



# APM 3.9.

Publicación digital. - Asociación Profesional de la Magistratura

JULIÁN GARCÍA MARCOS  
MAGISTRADO AP GUIPÚZCOA

## **HACIA UNA EXCLUSIVA RESERVA JURISDICCIONAL EN LA PROTECCION DEL DERECHO A LA INTIMIDAD**

Quizá por la mayor influencia que en nuestro Derecho tienen, cada día, los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos o la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea llevo varios años apreciando, especialmente en resoluciones dictadas en Casación por parte del Tribunal Supremo o, más recientemente, en Recursos de Amparo resueltos por nuestro Tribunal Constitucional que la consideración que el derecho fundamental a la intimidad merece para nuestros Tribunales nada tiene que ver con la postura que se venía defendiendo hace unos años.

Es cierto es que, paralelamente, nuestra sociedad actual evoluciona a un ritmo vertiginoso como consecuencia del uso de las redes sociales y de los medios de comunicación en masa. Y nuestra privacidad no sólo se encuentre en riesgo sino que es objeto, continuamente, de injerencias y/o lesiones.

Todo ello ha provocado que la consideración que, al respecto de esta delicada materia, tienen Jueces y Tribunales se haya visto obligada a cambiar.

### **1.- UN PRIMER ACERCAMIENTO A LA CUESTION DESDE LA JURISPRUDENCIA CLASICA.**

Sin perjuicio de la protección que a estos derechos le ofrecen los artículos 53 y 161 de la Constitución Española, sentencias clásicas como la **Sentencia del Tribunal**

**Constitucional nº 70/2002**<sup>1</sup>, la **Sentencia del Tribunal Constitucional nº 173/2011**<sup>2</sup> o la más reciente **Sentencia del Tribunal Constitucional nº 115/2013**<sup>3</sup> constituían, hasta hace muy poco tiempo, el punto de partida al respecto de la interpretación de aquellas injerencias que, desde la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, acababan afectando a la intimidad así como al respecto de la eficacia probatoria de los vestigios así descubiertos.

Así, en los casos citados, se justifica constitucionalmente la injerencia policial en el derecho a la intimidad pues concurrían los siguientes requisitos: *“a) la existencia de un fin constitucionalmente legítimo, considerando como tal el interés público propio de la prevención e investigación del delito, y, más en concreto, la determinación de hechos relevantes para el proceso penal; b) que la medida limitativa del derecho a la intimidad esté prevista en la ley (principio de legalidad); c) que, en caso de no contar con autorización judicial (o consentimiento del afectado), la actuación policial se atenga a la habilitación legal, teniendo en cuenta que la ley puede autorizar a la policía la práctica de inspecciones, reconocimientos e incluso intervenciones corporales leves, siempre y cuando se respete el principio de proporcionalidad, concretado en tres exigencias o condiciones: idoneidad de la medida, necesidad de la misma y juicio de proporcionalidad en sentido estricto”*

De esta manera la actuación de los Agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, amparados en una habilitación legal específica cual era la ofrecida por los artículos 282 de la Ley de enjuiciamiento criminal, el art. 11.1 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad y el antiguo art. 14 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana quedaba legitimada siempre y cuando la intervención estuviera vinculada a una investigación por delito, fuera urgente, necesaria y proporcionada.

Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional legitimaban, de esta forma, en base a los principios mencionados, actuaciones como la que fue puesta en tela de juicio en la conocida **Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de mayo de 2017 (Asunto Trabajo Rueda c. España)**<sup>4</sup> en la que agentes de la Guardia Civil habían llevado a cabo, sin autorización judicial, el examen de un ordenador personal por la presencia, casualmente descubierta por un profesional informático, en su sistema de archivos de pornografía infantil.

Para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en este caso, resultaba *“difícil valorar, en este caso, la urgencia que habría forzado a la policía a intervenir los archivos del ordenador personal del demandante y a acceder a su contenido, sin obtener previamente*

---

<sup>1</sup> Sentencia íntegra disponible aquí: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4606>

<sup>2</sup> Sentencia íntegra disponible aquí: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/22621>

<sup>3</sup> Sentencia íntegra disponible aquí: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/23444>

<sup>4</sup> Sentencia íntegra disponible aquí: [https://www.mjusticia.gob.es/va/AreaInternacional/TribunalEuropeo/Documents/1292428405021-Sentencia\\_TRABAJO\\_RUEDA\\_c.\\_Espa%C3%B1a.pdf](https://www.mjusticia.gob.es/va/AreaInternacional/TribunalEuropeo/Documents/1292428405021-Sentencia_TRABAJO_RUEDA_c._Espa%C3%B1a.pdf)

*la autorización judicial requerida*” estimando la demanda que, contra España, se había planteado.

