

# DELITOS CONTRA LA INTIMIDAD, EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN Y LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO

JUAN RAMOS HERRAIZ  
RAFAEL GARCIA HERRANZ  
Tenientes Coroneles de la Guardia Civil  
Licenciados en Derecho

## CONSIDERACIONES GENERALES

El título X del libro II del nuevo Código Penal, se desarrolla en dos capítulos referidos al descubrimiento y revelación de secretos el primero y al allanamiento de morada, domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público el segundo. Su rúbrica es novedosa, y está en consonancia con los criterios básicos que se recogen en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 10/95 que aprueba el Código Penal. Concretamente se dice que el nuevo texto tiene como eje de los criterios en que se inspira "*la adaptación positiva del nuevo Código Penal a los valores constitucionales*". Para señalar a continuación "En tercer lugar se ha dado especial relieve a la tutela de los derechos fundamentales y se ha procurado diseñar con especial medida el recurso al instrumento punitivo allá donde está en juego el ejercicio de cualquiera de ellos", esquema lógico al sustituir un texto preconstitucional.

El Código Penal del 73 apenas tiene una referencia directa a la protección de los derechos fundamentales como la intimidad y la propia imagen y la protección que contempla es escasa y dispersa. Su respuesta concreta a los ataques contra los derechos protegidos por este nuevo título, se recogen en los delitos de *allanamiento de morada* y *descubrimiento y revelación de secretos* situados entre los delitos contra la libertad y seguridad y delitos de entrada indebida o de violación de correspondencia o comunicaciones entre los

delitos de los funcionarios contra los derechos de los ciudadanos.

## EL BIEN JURIDICO QUE PROTEGE EL TITULO X: LA INTIMIDAD

La intimidad es un concepto que ha evolucionado con el tiempo, tiene fuerte influencia anglosajona con su doctrina "privacy" e importantes aportaciones durante su desarrollo expresadas por los juristas norteamericanos.

Sin entrar en disquisiciones que la delimitación del concepto entraña, si mantenemos como punto de partida que la intimidad como objeto de tutela jurídico penal se refiere "al ámbito personal donde cada uno, preservado del mundo exterior, encuentra las posibilidades de desarrollo y fomento de su personalidad" (1). Esta parcela su titular la puede tener al margen del conocimiento público, el denominado "ius solitudinis"

El derecho a la intimidad es uno de los derechos de la personalidad, atributos de la persona, no de carácter subjetivo, son integrantes de la propia entidad personal del sujeto a quien se atribuye la titularidad del derecho subjetivo (2). Estos atributos, que a título expositivo se enumeran (vida, integridad física, libertad, honor, intimidad, etc.) por los caracteres propios del hombre, son de difícil enumeración y parcelación.

La intimidad está tutelada por el Derecho Constitucional, Derecho Civil y Derecho Internacional, y es de acuerdo con el principio de intervención mínima, cuando tras ellos debe intervenir el Derecho Penal.

En el plano constitucional: el artículo 18, junto a la intimidad, garantiza otros derechos (inviolabilidad de domicilio, propia imagen, secreto a las comunicaciones) que entendemos de acuerdo con un sector doctrinal como la expresión del objetivo de incardinar estos derechos en un bien omnicompreensivo "la intimidad". Sin obviar las tesis de parcelación independiente y vida propia de algunos de ellos (3).

Su reconocimiento como fundamental implica tutelas de: *vinculación* de los poderes públicos que deben respetar su contenido esencial (art. 53.1 CE), *reserva* de ley orgáni-

ca (art. 81 CE), la modificación constitucional requiere un procedimiento especial (art. 168 CE), el control de inconstitucionalidad está garantizado conforme al artículo 161, el ejercicio de este derecho se protege a través del recurso de amparo (art. 53.2), también se podrá recabar su tutela ante los tribunales ordinarios por un procedimiento preferente y sumario establecido por la Ley 62/1978, de 28 de diciembre, sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales. Además los derechos del artículo 18 sólo pueden ser suspendidos en los casos (estados de excepción y sitio) y circunstancias previstas en los artículos 55 y 116 de la Constitución. Los mismos limitan especialmente la libertad de expresión y cátedra artículo 20.4 CE.

En el plano privado no ha existido una regulación específica, el reconocimiento de estos derechos fue obra de la doctrina y de una jurisprudencia progresiva, recurriendo al principio general de "no causar daño a los demás y a la obligación de indemnizar cuando se infringe dicho principio", al amparo del artículo 1902 del Código Civil.

La Ley Orgánica 1/82, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, vino a colmar la laguna de nuestra legislación sobre esta materia (4).

En el derecho Internacional el derecho a la intimidad está consagrado en una serie de textos básicos (5). No puede olvidarse la relevancia que en esta materia tienen los textos internacionales ratificados por España de acuerdo con el artículo 10.2 de la C.E. que reconoce las normas relativas a los derechos fundamentales....se interpretarán de acuerdo con estos textos.

Este recorrido esquemático de protección del derecho a la intimidad, sin enumerar normas procesales y otras específicas como la Ley del Notariado de 1931 y su Reglamento de 2 de junio de 1944, indican un esquema de garantías de especial relevancia.

Los ataques a la intimidad afectan a uno de los atributos básicos de la persona para desarrollar su específica individualidad reconocido como ámbito personal, libre de injerencias (Estado, comunidad, particulares), esencial

en una democracia libre. Es necesidad vital para la libertad individual, así como básico para proteger otros bienes de forma inmediata o indirecta (honor, propiedad, fama, etc.). El reconocimiento de este derecho en el ámbito constitucional y el aumento del potencial de ataque con el desarrollo científico y tecnológico, sin olvidar otras razones históricas, prácticas y de política criminal, exigen y legitiman que el Estado intervenga con una tutela penal efectiva cuando el ataque a la intimidad se considera especialmente grave o intolerable. Existen numerosos precedentes históricos que penalizan este tipo de intromisiones. El CP 73 recoge las agresiones materiales a la esfera de la intimidad en los artículos 191, 192, 367, 368, 490, 491, 492, 497 y 498. La doctrina, la sociedad y el propio Tribunal Constitucional demandaban una protección penal más amplia, dirigida al empleo de otros medios (electrónicos, imágenes, informáticos, etc.). Con un problema latente al ser en muchos casos delitos instrumentales para conseguir otros fines.

El bien jurídico que genéricamente protege el Título X es el derecho a la intimidad, pero su delimitación como la de todos los derechos de la personalidad, requiere acudir a los usos sociales o expresión social, para su fijación, cuestión que el legislador y el tribunal juzgador deben apreciar.

### Innovaciones y dificultades

Entendemos que el nuevo título ofrece:

- Mejor sistematización e integración de los ataques a la intimidad.
- Amplía la protección a los ataques con las nuevas tecnologías.
- Regula el secreto profesional.
- Elimina figuras extrañas que contenía el CP 73.
- Amplía la protección a los ataques a la intimidad de las personas jurídicas.
- Equilibra las penas correspondientes a los funcionarios cuando cometen este tipo de delitos.

Sentado que mejora en numerosos aspectos la protección penal del derecho a la intimi-

dad, se deben resaltar esquemáticamente algunos problemas que entendemos la nueva tipificación genera:

- Utilización de expresiones homogéneas (secreto e intimidad) que pueden ser equívocas.
- La distinción entre el ámbito penal y el ámbito civil (LO 1/82) a efectos de protección.
- La previa denuncia para la protección penal y la habilitación fiscal en algunos supuestos puede producir efectos no deseados por las partes perjudicadas.
- Los problemas derivados de la "prejudicialidad penal" pueden originar un laberinto procesal cuando pueden instar varios el proceso que permite acudir a distintas vías (penal y civil).
- Penalización inadecuada en algunos tipos.

## DESCUBRIMIENTO Y REVELACION DE SECRETOS

### Aspectos generales

El capítulo incorpora novedades importantes: amplía el contenido de dichos delitos a los atentados a la intimidad personal y familiar; extiende *los medios comisivos* a los artificios técnicos, de escucha, grabación de sonido o de la imagen; protege específicamente el uso indebido de la informática o manejo del banco de datos y el secreto profesional.

Respecto al CP 73, su antecedente inmediato, elimina del capítulo el secreto comercial o industrial, cuyo único nexo común era la modalidad de conducta (descubrimiento o revelación de secretos) para llevarlo a un título que nos parece más coherente "Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico". También desaparece la excusa absoluta del artículo 497, último párrafo, que estimamos es un acierto, al estar más acorde con las relaciones paterno-filiales actuales, y caso de acreditarse la necesidad, el artículo 20 bastará para eximir la intromisión de los padres, educadores u cualquier otra persona con capacidad para ello.

Históricamente estos delitos fueron regulados con cierta profusión en el Código Penal de 1822 (secretos profesionales, eclesiásticos y de particulares), frente a un tratamiento insuficiente en el Código de 1848 que ha llegado sin modificaciones al CP 73.

#### A) *Concepto de Secreto*

El secreto es el núcleo (6) de las conductas que incriminan los distintos tipos recogidos en el capítulo. Bajo (7) mantiene que el secreto es "el conocimiento reservado a un círculo de personas y oculto a otras". Al no ser posible que se proteja todo lo desconocido por alguien, la doctrina se divide en considerar si es la voluntad de otorgar al conocimiento reservado el carácter secreto (subjetiva) o el interés en el mantenimiento del secreto (objetiva) para delimitar la protección.

