 17, el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, a la propia imagen, al secreto de las comunicaciones y a la inviolabilidad del domicilio en el artículo 18, el derecho a libertad de residencia y circulación en el artículo 19, el derecho a la libertad de expresión en el artículo 20, el derecho de reunión en el artículo 21 y finalmente, el derecho de asociación en el artículo 22.

Por otro lado, se encuentran los derechos políticos que tienen como objetivo la participación ciudadana en los asuntos públicos.

Son, derechos políticos, el artículo 23 y 29, que defienden la participación ciudadana y el derecho de petición, respectivamente.

Por último, se establecen los derechos sociales, que van a ser los que garantizan las condiciones para una vida digna, y en los que el Estado debe de realizar una intervención para que estos se cumplan.

Serán derechos sociales los contemplados en los artículos 15, 24, 25, 26, 27 y 28, que defienden el derecho a la vida, a la tutela judicial efectiva, el principio de legalidad penal, la prohibición de los Tribunales de Honor, el derecho a la educación y el derecho a huelga.

Como se puede observar el texto constitucional de 1978, va a asemejarse al de 1931 en las materias que se defienden como derechos fundamentales⁴⁰.

⁴⁰ Díez-Picazo Gimenez, L.M. (2005) *Sistema de Derechos Fundamentales* pp. 36-38

4.7.3 - LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978.

La inviolabilidad del domicilio en la Constitución 1978 fue abordada desde la perspectiva de los supuestos en los que se podría entrar al domicilio sin permiso, que sería mediante mandamiento judicial.

Se puede entender, que en el momento en el que se estaba llevando a cabo la elaboración de nuestra Constitución, no era uno de los derechos más importantes a tratar, ya que existían otras premisas más importantes, como la abolición de la pena de muerte.

Desde la perspectiva de UCD, se debía de establecer el derecho de inviolabilidad del domicilio, incluyendo el precepto de no poder realizar registro sin orden judicial.

En el Anteproyecto Constitucional, en el artículo 18 se decía que el domicilio era inviolable y que no se podría realizar ninguna investigación sin mandato judicial.

Mediante el Informe de la Ponencia de 17 de abril se realiza enmienda al Anteproyecto y añade a la redacción anterior, la posibilidad de realizar investigación domiciliaria sin mandato judicial en los casos de flagrante delito.

También se presentó otra enmienda, mediante la que se quería cambiar el término mandato por el término mandamiento, ya que el mandato se consideraba más restringido porque tenía que incluir la motivación y el fundamento del supuesto en el que se permite la violación del domicilio.

Por otro lado, el grupo socialista propone recoger el derecho de inviolabilidad del domicilio para dotarlo de más garantías que en el Anteproyecto, por tanto presentan enmiendas en las que se busca extender el derecho de inviolabilidad a toda irrupción ilegal en el domicilio, ya sea por investigación por otra causa ilícita.

El Grupo Parlamentario Socialista, enmienda queriendo proteger el derecho de inviolabilidad domiciliaria, instaurando como única opción para violarlo la resolución judicial motivada, y todo esto basándose en que lo que se persigue con la Constitución de 1978 es un avance en derechos y libertades y en sus garantías.

Expone también el Grupo Socialista, que con frecuencia se expedían mandatos judiciales sin verificar que en efecto se necesitase dicha entrada en el domicilio por motivos legales o de investigación, y por ello piden que ese mandato judicial sea motivado, para que así

no se pueda expedir de forma genérica, cumpliendo de esa manera el objetivo de la Constitución, que es buscar un equilibrio entre el individuo, más débil y el Estado, más fuerte.

El socialista Gregorio Peces-Barba manifestando la diferencia entre providencias, autos y sentencias, concluye que solo un auto judicial puede ser equiparable a una resolución judicial motivada⁴¹.

Esta enmienda propuesta por el grupo socialista fue denegada, ya que podría retrasar o no darse lugar a registro que fuese necesario y decisivo.