Cierto es que, en este contexto europeo, la protección del derecho a la intimidad (o a la *“vida íntima y familiar”* a la que se refiere el Convenio Europeo de Derechos Humanos) venía evolucionando hasta el punto de que, ya a principios de la década de 2010, existían resoluciones del Tribunal que habían reconocido la extraordinaria trascendencia que la injerencia no autorizada en la intimidad personal y familiar podía tener en el respeto al proceso justo.

Ejemplificativo de esa postura es la **Sentencia del Tribunal de Derechos Humanos de fecha 2 de septiembre de 2010 (Caso Uzun contra Alemania)**<sup>5</sup> en la que se considera que el hecho de que las autoridades alemanas recopilaran, sistemáticamente, información relativa a la ubicación del demandante a través de un sistema GPS supuso una injerencia grave en el derecho al respeto a su vida privada.

En el caso en concreto, resultaba amparada por el hecho de que dicha injerencia era proporcionada a la gravedad de los delitos perseguidos y que los tribunales alemanes habían reforzado el control judicial en la utilización de este tipo de medidas.

De hecho, el Tribunal Constitucional alemán ya había anticipado que era necesario valorar si, en coherencia con la evolución de la técnica, podía resultar conveniente una legislación más garantista para la protección de este derecho.

Nuestro legislador fue permeable a los mensajes que llegaban desde nuestros vecinos europeos y la constante Jurisprudencia que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos iba sentando a este respecto y es quizá por eso que la novedosa reforma que para nuestro Sistema Procesal supuso la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica<sup>6</sup> supuso un notable avance en la protección del derecho a la intimidad que nuestra Legislación Procesal ofrecía.

## **2.- EL CRECIENTE Y ESTRICTO AMPARO AL DERECHO A LA INTIMIDAD Y A LA PROTECCION DE DATOS PERSONALES.**

Nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, en artículos como el 588 quinquies, consideraba ineludible la autorización judicial expresa para injerencias en el derecho a la intimidad ( como es la geolocalización del investigado) e, incluso, llegaba un poco más lejos a la hora

---

<sup>5</sup> Sentencia disponible aquí:

[https://hudoc.echr.coe.int/#{%22fulltext%22:\[%22uzun%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-100293%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22fulltext%22:[%22uzun%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-100293%22]})

<sup>6</sup> Texto íntegro disponible aquí: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-10725](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-10725)

de fijar los requisitos para el acceso al entorno virtual de la persona de quien se sospecha ha cometido un delito grave (siendo conscientes, no obstante, de que en este caso quedan concernidos no sólo el derecho sino otros, como el secreto de las comunicaciones, que si cuentan con reserva constitucional de protección judicial expresa) .

De esta manera, si bien, con anterioridad, nuestro Tribunal Supremo venía afirmando, sin ir más lejos, que la instalación en el vehículo que utilizaba el investigado de un dispositivo GPS o baliza de seguimiento por parte de la autoridad policial sin previa y preceptiva autorización judicial no vulneraba el derecho a la intimidad con tal intensidad que hubiese sido necesaria la previa autorización judicial ( **Sentencia del Tribunal Supremo nº 610/2016**<sup>7</sup>) no se hizo esperar una reacción en un sentido absolutamente diverso.

Y lo hizo en la **Sentencia del Tribunal Supremo nº 141/2020 (Ponente: MANUEL MARCHENA)**<sup>8</sup> en la que, aun cuando la medida “limitativa” de derechos fundamentales se había proyectado, exclusivamente, sobre un trayecto entre dos puntos de la geografía española y se habían incautado drogas tóxicas se asume que *“el conocimiento por los poderes públicos, en el marco de una investigación penal, de la ubicación del sospechoso, encierra una injerencia de menor intensidad que otros actos de investigación perfectamente imaginables”* concluye que ello *“no puede llevarnos a banalizar el acto de intromisión estatal que la utilización de un GPS representa en el círculo de derechos fundamentales de cualquier ciudadano”*.