El interés para su tipificación radica, no en delimitar el propio concepto, sino en el bien jurídico que la norma trata de proteger. Es por tanto, el secreto, un concepto prejurídico que se delimita en el Derecho en función del objeto de protección de la norma. Bajo estas premisas deben excluirse los secretos absolutos (nadie los conoce o puede explicar) y tampoco las meras indiscreciones.

El titular del secreto puede no coincidir con el titular del bien jurídico lesionado (la intimidad, seguridad del Estado, etc.). La notoriedad, normalmente, cae fuera del ámbito del secreto, en razón del número de personas que conocen el hecho, sin que por conocerlo una más pueda lesionar el bien jurídico protegido. La postura generalizada de que el deber jurídico de sigilo cede cuando el secreto se refiere a un objeto ilícito, según Bajo (8) no es asumible pues deben ponderarse los bienes jurídicos en conflicto.

Debemos concluir que no es el secreto el bien jurídico protegido en estos delitos, ni en la propia Constitución, sino la intimidad. El secreto es el medio.

#### B) *El proceso de elaboración*

El Capítulo I del Título II en su articulado ha ido evolucionando en el largo proceso de elaboración que ha sufrido el nuevo texto penal.

Su rúbrica y contenido ha sufrido diversas modificaciones en los hitos fundamentales del proceso que esquemáticamente referenciamos: *El P. 80* amplía el contenido de los delitos a los atentados a la intimidad personal y familiar, y extiende los medios comisivos a los artificios técnicos de escucha-grabación de sonido o imagen. Considera que el objeto de protección es la intimidad de las personas, e incluye como tipos específicos nuevos el secreto profesional, las escuchas ilegales y el uso indebido de la informática. *El P. 92* crea rúbricas nuevas para el título y el capítulo, protege de manera integral los ataques a la intimidad por cualquier medio, tipifica el apoderamiento de datos de ficheros informáticos o de cualquier otro fichero o registro, amplía los tipos a la revelación de secretos por razón de oficio o relación laboral y al descubrimiento o revelación de asuntos reservados de las personas jurídicas. *El P. 1994* cualifica agravando las penas cuando el sujeto activo es autoridad o funcionario. Se exige para su persecución la denuncia. *El CP 95* amplía como documentos la mensajería electrónica y extiende los medios de comisión con el apoderamiento de datos en soportes electrónicos o telemáticos.

#### **Modalidades típicas**

El artículo 197 recoge de manera integral ataques a la intimidad con distintos medios. Su precedente inmediato en el Código Penal del 73 son los artículos 497 y 497 bis. Amplía los medios de comisión para realizar los ataques y por primera vez se regulan los cometidos con el uso de la informática.

Reforma necesaria y acertada por el potencial de estos medios para delinquir suponen y ante los cuales el ciudadano se veía inermes.

##### 1. *Secretos documentales.*

197.1. El que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales, será castigado con las penas de prisión de

uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

El sujeto activo es cualquier particular salvo el titular del secreto, documento o efecto personal que son objeto del apoderamiento. La finalidad "para descubrir los secretos o vulnerar su intimidad" ha de ser previa o coetánea al apoderamiento.

El sujeto pasivo es el titular del secreto, papeles, cartas, mensajes, documentos o efectos personales.

Consiste la acción en "apoderarse de los papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales", para descubrir los secretos de otro o vulnerar su intimidad. Existen tres elementos sustanciales: un acto de apoderamiento (asir, coger o retener lo que uno ya tiene), que conserva básicamente el contenido de traslado del objeto (papeles, cartas, etcétera), la intimidad protegida y la finalidad o elemento subjetivo del tipo de injusto (descubrir los secretos o vulnerar su intimidad).

El secreto, hecho o circunstancia que vulnera su intimidad deben estar incorporados o reflejados en los documentos o efectos personales objeto de la acción y ello condiciona la dinámica del delito.

Se ha eliminado la causa de justificación específica que figuraba en el 497, párrafo 3º (padres o tutores), como fue eliminada en la reforma de 1952 el derecho del marido sobre los papeles de la mujer fruto de una concepción anticuada de la autoridad marital. El consentimiento excluye el tipo. El deber de denunciar puede tener valor justificativo (SS de 22-III-62 y 8-III-74), así como la autorización del 1218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil con los papeles y cartas del quebrado. También son causas de justificación las resoluciones judiciales ordenando la detención, apertura y examen de la correspondencia postal y telegráfica del procesado (arts. 579 y ss de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) y otros supuestos basados en la suspensión de derechos y libertades previstos en el artículo 55 de la Constitución.

Al ser un delito de tendencia que exige la dirección final de la acción, impide la comisión por culpa, tiene que existir el dolo directo. La

consumación se produce con el apoderamiento. Las formas imperfectas son de difícil realización

## 2. Registro clandestino de telecomunicaciones, sonidos o imágenes.

Artículo 197.1. El que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

El precedente de estos tipos básicos se encuentran en el artículo 497 bis del Código Penal del 73, al que amplía el nuevo texto, al incluir la utilización de medios técnicos para grabar o reproducir cualquier otra señal de comunicación, como medios idóneos de acceso ilícito a los secretos o intimidad. Conviene reiterar que el bien jurídico protegido es la intimidad que puede entenderse como hace Bajo y González no de forma genérica sino como "capacidad de control del sujeto frente a quien utiliza aparatos de control como instrumento lesivo de esa esfera personal en que se desarrolla lo que denominamos intimidad" (9). Interpretación acorde a lo dicho de manera general, en oposición a otros tratadistas (10) que inciden en la tesis de que en el artículo 197 resulta clara la protección de determinados soportes de la información, como son las comunicaciones postales o telefónicas cuya violación supone la infracción no ya de la intimidad sino de la especial protección constitucional del medio de comunicación.

El sujeto activo es cualquier particular; si fuera funcionario público en el ejercicio de sus funciones (en el proceso de investigación), estaría incluido entre los delitos contra la Constitución (art. 536), cuyo precedente en el CP 73 es el 192 bis. El sujeto pasivo puede ser cualquiera. La acción consiste en interceptar las telecomunicaciones, ya sean por hilo telefónico o por ondas, y utilizar artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o

reproducción del sonido o de la imagen o de cualquier otra señal de comunicación.

Existe división doctrinal para poder determinar en el momento que se produce la *consumación*. Para nosotros basta con interceptar o utilizar, es decir, intervenir en la comunicación, sin que sea necesario conocer su contenido; algunos autores exigen la captación del sonido, imagen o señal (11). No es suficiente con interrumpir o impedir una comunicación como en el caso del artículo 536. Es posible la *tentativa*.

Las conversaciones deben ser ajenas (STC 114/84). Quedan excluidos los registros de conversaciones cuando no se llevan a cabo mediante artificios técnicos (escuchar tras una puerta y anotarlas), ni aunque se realice con artificios (otro teléfono) si la interceptación es accidental (S 6-VII-1992). Es necesario que las interceptaciones se realicen sin el consentimiento del sujeto pasivo; si hay varios, todos deben darlo. El consentimiento puede revocarse en cualquier momento. Es *atípica* la comunicación que tenida con un tercero se entera de un secreto. Si posteriormente lo divulga, puede ser una injuria o estar incluida en la LO 1/82.

Si el elemento subjetivo del injusto (descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro) no es anterior o coetáneo, la conducta será *atípica*.

Obrar en el ejercicio legítimo del derecho de conocer un secreto puede ser *causa de justificación*. También lo es la que recoge la LO 1/82, artículo 8 1º, que se advierte "no son intromisiones ilegítimas las acordadas por la autoridad y aquellas en que predomine un interés histórico, científico o cultural relevante". Es de aplicación la *causa de justificación* caso de autorización judicial y en los supuestos contemplados en el artículo 55.2 de la Constitución (STC 29-XI-1984). No cabe hablar de las causas de justificación en la intromisión *ilegal* para obtener una prueba y utilizarla en un proceso y no podrá utilizarse durante el mismo.

Es un delito de tendencia, por lo que sólo son posibles las *formas dolosas*. Los procedimientos necesarios para su comisión (inter-

ceptar o utilizar artificios técnicos) ratifican la necesidad del dolo.

### 3. *Agresiones a la intimidad mediante la utilización de datos y medios informáticos.*

El artículo 197.2 establece: *Las mismas penas se impondrán al que, sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otros que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Iguales penas se impondrán a quien sin estar autorizado acceda por cualquier medio a los mismos y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero.*

Por primera vez en la legislación penal española se recogen las conductas típicas amparadas en este precepto cuyos medios de comisión pertenecen al mundo de la informática.

No hay referencia en el Código Penal a tipos específicos de los "delitos informáticos" con un bien jurídico propio que algún tratadista ha denominado "la información sobre la información" (12). La solución dada por el legislador en el nuevo texto penal es tipificar numerosas conductas en las que se emplean medios informáticos (delitos contra la intimidad, contra el patrimonio, "estafas -propiedad horizontal-, mercado de consumidores", etc.), y en otros casos de manera indirecta e incluso sin referenciar los medios informáticos se subsumen en el tipo (robos, estafas, falsedades, violación de secretos, etc.).

