CONSTITUCIONAL-ADMINISTRATIVO

# LA CONSTITUCIONALIDAD DE DETERMINADAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN POLICIAL QUE AFECTAN A LA INTIMIDAD

**M.ª del Camino Vidal Fueyo**

*Letrada del Tribunal Constitucional*
*Profesora Titular de Derecho Constitucional.*
*Universidad de Burgos*

Este trabajo ha obtenido el **Accésit Premio *Estudios Financieros* 2015** en la modalidad de **Derecho Constitucional y Administrativo**.

El Jurado ha estado compuesto por: don Carlos Francisco Molina del Pozo, doña M.ª José Achón Bruñén, don Xabier Arzoz Santisteban, don Jorge Botella Carretero, don Javier Cremades García y don Vicente Moret Millás.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato de los autores.

**Extracto**

Tomando como marco la teoría general de los derechos fundamentales, en este trabajo se pretende analizar la legitimidad constitucional de determinadas diligencias de investigación que se practican sin previa autorización judicial y que suponen una injerencia en el derecho fundamental a la intimidad de la persona investigada. La práctica de una prueba de ADN o el acceso a los archivos de un ordenador personal por parte de la Policía, sin consentimiento del afectado y sin autorización judicial, son algunos de los casos analizados a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

**Palabras claves:** derechos fundamentales, investigación policial, intimidad, prueba de ADN y principio de proporcionalidad.

*Fecha de entrada: 30-04-2015 / Fecha de aceptación: 30-06-2015*



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

# POLICE INVESTIGATIONS AND PRIVACY

**M.ª del Camino Vidal Fueyo**

**Abstract**

Taking as starting point the general theory of fundamental rights, this paper analyzes the constitutional legitimacy of certain investigative measures without judicial authorization, which represent a violation of the fundamental right to privacy of the person who is being investigated. The practice of DNA testing or the access to files on a personal computer by the police without the consent of affected and without judicial authorization, are some of the cases examined in the light of the jurisprudence of the Constitutional Court.

**Keywords:** fundamental rights, police investigation, privacy, DNA test and principle of proportionality.



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

## Sumario

I. Introducción

II. Derecho a la intimidad, diligencias de investigación policial y necesidad de autorización judicial

1. La «regla general» de la necesaria intervención judicial
2. Una «regla general» que solo conoce excepciones

III. La STC 115/2013, de 9 de mayo: Una sentencia abocada al pleno que consolida la doctrina dictada hasta la fecha

1. ¿Cuándo es necesaria la autorización judicial?
2. Requisitos que garantizan la constitucionalidad de la diligencia de investigación policial sin necesidad de previa autorización judicial

IV. Las SSTC 199/2013 y 43/2014 o la legitimidad constitucional de la práctica de pruebas de ADN como diligencia de investigación policial, sin necesidad de previa autorización judicial

V. La ley como garantía de los derechos fundamentales

VI. El principio de proporcionalidad como parámetro de constitucionalidad de determinadas diligencias de investigación

VII. Conclusión

Bibliografía



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

## I. INTRODUCCIÓN

El reconocimiento de los derechos fundamentales en el texto constitucional, el establecimiento de un conjunto de garantías que aseguren su plena eficacia, así como la vinculación directa que ejercen sobre todos los poderes públicos, constituyen uno de los pilares del Estado social y democrático de Derecho. Sin embargo, algunos problemas de interpretación jurídica comunes a todas las ramas del Derecho se agudizan, si cabe, en este campo.

Por un lado, la Constitución ofrece a los poderes públicos, fundamentalmente al legislador, un marco, «una apertura de posibilidades para que los hombres realicen su convivencia»[1], consecuencia ineludible del principio democrático como principio legitimador del sistema, lo que supone otorgarle un amplio margen de libertad política en el desarrollo de la Constitución, también de los preceptos reconocedores de derechos fundamentales –con el límite del contenido esencial previsto en el art. 53.1 CE–. «Las leyes, sin duda alguna, han de respetar, porque así lo impone el principio de constitucionalidad, los derechos fundamentales, pero estos –que existen en el sistema de límites que es todo el ordenamiento– son también lo que las leyes dicen que son»[2], o con palabras del profesor Aragón Reyes: «La ley juega un papel necesario, una función "positiva", en los derechos fundamentales, ya que estos, aunque gocen de eficacia directa *ex-constitutione*, solo adquieren su plenitud aplicativa cuando legalmente se desarrollan las condiciones de su ejercicio», de manera que la ley desempeña una función, no ya «garantista» del derecho concreto, sino «garantista» del sistema de derechos en su conjunto, delimitando el ejercicio de cada derecho en función de la garantía de ejercicio de los demás derechos[3]. Para Cruz Villalón: «Constitución y legislación (...) operan sobre un mismo objeto, el derecho fundamental, en los términos de una verdadera y auténtica *colaboración internormativa* (STC 137/86), en la que cada uno de los Legisladores, el constituyente y el constituido, tienen asignada su propia función. Si se quiere decir así, supone, aunque en estos casos las expresiones no están exentas de riesgo, que mientras la Constitución *prefigura* el derecho, el Legislador lo *configura*, por más que frecuentemente la Constitución prefigure y configure»[4].

---

1 García Pelayo, M.: *Derecho Constitucional comparado*, Madrid: Alianza, 1999, pág. 132.

2 Jiménez Campo, J.: «El legislador de los derechos fundamentales», *Estudios en Homenaje a Ignacio de Otto*, Universidad de Oviedo, 1993, pág. 481.

3 *Vid*. «Constitución y derechos fundamentales», en *Estudios de derecho Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, pág. 158.

4 «El legislador de los derechos fundamentales», en VV. AA., *La garantía constitucional de los derechos fundamentales*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid y Civitas, 1991, pág. 134; en esta misma obra colectiva y también bajo el título «El legislador de los derechos fundamentales», Häberle, P.



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

Por otro lado, en defecto de ley de desarrollo, los preceptos constitucionales reconocedores de derechos vinculan directamente al juez ordinario. Mientras el legislador cuenta con la legitimidad que le otorga la representación popular, el juez al aplicar e interpretar la Constitución tiene como único aval la utilización de un método jurídico de interpretación, su legitimidad radica en el propio Derecho. De ahí que se pongan de relieve los problemas teóricos y prácticos que acarrearía convertir el «gobierno de la Constitución» en el «gobierno de los jueces»: pues ello implicaría, de un lado, la quiebra del principio democrático que ello puede comportar, en cuanto que sería un poder del Estado no estrictamente representativo el encargado de concretar el *status civitatis*. De otro, la merma del principio de «generalidad» del Derecho, o lo que es igual, del principio de aplicación igual del Derecho, mejor tutelado por las normas escritas que por las normas de creación judicial. Por último, la distorsión del pluralismo político, en cuanto que serían los jueces, y no la mayoría política, los que desarrollarían los derechos fundamentales[5].

Pues bien, este es el marco jurídico dentro del que se pretende desarrollar este trabajo, partiendo, asimismo, de una realidad fácilmente constatable, como es la de que los avances de la ciencia y de la técnica han conseguido que se puedan obtener datos trascendentales para la resolución jurisdiccional de determinados delitos, aportando respuestas de una fiabilidad incuestionable. El problema surge a partir de la práctica de determinadas diligencias de investigación por parte de la Policía que utilizan los rápidos y sorprendentes avances técnicos y biológicos, que dejan obsoletas algunas técnicas de investigación tradicionales. Así, cabe preguntarse sobre la legitimidad constitucional de llevar a cabo diligencias de investigación, sin previa autorización judicial, cuando suponen una injerencia en el derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE) de la persona investigada. Pensemos, por ejemplo, en las garantías que han de rodear el acceso a los archivos de un ordenador portátil incautado por la Policía, o cuando se trata de obtener pruebas mediante el seguimiento y localización de la persona investigada a través de medios de control electrónico, o cuando la Policía, sin previo consentimiento, extrae el ADN de restos de saliva expulsada por el acusado en la calle, confrontándose después con los restos biológicos encontrados en el lugar de los hechos, etc. Técnicas, en definitiva, que evolucionan y se perfeccionan a una velocidad muy superior a la de la regulación normativa y que sitúan al intérprete y al aplicador de la ley ante un permanente vacío legal.

A lo largo de las líneas se sostiene, como no puede ser de otra manera, que los derechos fundamentales, tanto del investigado como del imputado, cuentan con todas las garantías ordinarias y extraordinarias que la Constitución prevé para la protección de estos derechos, singularmente su regulación y desarrollo –y, por tanto, su posible limitación– solo a través de ley (arts. 53.1 y 81.1 CE). Ahora bien, el intérprete del Derecho no puede quedarse al margen del problema jurídico que se plantea en aquellos casos en los que ni la Constitución ni la ley contemplan la ne-

afirma: «En la medida en que las crecientes tareas del Estado constitucional son orientables en términos de derechos fundamentales (*realización de derechos fundamentales como tarea*) aumenta la responsabilidad del legislador de volcarse en favor de la realización de los derechos fundamentales», pág. 105.