Y eso que, en el caso concreto, efectivamente, existía una resolución judicial habilitante a la que, no obstante, se la reprocha el no estar suficientemente motivada y haber partido, única y exclusivamente, de la información que, según el oficio policial, había aportado un confidente.

Esta posición de nuestro más Alto Tribunal se ha repetido, posteriormente, en resoluciones como la **Sentencia del Tribunal Supremo nº 291/2021**<sup>9</sup> que vienen a ratificar, sin lugar a duda, que la protección que merece el derecho a la intimidad del investigado se encuentra próxima a la ofrecida a su secreto de las comunicaciones.

La proyección de esta doctrina a otros ámbitos de nuestro Derecho Procesal y, más en concreto, a otras medidas limitativas del derecho a la intimidad materializadas en el contexto de una investigación penal no se hizo esperar.

---

<sup>7</sup> STS, Penal sección 1 del 07 de julio de 2016 ( ROJ: STS 3621/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3621 ) Disponible aquí: <https://www3.poderjudicial.es/search/resolucion/ECLI:ES:TS:2016:3621/>

<sup>8</sup> STS, Penal sección 1 del 13 de mayo de 2020 ( ROJ: STS 881/2020 - ECLI:ES:TS:2020:881 ) Disponible aquí: <https://www3.poderjudicial.es/search/resolucion/ECLI:ES:TS:2020:881/>

<sup>9</sup> STS, Penal sección 1 del 07 de abril de 2021 ( ROJ: STS 1601/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1601 ) Disponible aquí: <https://www3.poderjudicial.es/search/resolucion/ECLI:ES:TS:2021:1601/>

En la **Sentencia del Tribunal Supremo nº 434/2021 (Ponente: JAVIER HERNANDEZ)**<sup>10</sup> se plantea en casación, entre otras cuestiones, la legitimidad de la obtención, por parte de la Fuerza Policial de los datos vinculados a una cuenta bancaria sin la correspondiente autorización judicial.

Si bien, a este respecto, el Tribunal Supremo, parte de lo dispuesto en la ya derogada Ley Orgánica 15/1999 de Protección de datos de acuerdo con cuyo artículo 22 las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en el seno de una investigación criminal, podían recabar, sin necesidad de autorización judicial, cualesquiera datos que obraran en archivos de personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, sí que menciona, a mayor abundamiento, que no puede decirse que el acceso a esos datos suponga *“una intensa afectación del núcleo constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad”*, siempre y cuando su obtención responda a parámetros de proporcionalidad, necesidad e idoneidad, se garantice el control posterior de adecuación por la autoridad judicial y su recabo no permita *“trazar una imagen proyectiva sobre el modo y las condiciones en los que una determinada persona desarrolla su vida privada”*.

*Contrario sensu*, dice nuestro Tribunal Supremo, cuando estemos ante datos bancarios que, por su naturaleza, ofrezcan información sobre cómo se desenvuelve la vida privada de la persona investigada (movimientos bancarios) *“la garantía de jurisdiccionalidad, tanto para su ordenación como para el control de su ejecución, se hace exigible”* (invoca, en este sentido, la Jurisprudencia emanada de la **Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso G.B.S c. Suiza de 22 de diciembre de 2015**)

La amplia discrecionalidad con que, en su día, contaban nuestros Tribunales para someter a control la actuación policial que, amparada en la urgencia y la necesidad, suponía una injerencia en el derecho a la intimidad sin apoyo legal en una específica habilitación se ha estrechado, en definitiva.

Si bien el principio de proporcionalidad ha sido, siempre, la inspiración del juicio legitimador, con el paso del tiempo, *“cuanto más importante sea el derecho en cuestión para el disfrute efectivo por parte del individuo de sus derechos fundamentales o “íntimos”, más estrecho será el margen de apreciación del Estado”* (**Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Marper c. Reino Unido, de 4 de diciembre de 2008**)

Esta “corriente” jurisprudencial no sólo ha tenido su plasmación en pronunciamientos jurisprudenciales.