El Dictamen de la Comisión de 1 de julio, va a sustituir la expresión “ninguna investigación domiciliaria” por “ninguna entrada o registro”⁴².

Por último, la Comisión Mixta de 28 de octubre, establece la redacción definitiva que queda así, en el artículo 18.2:

“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.”

⁴¹ Pascual López, S. (2001) *La inviolabilidad del domicilio en el derecho español: la inviolabilidad del domicilio en el constitucionalismo español* pp. 33-36

⁴² Garrido Falla, F (1985), *Comentarios a la Constitución* pp.366

5.- DERECHO COMPARADO EUROPEO

El derecho de la inviolabilidad del domicilio, tal y como se establece en el Derecho Español, tiene muchas influencias de otros ordenamientos jurídicos europeos.

Al ser un derecho que normalmente ha sido invocado por el Estado liberal, se puede observar que es uno de los primeros derechos que nacen de las revoluciones liberales.

En primer lugar, conviene citar a Lord Chatham en el parlamento inglés en el año 1773:

*“El hombre más pobre, en su cabaña, desafía todas las fuerzas de la Corona. [Su cabaña] puede ser frágil, su techo tal vez es inestable, el viento se cuele por él, la tempestad lo penetra, no impide el paso de la lluvia, pero el Rey de Inglaterra no puede entrar en ella; ni con todo su poder se atreve a cruzar el umbral de esa ruinoso morada”*⁴³

Mediante este derecho se establece la salvaguarda de la libertad personal de los ciudadanos frente al Rey y sus secuaces, y se le otorga al domicilio una protección máxima.

En segundo lugar, el ordenamiento jurídico francés que establece varios medios para proteger la vida privada de los ciudadanos frente al Estado. El derecho de la inviolabilidad del domicilio en el derecho francés se comprende dentro del derecho de la intimidad del individuo, y se considera un valor constitucional que se recoge en el artículo 28 de *“Perquisitions fiscales de 1983”*⁴⁴.

En tercer lugar, en la Ley Fundamental de Bonn, que es la Constitución Alemana, se dispone que el domicilio es inviolable y que solo se pueden ordenar registros por la autoridad judicial o si hubiese peligro de demora⁴⁵.

Finalmente hablaremos de la regulación portuguesa, que en su norma constitucional en el artículo 34 establece la inviolabilidad del domicilio en términos muy semejantes a como lo hace la Constitución Española.

⁴³ Pitt, W (1806-1820), “Speech on the Excise Bill” – *The Parliamentary History of England from the Earliest Period to the Year 1803*, pp. 1307.

⁴⁴ Decisión N° 83-164 DC de 29 de Diciembre de 1983b (Perquisitions fiscales): Texto disponible en <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/lesdecisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1983/83-164-dc/decision-n-83-164-dc-du-29-decembre-1983.8062.html> [Consulta: 11-07-2019].

Por tanto, se puede comprobar que los ordenamientos jurídicos europeos regulan la inviolabilidad del domicilio de una manera similar a como lo hace el ordenamiento jurídico español.

6.- CONCLUSIONES.

Como se ha podido observar, el derecho de la inviolabilidad del domicilio ha estado presente durante toda nuestra historia constitucional, por lo que se le puede atribuir cierta importancia para la esfera personal del ciudadano español.

La evolución hacia un derecho más garantista nos hace pensar que cada vez el domicilio de la persona es más importante, ya que es en ese entorno donde se va a llevar a cabo la vida privada y familiar, que es muy importante para nuestro ordenamiento jurídico.

Esta protección frente a terceros también supone un avance en la protección de la propiedad privada, que es el origen de la inviolabilidad del domicilio.