El enorme desarrollo de las técnicas de recogida y almacenamiento de datos y acceso a los mismos, junto a las grandes posibilidades que ofrece la informática para transformar datos aislados o inconexos en un retrato de la personalidad, constituyen un importante potencial de riesgo no sólo para la intimidad, sino también para la privacidad. El legislador constitucional los contempla en el artículo 18, haciendo mención expresa en el ap. 4 a una ley que limite el uso de la informática, para garantizar el honor, la intimidad personal y

familiar de los individuos y el pleno ejercicio de sus derechos.

Fruto de esta llamada constitucional es la LORTAD, que recoge una serie de garantías en su articulado, con sanciones administrativas de carácter pecuniario, en unos casos (hasta 100 millones de pesetas), o disciplinarios en otros cuando los autores son funcionarios.

La necesidad de proteger penalmente la intimidad de la agresión con estos medios era compartida por la doctrina de manera unánime. A estas demandas de garantías y racionalización del Ordenamiento, relativo a la delincuencia informática, responden el Convenio Europeo para la protección de las personas, con respecto al tratamiento automatizado de datos con carácter personal de 1981, ratificado por España, y la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa del 13 de septiembre de 1989.

El legislador, durante la elaboración, fue consciente de la trascendencia de su regulación y originó en la Comisión debates importantes; a través de las enmiendas defendidas por el Grupo Popular (Sr. Gil Lázaro) y el Grupo IU-IC (Sr. López Garrido), que en gran parte recogía la propuesta de la Comisión de Libertades Informáticas, que motivó la modificación y a nuestro entender la mejora del Proyecto.

El apartado 2º del artículo 197 fue elaborado con una técnica análoga al apartado 1, es decir, se pretendió recoger el acceso ilícito a los "datos reservados de carácter personal o familiar" en la misma relación del objeto del delito y el soporte del mismo (13).

El *bien jurídico* protegido es la intimidad, y su argumentación ha sido ya expuesta en los comentarios al título y al apartado 1 del artículo 197. *Sujeto activo*. Cualquier particular. *Sujeto pasivo*. Cualquiera.

La *acción* consiste en "apoderarse, utilizar o modificar" datos reservados de carácter personal o familiar registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro archivo o registro público o privado. "Acceder a los mismos por cualquier medio o alterarlos o inutilizarlos."

Las conductas que se subsumen en los

tipos son muy amplias, por los numerosos objetos protegidos y las diversas formas de acción. En la LORTAD se recoge: que es *fichero automatizado*: "el conjunto organizado de datos de carácter personal que sean objeto de un tratamiento automatizado". Los públicos pueden estar delimitados por las normas de creación o funcionamiento, pero en los privados será más abierta su delimitación. Asimismo, es previsible que ocurra con los soportes telemáticos o electrónicos. El *apoderamiento* no precisa el traslado físico de los soportes, sino del contenido. Para que se cometan estos delitos, los datos deben ser de otro, y que no esté autorizado a modificarlos, utilizarlos, acceder a los ficheros, etc. Estas conductas citadas pueden estar incluidas en otros tipos penales. Los "datos reservados de carácter personal o familiar" se protegen en cuanto afecten a la intimidad de manera general, aunque dentro de la esfera privada.

*Elemento subjetivo del injusto*. En el primer supuesto *apoderamiento*, utilización o modificación de los datos personales es "en perjuicio de tercero", y en el segundo "en perjuicio de tercero o del titular de los datos". Pueden existir dudas si el legislador quiere sancionar la presencia de una intención dolosa o la de un resultado objetivo. "El efecto dañoso debe consumarse o no", creemos que se incluye un elemento subjetivo con la preposición "en", caso de desear el resultado pudiera haber colocado la preposición "con". Concluyendo y observando las restantes conductas, la hipótesis más probable es que sea un elemento subjetivo de la tipicidad (daños o perjuicios que afecten a la intimidad).

Caben los grados imperfectos de ejecución "la tentativa". La *consumación*, a nuestro entender, se produce sin necesidad de que aparezca resultado. El *dolo* debe existir antes o ser coetáneo con la comisión. En consecuencia, el perjuicio debe ser estimado "ab initio" por el sujeto activo y en base a él realizar las acciones. Siendo referido el perjuicio o efecto al autor, debe ser irrelevante que se produzca o no.

*Culpabilidad*. Las conductas subsumidas en los tipos comentados son de simple actividad, exigiéndose una realización activa y un

elemento subjetivo del injusto "en perjuicio de un tercero o del titular de los datos". Sólo son posibles las conductas dolosas, excluyéndose la omisión simple y la comisión por omisión.

*Antijuridicidad.* Caben las causas de justificación del artículo 20.7; si tiene derecho a acceder a los datos o está autorizado para ello.

#### 4. Tipos cualificados.

Se recoge en el apartado 3º, primer párrafo del artículo 197, la agravación de las penas para los autores de las conductas referidas en los apartados 1 y 2 que difundan, releven o cedan a terceros los datos, hechos o imágenes obtenidas ilícitamente. *Divulgar* es comunicar a una o más personas, *revelar*, aunque algún autor indica que equivale a divulgar (14), nos parece que tiene un significado más restrictivo como dar a conocer a una persona.

Mientras en el segundo párrafo se convierte en tipo específico el que realizara la misma conducta descrita en el primero sin haber participado en el acceso ilícito, pero conociendo la procedencia ilegal de los datos.

En los siguientes apartados se cualifican las conductas primeras agravándose las penas en función de que el sujeto activo sea el responsable de los archivos o soportes (ap. 4º) agravándose además si las difunden, ceden o revelan.

También se agravan las penas:

- Cuando existe difusión, o los datos sean especialmente sensibles (ideología, religión, creencias, origen racial, etc.).
- El sujeto pasivo sea menor o incapaz.
- La finalidad es lucrativa.

El artículo 198 establece *una pena más grave cuando el sujeto activo es una Autoridad o funcionario público que, sin mediar causa legal por delito y prevaleándose de su cargo, realiza cualquiera de las conductas recogidas en el artículo 197.*

Caso de que con ocasión de la investigación de un delito hubiera intromisiones ilegítimas (de interés para los componentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado),

se incluyen los tipos en el Título VI delitos contra la Constitución (arts. 535, 536), cuyo precedente en el CP 73 son los artículos 192 y 192 bis.

Esta agravación de pena del artículo 198 responde al criterio básico de elaboración del Código Penal cuya justificación se recoge en la exposición de motivos que textualmente dice:

"En cuarto lugar, y en consonancia con el objetivo de tutela y respecto a los derechos fundamentales, se ha eliminado el régimen de privilegio de que hasta ahora han venido gozando las injerencias ilegítimas de los funcionarios públicos en el ámbito de los derechos y libertades de los ciudadanos. Por tanto, se propone que las detenciones, entradas y registros en el domicilio llevadas a cabo por la autoridad o funcionario fuera de los casos permitidos por la Ley sean tratadas como formas agravadas de los correspondientes delitos comunes y no como hasta ahora lo han venido siendo, esto es, como delitos especiales incomprensible e injustificadamente atenuados."

#### 5. Los secretos conocidos por razón de su oficio o sus relaciones laborales.

El artículo 199.1 *penaliza al que revelare secretos ajenos, de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales, con prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.*

El nuevo tipo amplía las posibilidades de aplicación y adopta su semántica a la situación actual. Tiene como precedente el artículo 498 del CP 73.

El ataque a la intimidad se produce de manera análoga al resto de tipos, pero se diferencia en la deslealtad con la que actúa el que revela los secretos.

El sujeto activo puede ser cualquiera y el sujeto pasivo será el titular del secreto. Ambos deben estar ligados por razón de su oficio (ocupación habitual, profesión de algún arte mecánico) o sus *relaciones laborales*. En el ámbito de aplicación del Estatuto de los

Trabajadores (15) existen éstas: "cuando alguien voluntariamente presta sus servicios retribuidos por cuenta ajena y en el ámbito de organización y dirección de otra persona física o jurídica denominada empleador o empresario". Están excluidos los servicios no retribuidos por amistad, parentesco, etc. Debe existir un contrato verbal o escrito, y a diferencia del tipo anterior, puede ser sujeto activo tanto el trabajador como el empresario.

La acción consiste en revelar (poner en conocimiento de una o más personas), secretos que conoce por su oficio o sus relaciones laborales. Si tiene conocimiento por otras vías, podrá ser atípico u otra infracción penal pero no ésta.

El secreto debe ser del otro y afectar a la intimidad. Cuando sea un secreto industrial o de empresa ( el CP 73 tipifica en el art. 499), está incluida en el capítulo relativo a los delitos de la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores (arts. 278, 279 y 280). Traslado acertado pues se trataba de un delito que protegía "la capacidad competitiva de la empresa en el mercado".

Podría existir una comisión *culposa* si por error no excusable ignora el carácter secreto, de lo que divulga. Se *consume* al revelar o divulgar el secreto. Es difícil que se pueda producir la tentativa.