5 *Vid*. Aragón Reyes, M.: *Estudios de derecho Constitucional*, *op. cit.*, pág. 157.



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

cesaria intervención judicial para su práctica y, por otro, el retraso en la práctica de la diligencia policial podría implicar una traba para el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, calificado por el Tribunal Constitucional como bien constitucionalmente protegido, así como un notable menoscabo de derechos fundamentales de la víctima. De manera que del resultado de una diligencia de investigación dependen importantes intereses, tanto públicos como privados, protegidos por nuestro texto constitucional.

Así, y a partir de la idea elemental de que un ordenamiento jurídico es un sistema en cuyo seno las normas carecen de existencia singular, de suerte que solo adquieren sentido en función del «todo», se intentará abordar la cuestión planteada a partir de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, que ha solucionado los distintos recursos de amparo planteados en relación con este problema desde una interpretación sistemática de la Constitución, poniendo en relación los preceptos reconocedores de derechos fundamentales con el conjunto, también con aquellos principios constitucionales que, sin estar expresamente recogidos en el texto constitucional, como el principio de proporcionalidad, están suficientemente desarrollados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como para servir de parámetro de constitucionalidad tanto de la actividad del juez, como de la actuación policial.

## II. DERECHO A LA INTIMIDAD, DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN POLICIAL Y NECESIDAD DE AUTORIZACIÓN JUDICIAL

Una vez expuestos los términos del problema jurídico que se pretende afrontar desde estas líneas, debemos comenzar nuestro análisis constatando que en los supuestos en que el Tribunal Constitucional ha tenido que examinar la constitucionalidad de una diligencia de investigación policial que ha supuesto una injerencia en el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) y que se realizó sin consentimiento del afectado y, lo que es más importante, sin previa autorización judicial, ha considerado conforme a Derecho dicha diligencia siempre que se cumplan tres requisitos: a) que quede justificada la existencia de un fin constitucionalmente legítimo (entendiendo como tal el interés público propio de la prevención e investigación del delito); b) que la medida limitativa del derecho esté prevista en la ley; c) que se haya cumplido el principio de proporcionalidad, concretado, a su vez, en las tres siguientes condiciones: «si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); sí, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

Esta doctrina ha sido aplicada tanto en los supuestos en que la injerencia en el derecho a la intimidad se consideró leve (examen del contenido de una agenda de papel que el sospechoso portaba en el momento de la detención, STC 115/2013), como cuando el límite en el derecho resultó especialmente grave (acceso a todos los archivos de un ordenador portátil STC 173/2011).



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

Así, en esta última Sentencia, y aplicando los criterios anteriormente expuestos, el tribunal consideró constitucionalmente legítimo que la Policía accediera a diversos archivos guardados en un ordenador personal de los que se obtuvieron pruebas incriminatorias por las que finalmente se condenó al recurrente como autor de un delito de corrupción de menores en su modalidad de distribución de pornografía infantil. En este caso la Policía accedió tanto a la carpeta denominada «Mis documentos», como a la carpeta calificada como «Incoming», perteneciente al programa de intercambio de archivos eMule, y lo hizo sin conocimiento del dueño del ordenador y sin previa autorización judicial.

A pesar de lo expuesto, el Tribunal Constitucional se refiere habitualmente a la existencia de una «regla general» según la cual es necesaria autorización judicial motivada para considerar legítima toda diligencia de investigación policial que incida en el derecho a la intimidad, regla que, como se argumentará a continuación, es invocada para, inmediatamente después, fijar excepciones a la misma.

## 1. LA «REGLA GENERAL» DE LA NECESARIA INTERVENCIÓN JUDICIAL

Podemos tomar la STC 70/2002, de 3 de abril, como punto de partida para fundamentar la afirmación precedente, toda vez que el Tribunal Constitucional en este pronunciamiento se refiere expresamente a la «regla general» de la «necesaria intervención judicial» (que deduce de las SSTC 37/1989 y 207/1996), y lo hace, precisamente, para establecer una excepción a la misma.

Así, si bien la STC 70/2002 puede considerarse el *leading case* respecto de la materia que nos ocupa (y a ella se remite toda la jurisprudencia posterior), para su mejor comprensión es necesario analizar brevemente las dos sentencias de las que el Tribunal Constitucional extrae dicha «regla general». Más en concreto, en la STC 37/1989, de 15 de febrero, se cuestiona la constitucionalidad de una diligencia ordenada por el juez de instrucción consistente en la práctica de un examen ginecológico a una mujer, con la finalidad de verificar la posible comisión de un delito de aborto. En este contexto, y tras sentar doctrina sobre lo que ha de entenderse por «ámbito de intimidad corporal constitucionalmente protegido», el juicio de constitucionalidad del tribunal se centra exclusivamente en el análisis de la suficiente motivación de la medida.

Estamos, por tanto, ante una diligencia de investigación (examen ginecológico) realizada en el curso de las diligencias practicadas en el seno de una instrucción, por lo que el Tribunal Constitucional entiende que, en este caso, la intervención judicial «ha de ser una decisión motivada y con fundamento en una inexcusable previsión legislativa» (FJ 7.º). En consecuencia, se estima el amparo solicitado, pues el mandato judicial para que la actora se sometiera a examen médico forense se realizó mediante providencia y, por tanto, carente de motivación y ajeno «a toda ponderación de la necesidad de la medida, y de su proporcionalidad por referencia al derecho que tan gravemente se acordó limitar» (FJ 7.º). Por otra parte, es importante señalar que en esta resolución el tribunal se preocupa de matizar que, en relación con la práctica de diligencias limitativas del ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad no es descarta-



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

ble que, en determinados casos, y con la conveniente habilitación legislativa, tales actuaciones pudieran ser dispuestas por la policía judicial (FJ 8.º).

La STC 207/1996 se dicta en un caso similar al anterior, pues lo que se cuestiona ante el Tribunal Constitucional no es la preceptiva intervención judicial, sino la constitucionalidad de una diligencia de investigación «ordenada por el Juez de Instrucción» consistente en la práctica de una intervención corporal sobre el pelo del procesado con el objeto de determinar si era consumidor habitual de cocaína. En este supuesto se concede el amparo solicitado porque no existe suficiente cobertura legal para legitimar la medida y porque esta no supera un riguroso test de proporcionalidad, toda vez que el eventual consumo de cocaína del recurrente no prueba la comisión de los delitos de cohecho y contra la salud pública que se le imputan (FJ 6.º). El tribunal traslada la jurisprudencia sentada en la citada STC 37/1989 (FJ 4.º) y explica que la necesidad de intervención judicial en la limitación de los derechos fundamentales «resulta, pues, aplicable a aquellas diligencias que supongan una intervención corporal», pero, de nuevo, matiza esta afirmación añadiendo: «Sin excluir, ello no obstante (debido precisamente a esa falta de reserva constitucional en favor del Juez), que la Ley pueda autorizar a la policía judicial para disponer, por acreditadas razones de urgencia y necesidad, la práctica de actos que comporten una simple inspección o reconocimiento o, incluso, una intervención corporal leve, siempre y cuando se observen en su práctica los requisitos dimanantes de los principios de proporcionalidad y razonabilidad» (FJ 4.º).

Como adelantamos, en la STC 70/2002 el tribunal traslada la doctrina anteriormente expuesta en relación con determinadas intervenciones corporales ordenadas en la fase de instrucción judicial (cuya vulneración del derecho a la intimidad trae causa en que la diligencia de investigación ordenada por el juez no resulta suficientemente motivada, no está prevista en la ley o no supera un test de proporcionalidad) a un supuesto diferente, concretamente a la injerencia en el derecho a la intimidad derivada de una investigación policial, y lo hace extrayendo de la citada doctrina una «una regla general» que, a renglón seguido, excepciona.

Así, en la STC 70/2002 el tribunal resuelve un caso en el que el recurrente alega vulneración del derecho a la intimidad toda vez que, en el momento de la detención y sin mediar autorización judicial, la Guardia Civil le intervino «una agenda que llevaba consigo y un documento, que no tenía sobre, pero que se encontraba en el interior de la agenda», y que constituyeron posteriormente una prueba de cargo para fundar su culpabilidad. El tribunal desestima el amparo al entender que, si bien la apertura de una agenda, su examen y la lectura de los papeles que se encontraban en su interior, supone una intromisión en la esfera privada de la persona a la que tales efectos pertenecen, dicha intervención está justificada aplicando la doctrina sentada en las citadas SSTC 37/1989 y 207/1999 [STC 70/2002, FJ 10.º, b)] pues: a) constituye una diligencia practicada en el curso de la investigación de un delito y, por tanto, concurre un fin constitucionalmente legítimo; b) existe habilitación legal para la actuación de la policía; c) la actuación policial respeta el principio de proporcionalidad, pues se trata de una medida idónea para la investigación del delito (de la agenda y de los documentos se podían extraer –como así fue– pruebas incriminatorias y nuevos datos para la investigación), imprescindible en el caso concreto (no existían otras menos gravosas) y ejecutada de modo tal que el sacrificio del dere-



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

cho fundamental no resulta desmedido en relación con la gravedad de los hechos y las sospechas existentes (STC 70/2002, FJ 10.º).

