

LA CONSTRUCCIÓN DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL DEL CONCEPTO DE DOMICILIO COMO LÍMITE A LA AUTOTUTELA EJECUTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN.

THE DOCTRINAL AND JURISPRUDENTIAL CONSTRUCTION OF THE CONCEPT OF ADDRESS AS A LIMIT TO THE EXECUTIVE AUTOTUTELA OF THE ADMINISTRATION.

Gema GARCIA MARTINEZ¹

Recibido: 16/03/2020

Aceptado: 14/04/2020

SUMARIO: I. Introducción. II. La autotutela ejecutiva de la administración. III. El domicilio del administrado y su inviolabilidad. 1. Concepto doctrinal y jurisprudencial de domicilio. 2. Breve referencia al derecho a la inviolabilidad del domicilio. IV. El juez de lo contencioso-administrativo como garante de la inviolabilidad del domicilio frente a la autotutela ejecutiva de la administración. 1. El origen de la figura garantista. 2. El procedimiento judicial de autorización de entrada domiciliaria. A) competencia objetiva. B) competencia territorial. C) procedimiento. D) contenido de la resolución del juez de lo contencioso-administrativo que autoriza la entrada en domicilio. V. Conclusiones. VI. Bibliografía.

SUMMARY: I. Introduction. II. The executive autotutela of the administration. III. The domicile of the administrate and its inviolability. 1. Doctrinal and jurisprudential concept of address. 2. Brief reference to the right to the inviolability of the address. IV. The judge of the contentious-administrative as a guarantee of the inviolability of the address against the executive autotutela of the administration. 1. The origin of the garantist figure. 2. The judicial procedure of authorization of domiciliary entry. A) objective competition. B) territorial competition. C) procedure. D) content of the resolution of the judge of the contentious-administrative authorizing the entry in address. V. Conclusions vi. Bibliography.

Resumen: La Administración pública, es una gran privilegiada tanto en el tráfico jurídico como en sus relaciones con los administrados, desde el mismo momento en que en el ejercicio de sus potestades administrativas, puede ejecutar sus propios actos. Sin embargo, esa “Autotutela Administrativa”, no es ilimitada, especialmente si la ejecución del acto administrativo en cuestión supone la afectación a derechos fundamentales del administrado, como es su intimidad, su inviolabilidad domiciliaria o el secreto de sus comunicaciones.

¹ Letrada del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo. Comandante Auditor de la Escala Superior de Oficiales del Cuerpo Jurídico Militar. Abogada del Estado Habilitada. Profesora Tutora de la Universidad Nacional de Educación a Distancia. Máster EEES en Derechos Fundamentales especialista en Protección Jurisdiccional. Doctora en Ciencias Sociales y Jurídicas por la Universidad de Jaén. Correo electrónico: gemagarmart@gmail.com.

Desde esta perspectiva, podemos afirmar que, en un Estado Social y Democrático de Derecho, la meritada “Autotutela Administrativa” no es un poder absoluto de la Administración, pues existen límites y mecanismos de control tendentes a garantizar los derechos fundamentales del administrado.

Palabras clave: Autotutela administrativa, potestad administrativa, ejecución forzosa, acto administrativo, derecho fundamental, inviolabilidad del domicilio, administrado, jurisdicción contencioso- administrativa.

Abstract: The public administration is a great privilege both in the legal traffic and in its relations with the administrated, from the same moment in which in the exercise of its administrative powers, it can execute its own acts. However, this “Administrative Autotutela”, is not unlimited, especially if the execution of the administrative act in question, involves the violation of the fundamental rights of the administrator, such as privacy, home inviolability or the secrecy of their communications. From this perspective, we can affirm that, in a social and democratic State of law, the merited “Administrative Self-Management” is not an absolute power of the Administration, since there are limits and control mechanisms tending to guarantee the fundamental rights of the administered.

Keywords: Autotutela administrativa, administrative power, forced execution, administrative act, fundamental right, inviolability of the domicile, administered, contentious-administrative jurisdiction.

I. INTRODUCCIÓN

La Administración pública, es una gran privilegiada tanto en el tráfico jurídico en general como en sus relaciones con los administrados en particular, toda vez que cuenta con mecanismos inherentes a ella que le permiten ejecutar sus propios actos. Sin embargo, el ejercicio de dichas potestades administrativas cuando se ponen en relación con derechos fundamentales como es el derecho a la inviolabilidad del domicilio del administrado, suscita ciertos interrogantes a los que se pretende dar respuesta a lo largo de este estudio.

¿Puede la Administración en aras a dicha autotutela administrativa ejecutar por sí sola actos administrativos que supongan entrada en el domicilio del administrado?, ¿qué ocurriría si el administrado no presta su consentimiento?, ¿es preceptiva una autorización judicial motivada para materializar dicho acto administrativo?, en su caso, ¿quién sería el órgano judicial competente para ello?, ¿qué ha de entenderse por domicilio de una persona física o jurídica desde el punto de vista administrativo?.

Por imperativo constitucional la Administración queda sujeta en el ejercicio de sus potestades administrativas tanto a la Constitución como a la Ley y tiene como cometido último la satisfacción con objetividad de los intereses generales;² es por ello que podemos

² Vide. Artículos 9.1, 103.1 y 106.1 de la Constitución Española.

afirmar que la Administración precisa de una habilitación legal previa al ejercicio de sus potestades administrativas y ciertos mecanismos de control, especialmente el judicial, que garanticen al administrado la salvaguarda de determinados derechos relevantes elevados a la categoría de fundamentales por el texto constitucional como puede ser el que nos ocupa en este estudio, la inviolabilidad del domicilio u otros tantos como la intimidad o el secreto de las comunicaciones.