La doctrina anteriormente estaba dividida respecto a si una vez extinguida la relación laboral o contractual se mantenía la obligación de guardar el secreto, el carácter indeterminado de la nueva redacción "el que revelar..." nos permite afirmar que debe mantenerse la obligación de reserva. Puede existir un *concurso de leyes* con el 197, se resolvería por Ley especial (la general es el 199).

## 6. El secreto profesional.

El artículo 199.2 establece que: *El profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años.*

Cubre una laguna en nuestra legislación penal desde que se suprimió en 1870, parece adecuada su inclusión, que era deseada en general por la doctrina y los profesionales. A veces se entiende de manera errónea que este precepto exonera a los profesionales del cumplimiento de otros deberes (colaborar con la justicia, etc.). Será la ponderación de tales deberes y el juego de las causas de justificación del artículo 20.5.

El *sujeto activo* es el profesional. Concepto que no está recogido en nuestro ordenamiento jurídico. Según Bajo (16), profesional es: "aquella persona que ejerce públicamente un empleo, facultad u oficio cuyos servicios se requieren por razones de necesidad y que, por su interés público, están jurídicamente reglamentados". De ahí se derivan los siguientes requisitos: a) ejercicio de un empleo, facultad u oficio; b) ejercicio público jurídicamente reglamentado (investidura pública), y c) necesidad de requerir tales servicios (confidente necesario). No se precisa la titulación superior o facultativa, ni la colegiación oficial.

Están excluidas al no estar reglamentadas jurídicamente las conductas inmorales o anti-jurídicas, aunque se realicen con habitualidad: aborteros, prostitutas, etc.

Esta definición formalista implica que el problema planteado anteriormente sobre la vinculación del deber de sigilo desaparece cuando pierde el sujeto activo el carácter de profesional.

El *sujeto pasivo* es el titular del secreto. Puede ser una persona física o jurídica a tenor de la interpretación del Tribunal Constitucional y en consonancia con el artículo 200 del nuevo texto penal. La acción consiste en divulgar los secretos de otra persona con la que tiene el deber de sigilo o reserva.

El secreto debe conocerlo en el ejercicio de la profesión, pero el deber de sigilo tutela su no divulgación tanto si se lo confía el titular como si se entera por otras circunstancias ajenas pero como profesional, aunque el propio titular del secreto no lo conozca (enfermedad conocida en un análisis clínico desconocida por el cliente).

El CP del 73 señala *para abogados y pro-*

curadores específicamente el deber de sigilo en el artículo 360. En el Código Penal del 95 el artículo 466 tipifica la revelación de actuaciones procesales de un sumario declarado secreto por la Autoridad Judicial y el 467 cuando cause un perjuicio en los intereses de un defendido incluso por imprudencia grave, pero será el artículo 199.2 el aplicable en los demás casos de falta de sigilo. El deber de sigilo o reserva no debe ser incompatible con la exigencia penal de no encubrir delitos o delincuentes.

Los derechos del cliente, en determinados casos, no están por encima de los de la propia sociedad o de otros que pudieran verse perjudicados gravemente (condenar un inocente, etc.), y caso de revelar los secretos en casos extremos, podría justificarse con el estado de necesidad (art. 20.5). Tampoco entra en contradicción la dispensa de la obligación de declarar prevista en los artículos 410 y 417 de la LECrim.

García Vitoria (17) recoge tres notas que debe tener el *secreto profesional*: a) carácter oculto del hecho; b) estar destinado a permanecer oculto, y c) que se haya conocido por razón de la profesión.

Respecto a la *profesión periodística*, consagrado su derecho constitucional a informar 20.1 CE, es necesario constatar que ningún derecho es absoluto y se deberá examinar si se ha ejercido de acuerdo con las reservas que el propio texto constitucional señala, así como el equilibrio o ponderación con otros deberes, examinando su legitimidad con el artículo 20.7 (cumplimiento de un deber...).

No debe obrar como causa agravante en general el abuso de confianza (art. 22.6).

Están excluidos del artículo 199.2 los funcionarios públicos, pues en el Título XIX: Delitos contra la Administración Pública, se encuentran tipificados la revelación de secretos que sean conocidos por razón de su cargo (art. 416), cuyo precedente son los artículos 366 y 367 del CP 73.

Otras profesiones tienen regulaciones del deber de sigilo de manera específica, ya sea por el cargo o actividades habituales que generan una mayor responsabilidad. Así, en el ámbito administrativo, la Ley de Funcio-

narios Civiles del Estado, "los funcionarios están obligados a guardar sigilo riguroso en los asuntos que conozcan por razón de su cargo", también está prevista la debida reserva en *materia policial* (artículo 5.5 de la LO 2/86 de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad), teniendo sanciones disciplinarias en su reglamentación al igual que el *personal militar*.

Por su relación indirecta cabe resaltar algunas cuestiones relativas a *secretos oficiales*.

Ya comentamos que el secreto en sí es un medio y su protección por el derecho depende del objeto de protección o bien jurídico que la norma que lo regula trata de proteger. El fundamento genérico que por Ley se le da a los secretos oficiales viene de la necesidad de proteger la misma existencia del Estado, su seguridad y defensa.

No sólo es una base doctrinal, sino que la propia Constitución impone la reserva de determinados asuntos, y por diversas causas al Cuerpo social (arts. 20 y 29 de la CE), y parece claro que existe una legitimidad del Estado para reservar asuntos referidos a la seguridad y defensa, partiendo del artículo 30.1 CE (derecho y deber a la defensa) y continuando con la LO 1/80 (criterios básicos de la defensa nacional y organización militar), modificada por LO 1/84, para finalizar en el 105 b de la Carta Magna (la ley regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecta a la seguridad y defensa del Estado). Debemos concluir que se mantiene claramente el criterio de reserva de asuntos que de ser revelados, pondrían en riesgo dichos bienes. A idéntica conclusión se llegaría si observamos el Derecho comparado, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (arts. 6.1 y 10.2) o el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (arts. 14.1 y 19.3).

La Ley 9/68, de 5 de abril, modificada por Ley 48/78, de 7 octubre, reguladora de los secretos oficiales recoge en su artículo 2: "A los efectos de esta Ley podrán ser declaradas «materias clasificadas» los asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos cuyo conocimiento por personas no autoriza-

das pueda dañar o poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado", y distingue entre las materias clasificadas (secreto y reservado), desarrolla las competencias para su declaración, y cautelas de reserva. Otros aspectos de interés se incluyen en el artículo trece:

*"Las actividades reservadas por declaración de la Ley y las "materias clasificadas" no podrán ser comunicadas, difundidas ni publicadas, ni utilizado su contenido fuera de los límites establecidos por la Ley. El cumplimiento de esta limitación será sancionado, si procediere, conforme a las Leyes penales, y por vía disciplinaria, en su caso, considerándose en este último supuesto la intracción como falta muy grave."*

Existen varios acuerdos del Consejo de Ministros clasificando algunas materias como (secreto o reservado). Delitos relacionados con esta materia lo eran en CP 73 el 122 bis, 135 bis a, 135 bis b, 135 bis c, 135 bis d y 135 bis g, que en el CP del 95 se incluyen en los artículos 584 (Delito de traición) y 598 a 603 (De los delitos relativos a la Defensa Nacional). También en el Código Penal Militar en sus artículos 53 a 60 existen conductas punibles relacionadas con la violación de secretos relacionadas con la Defensa Nacional cuyos autores tengan la condición de militar, incluido así el personal perteneciente a la Guardia Civil.

#### 7. Los datos reservados de las personas jurídicas.

El artículo 200 determina: *Lo dispuesto en este capítulo será aplicable al que descubriere, revelare o cediere datos reservados de personas jurídicas, sin el consentimiento de su representantes, salvo lo dispuesto en otros preceptos de este Código.*

Refleja como señala la exposición de motivos del PCP 92 la novedad de ampliar la tutela penal a las personas jurídicas en materia de secretos cumpliendo las indicaciones interpretativas del Tribunal Constitucional.

La expresión *datos reservados* debe interpretarse en el contexto que ya hemos comentado consecuencia de ser titulares del derecho a la intimidad. La doctrina en general ha sido reticente a considerar la persona jurídica como titular de este derecho que figura entre los derechos de la personalidad e inherentes en consecuencia a la persona, a la que pertenecen por el mero hecho de su nacimiento (arts. 29 y 30 del Código Civil). No obstante, existe numerosa jurisprudencia que considera a las personas jurídicas *sujetos pasivos* de ciertos ataques al honor (18). Pero se trata de responder si también son titulares de los derechos consagrados en el artículo 18.1 CE Las sentencias del Tribunal Constitucional 16/83 de 10 de marzo, 53/83 de 30 de junio, y 137/85 de 17 de octubre, son básicas para inclinarnos por afirmar que la persona jurídica es titular del derecho a la intimidad. La STC 137/85, en la que una sociedad anónima interpone un recurso de amparo y le es denegado, permite deducir que: la persona jurídica puede ser titular de ciertos derechos fundamentales y en concreto la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 de la CE).

Quedando por delimitar cuáles son y hasta dónde se extiende el ámbito de los mismos, pues claramente serán distintos el ejercicio de la intimidad de la persona jurídica (controlar la información para conseguir el fin colectivo y permanente para el cual se creó) del de las personas físicas (mucho más amplio referidos a sentimientos, relaciones personales y familiares que necesite vivir privadamente para lograr el desarrollo de su personalidad).