En este pronunciamiento, aunque se afirma en relación con el requisito de autorización judicial que «la regla general es que el ámbito de lo íntimo sigue preservado en el momento de la detención y que solo pueden llevarse a cabo injerencias en el mismo mediante la preceptiva autorización judicial motivada conforme a criterios de proporcionalidad» [FJ 10.º, b)], a renglón seguido se añade: «Esa regla general se excepciona en los supuestos en que existan razones de necesidad de intervención policial inmediata, para la prevención y averiguación del delito, el descubrimiento de los delincuentes y la obtención de pruebas incriminatorias. En esos casos estará justificada la intervención policial sin autorización judicial, siempre que la misma se realice también desde el respeto al principio de proporcionalidad» [FJ 10.º, b)].

## 2. UNA «REGLA GENERAL» QUE SOLO CONOCE EXCEPCIONES

Como hemos adelantado, la «regla general» se excepciona no solo en la STC 70/2002, sino también en el caso de acceso a los archivos de un ordenador portátil (STC 173/2011). También se excepciona en el supuesto de acceso al archivo de un teléfono móvil en el que consta el listado de contactos telefónicos del recurrente (STC 115/2013) o cuando se trata de practicar pruebas de ADN (SSTC 199/2013 y 43/2014). Esta misma doctrina se reproduce en las SSTC 123/2002, FJ 4.º y 56/2003, FJ 2.º (aunque en estos dos últimos casos se entiende que la autorización judicial es necesaria al llegar a la conclusión de que el derecho vulnerado no es la intimidad, sino el secreto de las comunicaciones); y se aplica claramente en las SSTC 281/2006, FJ 4.º y 142/2012, FJ 2.º, así como en la STC 206/2007, si bien en este último supuesto se concede parcialmente el amparo, pero no por la falta de intervención judicial previa, sino por no haberse acreditado la urgente necesidad de la intervención policial, ni la proporcionalidad de la misma (FJ 8.º).

En definitiva, y hasta la fecha, toda la jurisprudencia dictada en la materia que estamos analizando (diligencias de investigación realizadas por la Policía que inciden en el derecho a la intimidad y no cuentan con autorización judicial), parte de una «regla general» que, a renglón seguido, se excepciona.

El dato que se acaba de constatar, lejos de llevarnos a una crítica de la jurisprudencia constitucional, nos conduce a una conclusión distinta, y es que en aquellos casos en que ni la Constitución ni la ley exigen la intervención judicial, no le corresponde a nuestro Alto Tribunal establecer taxativamente una exigencia que las normas no contemplan, sino que ha de limitarse a llevar a cabo su función de máximo intérprete de la Constitución, que se concreta en una interpretación sistemática del artículo 18.1 de la CE, en conexión con los artículos 53.1 y 10.2 de la CE, a la luz del principio de proporcionalidad.

Así, en las sentencias anteriormente citadas el tribunal está aplicando con coherencia la jurisprudencia que ha elaborado a lo largo de los años y que no se contradice con la teoría general



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

de los límites de los derechos fundamentales. Como única crítica al respecto cabría señalar que sigue remitiéndose a una «regla general» que, como ya se ha argumentado, se extrae de casos (SSTC 37/1989 y 207/1996) en los que se cuestiona la constitucionalidad de diligencias de investigación realizadas en el seno de una instrucción sumarial y, en consecuencia, en los que no se discute la necesaria intervención judicial (pues es el juez quien ordena la diligencia objeto de impugnación), sino la suficiente motivación y proporcionalidad de la medida.

Dicho de otro modo, en los casos en que la intervención judicial no está expresamente prevista ni por la Constitución ni por la ley, al Tribunal Constitucional solo le compete interpretar los preceptos constitucionales aplicables al caso a la luz de la teoría general de los derechos fundamentales, según la cual, y a partir de lo previsto en el artículo 53.1 de la CE, el desarrollo y límites de los derecho fundamental es tarea exclusiva del legislador, y si la Constitución no contempla la necesaria intervención judicial (como sí hace en el caso de las intervenciones telefónicas o del registro domiciliario) y tampoco ha decidido hacerlo el legislador, se considera suficiente garantía el cumplimiento de los tres requisitos anteriormente citados, siendo suficiente una intervención *ex post* del órgano judicial.

## III. LA STC 115/2013, DE 9 DE MAYO: UNA SENTENCIA ABOCADA AL PLENO QUE CONSOLIDA LA DOCTRINA DICTADA HASTA LA FECHA

En la STC 115/2013, aprobada por el Pleno[6] y de la que fue ponente el magistrado don Manuel Aragón Reyes, el Tribunal Constitucional desestima el recurso de amparo interpuesto por el condenado por un delito contra la salud pública y considera constitucionalmente legítimo que la Policía Nacional acceda, sin previa autorización judicial, al archivo de un teléfono móvil en el que consta el listado de contactos telefónicos del recurrente.

### 1. ¿CUÁNDO ES NECESARIA LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL?

El tribunal recuerda que, si bien de conformidad con el artículo 18.3 de la CE la intervención de las comunicaciones (telefónicas, telegráficas, postales o de cualquier otro tipo) requiere siempre de autorización judicial, a menos que medie el consentimiento previo del afectado, el artículo 18.1 de la CE no prevé esa misma garantía respecto del derecho a la intimidad y constata que es constitucionalmente legítimo que, en algunos casos, siempre que se cuente con la suficiente y precisa habilitación legal, la Policía realice determinadas prácticas que constituyen una injerencia en la intimidad de las personas sin previa autorización judicial, siempre que exista un fin constitucionalmente legítimo y se hayan respetado las exigencias dimanantes

6 La sentencia no cuenta con votos particulares.



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

del principio de proporcionalidad (citando, por todas, las SSTC 70/2002, de 3 de abril, FJ 10.º; 123/2002, de 20 de mayo, FJ 4.º; 56/2003, de 24 de marzo, FJ 2.º; 281/2006, de 9 de octubre, FJ 4.º; y 142/2012, de 2 de julio, FJ 2.º).

Esta primera precisión es importante, pues el tribunal deja claro que la garantía de la intervención judicial para autorizar una diligencia de investigación que suponga una injerencia en el contenido de un derecho fundamental es constitucionalmente preceptiva solo en aquellos casos en los que la propia Constitución o la ley lo contemplen expresamente, mientras que en el resto de los supuestos habrá que estar al cumplimiento de los requisitos anteriormente expuestos: a) existencia de un fin constitucionalmente legítimo; b) previsión legal; c) observancia del principio de proporcionalidad.

En segundo término, el tribunal precisa que el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) protege tanto la interdicción de la interceptación, como el conocimiento antijurídico de las comunicaciones ajenas, por lo que dicho derecho puede resultar vulnerado no solo por la interceptación en sentido estricto –aprehensión física del soporte del mensaje, con conocimiento o no del mismo, o captación, de otra forma, del proceso de comunicación– sino también por el conocimiento antijurídico de lo comunicado, como puede suceder, sin ánimo exhaustivo, en los casos de apertura de la correspondencia ajena o de un mensaje emitido por correo electrónico o a través de telefonía móvil.

Igualmente destaca que el derecho al secreto de las comunicaciones protege no solo el contenido de la comunicación, sino también otros aspectos de la misma, como la identidad subjetiva de los interlocutores, por lo que quedarían afectados por este derecho tanto la entrega de los listados de llamadas telefónicas por las compañías telefónicas, como el acceso al registro de llamadas entrantes y salientes grabadas en un teléfono móvil (SSTC 142/2012, FJ 3.º; y 241/2012, FJ 4.º; así como las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de agosto de 1984, caso *Malone c. Reino Unido*, § 84 y, de 3 de abril de 2007, caso *Copland c. Reino Unido*, § 43).

Sin embargo, en el caso que nos ocupa el Tribunal Constitucional considera que no estamos ante un supuesto de acceso policial al registro de llamadas efectuadas y recibidas, que requeriría (para garantizar el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones) el consentimiento del afectado o la autorización judicial, sino que entiende que el acceso policial al teléfono móvil del recurrente se limitó exclusivamente a los datos recogidos en la agenda de contactos telefónicos del terminal (entendiendo por agenda el archivo del teléfono móvil en el que consta un listado de números identificados habitualmente mediante un nombre) y, en consecuencia, descarta que la actuación de los agentes de la Policía Nacional supusiera una injerencia en el ámbito de protección del artículo 18.3 de la CE y afirma que el único derecho afectado es el de la intimidad (art. 18.1 CE).