Y es que, a mero título ejemplificativo, y aunque, en principio, nuestro Tribunal Supremo venía señalando reiteradamente, ya fuera en relación con las vigilancias policiales sobre personas sospechosas o con otras relacionadas (tales como las grabaciones con cámaras instaladas en comercios) que no invadiendo entornos privados *“no vulneran el derecho a la intimidad”* el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de noviembre de 2020 instauraba una protección reforzada de la intimidad del investigado y entendía,

---

<sup>10</sup> STS, Penal sección 1 del 20 de mayo de 2021 ( ROJ: STS 2257/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2257 ) Disponible aquí: <https://www3.poderjudicial.es/search/resolucion/ECLI:ES:TS:2021:2257/>

conforme a su artículo 395.1, que *“cuando la vigilancia se prolongue durante más de treinta y seis horas ininterrumpidamente o durante más de cinco días consecutivos o durante más de cinco días no consecutivos repartidos en el período de un mes”* la misma tendrá que ser autorizada, previamente, por el Juez de garantías.

Desde la reforma del 2015, pues, hasta el Anteproyecto de 2020 pasando por los pronunciamientos jurisprudenciales que venían a interpretar tanto aspectos de la reforma como otros relevantes de la investigación criminal se aprecia, pues, desde hacía un tiempo, una mayor rigidez en el planteamiento de juicio ponderativo entre las necesidades de la investigación policial y las exigencias de protección derivadas de la intangibilidad de los derechos constitucionalmente protegidos que parecía deconstruir la doctrina que, durante décadas, se había defendido sobre la no judicialización de injerencias atinentes a derechos distintos al secreto de las comunicaciones o la inviolabilidad del domicilio cuando la injerencia no era grave, era urgente y necesaria para la investigación.

En fechas recientes, dicha tendencia, si cabe, se ha acentuado a través de dos resoluciones de nuestro más Alto Tribunal que han terminado de romper con la falsa creencia de que la intimidad y la protección de datos personales quedan al margen de la autorización judicial que, en cambio, resulta insoslayable para acceder al interior de un domicilio o intervenir las comunicaciones.

La primera de ellas ha sido la **Sentencia del Tribunal Supremo nº971/2022 (Ponente: PABLO LLARENA)**<sup>11</sup>

En el caso en cuestión, tras la comisión de varios delitos contra el patrimonio y a sabiendas de que uno de los sospechosos había tenido un incidente durante la huida la Fuerza Policial acude a varios Centros Hospitalarios interesándose por información relativa a personas que, durante un determinado lapso de tiempo, podían haber sido atendidas en dicho establecimiento.

Obtienen, finalmente, la información que buscan y, a partir de un parte hospitalario que incorporaba, además, el número de teléfono del que el paciente afirmó ser su usuario, los agentes infirieron que podía tratarse de su sospechoso por lo que realizaron gestiones sobre su identidad, detectaron que mostraron que tenía importantes antecedentes por robo y otras circunstancias de cierta relevancia para iniciar la investigación policial.

Pues bien, una vez que el afectado por dicha injerencia es condenado acude, en última instancia, ante el Tribunal Supremo invocando su derecho a la intimidad y a la protección de los datos personales vinculados a su salud por una intervención policial que, a su juicio, excedía de sus legales atribuciones.

El Tribunal Supremo evocando, a este respecto, su Jurisprudencia anterior aclara que si bien *“existen espacios de privacidad e intimidad tan socialmente tenues o abiertos que*

---

<sup>11</sup> STS, Penal sección 1 del 16 de diciembre de 2022 ( ROJ: STS 4754/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4754 ) Disponible aquí: <https://www3.poderjudicial.es/search/resolucion/ECLI:ES:TS:2022:4754/>

*pueden ser invadidos por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad*” siempre que se salvaguarde *“la seguridad pública”* y se respete *“un deber de proporcionalidad”* existen otros supuestos en los que, por existir una expectativa socialmente generalizada de intimidad la intromisión en la privacidad para abordar la investigación criminal, exige de la autorización jurisdiccional.