Podemos deducir con Herrero (19) que de la doctrina del Tribunal Constitucional se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1º Las personas jurídicas poseen legitimación para actuar en juicio, incluso en el recurso de amparo, para instar la tutela de sus intereses legítimos.

2º Desde el punto de vista de la titularidad de los derechos fundamentales no puede darse una norma taxativa, sino que habrá que estar a la naturaleza propia de cada derecho, si bien las personas jurídicas deben ser admitidas como posibles titulares de tales dere-

chos siempre que vengan a colocarse en el lugar del sujeto privado comprendido dentro del área de la tutela constitucional y no sean incompatibles con la naturaleza y especialidades del ente colectivo.

En concreto, y con relación a los derechos del artículo 18.1, no parecen existir obstáculos insalvables para configurar a las personas jurídicas como titulares del derecho al honor, al nombre y a ciertas parcelas de la intimidad personal, mientras que su naturaleza resulta incompatible con el derecho a la propia imagen y a la intimidad familiar.

En suma, el artículo 200 sobre los datos reservados de las personas jurídicas viene a tutelar *la intimidad* de las personas jurídicas, haciéndolas *sujetos pasivos* de los delitos que recoge el capítulo que ya hemos comentado. La acción "descubrir, revelar o ceder los datos reservados" debe entenderse en el ámbito de la intimidad propia como ya comentamos para las personas físicas.

El resto de los elementos han sido recogidos en los comentarios a los artículos anteriores.

### Perseguidibilidad

En el artículo 201 se exige la denuncia de la persona agraviada o su representante legal para proceder por los delitos del capítulo. No exigiéndola cuando el autor sea funcionario o cuando la comisión del delito afecte a los intereses generales o a una pluralidad de personas. El perdón del ofendido es efectivo para extinguir la acción penal y la pena.

Delimitar cuándo hay una pluralidad de personas o afecta a los intereses generales planteará numerosos problemas.

También será necesario tener en cuenta que la Ley 1/82 protege en su mayor parte por la vía civil, los tipos del capítulo, resaltando que la protección penal es tan amplia como la civil.

Los supuestos del artículo 7 de la LO citada relativos a la intimidad, son tipificados como conductas delictivas. Así se plantean diversas cuestiones a resolver:

– La disfunción derivada de distinguir cuándo una conducta es de orden civil o penal,

normalmente las conductas culposas en general serán perseguibles civilmente.

– La existencia de intencionalidad maliciosa del autor, acudir a la vía penal o civil para su protección. La intimidación en sentido general sólo está recogida como delito.

– El contrasentido cuando el Ministerio Fiscal puede actuar y producir unos efectos no queridos por el titular del bien jurídico.

– Los problemas relacionados con la prejudicialidad penal. Si son varios los sujetos pasivos que pueden no coincidir en la vía elegida para ejercer la acción y tener que esperar a que finalice la vía penal para acudir a la civil.

## ALLANAMIENTO DE MORADA, DOMICILIO DE PERSONAS JURIDICAS Y ESTABLECIMIENTOS ABIERTOS AL PUBLICO (arts. 202 a 204)

### Introducción

La denominación del capítulo es nueva y responde así a los tipos contenidos en el mismo, extendiéndose más allá del actual concepto de allanamiento de morada a los *domicilios de las personas jurídicas* y a los *establecimientos públicos* fuera de las horas de apertura. Estos lugares tenían una raquítica protección penal, su ampliación que con indicaciones interpretativas ha señalado el Tribunal Constitucional, también se demandaba por parte de la doctrina.

Su antecedente inmediato es el Capítulo V "Del allanamiento de morada" (arts. 490, 491, 492 y 492 bis) del Título XII "Delitos contra la libertad y seguridad" (CP 73), cuyo contenido y articulado prácticamente permanecen invariables desde 1848. Únicamente ligeras modificaciones más bien por adición en 1952 y 1958. De excepción se puede catalogar el CP de 1928 que exigió la denuncia cuando no mediara fuerza o violencia e incorporó la figura de mantenerse en contra de la voluntad del morador.

### Elaboración

El nuevo capítulo sólo ha mantenido respecto al CP 73 el contenido del tipo básico del

delito de allanamiento de morada (art. 490). Durante las distintas fases de elaboración ha sufrido numerosas e importantes modificaciones. En el proyecto de 1980 su contenido, sistematización y rúbricas del título (Libertad y seguridad) y capítulo son análogos al Código Penal de 1973. En 1992 el proyecto incorpora la protección del domicilio de las personas jurídicas y establecimientos abiertos al público, bajo el título (contra la intimidad y domicilio), con un contenido mucho más acorde a nuestro ordenamiento constitucional (al incorporar la protección del derecho fundamental a la intimidad con entidad propia y relevante, por primera vez en el ordenamiento jurídico penal español).

En el proyecto de 1994 se incorpora la protección de los despachos profesionales y se agrava de manera específica las penas cuando el sujeto activo es una autoridad o funcionario público.

Durante el debate del proyecto de 1994 se incide en tres aspectos que nos parece conveniente resaltar:

a) La solicitud del señor López Garrido (GIU) para suprimir el artículo 203.1 (domicilio personas jurídicas, despachos profesionales y locales abiertos al público) por desvirtuar la rúbrica del título al no proteger este apartado la intimidad sino más bien la posesión de un espacio (20). En su respuesta el señor de la Rocha (G. Socialista) reconoce que no se protege la intimidad, pero sí otros bienes y derechos entre ellos la propiedad. Criterios que no compartimos como veremos en su momento.

b) El señor Gil Lázaro (G. Popular) solicitó aumentos de penas para el 202, nos parece adecuada la petición por razones de política criminal y en consonancia con el derecho protegido.

c) Se proponen al 203, final, incluir "una vez cerrado o anunciada la decisión del desalojo para el cierre", señor Gil Lázaro (GPP). El texto que queda "fuera de las horas de apertura" y la propia contestación del señor de la Rocha (C 510/15506) "si las horas de apertura han terminado, entonces el titular tiene derecho a que no *esté dentro* quien él considere que no debe estar y quien se man-

tenga si es sancionado, si cabe la sanción penal". Entendemos que la solución actual con la interpretación comentada (permitir que parte del personal se quede dentro y marcharse el resto "según criterio dueño o representante") es poco acertada y puede generar o potenciar numerosos conflictos. Estas cuestiones no eliminan nuestro juicio global del capítulo que nos parece mejora la situación actual.

### Modalidades tipológicas

#### 1. Consideraciones comunes: El bien jurídico.

Las conductas tipificadas en el Capítulo II en cuanto a los bienes o derechos que tutelan podemos diseccionarlas en tres básicas: a) protección de la morada de las personas físicas; b) protección del domicilio de las personas jurídicas, y c) protección de los despachos profesionales y establecimientos públicos.

a) En el allanamiento de morada el bien jurídico protegido es la *intimidad* personal (21), entendida como "el ámbito personal donde cada preservado del mundo exterior encuentra las posibilidades del desarrollo y fomento de su personalidad". Es un derecho fundamental recogido en el artículo 18 CE y garantizado en la vía civil por la LO 1/82, con las características de ser irrenunciable, inalienable e imprescriptible. La intimidad se protege en distintos preceptos del Código Penal, pero en el allanamiento de morada la tutela se dirige al ámbito físico (indispensable para ejercer el derecho), constituido por el lugar donde se mora.

La Sentencia 22/84, de 17 de febrero, configura el domicilio constitucional como ámbito donde se desarrolla la vida privada, más amplio que el concepto jurídico-privado en especial el artículo 40 CC, y en consecuencia similar al de morada. La protección constitucional del domicilio (art. 18 CE) es una protección instrumental que defiende los ámbitos donde se desarrolla la vida privada, lo vincula a la *intimidad*. Criterio mantenido por la doctrina anteriormente a dicha sentencia.

b) En la protección del *domicilio de las personas jurídicas*, se cuestiona la vinculación con la intimidad. Nosotros, siguiendo la línea argumental de las SSTC 19/83 de 14 de marzo, 137/85 de 17 de octubre y la citada 22/84, mantenemos junto a Herrero Tejedor (22) y De la Haza que el bien jurídico protegido es la intimidad.

Partimos del concepto de domicilio constitucional (STC 22/84), como protección instrumental de los ámbitos donde se desarrolle la vida privada. El propio Tribunal Constitucional (STC 19/83), permite que las personas jurídicas puedan ser titulares de algunos derechos fundamentales y en concreto del derecho a la inviolabilidad del domicilio.

Para llegar a esta afirmación, el Tribunal toma como punto de partida el propio texto constitucional que, sin extender la titularidad de estos derechos a las personas jurídicas, no contiene un precepto que limite su aplicación a las personas físicas; en consecuencia, aquéllas podrán ser titulares de los derechos recogidos en nuestra Constitución en tanto su naturaleza se lo permita. Será misión del Tribunal ir delimitando cuáles son esos derechos fundamentales aplicables tanto a personas físicas como jurídicas.