Acotado así el objeto del recurso y tras afirmar que la agenda de contactos telefónicos contenida en un teléfono móvil (entendiendo por tal el archivo elaborado por el titular de dicho teléfono en el que se recoge una relación de números telefónicos identificados habitualmente mediante un nombre) ofrece información que pertenece al ámbito privado de su titular (STC 115/2013, FJ 5.º), el tribunal recuerda su consolidada doctrina según la cual el derecho a la intimidad no es absoluto, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el límite que aquel



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

haya de experimentar se revele como necesario para lograr un fin constitucionalmente legítimo y siempre que se hayan respetado las exigencias dimanantes del principio de proporcionalidad (por todas, SSTC 123/2002, FJ 4.º; 281/2006, FJ 4.º;173/2011, FJ 2.º y 142/2012, FJ 2.º).

## 2. REQUISITOS QUE GARANTIZAN LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA DILIGENCIA DE INVESTIGACIÓN POLICIAL SIN NECESIDAD DE PREVIA AUTORIZACIÓN JUDICIAL

Precisando la anterior doctrina, en el fundamento jurídico quinto de la sentencia que comentamos el Tribunal Constitucional insiste en que los requisitos que proporcionan una justificación constitucional objetiva y razonable a la injerencia policial en el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), sin necesidad de autorización judicial, son los siguientes:

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 (por todas, STC 173/2011, FJ 2.º, y la jurisprudencia allí citada).

Doctrina de la que se deduce que, si bien la necesidad de previsión legal es inexcusable (*ex* art. 53.1 CE), no lo es la autorización judicial. Lo que también se pone de relieve en el fundamento jurídico sexto de la sentencia que comentamos, en el que se aplica dicha doctrina general exponiendo que: a) la actuación policial se desarrolló en el marco de la comisión de un delito flagrante (un grave delito de tráfico de drogas) cuyos autores emprendieron la huida al ser sorprendidos por los agentes de Policía; b) los agentes policiales actuaron con el apoyo legal que les ofrecen el artículo 282 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y el artículo 14 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana que conforman «una habilitación legal específica que faculta a la policía para recoger los efectos, instrumentos y pruebas del delito y ponerlos a disposición judicial y para practicar las diligencias necesarias para la averiguación del delito y el descubrimiento del delincuente» (STC 115/2013, FJ 6.º, y las SSTC 70/2002, FJ 10.º, y 173/2011, FJ 2.º); c) no existía otra medida más moderada para la identificación de las personas que huyeron tras ser sorprendidas por la Policía en el invernadero donde fue aprehendido el alijo



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

de droga, toda vez que gracias a la identificación inmediata del recurrente como usuario de uno de los teléfonos móviles encontrados por los agentes de Policía se pudo corroborar su presencia en el lugar de los hechos, así como obtener otras pruebas incriminatorias para fundamentar la convicción judicial sobre su participación en el delito.

Concluyendo que el acceso policial a la agenda de contactos telefónicos del terminal móvil, sin el consentimiento del usuario y sin previa autorización judicial, no vulneró el derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE).

## IV. LAS SSTC 199/2013 Y 43/2014 O LA LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL DE LA PRÁCTICA DE PRUEBAS DE ADN COMO DILIGENCIA DE INVESTIGACIÓN POLICIAL, SIN NECESIDAD DE PREVIA AUTORIZACIÓN JUDICIAL

En ambas sentencias se resuelven sendos recursos de amparo en los que el recurrente invoca la vulneración del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) por haber procedido la Policía autónoma vasca, sin su consentimiento ni tampoco autorización judicial, a extraer el ADN de restos de saliva expulsada por el acusado al salir de la celda (STC 199/2013) y en la calle (STC 43/2014), confrontándose después con los restos biológicos de unas prendas encontradas en el lugar de los hechos, lo que resultó decisivo en ambos casos para el procesamiento y posterior condena del recurrente. Es importante constatar que cuando se enjuiciaron los hechos en el proceso penal *a quo* no se había introducido el segundo párrafo del artículo 363 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (lo fue por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre), que faculta al juez para acordar, mediante resolución motivada y con adecuación a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, que se determine el perfil de ADN del sospechoso a partir de muestras biológicas.

El tribunal desestima ambos recursos aplicando la misma doctrina, por lo que desde estas líneas se analizará la STC 43/2014 en la que el tribunal se remite a la jurisprudencia expuesta en la STC 199/2013, de 5 de diciembre, así como a lo dispuesto en las SSTC 13/2014, 14/2014, 15/2014, y 16/2014, todas ellas de 30 de enero, en las que concluía que el análisis de la muestra biológica del demandante de amparo supone una injerencia en el derecho a la privacidad, por los riesgos potenciales que de tal análisis pudieran derivarse (FJ 6.º *in fine* de la STC 199/2013 y FJ 3.º de las restantes sentencias), y en las que se recuerda la jurisprudencia en relación con el derecho a la intimidad, con particular atención a las resoluciones dictadas en materia de intervenciones o reconocimientos corporales [SSTC 207/1996, de 16 de diciembre; 196/2004, de 15 de noviembre; 25/2005, de 14 de febrero, y 206/2007, de 24 de septiembre], así como determinados pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ponen de manifiesto que el derecho a la vida privada resulta ya comprometido por la mera conservación y almacenamiento de muestras biológicas y perfiles de ADN (STEDH de 4 de diciembre de 2008, caso *S y Marper c. Reino Unido*; y decisión de inadmisión de 7 de diciembre de 2006, caso *Van der Velden c. Países Bajos*).



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

Ahora bien, lo que resulta relevante es la insistencia en los requisitos que proporcionan una justificación constitucional objetiva y razonable a la práctica de diligencias de investigación policial realizadas sin previa autorización judicial y que suponen una injerencia en el derecho a la intimidad:

a) La exigencia de que la medida que supone una injerencia en el derecho a la intimidad debe orientarse a la consecución de un fin constitucionalmente legítimo. En este sentido el Tribunal Constitucional se remite a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ha considerado legítima la práctica de estos análisis cuando «está destinada a vincular a una persona determinada con un delito concreto que se sospecha que ha cometido» (STEDH de 4 de diciembre de 2008, caso *S y Marper c. el Reino Unido*, §100; en el mismo sentido, STC 199/2013, de 5 de diciembre, FJ 8.º), afirmando que, en el presente recurso, la prueba pericial de obtención del ADN no codificante, que no permite la obtención de otros datos que los meramente identificativos, se produjo con la finalidad de ser comparado con los restos biológicos hallados en unas capuchas utilizadas en la realización del hecho delictivo, teniendo como único objeto la averiguación de la persona que había utilizado las mencionadas prendas en la perpetración del delito de daños terroristas, por lo que no cabe duda alguna de la concurrencia de un fin legítimo en la medida adoptada por la policía judicial. La STC 199/2013 también insiste en que «la persecución y castigo del delito constituye un bien digno de protección constitucional, a través del cual se defienden otros como la paz social y la seguridad ciudadana, bienes igualmente reconocidos en los artículos 10.1 y 104.1 de la CE» (FJ 8.º).

b) La necesaria cobertura legal de las diligencias periciales practicadas por la policía judicial, para cuyo examen el tribunal parte, como hace la STC 199/2013, de 5 de diciembre, FJ 9.º, de que habiendo ocurrido los hechos antes de la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, aquella cobertura se encuentra en los artículos 282 y 363 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad. De una parte, entiende que se trata de uno de los informes técnicos y periciales a los que se refiere el apartado g); de otra, su práctica se acomodaría a la finalidad para la que las atribuciones policiales son conferidas por el legislador, esto es, para la averiguación de los delitos y la puesta a disposición judicial de sus presuntos autores; y, finalmente, porque la menor intensidad de la injerencia en el derecho fundamental «admite una relativa relajación de las exigencias de taxatividad en la norma que presta cobertura a la exigida por el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Así lo hemos afirmado, en nuestra STC 34/2010, de 19 de julio, con cita de la STEDH en el caso *Plon contra Francia*, de 18 de mayo de 2004, con respecto a la menor injerencia que supone el carácter temporal de las medidas cautelares limitativas de un derecho fundamental (en el caso, los reconocidos en el art. 20.1 CE)» (STC 43/2014, FJ 2.º).