En el caso en cuestión, el Tribunal, siendo consciente de que en la fecha en que se resuelve el recurso de casación existe una nueva normativa reguladora del derecho a la protección de datos (la LO 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales<sup>12</sup>) que exceptúa de la regla general de “no jurisdiccionalidad”, entre otros, los datos vinculados a la historia clínica del paciente y considerando que, en el caso concreto, sin autorización del titular del derecho y sin autorización judicial, accedieron a los datos recogidos en el historial médico hospitalario, obteniendo la identidad y los datos de incriminación que llevan a su condena, anulan la prueba obtenida por los Agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Lo cierto es que, quizá, cuando se habla de la necesidad de contar con autorización judicial para acceder al historial clínico ( Ley 41/2002 de autonomía del paciente) el legislador pensaba en el acceso a los datos de salud que son aquellos que pueden tildarse de “vulnerables” o especialmente protegidos pero en esta Sentencia nuestro Tribunal Supremo no discrimina los unos de los otros y anula no sólo la prueba obtenida mediante el acceso a dicho parte hospitalario (nombre y teléfono del paciente) sino todas aquellas pruebas que, de ella, se derivaron.

En un sentido similar se ha manifestado, también recientemente, nuestro Tribunal Constitucional en un sentido que, entiendo, no acaba sino ratificando esa lenta y larga evolución que parece apreciarse a lo largo de estos últimos años.

Si bien la cuestión es dudosa la interpretación que el más alto intérprete de la Constitución ha hecho sigue la línea que desde principios de 2010 se venía marcando.

En el caso en cuestión, el resuelto por la **Sentencia del Tribunal Constitucional nº92/2023**<sup>13</sup> la duda surgía al respecto de la consideración como de *“espacio público”* de un garaje comunitario en que la Policía, sin autorización judicial, había realizado unas videograbaciones que, pretendían, estaban amparadas por lo dispuesto en el artículo 588 quinqués a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Si bien no es una cuestión sencilla la Fiscalía General del Estado definía en su Circular 4/2019<sup>14</sup> el lugar público como aquel en el que el investigado no pueda ejercer su derecho a la intimidad, donde no pueda reservar al conocimiento de los demás lo que está sucediendo, al no disponer de ningún derecho de exclusión sobre ese lugar siendo

---

<sup>12</sup> Texto íntegro disponible aquí: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-8806>

<sup>13</sup> Sentencia disponible aquí: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-21154](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-21154)

<sup>14</sup> Texto íntegro disponible aquí: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-4243](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-4243)

privados aquellos [...] donde el individuo puede limitar el acceso de terceros, ejerciendo de ese modo ámbitos de privacidad excluidos del conocimiento ajeno ) y la previa **Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sala de vacaciones, nº 397/2020** entendía como “clave” el carácter público del uso del espacio, aunque el acceso al mismo sea restringido, considerando que será público aquel lugar donde no puedan desarrollarse actos que afecten al núcleo duro del derecho fundamental a la intimidad personal.

La reciente propuesta de Reglamento de Inteligencia Artificial presentada al Parlamento por la Comisión Europea, sin ir más lejos, define “espacio de acceso público” como *“cualquier lugar físico accesible para el público, con independencia de que deban cumplirse determinadas condiciones para acceder a él”*.

Pues bien, si la Sentencia de Apelación había considerado, haciendo una interpretación extensiva de la cláusula *“lugar o espacio público”*, que dicha referencia incluye todos aquellos lugares o espacios que, aun no siendo en puridad espacios públicos, no constituyen domicilio de conformidad con lo previsto en el art. 18.2 CE ( de hecho, dice la Sentencia de la Audiencia Provincial que estaríamos ante un lugar o espacio cerrado de titularidad privada, pero público en cuanto a su uso, aunque de acceso restringido ) el Tribunal Constitucional entiende que la referencia que en la Ley se hace a espacio público *“tiene un sentido inequívoco, referido a ámbitos espaciales de uso por todo el público, sin restricciones”*.

A pesar de que no lo dice expresamente se aparta, a mi entender, de la posición que la Fiscalía General del Estado sostiene en su Circular e, incluso, de la codificada por la Comisión Europea en la Propuesta de Reglamento de Inteligencia Artificial pues, hemos de estar de acuerdo, en que en un garaje comunitario, por un lado, resulta complicado reservar del conocimiento de los demás usuarios lo que está sucediendo y, por otro lado, resulta realmente complicado hablar de que los usuarios tengan una expectativa razonable de privacidad.

Anula, en definitiva, el Tribunal Constitucional, la prueba obtenida a través de las cámaras de grabación ubicadas en el garaje comunitario retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al fallo en la instancia, para que el Juzgado de lo Penal dicte nueva sentencia con respeto al derecho fundamental vulnerado.