En esta labor ya existe la STC 19/1983, de 14 de marzo, que hace extensiva la titularidad de uno de los derechos fundamentales a la tutela efectiva de Jueces y Tribunales.

Posteriormente sólo se plantea delimitar qué derechos fundamentales además del de la inviolabilidad del domicilio tiene la persona jurídica.

Está así vinculada la protección del domicilio a la intimidad de las personas jurídicas que tendrá distinto ámbito y ejercido de manera diferente que el de las personas físicas, pudiendo definir con De la Haza la *intimidad* o *privacidad* de las personas jurídicas como: "La concesión de un lugar en el que ejercen con libertad su actividad social sin injerencias y sin conocimiento por parte de terceras personas ajenas a la titular del derecho y siempre que estas actividades conduzcan o, al menos, no sean incompatibles con los fines del ente colectivo". *Domicilio* protegido en la Constitu-

ción como el lugar donde ejercer un específico derecho constitucional, el derecho a la intimidad, sea el titular de tal domicilio una persona física o una persona jurídica (23).

c) *Los establecimientos públicos y despachos profesionales* parecen en principio los más alejados de la intimidad, antes de su tutela penal específica, el entrar contra la voluntad de su titular podría constituir el delito de coacciones.

En el nuevo texto penal al incluir su protección en este capítulo, nos parece que se aproxima y vincula en parte a la *intimidad* como bien jurídico, entendiéndose de manera específica como "capacidad de control sobre el lugar donde ejerce su actividad profesional o de comercio", aspectos distintos pero integrantes del derecho a la intimidad. Ya que en estos espacios se pueden realizar actividades (privadas o personales con exclusión de las demás) que permiten desarrollar la personalidad de los titulares activos de los mismos. Formulación que la propia Jurisprudencia, el Tribunal Constitucional y la doctrina serán los encargados de modificar. En este sentido, Jorge Barreiro (24) mantiene que los despachos profesionales están incluidos en el concepto de morada.

## 2. Tipos.

El nuevo Código Penal no ha definido el concepto de morada, permaneciendo la deficiencia técnica de delimitación del objeto material sobre el que recae el allanamiento. Si bien ha mejorado y ampliado la protección de la intimidad al enumerar (con fórmulas legislativas análogas a países de nuestro entorno cultural, Alemania, Austria, Portugal, etc.) otros lugares: despachos profesionales, oficinas, locales abiertos al público, etc.

La nueva técnica legislativa genera la diseción en tipos diferentes según sea el lugar donde se protege la esfera íntima (doméstica, familiar, profesional, etc.) del titular. En suma, el objeto material del delito (espacio donde se desarrolla la intimidad) es básicamente el diferenciador de los tipos.

## ALLANAMIENTO DE MORADA

## A. Tipo Básico.

Artículo 2021. *El particular que sin habitar en ella entrara en morada ajena o se mantuviese en la misma contra la voluntad de su morador, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.*

El tipo prácticamente es idéntico al recogido en el artículo 490 del CP de 1973. Desaparece la multa y se eleva la pena en su límite superior. Sistemáticamente se incluye entre los delitos contra la intimidad. Ambas mejoras nos parecen acertadas.

El *bien jurídico* protegido es la *intimidad personal* entendida "el ámbito personal donde cada uno, preservado del mundo exterior, encuentra las posibilidades de desarrollo y fomento de su personalidad" (25), que está reconocida en el plano constitucional, en el derecho privado y en el derecho internacional.

El *sujeto activo* puede ser cualquier particular que no habite en la morada.

El allanamiento cometido por autoridad o funcionario si media causa legal por delito (funciones de investigación) estaríamos en el artículo 534, cuyo precedente es el artículo 191 (CP 73). Cuando no medie causa legal por delito se aplica el tipo cualificado del artículo 203, sin precedente en el CP 73. Surge un problema cuando el particular habita en ella, sin vínculo con el titular de la misma (invitados, criados, etc.), el TS ha excluido del "ius permitiendi" a criados y domésticos (S 20-XI-65). Rodríguez Devesa exige un vínculo con el titular que precisa la actuación judicial para romperlo (matrimonio, hijos, etc.) no es suficiente una relación de hecho o precario (invitados). En otro caso estaría desprotegido el titular de la morada.

El *sujeto pasivo* es el titular del bien jurídico protegido, la intimidad personal, pero dependerá de los conceptos de morada y morador para identificar al titular, que será el que tiene facultad de exclusión.

La *conducta típica* la describe la ley: "el que entrare en morada ajena o se mantuviese en la misma contra la voluntad de su morador". En la conducta deben estudiarse tres elemen-

tos: a) elemento objetivo u objeto típico de la acción (la morada), b) la actividad que es alternativa: entrar o mantenerse), c) el elemento subjetivo: el consentimiento y la voluntad de realizar la actividad.

1. *El objeto de la acción: la morada.*

El concepto de morada no está recogido en el texto penal. Se ha ido conformando por la doctrina científica y la jurisprudencia, sin que se haya resuelto con el nuevo Código. Es un concepto de hecho más que de derecho, morar equivale a vivir o residir de asiento en un lugar, pero no equivale a casa habitada, ya que toda casa habitada es morada, pero no toda morada es casa habitada (definida en artículo 241. Robo). Tampoco equivale a domicilio en su sentido de localización jurídica (utilizado en derecho civil, artículo 40 CC). Nosotros siguiendo a Jorge Barreiro definimos la morada:

- Espacio cerrado o en parte abierto, separado del mundo exterior, en condiciones tales que haga patente la voluntad de los moradores de excluir de él a terceras personas.
- Mueble o inmueble
- Destinado al desarrollo de actividades propias de la "vida privada".
- De uso actual, legítimo y real.

Analicemos estas características:

1ª Que el *espacio esté cerrado* se ha contemplado por la jurisprudencia como un indicador que revela la voluntad del morador contraria a la entrada. No obstante, en algún caso mantiene la tesis contraria (estando entornada o abierta la puerta). Habrá que tener en cuenta los usos, costumbres locales y factores de hecho.

2ª Podrá ser *mueble o inmueble*. Así se han considerado morada: casa y sus dependencias (S 3-II-95), una cueva (S 25-IV-96), el coche remolque (roulotte) y la caravana adosada a un vehículo (SS 13-X-93 y 21-IV-94), una caseta (S 8-XI-95), tienda de campaña, los camarotes de barco o departamentos de tren y la habitación de un hotel (S 4-IV-95).

No se considerarán los automóviles (S 31-X-88), ni las cabinas de los camiones (S 10-II-94) (son medios de transporte aunque se utilicen para dormir ocasionalmente). Tampoco un dormitorio común de un cuartel ni sus taquillas (S 26-1-95).

3<sup>a</sup> *Destinada al desarrollo de la vida privada*, en sentido estricto la jurisprudencia y parte de la doctrina consideran que las actividades a desarrollar por el sujeto pasivo o sus familiares son las propias de la vida íntima y familiar, se asean, se alimentan y descansan (S 7-II-87). Existe otra tesis más amplia y sostenida por Jorge Berreiro que incluye los espacios destinados a la actividad profesional como bufetes, despachos (por entender que en esos locales el profesional ejerce "en un marco personal y privado" cometidos que le permiten desarrollar su personalidad). Esta cuestión resuelta en Alemania, Austria y Portugal al reconocerse expresamente en sus legislaciones penales que "los locales de negocio y los destinados a ejercer profesión o industria" integran la parte objetiva del tipo injusto del delito de allanamiento (26). Tesis extensiva que compartimos y ha sido mantenida en parte por el legislador al incluir estos espacios en el artículo 203.

4<sup>a</sup> *De uso actual*, siendo irrelevante que por su naturaleza pueda dedicarse a otro fin, sin exigir que en el momento de la comisión esté el morador (S 14-VI-58). El título del sujeto pasivo puede ser cualquiera (propiedad, arrendamiento e incluso precario) (S 11-XII-52 y 8-V-70), pero debe ser legítimo (S 30-XI-70), pues el Derecho no puede tutelar situaciones antijurídicas. Los okupas cometerían el delito de usurpación (art. 245.2, "en el CP 73 el 317") pero no serían sujetos pasivos del allanamiento. Debe ser real la utilización del espacio por la persona, para tal fin.

*Algunos supuestos problemáticos para su delimitación (espacios excluidos o dudosos).* En el nuevo texto penal se han eliminado las exclusiones recogidas en el CP 73 artículos 491 y 492, con acierto. La primera por superflua al estar incurso en el 20.5 ó 20.7 (estado de necesidad o cumplimiento del deber), la segunda porque su redacción en parte era

perturbadora, ya que los lugares que enumera están excluidos claramente del concepto de "morada", pero daba lugar a expectativas equívocas respecto a otros no recogidos en el mismo (locales comerciales o de negocios). La jurisprudencia fue matizando la exclusión, en principio los locales cuando estuviesen cerrados no eran morada, se precisaba morar y en hoteles, posadas, cafés o casinos abiertos al público no eran morada las dependencias de uso común, pero sí las habitaciones de los huéspedes, de los dueños o empleados (S 20-VII-50). Se han considerado morada las casas de prostitución (SS 26-VII-34 y 21-VI-52).