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

c) La necesidad de que se verifique el cumplimiento del principio de proporcionalidad, pues si bien en la STC 43/2014 no se somete el caso objeto de enjuiciamiento a un riguroso test de proporcionalidad, la continúa remisión a la STC 199/2013, y la coincidencia de los presupuestos fácticos en ambos casos, lleva a concluir que también en este punto se traslada la doctrina allí expuesta, concretamente en el FJ 11.º, en el que se analiza el cumplimiento del principio de proporcionalidad en la realización del análisis de ADN del demandante de amparo, toda vez que su comparación con el obtenido a partir del resto biológico hallado en la manga utilizada por uno de los intervinientes en los hechos delictivos investigados resultaba un medio adecuado para revelar la identidad de este último (idoneidad); no existía un medio alternativo para comprobar si el demandante había participado o no en los hechos delictivos enjuiciados (necesidad); y el modo en el que el análisis del ADN se practicó fue el menos invasivo de la intimidad personal en cuanto solo afectó a las regiones no codificantes del ADN, esto es, a aquellos que tan solo proporcionan datos identificativos mediante un análisis comparativo con el ADN obtenido a partir de otra muestra, excluyéndose por ello la revelación o puesta de manifiesto de toda característica personal que afectase a la intimidad personal (proporcionalidad en sentido estricto).

En cuanto a la necesidad de autorización judicial, el Tribunal Constitucional vuelve a hacer referencia a la «regla general» para, una vez más, fijar una excepción a la misma afirmando que «aun cuando el análisis de ADN efectuado no fuera ordenado judicialmente, no se lesionó el derecho del demandante a la intimidad personal», remitiéndose a las razones expresadas en el fundamento jurídico décimo de la STC 199/2013 que, a juicio de quien suscribe, se limitan a desarrollar en detalle el cumplimiento del principio de proporcionalidad, añadiendo al requisito de necesidad el de la urgencia de la intervención. Razones que se sintetizan en los siguientes puntos:

En primer lugar «por la escasa (cuando no nula) incidencia material en la intimidad personal del demandante» (STC 199/2013, FJ 10.º), pues tanto el demandante de amparo como la sentencia del Tribunal Supremo frente a la que se demanda amparo admiten que el análisis efectuado sobre la muestra de saliva obtenida del demandante se realizó sobre las regiones no codificantes de ADN, de modo que no se obtuvo otra información que la meramente identificativa de la persona a quien pertenece, señalando que la lesión contra la que se pretende reaccionar derivaría de la conservación y utilización futura del perfile de ADN obtenido a partir de la saliva del demandante, pero no de la comparación neutral y exclusivamente identificativa del perfil de ADN del demandante con el extraído de los vestigios del delito investigado, refiriéndose en este punto a la Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el caso *Maryland v. King*, de 3 de junio de 2013 (identificación del autor de un delito de violación a partir del análisis del ADN de quien fue detenido como sospechoso de otro delito grave posterior), en la que se afirma que los marcadores utilizados para la identificación del ADN están situados en partes no codificantes del ADN que no revelan las características genéticas del detenido y que solo suministran información relativa a la identidad del sujeto.

En segundo lugar, porque la actuación pericial, al ceñirse a las regiones de ADN no codificante, se ajustó a los estándares proporcionados por la normativa nacional e internacional



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

reguladora del uso forense del ADN con la que se asegura que no se va más allá de la identificación neutral del sujeto. Tal normativa estaba constituida por la resolución del Consejo, de 25 de junio de 2001, relativa al intercambio de resultados de análisis de ADN (2001/C 187/01) –actualizada luego por la resolución del Consejo de 30 de noviembre de 2009–, por la que se insta a los Estados miembros a que limiten los resultados de análisis de ADN a las zonas cromosómicas que no contengan ningún factor de expresión de información genética. En el ámbito internacional, el Tratado entre el Reino de Bélgica, la República Federal de Alemania, el Reino de España, la República Francesa, el Gran Ducado de Luxemburgo, el Reino de los Países Bajos y la República de Austria relativo a la profundización de la cooperación transfronteriza, en particular en materia de lucha contra el terrorismo, la delincuencia transfronteriza y la migración ilegal. El Convenio relativo a la profundización de la cooperación transfronteriza, en particular en materia de lucha contra el terrorismo, la delincuencia transfronteriza y la migración ilegal, hecho en Prüm el 27 de mayo de 2005 (BOE núm. 307, de 25 de diciembre de 2006), obliga a los Estados parte a servirse de «exclusivamente perfiles de ADN obtenidos a partir de la parte no codificante del ADN».

En tercer lugar, porque, aun cuando el análisis jurídico de las cuestiones suscitadas exige un estudio individualizado de las distintas fases de la actuación policial controvertida, no puede desconocerse que las circunstancias concretas del caso, consideradas en su globalidad, requerían una actuación urgente. Así, la recogida de la saliva expulsada súbitamente por el demandante requería su rápida recogida, su urgente remisión a los laboratorios adecuados para su conservación y su pronto análisis, evitando todo riesgo de degradación de la muestra biológica, contribuyendo a asegurar la cadena de custodia y minorando las posibilidades de contaminación de la muestra mediante el tratamiento de la misma siguiendo los protocolos ordinarios de actuación.

En cuarto lugar, porque el conjunto normativo entonces vigente, a diferencia de lo que ocurre con otros derechos fundamentales respecto de los que la Constitución y la Ley de Enjuiciamiento Criminal sí exigen resolución judicial que autorice las injerencias en los mismos (arts. 18, apdos. 2 y 3, y 20.5 CE), no prevé expresamente la intervención judicial con carácter necesario. Dimensión o perspectiva objetiva del ordenamiento entonces vigente que milita a favor de la constitucionalidad de los comportamientos del poder público acomodados a dicho tenor literal en un ámbito como el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) en el cual, se insiste, no existe en la Constitución reserva jurisdiccional expresa (*mutatis mutandi* STC 22/2003, de 10 de enero, FJ 10.º, en un ámbito en el que sí existe reserva constitucional de jurisdicción).

En quinto lugar, porque la merma del control judicial que podría haberse derivado de la falta de autorización judicial se vio desvanecida por la aportación al proceso del resultado del análisis comparativo realizado tan pronto como estuvo disponible (no puesta en duda por los actores del proceso *a quo*), momento a partir del cual la autoridad judicial se encontraba en disposición de realizar por sí el juicio de ponderación sobre la diligencia pericial efectuada, así como de acordar la práctica de un nuevo análisis o de completar el ya realizado, bien por propia iniciativa o bien a solicitud de la representación procesal del demandante de amparo. A diferencia de lo que acontece con pruebas irrepetibles como las intervenciones telefónicas, el carácter pericial de la



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

diligencia practicada y la disponibilidad de las muestras a analizar hacen que la pericia pueda no solo ser sometida a debate en cuanto a sus conclusiones, sino que incluso pudiera ser reiterada con autorización judicial.

## V. LA LEY COMO GARANTÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La fórmula constitucional recogida en el artículo 53.1 de la CE según la cual los derechos fundamentales «vinculan a todos los poderes públicos» se concreta, entre otros aspectos y según el mismo artículo, en que «solo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades». Además, y de acuerdo con la interpretación que el Tribunal Constitucional ha hecho del artículo 81.1 de la CE, si el derecho en cuestión se encuentra recogido en la sección primera del capítulo segundo de la Constitución, dicha ley ha de tener el rango de orgánica[7]. Necesaria mediación legal que también prevé, entre otros textos internacionales, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (arts. 8 a 11), pues solo la previsión legal específica justificaría una injerencia en los derechos recogidos a lo largo de su título primero[8].

El artículo 53.1 de la CE, además de recordar la vinculación de todos los poderes públicos a los derechos fundamentales, consagra una garantía que impide que normas infralegales ordenen el contenido de los mismos y «limita la libre creación de Derecho por el Poder Judicial»[9]. Así, el ejercicio de la potestad jurisdiccional, la función de los jueces de proteger pero, también en ocasiones, de limitar un derecho fundamental, solo es posible si actúan sometidos al imperio de la ley: «Las previsiones que la Constitución contiene para que, mediante resolución judicial, se llegue a una privación individual de determinado derecho, han de ser vistas como mandatos o habilitaciones al legislador que ha de prever la hipótesis concreta de privación y sus condiciones, nunca como apoderamientos abiertos e incondicionados al juez»[10], lo que se extiende, como es lógico, a la acción de cualquier poder público, particularmente a la investigación policial. El problema, como indicábamos al comienzo de estas líneas, se produce con la pasividad del legislador, pues si bien la intervención del legislador se presenta como garantía de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales, su actividad y concreción no corre paralela a las nuevas situaciones.

---

7 Debe entenderse que los «derechos fundamentales y las libertades públicas a que se refiere el artículo 81.1 de la CE son los comprendidos en la Sección primera del Capítulo segundo del Título primero de su texto» (STC 76/1983), exigiéndose por tanto forma orgánica para las leyes que los desarrollan de modo directo en cuanto tales derechos (STC 67/1985), pero no cuando meramente les afecten o incidan en ellos, so pena de convertir a las Cortes en «constituyente permanente» con la proliferación de leyes orgánicas (STC 6/1982). En el mismo sentido la STC 160/1987.