### **3.- CONCLUSIONES**

Aun cuando, actualmente, no sea sencillo prever cuál será el próximo paso lo cierto es que, es evidente, que, en la actualidad, la postura de nuestras más Altas instancias jurisdiccionales es rigurosa y extremadamente respetuosa con derechos como la intimidad con respecto a los cuales ha mantenido, en el pasado, posturas más laxas.

En la línea marcada, ya desde antiguo, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (a mero título ejemplificativo, **Sentencias caso Kruslig contra Francia, de 24 de febrero de**



**1990 o caso Halford contra Reino Unido, de 25 de junio de 1997)** de acuerdo con la cual cuanto más carga inerente tenga una determinada medida de investigación mayor claridad deberá exigirse a la norma habilitante en la determinación de las circunstancias, condiciones y habilitaciones exigibles para adoptar tales medidas se ha terminado por rechazar la habilitación genérica de lo más absoluta que, en principio, se reconocía inherente a la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en ámbitos no sujeto a una exclusiva cobertura jurisdiccional (como serían la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones).

De esta manera, actualmente, el margen de actuación que de la actuación inerente de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado es predicable tiene un ámbito estrictamente reducido.

Si bien es factible seguir amparándose en la cobertura que, con carácter genérico, otorgan, incluso actualmente, el artículo 282 de la Ley de enjuiciamiento criminal o el art. 11.1 de la Ley Orgánica 2/1986 lo cierto es que, por un lado, el hecho de que muchas de las medidas de investigación (tecnológicas o no) se encuentren a día de hoy codificadas obliga a la Fuerza actuante a ser especialmente cauta con el respeto a la normativa y a los derechos fundamentales (ya hemos anticipado que la interpretación que ha de hacerse de los términos dudosos ha de favorecer siempre a los intereses del reo, tal como propugna la antes mencionada STC 92/2023) y, por otro lado, la propia dinámica jurisprudencial aconseja ser extremadamente prudentes cuando dicha intervención, en concreto, no se haya codificado o esté legalmente prevista.

Así, por poner un ejemplo, si bien podemos asumir como cierto que los locales donde, habitualmente, los jóvenes se reúnen para pasar la tarde/noche, juegan a la consola o ven la televisión no colman las exigencias y/o requerimientos para ser considerado domicilios, ¿alguien pone en duda que constituyen reductos de intimidad de una intensidad incluso superior a la de los garajes comunitarios?

Y yendo un poco más allá, a salvo el flagrante delito y si bien en ocasiones el acceso a dichos locales esté autorizado (exclusivamente) para determinados fines (v.g. artículos 12 y siguientes de la Ordenanza del Ayuntamiento de San Sebastián de 29 de enero de 2015 que permite, en ciertas circunstancias, la inspección de locales de ocio y reunión de jóvenes), ¿sería lícito y proporcionado acceder a los mismos *“manu militari”* sin la correspondiente autorización judicial?

Empiezo a pensar que, aun cuando, eso es indiscutible, nuestra Constitución prevea una reserva jurisdiccional para que sea autorizada la entrada en un domicilio o la intervención de las comunicaciones lo que antes era excepcional, esto es, que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado tuvieran que acudir al Juez de Instrucción para solicitar intervenciones en determinados ámbitos de la intimidad puede estar convirtiéndose en una de las reglas del juego.

Supuestos límites en donde el investigado despliega (y protege) su intimidad (como, por poner algún otro ejemplo, el trastero en donde guarda sus enseres personales, el cajón de su despacho que tiene cerrado con llave o la guantera de su vehículo) se han convertido en espacios límite de “riesgo” para las intervenciones Policiales no

amparadas en una autorización judicial.

Si en un trayecto “geolocalizado” la información de un confidente no es suficiente para justificar una injerencia judicialmente autorizada; si el acceso al nombre y teléfono de un paciente que forma parte de un informe hospitalario es una violación de su derecho a la protección de datos; si la grabación en un garaje comunitario no puede equipararse a la grabación en un lugar público, el acceso sin autorización judicial y sin que concurra una urgente necesidad a dichos espacios que, desde mi punto de vista, están destinados al desarrollo de la vida privada lejos de miradas de terceros, ¿no estaría necesitada de autorización judicial?