Asimismo en los casinos existe jurisprudencia antigua que al no poder entrar cualquiera (sólo los socios), constituyen por su índole una prolongación de la morada de todos y cada uno de sus socios (SS 7-II-1889 y 10-IV-16).

El artículo 203 tutela penalmente espacios concretos anteriormente excluidos o polémicos pero dando un carácter claramente expansivo a la protección penal del derecho de la intimidad en sus diversas manifestaciones.

Otros "*supuestos dudosos*", como las *dependencias de la casa habitada* se resolvían en base al artículo 8.4 CP 73, y deben resolverse en base al 20.4 (legítima defensa del nuevo Código) de manera favorable cuando constituyan el entorno de la vida privada de los moradores (S 7-II-87). Los "*lugares comunes de un inmueble*" no deben ser asimilados a morada aunque en algunos casos la doctrina y jurisprudencia (S 15-I-76, espacios comunes de una pensión) ha sido favorable.

En cuanto a las *casas deshabitadas*, lo resuelve el nuevo texto penal de manera negativa e incluye a los que ocupan dichas viviendas (okupas) en el artículo 245.2.

## 2. La actividad.

La conducta típica descrita por el legislador, contempla dos modalidades: una de carácter activo (entrar), otra de carácter omisivo (mantenerse) contra la voluntad de su dueño.

*Entrar* significa acceder o penetrar en un recinto separado del exterior, para la *consumación* se precisa introducirse en ella, no basta con pasar un brazo, asomarse a la puerta, ventana o a un balcón. *Mantenerse* equivale a permanecer o no marcharse e implica que previamente ha sido autorizado a entrar y que el titular desea que salga a partir de un momento determinado. La voluntad contraria o de expulsión debe ser inequívoca, aunque no sea expresada con palabras o personalmente (puede ser por intermedio de un criado). Debe manifestarse de manera expresa o tácita pero inequívoca (S 17-II-70), no puede hacerse de manera presunta, que sí es admitido en la modalidad por comisión (S 7-XI-87).

No cabe la tentativa para la conducta omisiva, pero sí para la comisiva.

El elemento del tipo (*la voluntad contraria del morador*) suscita ciertas polémicas como son: a) el momento de expresar la voluntad (puede realizarse en cualquier momento sin revocarse); b) forma de expresar la voluntad del morador (debe exteriorizarse de manera real, de forma expresa o tácita, pero no basta con la presunción genérica); c) el consentimiento del morador (si existe la acción es atípica); d) conflicto de titulares en la morada.

La última situación requiere ciertas consideraciones según sea la relación de los moradores, si hay cierta jerarquía (conventos, padres e hijos menores de edad, familiares con personal de servicio, etc.), el jefe del grupo tiene el derecho de exclusión y admisión, los subordinados lo tienen para excluir de los lugares de su uso, habitaciones, etc.), cuando no existe una relación jerárquica (cónyuges entre sí, padres e hijos mayores de edad, el que prohíbe es de mejor derecho).

### 3. Elemento subjetivo.

Se requiere el dolo genérico, el conocimiento de la voluntad contraria del morador (S 25-II-85). La jurisprudencia ha exigido a veces el dolo específico de allanar la morada (S 24-II-84). Entendamos no puede darse la comisión culposa.

La *antijuricidad* se excluye por la concurrencia de una causa de justificación [estado de necesidad (art. 20.5), cumplimiento del deber (art. 20.7) y legítima defensa (art. 20.4)].

### Concurso.

El allanamiento de morada no suele presentarse aisladamente, normalmente es un medio para cometer otro delito. En estos casos existe un concurso ideal previsto en el artículo 77 (art. 71 del CP 73), ha sido reiteradamente admitido por la jurisprudencia con lesiones (S 29-IX-76), daños (S 29-IX-67), violación, lesiones y hurto (S 21-III-84), etc.

Existe *concurso real* (arts. 73 y ss) cuando una vez consumado el allanamiento se cometen otros delitos. No existe concurso de delitos y sí *de leyes* en el robo en casa habitada (art. 241), que se resuelve por ley especial (la general es el artículo 202). Del mismo modo en el *Código Penal militar*, (art. 61) se establece "El que allanare una base, acuartelamiento o establecimiento militar, o vulnerase las medidas de seguridad establecidas para su protección será castigado con la pena de tres meses y un día a tres años". Rodríguez Devesa (27) estima que existe concurso de leyes con el artículo 490 (del CP 73), válida para el 202 del nuevo Código. Es interesante señalar que base, acuartelamiento o establecimiento militar ha de entenderse la zona de acceso general, no las viviendas que radiquen allí, las cuales quedan sujetas al régimen común. Nos parece acertada su posición, pero con los nuevos tipos recogidos en el 203 cabría sostener la tesis relacional más próxima a este nuevo precepto y revisar los fundamentos de la incriminación específica del allanamiento de dependencia o establecimiento militar que mantiene Millán Garrido (28). Cabe considerar dentro de los establecimientos o cuarteles militares, los de la Guardia Civil con la aplicación del artículo 202 (viviendas) o artículo 61 CPM (dependencias comunes).

**B. El allanamiento cualificado (art. 202.2) "ejecutar el hecho con violencia o intimidación".**

Utilizando este criterio como elemento de agravación de pena con respecto al 202.1.

Su acción exige que el sujeto emplee la violencia o intimidación. La *doctrina* se inclina porque la fuerza sólo puede referirse a las personas (por razones sistemáticas, por ser más apropiado en la normativa penal esta interpretación restrictiva). La jurisprudencia tiene un criterio expansivo al considerar que la violencia puede recaer sobre las personas o cosas como los supuestos del robo (art. 238), para posteriormente limitar a los supuestos de rompimiento de pared, techo, suelo o fractura de puerta o ventana (S 21-IV-88).

Hay dudas respecto a la aplicación de la fuerza sobre las cosas, con el texto legal, entendemos claro, que se comete el 202.2 cuando se emplea la fuerza en las cosas para intimidar a las personas. No tiene relevancia que se emplee para entrar o mantenerse, en ambos casos debe agravarse la pena. La doctrina y jurisprudencia entienden debe emplearse para realizar el hecho típico del allanamiento.

**C. El allanamiento del domicilio de las personas jurídicas, despachos profesionales y establecimientos públicos.**

El artículo 203.1 establece: *Será castigado con las penas de prisión de seis meses a un año y multa de seis a diez meses el que entre contra la voluntad de su titular en el domicilio de una persona jurídica pública o privada, despacho profesional u oficina, o en establecimiento mercantil o local abierto al público fuera de la hora de apertura.*

En el comentario anterior expresamos nuestra opinión de que *la intimidad es el bien jurídico* protegido en los distintos tipos que se incluyen en el capítulo.

Diferenciábamos, en cierta medida, el contenido de la privacidad que se protege en una persona física (sentimientos, relaciones per-

sonales, familiares, profesionales, etc.) o jurídica (control, información sobre sí misma que permita o facilite la consecución del fin colectivo y permanente para el cual se creó), lo que nos da ciertos elementos de referencia para delimitar el objeto material de los tipos que se incluyen en este artículo, cuyo texto amplía la protección del derecho a la intimidad y está en línea con las fórmulas legislativas de protección penal de otros países de nuestro entorno cultural (Alemania, Portugal, Austria, etc.). De manera expresa se protegen nuevos espacios, que hasta la fecha venían siendo cuestionados sobre su inclusión o no en el concepto de morada, por la doctrina, jurisprudencia y Tribunal Constitucional.

En cuanto a los elementos de los distintos tipos, cabe resaltar los aspectos siguientes:

– El *sujeto pasivo* es el titular del bien jurídico protegido; aquí está incluida la "*persona jurídica*" titular del domicilio o las "*personas físicas*" titulares del despacho profesional, oficina, establecimientos mercantiles o locales abiertos al público. Debemos entender que la vinculación con los espacios que se protegen, puede ser por cualquier tipo de derecho legítimo (dominical o cualquier otro título posesorio como arrendatario, habitacionista u ocupante de hecho) que permita el ejercicio de las actividades propias de los mismos (profesionales, mercantiles, negocios, etc.). El problema de determinar quién ha de entenderse particular a efectos de un consentimiento eficaz, si existen varios que realizan la actividad representando a la persona jurídica, será el de mejor derecho, y en caso de que sean varios los titulares, cualquiera podrá dar su consentimiento para que la conducta sea atípica.

La actio descrita por el legislador implica carácter *activo* (entrar). El *objeto material* en los distintos tipos ya eran incluidos en algunos casos por parte de la doctrina en el concepto de *morada* (Cuello-Camargo, Puig-Peña, Jorge Barreiro, Suárez Montes, Muñoz Conde, etc.). Al entender que las actividades que se desarrollaban en la misma no sólo eran de tipo doméstico, sino ampliadas, hasta incluir todo lo que se refiere a la esfera de la

vida privada (actividades profesionales, comerciales, etc.). Con mayor restricción se ha mantenido la delimitación por la jurisprudencia. El legislador, en aras a una mayor seguridad jurídica, recoge como objetos materiales de protección:

–El *domicilio de las personas jurídicas*, cuya delimitación puede enmarcarse en el artículo 6 de LSA (para sociedades anónimas) o el 41 del CC, que se emplean como puntos de localización o de ejercicio de derechos y obligaciones. A nuestro juicio es de mayor amplitud la protección constitucional del 18.2 que el concepto jurídico-privado o juridico-administrativo, y cuya funcionalidad tampoco se equipara al de las personas físicas. Entendemos que el domicilio de las personas jurídicas será aquel “*donde se desarrolle la vida privada social, con independencia de que sea la sede principal o una agencia*”. Se fundamenta en la necesidad de tener un ámbito que pueda actuar libremente sin intromisiones ajenas para desarrollar su actividad y conseguir sus fines.