8 Seguimos en este punto a Vidal Fueyo, M.ª del C.: *El Juez ordinario como instancia de garantía ante los vacíos legales en materia de limitación de derechos fundamentales*, Comares, 2010.

9 Jiménez Campo, J.: «Derechos fundamentales. Concepto y garantías», *op. cit.*, págs. 46 y ss.

10 Ibídem, pág. 47.



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

Así, el ejercicio de la potestad jurisdiccional, la función de los jueces de proteger y garantizar cualquier derecho, particularmente los derechos fundamentales, solo es posible si actúan sometidos al imperio de la ley: «Las previsiones que la Constitución contiene para que, mediante resolución judicial, se llegue a una privación individual de determinado derecho, han de ser vistas como mandatos o habilitaciones al legislador que ha de prever la hipótesis concreta de privación y sus condiciones, nunca como apoderamientos abiertos e incondicionados al juez»[11]. Es más, la fórmula con que la Constitución admite la posibilidad de privaciones de la libertad personal *ex* artículo 17.1 («en los casos y en la forma previstos en la ley») debe entenderse implícita en los demás supuestos análogos: entrada y registro en domicilio (art. 18.2 CE), levantamiento del secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), secuestro de publicaciones (art. 20.5 CE) y disolución y suspensión de asociaciones (art. 22.4)[12].

Esta última afirmación, sin embargo, no está exenta de polémica, pues en los ejemplos señalados la Constitución recoge expresamente que es la resolución judicial quien puede limitar determinados derechos fundamentales[13]. Es la norma constitucional la que faculta directamente al juez para que, en su caso, limite los derechos señalados. Monopolio jurisdiccional que se plantea en estos casos como una garantía frente al legislador, pues la Constitución impide a este último que extienda dicha facultad a un poder distinto al judicial, de donde también puede desprenderse que este límite no existe en el resto de los casos, como cuando se trata de regular diligencias de investigación que afectan al derecho a la intimidad (art. 18.1 CE).

Es más, en la temprana Sentencia 22/1984, de 17 de febrero, el Tribunal Constitucional no comparte la tesis defendida en aquel momento por el Fiscal General del Estado, según la cual el juez no puede expedir un mandato de entrada y registro si tal medida no se encuentra expresamente establecida en una ley. Y discrepa argumentando que «la Constitución no es solo la norma que fundamenta la organización política de la comunidad y el ordenamiento jurídico entero, sino que es también una norma de ejecución y efectos inmediatos». Siendo esa regla «indiscutible», continúa el Alto Tribunal, respecto de los derechos contenidos en los artículos 14 a 30 de la CE, por ser objeto del proceso de amparo, «la autoridad judicial está investida de la suficiente potestad para otorgar las autorizaciones de entrada y registro, de la misma manera que ocurre en el apartado tercero del artículo 18 de la CE, donde se inviste a los jueces de potestad para permitir el levantamiento parcial del secreto de las comunicaciones» (FJ 3.º)[14].

Es cierto que, a día de hoy, la jurisprudencia sobre esta matera ha evolucionado y se ha consolidado a la luz de los parámetros fijados por el Tribunal Europeo de Derecho Humanos, pero la

---

11 Ibídem, pág. 47.

12 Véase nota anterior.

13 La Constitución es rotunda en la dicción literal de los preceptos señalados.

14 En el mismo sentido la STC 77/1985, entre otras, declara: «La no expresión por parte del legislador de un límite a un derecho constitucional expresamente configurado como tal no significa sin más su inexistencia, sino que ese límite puede derivar directamente del reconocimiento constitucional». No obstante, para López Barja de Quiroga: (*Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenidad*, Madrid: Akal/Iure, 1989, págs. 161 y ss.), a pesar de la doctrina constitucional en este sentido, la resolución judicial se constituye en una premisa básica, pero insuficiente.



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

cuestión, sin duda, es compleja. Por un lado, la intervención del legislador se presenta como garantía de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales. De hecho, nuestro Tribunal Constitucional siempre ha caracterizado la seguridad jurídica como una suma de legalidad y certeza del derecho (STC 27/1981, FJ 10.º). Pero, por otro lado, no se puede obviar la facultad general que la Constitución otorga al juez en los supuestos señalados, y que –caso de inexistencia de ley, o ley inconcreta– podría ejercerse siempre que este se someta al principio de proporcionalidad que constituye «una regla de interpretación que, por su mismo contenido, se erige en límite de toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales» (STC 49/1999, FJ 7.º). Principio de proporcionalidad que deriva directamente del Estado de Derecho (STC 160/1987, FJ 6.º).

En este contexto, creo que resultan significativas las palabras de Aragón Reyes cuando afirma: «El juez, al aplicar los derechos constitucionales, los aplica directamente solo cuando no existe ley, pero cuando hay ley de desarrollo del derecho (desarrollo legal que, insistimos, es conveniente jurídicamente), el juez debe aplicar la ley (interpretándola «constitucionalmente» claro está) y no puede hacer prevalecer su interpretación jurídica de la Constitución sobre la interpretación «política» del legislador, salvo en el supuesto de que la ley vulnere frontalmente el contenido esencial del derecho»[15].

Y digo que son significativas porque, por un lado, dejan clara la importancia de la intervención del legislador en el desarrollo de los derechos fundamentales y la diferente posición del legislador y del juez ante los mismos –el primero, una vez respetado el contenido esencial del derecho, tiene un margen de discrecionalidad política en su desarrollo, del que carece el segundo en su interpretación y aplicación–; pero, por otro, no se postula una total inactividad del juez en la aplicación de los derechos fundamentales en caso de ley inexistente.

Por otro lado, junto a la intervención del juez y del legislador, el Texto Constitucional contempla otros mecanismos, como la aplicación del principio de proporcionalidad, que garantizan la protección de los derechos fundamentales frente a una hipotética acción arbitraria de los poderes públicos. Mecanismos que se desprenden tanto de una interpretación sistemática de la Constitución –el principio de proporcionalidad se consagra como un principio general que puede inferirse a través de diversos preceptos constitucionales, en especial de la proclamación del Estado de Derecho en el artículo 1.1 de la CE (SSTC 62/1982, 55/1996 y 161/1997); del valor de la justicia (SSTC 160/1987, FJ 6.º; 50/1995, FJ 7.º y 173/1995, FJ 2.º); del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (SSTC 6/1988, FJ 3.º; 50/1995, FJ 7.º), o de la dignidad de la persona (STC 160/1987, FJ 6.º)–, como de la importante cláusula interpretativa prevista en el artículo 10.2 de la CE y la asunción, a través de ella, de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

---

15 En este último caso, continúa el autor, es cuando únicamente puede el juez inaplicar la ley y aplicar la Constitución (si se trata de un sistema de control judicial difuso de la constitucionalidad), o plantear la cuestión de inconstitucionalidad de la ley al Tribunal Constitucional (si se trata de un control de constitucionalidad concentrado), y el Tribunal Constitucional, en ese supuesto, solo puede anular la ley si, efectivamente, se da esa frontal o inequívoca vulneración (*in dubio pro legislatoris*). *Cfr.*: *Estudios de derecho Constitucional*, *op. cit.*, pág. 159.



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

Así, tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como el Tribunal Constitucional admiten que una sólida elaboración jurisprudencial, que tenga especialmente en cuenta el principio de proporcionalidad, garantiza la esfera protegida por el Convenio Europeo y por la Constitución Española de los derechos fundamentales.

## VI. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO PARÁMETRO DE CONSTITUCIONALIDAD DE DETERMINADAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

Hasta la fecha se ha escrito mucho y en profundidad respecto de este principio, por lo que no se pretende desde estas líneas aportar ningún argumento dogmático innovador en relación con este parámetro de constitucionalidad, solo cerrar la argumentación vertida en este trabajo, haciendo referencia a un principio esencial a la hora de valorar la constitucionalidad de una diligencia de investigación que limita el contenido de un derecho fundamental y que resulta un instrumento imprescindible para que el juez (en ocasiones *ex post*) pueda llevar a cabo un juicio de constitucionalidad.

Así, estamos ante un principio que es asumido por la jurisprudencia española influida, como en tantos otros ámbitos, por la doctrina y jurisprudencia alemanas y que constituye «una de las máximas jurídicas fundamentales cuya expansividad e ilimitada virtualidad en casi todos los ámbitos del Derecho no encuentra parangón alguno»[16].

Se trata de una regla que tiene su origen en el Derecho administrativo, concretamente en el Derecho policial, como técnica para controlar los poderes discrecionales de la Administración, pero que pasa a convertirse en Alemania en uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho y recibe de manos del Tribunal Constitucional alemán, desde sus primeras sentencias, el rango de «principio constitucional», al mantener que hay máximas constitucionales que, como es el caso, no se encuentran expresamente escritas[17]. Rango constitucional que hoy no se cuestiona, si acaso es objeto de polémica la forma de derivarlo del texto constitucional, aunque la opinión más generalizada, tanto de la doctrina como de la jurisprudencia alemanas, considera que tiene su origen en la cláusula del Estado de Derecho (arts. 20, 28.1 de la Ley Fundamental de Bonn), y en la noción de justicia material[18]. Lo que en ningún modo se cuestiona es que constituye una exigencia que afecta a toda intervención estatal.