Desde una perspectiva general, el derecho de la inviolabilidad del domicilio no ha tenido muchas garantías en las Constituciones españolas, ya que se relegaba su regulación a un solo artículo, y normalmente en ese artículo no aparecían los supuestos en los que se podía violar legalmente dicho derecho, haciendo que existiese una incertidumbre respecto al mismo.

De acuerdo a la evolución de la sociedad española, ha ido evolucionando el derecho de inviolabilidad, suponiendo un gran obstáculo para los legisladores españoles, ya que, mediante el derecho de inviolabilidad del domicilio, al que principalmente se le ponen límites es al Estado, que utilizaba la impunidad que existía previamente a la contemplación de este derecho en los textos constitucionales, para así llevar a cabo sus fines que arbitrariamente establecían.

Finalmente, cabe citar la importancia que han tenido las influencias del derecho de otros países para la instauración de este derecho en España, como se puede ver con las influencias del derecho francés, el derecho inglés y el derecho norteamericano.

7.- BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- López Huguet, M.L (2012) “El régimen jurídico del domicilio en Derecho Romano” – *Tesis Doctoral* pp. 18-19
- 2.- Espín Templado, E (1991). “Fundamento y alcance del derecho fundamental de la inviolabilidad del domicilio” *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* pp. 39-40
- 3.-Friera Álvarez, M e Fernández Sarasola, F (2012) “La Constitución española de 1812: El contexto histórico” *Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes*.
- 4.-Canosa Usera, R. (2011) “Derechos y libertades en la Constitución Española de 1812” *Revista de Derecho Político* pp. 167-168.
- 5.-Astrola Villena, Francisco (1996) “Los derechos y libertades en las Constituciones históricas españolas” pp. 212-218.
- 6.-Pascual López, Silvia (2004) “El domicilio como garantía de la libertad en la Constitución de 1812 y como expresión de la seguridad en 1837” – *Boletín de la Facultad de Derecho, número 24* pp. 61-67.
- 7.-Constitución de 1812 – Artículo 5
- 8.- Ramos Vázquez, I. (2005) “Sobre la naturaleza jurídica de las Diputaciones Provinciales (1812-1845)” – *Ivs Fvgit* nº 5, p. 504.
- 9.-Varela Suanzes-Carpegna, J. (1984) “La Constitución de 1837: Una Constitución transaccional” – *Revista de Derecho Político* nº20, pp. 95-106
- 10.-Díaz Fernández, P. (2006) “La Constitución de 1837: ¿Qué tipo de Monarquía queremos?” – *Espacio, Tiempo y Forma, Serie V, Historia Contemporánea, tomo 18* pp. 73-74.
- 11.- Rodríguez-Toubes Muñoz, J (2002) “Los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1837” p. 74.
- 12.- Varela Suanzes-Carpenga, J. (1983) “La Constitución española de 1837: Una Constitución Transaccional” – *Revista de Derecho Político* nº 20, pp. 95-96.
- 13.- Beneyto Pérez, J. (1983) “Los derechos individuales” – *Revista de Derecho Político* p. 164.