El *despacho profesional* es el lugar donde ejerce su actividad un profesional (con los requisitos necesarios para ejercer la actividad correspondiente, titulación, etc.). *Oficina*, “sitio donde se hace, ordena o trabaja, departamento donde trabajan empleados públicos o particulares”. *Establecimientos mercantiles*, “espacio dedicado a realizar actividades de comercio”. *Locales abiertos al público*, “lugares donde se ejerce cualquier negocio o actividad”.

La jurisprudencia ha equiparado los “locales comerciales, de negocios o abiertos al público” a los lugares públicos de esparcimiento o comerciales (bares, tabernas o Pubs, tiendas, locales de exposiciones, etc.) a que se refiere el artículo 547.3 de la LECrim, eliminando la protección penal o constitucional especial que al domicilio le ampara, por entender que su naturaleza, abiertos al acceso de cualquiera y en cuyo acceso se basa el destino, lucro y utilidad de los mismos (SS 21-II-94; 14-VII-94 y 14-IV-94), no permite incorporar las limitaciones rigurosas que establece el ordenamiento jurídico para los espacios donde se vive y

ejerce la intimidad personal que el artículo 18.2 tutela. Sin embargo, sí reconoce esta jurisprudencia que en determinados locales de negocio o despachos profesionales la actividad del titular se ejerce sin admitir el libre acceso a terceros y pueden formar parte de su ámbito de privacidad e intimidad, extendiéndose a ellos el concepto de domicilio (SS 11, 22 del X y 9-XII-1993). El nuevo texto establece para estos espacios que sea “fuera de la hora de apertura” reiterar nuestra opinión de que la *protección* viene fundamentada por el ejercicio en estos lugares de actividades relacionadas con la *esfera de la privacidad*. Pero el contenido del derecho de la intimidad será distinto según sea titular una persona física o jurídica. Existen tesis que estiman que la protección está mas vinculada al derecho a la propiedad o a la voluntad de libre disposición de su titular.

Al resto de elementos del tipo es aplicable lo dicho sobre allanamiento de morada.. Asimismo son aplicables las consideraciones en cuanto al *delito cualificado* “empleando violencia o intimidación”. Aquí se equiparan las conductas típicas alternativas del artículo 202, la de carácter activo (entrar) u omisivo (mantenerse). No se precisa que el local esté fuera de las horas de apertura, para su consumación, cuando se cumpla el resto de elementos del tipo.

#### D. Delitos cualificados.

*El artículo 204 sanciona a la autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la Ley y sin mediar causa legal por delito, cometiere cualquiera de los hechos descritos en los dos artículos anteriores, será castigado con la pena prevista respectivamente en los mismos, en su mitad superior, e inhabilitación absoluta de seis a doce años.*

Al igual que en los tipos que se refieren al ejercicio de los derechos fundamentales, cuando el sujeto activo es una autoridad o funcionario público que actúan sin mediar causa legal de delitos (funciones investigadoras o de naturaleza análoga) se agrava la pena, por entender que la cualificación espe-

cífica del funcionario le exige un plus especial de responsabilidad en estos casos.

Recordamos lo dicho sobre la aplicación del artículo 534 (art. 191 en CP 73), cuando los hechos se producen con ocasión de delito (función investigación), será entrada o registro ilegal.

### Consideraciones finales

El capítulo ha supuesto una mejora sustancial, tanto por razones de clasificación sistemática, como la amplitud de protección del derecho a la intimidad.

Técnicamente, aunque mejorado al incluir algunos objetos materiales concretos que forman parte de los tipos del artículo 203, deja sin delimitar los mismos, ni el concepto de morada, lo que supone dejar a la jurisprudencia y doctrina científica su delimitación, fórmula de delegación interpretativa no recomendable en una buena política de legislación penal ni para la seguridad jurídica del ciudadano.

Nos parecen acertadas las supresiones de los artículos 491, 492 y 492 bis recogidos en el CP 73 y no creemos acertado, por razones de política criminal, las penas recogidas en los tipos cualificados del 202.2 y 203.2 (empleando violencia o intimidación), sobre todo del primero, que supone una disminución real de las penas previstas en el CP 73.

### NOTAS BIBLIOGRAFICAS

(1) Miguel Bajo Fernández. Protección del Honor y de la Intimidad. Revista de Derecho Público "Comentarios a legislación penal. Dirigidos por Miguel Cabo del Rosal y coordinados por Miguel Bajo Fernández, pág. 97.-Agustín Jorge Barreiro. El Allanamiento de morada. Editorial Tecnos. Madrid, 1987. págs. 29 y ss.-Pilar Gómez Pavón. La intimidad como objeto de protección penal. Ediciones Akal. 1989. págs. 12 y ss.-Albaladejo. Derecho Civil, 2º tomo. Barcelona, 1977. pág. 48. Es el poder xxxa a la persona sobre el conjunto de actividades que forman su círculo íntimo, poder que le permite excluir a los extraños de entrometerse en él y de darle una publicidad que no desea el interesado.

(2) F. Garrido Falla. Comentarios a la Constitución. Madrid, 1980. pág. 382.

(3) Angel Luis Alonso de Antonio. El derecho a la individualidad domiciliaria en la Constitución de 1978. Editorial Colex. 1993. pág. 79

(4) Clemente Crevillén Sánchez. Derechos a la personalidad, honor, intimidad personal y familiar y propia imagen en la jurisprudencia. Actualidad Editorial, S.A. 1995.

(5) A. Jorge. Ob. cit., pág. 41

El artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (Nueva York, 10 de diciembre de 1948. Resolución 217 (III) de la A.G. de las Naciones Unidas), el artículo 8º del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Roma, 4 de noviembre de 1950. Instrumento de ratificación de 26 de septiembre de 1979. BOE de 10 de octubre de 1979), el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, de 19 de diciembre de 1966. Instrumento de ratificación de 27 de abril de 1977. BOE de 30 de abril de 1977).

(6) Jose Mº Rodríguez Devesa. Derecho Penal Español. Parte especial. DYKINSON, Madrid, 1992. págs. 329 y ss.

(7) M. Bajo Fernández. Ob. cit., págs. 105 y ss.

(8) M. Bajo Fernández. Derecho Penal. Parte especial. páginas 151 y ss.

(9) M. Bajo Fernández. Ob. cit., pág. 163.

(10) Diego López Garrido y Mercedes García. El Código Penal de 1995 y la voluntad del legislador. Madrid, 1996. página 116.

(11) Juan J. Queralt Jiménez. Derecho Penal Español. Parte especial. pág. 201.

(12) Francisco Bueno Arús. El delito informático. Revista "Actualidad e Informática". Aranzadi núm. 11. abril 1994.

(13) Diego López Garrido. Ob. cit., pág. 117.

(14) Jose Mº Rodríguez Devesa. Ob. cit., pág. 335.

(15) Artículo 1º del RD 1/95, Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores 8/80.

(16) Miguel Bajo Fernández. Ob. cit., págs. 120 g. y ss.

(17) García Vitoria Aurora. Ob. cit., pág. 95.

(18) En materia penal son abundantísimos los pronunciamientos. Por su claridad y concreción al tema, puede citarse, por todos, el Auto del Tribunal Supremo de 2-V-80 (RA 1917): "Visto que el honor al que se refiere la Ley 62/78 es tanto el honor individual como el de las personas jurídicas...". En materia civil, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23-IV-87 (Sala 1ª), precisamente en aplicación de la Ley Orgánica 1/82, dice en su FJ 15 que "el honor puede verse atacado por divulgación de hechos relativos a personas tanto físicas como sociales".

(19) César Herrero Herrero. Ob. cit., págs. 65 y ss. Los Delitos Económicos. Perspectiva Jurídica y Criminológica. Ministerio del Interior. Secretaría General Técnica. Madrid, 1992.

(20) López Garrido y M. García. Obra cit., pág. 119 (mantiene el mismo criterio).

(21) Bajo Fernández. Ob. cit., págs. 92 y ss. Jorge Barreiro. Ob. cit., págs. 28 y ss. De la Haza. Ob. cit., páginas 3 y ss.

(22) Herrero Tejedor. Ob. cit., págs. 67 y ss.

(23) De la Haza. Ob. cit., págs. 4 y 5.

(24) Jorge Barreiro. Ob. cit., págs. 49 y ss.

(25) Bajo Fernández. "Protección del honor y de la Intimidad", pág. 104.

(26) Jorge Barreiro. Ob. cit., pág. 49.

(27) Rodríguez Devesa. Ob. cit., pág. 327.

(28) Millán Garrido. "Comentarios al Código Penal Militar" coordinado por Ramón Blecua Fraga y José Luis Rodríguez Villasante. Editorial Civitas. Madrid, 1988. página 732.