---

16 Pedraz Penalva y De Ortega Benito: «El principio de proporcionalidad y su configuración en la jurisprudencia de Tribunal Constitucional y literatura especializada alemanas», *Constitución, jurisdicción y proceso*, Madrid: Akal/Iure, 1990, pág. 280, y González Beilfuss, M.: *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Aranzadi, 2003.

17 BVerfGE 35, 263, 279; 8, 210, 221. *Cfr*. Pedraz Penalva, E.: «Principio de proporcionalidad y principio de oportunidad», *op. cit.*, pág. 314, quien cita en este sentido a Novak, R.: *Beiträgezu Verfassungsund Wirtschaftsrecht (Festschriftfür Günther Winkler)*,Wien-New York, 1989, págs. 39 y ss.

18 *Vid*. Barnés Vazquez: «Introducción al principio de proporcionalidad en el Derecho comparado y comunitario», *Revista de Administración Pública*, núm. 135, 1994, pág. 501.



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

Nos encontramos, por tanto, ante un principio de naturaleza sustantiva, íntimamente ligado a la noción de justicia material pero suficientemente articulado como para constituir un importante parámetro de constitucionalidad de la actuación de los poderes públicos, sobre todo cuando la actuación de estos recae sobre el ejercicio de derechos fundamentales, porque la proporcionalidad se consagra como criterio ponderativo, como criterio que se identifica con lo razonable.

La sentencia sobre almacenamiento de petróleo (BVerfGE 30, 292) es una de las primeras en las que el Tribunal Constitucional alemán expone una más completa definición de la proporcionalidad en sentido amplio, al declarar que el medio previsto por el legislador ha de ser adecuado y exigible para alcanzar el objetivo propuesto. Un medio es adecuado cuando mediante él puede lograse el resultado deseado, y es exigible cuando el legislador no hubiera podido optar por un medio distinto, igualmente eficaz, que no limitara, o que lo hiciera en menor grado, el derecho fundamental[19].

También Medina Guerrero analiza con detenimiento los tres principios en los que la doctrina alemana ha concretado el principio general de proporcionalidad: el de adecuación (Grundsatz der Geeignetheit), el de indispensabilidad (Grundsatz der Erforderlichkeit), y el de proporcionalidad en sentido estricto (Grundsatz der Verhältnismaßigkeit im engeren Sinne)[20]. El primero exige la adecuación medio-fin en que toda restricción de un derecho fundamental se estructura, no siendo suficiente invocar un determinado bien o derecho fundamental protegido –tal sería el caso de los límites inmanentes–, sino que es necesario que la limitación que sufre el derecho resulte apropiada para lograr el fin que lo justifica, en palabras Tribunal Constitucional federal: «Un medio es adecuado cuando con su auxilio puede favorecerse el resultado perseguido»[21].

Pero el límite también ha de someterse a las exigencias del principio de indispensabilidad, esto es, no ha de existir «otra medida limitadora igualmente efectiva pero de menor incidencia en el derecho fundamental de los afectados»[22] y, por último, al principio de proporcionalidad en

---

19 Pedraz Penalva y Ortega Benito llevan a cabo un pormenorizado análisis de estos tres principios. Así, un medio se considera adecuado al fin «cuando significativamente contribuye a la obtención del *resultado apetecido*» (BVerfGE 30, 292, 316, también 39, 210, 230, etc.); el Tribunal Constitucional federal únicamente niega o declara inconstitucional la exigibilidad de un medio cuando es claro desde el principio que puede recurrirse a otro igualmente eficaz pero menos lesivo, o cuando se comprueba *ex post* que el mismo objetivo habría podido alcanzarse con un medio menos restrictivo (BverfGE 30, 292, 320 y ss.); por último, el principio de proporcionalidad *stricto sensu* connota la prohibición de sobrecargar al afectado con una medida que para él represente una exigencia excesiva, sin que con ella, además, se vea favorecido el interés general, medio y fin aparecen como dos variables que no pueden estar en evidente desproporción (BverfGE 30, 292, 320 y ss.), el BverfG se circunscribe a verificar negativamente si la medida es inadecuada y provoca una lesión que está en abierta desproporción con el resultado, de manera que el legislador no está obligado a hacer uso del medio óptimo (BverfGE 17, pág. 305; 20, pág. 150). *cfr*.: «El principio de proporcionalidad y su configuración en la jurisprudencia de Tribunal Constitucional y literatura especializada alemanas», *op. cit.*, págs. 293 y ss.

20 *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, *op. cit.*, págs. 120 y ss.

21 BverfGE 39, 210 (239). *Cfr*.: ibídem, pág. 120.

22 BverfGE 39, 210 (230). *Cfr*.: ibídem, pág. 121.



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

sentido estricto, lo que implica que los medios elegidos deban mantenerse en una relación razonable con el resultado perseguido»[23], lo que para el Tribunal Constitucional alemán supone la exigencia de armonizar el sacrificio, adecuado e indispensable, que supone para el particular, con el beneficio que el mismo genera para la colectividad.

En resumen, cualquier injerencia en el contenido de los derechos fundamentales ha de someterse al *test de proporcionalidad* que dimana del propio Estado de Derecho y del principio de unidad de la Constitución y, en consecuencia, solo es posible limitar el contenido de un derecho fundamental cuando sea necesario para la protección de otros derechos fundamentales, o de bienes constitucionalmente reconocidos.

Este *test de proporcionalidad* pronto traspasa las fronteras alemanas y es incorporado por la jurisprudencia comunitaria[24]. Así, la proporcionalidad se convierte en un principio general del ordenamiento que no aparece recogido expresamente hasta el Tratado de Maastricht (art. 3B TUE), pero que va a afectar a todos los ámbitos del Derecho comunitario, utilizándose como *ratio decidendi* en dos planos diferentes: en el del ejercicio de competencias comunitarias (con el fin de reducir la intensidad de la intervención comunitaria en aras de una mayor libertad de los Estados miembros); y en el de los derechos comunitarios, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, donde constituye un canon de control para revisar la licitud de toda restricción de derechos y libertades[25].

Por otro lado, es conocida la profusa jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al respecto, pues desde la Sentencia de 16 de diciembre de 1976 (caso *Handyside*) el tribunal ha declarado que del principio de proporcionalidad se desprende del adjetivo «necesario» contenido en el artículo 10.2 del CEDH, y a este texto habría que sumar otros tratados internacionales relativos a derechos humanos, suscritos por España[26] que, como establece el artículo 10.2 de la CE, constituyen un importante parámetro de interpretación de las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades públicas de nuestra Constitución.

El Tribunal Constitucional español no ha sido ajeno a esta corriente doctrinal y jurisprudencial, declarando que «al efectuar la ponderación debe tenerse también muy presente la relevan-

---

23 BverfGE 35, 382 (401). *Cfr.*: ibídem, pág. 121.

24 Desde la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 17 de diciembre de 1970 (*Internationale Handelgesellschaft*, asunto 11/70, Rep. 70, 1125).

25 Barnés Vazquez: «Introducción al principio de proporcionalidad en el Derecho comparado y comunitario», *Revista de Administración Pública*, núm. 135, 1994, pág. 517 y ss., y Jimeno Bulnes, M.: «El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *RDP*, UNED, núm. 0, 1987, págs. 145 y ss.

26 Así, por ejemplo, el principio de proporcionalidad se desprende del artículo 4.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966 (BOE n.º 103, de 30 de abril de 1977); y también del artículo 4.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 19 de diciembre de 1966 (BOE n.º 103, de 30 de abril de 1977). Sobre algunos aspectos de la aplicación del principio por el TEDH: García de Enterría, E.: «El principio de proporcionalidad en la extradición», *Revista del Poder Judicial*, núm. 15, 1989, págs. 35 y ss.