- 14.- Pascual López, S. (2004) “El domicilio como garantía de la libertad en la Constitución de 1812 y como expresión de la seguridad en la Constitución de 1837” – *Boletín de la Facultad de Derecho n°24* pp. 67-73.
- 15.- Medina Muñoz M.A. (1975), “La Reforma Constitucional de 1845”, *Revista de Estudios Políticos, n°203*, pp. 75-88.
- 16.- Sevilla Andrés, D (1959), “El Senado de 1845”. *Homenaje a Don Nicolás Pérez Serrano*, p. 8.
- 17.- Astrola Villena, F (1956), “Los derechos y libertades en las constituciones históricas españolas”. *Revista de estudios políticos, n°92*, pp. 227-230
- 18.- La Gaceta de Madrid n°6146 (1851)
- 19.- Gómez Aparicio, P. (1967), *Historia del periodismo español desde la Gaceta de Madrid hasta el destronamiento de Isabel II*, pp. 318-319
- 20.- Espín Templado, E. (1991) “Fundamento y alcance del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio” – *Revista del Centro de Estudios Constitucionales n°8* pp. 41-42
- 21.- Astrola Villena, F (1996) “Los derechos y libertades en las Constituciones Históricas Españolas” p. 229.
- 22.- Pascual López, S. (2001) *La inviolabilidad del domicilio en el derecho español: la inviolabilidad del domicilio en el constitucionalismo español* pp. 11-13
- 23.- Varela Suanzes-Carpegna, J. (2006) “La monarquía en las Cortes y en la Constitución de 1869” pp.210 – 228
- 24.- Astrola Villena, F (1996) “Los derechos y libertades en las Constituciones Históricas Españolas” p. 231-237
- 25.- Sánchez Montero, R. (2004) *Historia de España, Revolución y Restauración, del sexenio revolucionario a la guerra de Cuba*, p 38-39
- 26.- Pascual López, S. (2002) “La inviolabilidad del domicilio en la Constitución de 1869) – *Revista de Derecho Político*, pp. 458-459
- 27.- Maestro Buelga, G (1995) “Derechos ilegislables y derechos contingentes de la Constitución de 1869” – *Historia Contemporánea* pp. 280-305
- 28.- Encontrado en la Constitución Española de 1869, promulgada en junio de 1869

- 29.- Varela Suanzes-Carpegna, J. (2012) “La Constitución de 1876 y la organización territorial del Estado” pp. 14-16
- 30.- Álvarez Conde, E. (1978) “La Constitución Española del 30 de junio de 1876: Cuestiones Previas” pp. 79-81
- 31.- Sánchez Ferriz, R. (1998) “Cánovas y la Constitución de 1876” pp. 29-30
- 32.- Varela Suanzes-Carpegna, J. (2007) “Política y Constitución en España (1808-1978)” p. 475
- 33.- Pérez Prendes, J.M *et alii* (2003) *Derechos y libertades en la Historia* p. 205
- 34.- Gonzalo González, Manuel y García Atance, M.V, (1981) “Crónica Parlamentaria sobre la Constitución española de 1876” – *Revista de Derecho Político* nº8 p.178
- 35.- Pascual López, S. (2001) *La inviolabilidad del domicilio en el derecho español: la inviolabilidad del domicilio en el constitucionalismo español* pp. 23-27
- 36.- Varela Suanzes-Carpegna, J. (2012) “La Constitución de 1931 y la organización territorial del Estado” pp.326-328.
- 37.- Palmer Valero, R. (1997) “Los problemas Socioeconómicas en la Constitución de 1931,” – *Centro de estudios políticos y constitucionales* p. 46
- 38.- Pascual López, S. (2001) *La inviolabilidad del domicilio en el derecho español: la inviolabilidad del domicilio en el constitucionalismo español* pp. 28-30
- 39.- Varela Suanzes-Carpegna, J (2003) “La Constitución de 1978 en la historia constitucional española” – *Revista Española de Derecho Constitucional* pp. 42-43
- 40.- Díez-Picazo Gimenez, L.M. (2005) *Sistema de Derechos Fundamentales* pp. 36-38
- 41.- Pascual López, S. (2001) *La inviolabilidad del domicilio en el derecho español: la inviolabilidad del domicilio en el constitucionalismo español* pp. 33-36
- 42.- Garrido Falla, F (1985), *Comentarios a la Constitución* pp.366
- 43.- Pitt, W (1806-1820), “ Speech on the Excise Bill” – *The Parliamentary History of England from the Earliest Period to the Year 1803*, pp. 1307.
- 44.- Decisión N° 83-164 DC de 29 de Diciembre de 1983b (Perquisitions fiscales): Texto disponible en <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/lesdecisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1983/83-164-dc/decision-n-83-164-dc-du-29-decembre-1983.8062.html> [Consulta: 11-07-2019].