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

cia que en la misma tiene el criterio de proporcionalidad como principio inherente del Estado de Derecho, cuya condición de canon de constitucionalidad (...) tiene especial aplicación cuando se trata de proteger derechos fundamentales frente a limitaciones o constricciones procedan estas de normas o resoluciones singulares» (STC 85/1992, FJ 4.º), y si bien hasta la STC 66/1995 es difícil identificar un solo pronunciamiento de nuestro Tribunal Constitucional en el que aparezcan conjuntamente utilizados los tres *subprincipios* en que tradicionalmente se ha desglosado el principio general de proporcionalidad[27]; la idea de proporcionalidad ha sido utilizada de modo recurrente en la jurisprudencia constitucional, sobre todo unida a la de *razonabilidad.*

El principio de proporcionalidad también ha servido como parámetro de constitucionalidad para *justificar* los límites impuestos a determinados derechos fundamentales, así ocurre con bastantes sentencias relativas a los límites del derecho a la tutela judicial efectiva: «siendo el juicio de razonabilidad y proporcionalidad el que resulta trascendente para la confrontación entre el artículo 170 de la Ley de Procedimiento Laboral y el artículo 24.1 de la CE» (STC 3/1983, FJ 4.º); o en el fundamento jurídico segundo de la STC 66/1991: «No siendo los derechos que la Constitución reconoce garantías absolutas, las restricciones a que puedan quedar sometidos son tolerables siempre que sean proporcionadas, de modo que por adecuadas, contribuyan a la consecución del fin constitucionalmente legítimo al que propendan...»[28]; o en relación con la prueba de paternidad: «la medida judicial que ordena realizar pruebas biológicas debe guardar una adecuada proporción entre la intromisión que conlleva en la intimidad y la integridad física y moral (...). Ponderación que debe plasmarse en la motivación de la necesidad de la medida que ha de razonarse en la decisión judicial» (STC 7/1994 FJ 3.º), entre otras muchas.

Razones, todas ellas, que avalan la idea que se viene exponiendo desde el comienzo de estas líneas según la cual no siempre es preceptiva la previa intervención judicial, a partir de la idea elemental de que un ordenamiento jurídico es un sistema en cuyo seno las normas carecen de existencia singular, de suerte que solo adquieren sentido en función del «todo»; se puede abordar el problema desde una interpretación sistemática de la Constitución, poniendo en relación los preceptos reconocedores de derechos fundamentales con el conjunto, también con aquellos principios constitucionales que, sin estar expresamente recogidos en el texto constitucional, como el principio de proporcionalidad, están suficientemente desarrollados por el Tribunal Constitucional como para servir de parámetro de constitucionalidad tanto de la actividad del juez, como de la actuación policial.

---

27 Tal y como advierte Medina Guerrero: *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, Madrid: McGraw-Hill, 1996, pág. 123.

28 Barnés Vázquez hace dos observaciones respecto de la aplicación de este principio en relación con el artículo 24 de la CE: a) el principio de proporcionalidad se proyecta en el plano de la aplicación e interpretación de la legalidad procesal, frente al órgano jurisdiccional; y b) se alude exclusivamente a la proporcionalidad en sentido estricto. Siendo copiosa la jurisprudencia constitucional que exige que las sanciones acordadas por el juez o tribunal por defectos procesales, guarden una adecuada y razonable proporción con la gravedad del defecto en que se ha incurrido (SSTC 175/1988; 243/1988; 21/1989; 33/1990;190/1990; 164/1991; 72/1992; 193/1993, entre otras). *Cfr.*: «Introducción al principio de proporcionalidad en el Derecho comparado y comunitario», *op. cit.*, pág. 531.



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

## VII. CONCLUSIÓN

A lo largo de las líneas precedentes se ha afirmado, como no podía ser de otra forma, que los derechos fundamentales del detenido cuentan con todas las garantías ordinarias y extraordinarias que la Constitución prevé para la protección de estos derechos, singularmente su regulación y desarrollo –y, por tanto, su posible limitación– solo a través de ley (arts. 53.1 y 81.1 CE). Pero, por otro lado, ni el juez, ni el Derecho, pueden quedarse al margen del problema jurídico que se plantea en aquellos casos en que la no realización de determinadas diligencias de investigación utilizando los sofisticados medios que nos proporcionan las nuevas tecnologías o los avances biológicos implica un notable menoscabo de derechos fundamentales de la víctima, además de una traba para el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, calificado por el Tribunal Constitucional como bien constitucionalmente protegido. De manera que del resultado de una prueba que, en sí misma, supone una leve injerencia en el contenido de algunos derechos fundamentales, dependen importantes intereses, tanto públicos como privados.

Al hilo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha expuesto que es posible que la Policía lleve a cabo determinadas diligencias de investigación que afecten al derecho a la intimidad regulado en el artículo 18.1 de la CE sin previa autorización judicial, pues partiendo del conflicto que se genera entre derechos fundamentales y bienes constitucionalmente protegidos, dicha diligencia será posible si está expresamente prevista en la ley y supera un riguroso test de proporcionalidad, cuyo contenido está razonablemente desarrollado por nuestra jurisprudencia constitucional y que se convierte así en un test sobre la correcta utilización de un método jurídico, basado en criterios objetivos y razonables, un test sobre el correcto sometimiento del poder público al Derecho.

Así, en los supuestos en que el Tribunal Constitucional ha tenido que examinar la constitucionalidad de una diligencia de investigación policial que ha supuesto una injerencia en el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) y que se realizó sin consentimiento del afectado y sin previa autorización judicial, ha considerado conforme a Derecho dicha diligencia siempre que se cumplan tres requisitos: a) que quede justificada la existencia de un fin constitucionalmente legítimo (entendiendo como tal el interés público propio de la prevención e investigación del delito), b) que la medida limitativa del derecho esté prevista en la ley, y c) que se haya cumplido el principio de proporcionalidad.

En conclusión, a partir de la idea elemental de que un ordenamiento jurídico es un sistema en cuyo seno las normas carecen de existencia singular, de suerte que solo adquieren sentido en función del «todo», se ha intentado abordar el problema desde una interpretación sistemática de la Constitución, poniendo en relación los preceptos reconocedores de derechos fundamentales con el conjunto, también con aquellos principios constitucionales que, sin estar expresamente recogidos en el texto constitucional, como el principio de proporcionalidad, están suficientemente concretados y desarrollados por el Tribunal Constitucional como para servir de parámetro de constitucionalidad.



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

## Bibliografía

Aguado Correa, A. [1999]: *El principio de proporcionalidad en Derecho Penal*, Madrid: Edersa.

Aragón Reyes, M. [1998]: «Constitución y derechos fundamentales», en *Estudios de derecho Constitucional*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Asencio Mellado, J. M. [1989]: *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Madrid: Trivium.

Barnés Vázquez [1994]: «Introducción al principio de proporcionalidad en el Derecho comparado y comunitario», *Revista de Administración Pública*, núm. 135.

Bevan, V. y Lidstone, K. [1991]: *The investigation of crime (A guide of Police powers)*, Londres: Butterworths & Co.

Cabezudo Rodríguez, N.: «Licitud y regularidad probatoria (I)», *Doctrina y Jurisprudencia*, núm. 8.

Cruz Villalón, P., «El legislador de los derechos fundamentales» en VV. AA., *La garantía constitucional de los derechos fundamentales*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid y Civitas.

Díaz Revorio, F. J. [1997]: «La intimidad corporal en la jurisprudencia constitucional», *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Furió Ceriol*, núms. 20/21.

Díez Cabiale, J. A. [1993]: *La admisión y la práctica de la prueba en el proceso penal*, Premio Poder Judicial 1992, Madrid: CGPJ.

Emmins, C. [1981]: *A practical approach to criminal procedure*, Financial Training.

English, J., y Card, R. [1996]: *Butterworths Police Law*, Londres: Butterworths.

Ferrer Amigo, G. [1993]: «Incidencia constitucional de las intervenciones corporales», *Cuadernos de Derecho Judicial. La restricción de los derechos fundamentales de la persona*, Madrid: CGPJ.

García de Enterría, E. «El principio de proporcionalidad en la extradición», *Revista del Poder Judicial*, núm. 15.

García Pelayo, M. [1999]: *Derecho Constitucional comparado*, Madrid: Alianza.

Gavara de Cara, J. C. [1994]: *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

González Beilfuss, M. [2003]: *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Aranzadi.

Goyena Huerta, J. [1998]: «La negativa del imputado a intervenir en las diligencias de identificación: Consecuencias procesales», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 367.

Häberle, P.: «El legislador de los derechos fundamentales», en VV. AA., *La garantía constitucional de los derechos fundamentales*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid y Civitas.

Huertas Martín, M. I. [1999]: *El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de la prueba*, Barcelona: Bosch.



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0

Jiménez Campo, J. [1993]: «El legislador de los derechos fundamentales», en *Estudios en Homenaje a Ignacio de Otto*, Universidad de Oviedo.

López Barja de Quiroga [1989]: *Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida*, Madrid: Akal/Iure.

Medina Guerrero [1996]: *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, Madrid: McGraw-Hill.

Pedraz Penalva y De Ortega Benito [1990]: «El principio de proporcionalidad y su configuración en la jurisprudencia de Tribunal Constitucional y literatura especializada alemanas», *Constitución, jurisdicción y proceso*, Madrid: Akal/Iure.

Vidal Fueyo, M.ª del C. [2010]: *El Juez ordinario como instancia de garantía ante los vacíos legales en materia de límites a los derechos fundamentales*, Comares.

White, R. [1999]: *The English Legal System in action*, Oxford: Oxford University Press.



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0