Mediante la elaboración de este trabajo se pretende dar respuesta a cuál es el punto de equilibrio exacto entre los privilegios que tiene legalmente atribuidos la Administración pública para ejercitar legítimamente sus potestades administrativas y la convivencia con determinados derechos fundamentales del administrado. Para ello, inevitablemente se habrá de atender a criterios doctrinales y jurisprudenciales, especialmente del Tribunal Constitucional, recaídos en torno al concepto de domicilio.

II. LA AUTOTUTELA EJECUTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN

Para analizar la potestad ejecutiva de la Administración, debemos partir del contenido del artículo 103.1 de la Constitución Española³ pues es precisamente en este precepto en el que el Constituyente decide someter sin excepciones la actuación administrativa a la ley y al Derecho. Así, *“La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”*.

En el mismo sentido, se pronuncia el artículo 38 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas cuando dispone que: *“Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en esta Ley”*.

Y es que la Administración para satisfacer el fin que tiene constitucionalmente encomendado, esto es, el interés general, goza de una serie de privilegios y prerrogativas.

Para los profesores GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ⁴ la posición de la Administración frente a la posición del administrado en el contenido de sus relaciones jurídicas es muy diferente. Mientras que para el administrado la regla general es la de la heterotutela, es decir, para crear, modificar, extinguir y realizar situaciones jurídicas sin el consenso de la otra parte necesitan acudir a los órganos jurisdiccionales, para la Administración rige la regla contraria: salvo previsión legal expresa en contra, ésta crea, modifica, extingue y realiza situaciones jurídicas unilateralmente, por su propia autoridad, sin necesidad de auxilio judicial. Por lo tanto, la

³ En adelante CE.

⁴ Cfr.: GARCÍA DE ENTERRÍA, E y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo*, decimoquinta edición, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011, pp. 533 y ss.

autotutela administrativa ha de ser entendida como un privilegio o prerrogativa de la Administración pública⁵ que se puede dividir en declarativa y ejecutiva.

La autotutela declarativa es aquella por la que la Administración dispone de un poder de “decidir en Derecho” similar al que ostentan los órganos jurisdiccionales cuando ejercen la jurisdicción.⁶

La autotutela ejecutiva es aquella que legitima la materialización forzosa de los propios actos de la Administración cuyos destinatarios se resistan al cumplimiento de estos, constituyéndose así el acto administrativo en un auténtico título ejecutivo.⁷

De esta manera, se formula la potestad ejecutiva de la Administración mediante el ejercicio de la coacción contra quienes se resisten al cumplimiento del acto administrativo como por ejemplo puede acontecer con ocasión del ejercicio de un desahucio administrativo.⁸ Es pues, la potestad ejecutiva la que faculta a la Administración para el uso de su propia coacción sin necesidad de recabar el apoyo de los tribunales.⁹ Así, el artículo 99 de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas dispone que “*La Administración pública, a través de sus órganos competentes en cada caso, podrá proceder, previo apercibimiento, a la ejecución forzosa de los actos administrativos, salvo en el supuesto que se suspenda la ejecución de acuerdo con la Ley o cuando la Constitución o la Ley exijan la intervención un órgano judicial*”.

En otro orden de cosas y por lo que respecta al sujeto pasivo de esta autotutela ejecutiva de la Administración diremos que no solo es predicable respecto de los administrados-personas físicas sino también respecto de los administrados-personas jurídicas, las cuales pueden ser igualmente destinatarias de dicha potestad.

Y es que, llegados a este punto, ninguna duda ofrece el hecho de que tanto la autotutela declarativa como la autotutela ejecutiva son auténticas potestades de la Administración, afirmación esta que ha sido avalada por el propio Tribunal Constitucional¹⁰ a lo largo de su jurisprudencia en pronunciamientos tales como los siguientes:¹¹

5 Cfr.: COSCULLUELA MONTANER, L.: *Manual de Derecho Administrativo. Parte general*, vigesimosegunda edición, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011, pp. 323-324.

6 Cfr.: MUÑOZ MACHADO, S.: *Tratado de Derecho administrativo y Derecho público general I*, segunda edición, Iustel, Madrid, 2006, p. 619.

7 Un ejemplo de esta autotutela ejecutiva de la Administración es el *interdictum proprium*, con el que la Administración recupera directamente su propia posesión de los bienes (artículo 41 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas y artículo 82 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local).

8 Cfr.: GARCÍA DE ENTERRÍA, E y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo...*, *op. cit.*, p. 540.

9 *Vide.* Artículos 38, 39 y 98 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. En el mismo sentido se expresa el artículo 129 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

10 En adelante TC.

11 Cfr.: FJ2 de la STC 199/1998, de 13 de octubre.

“El privilegio de autotutela atribuido a la Administración Pública no es contrario a la Constitución, sino que engarza con el principio de eficacia enunciado en el art. 103 de la C.E”; o en este otro, “La ejecutividad de los actos de la Administración en términos generales y abstractos no puede estimarse incompatible con el art. 24.1 de la C.E”.

III. EL DOMICILIO DEL ADMINISTRADO Y SU INVOLABILIDAD

1. Concepto doctrinal y jurisprudencial de domicilio

El análisis doctrinal del concepto de domicilio exige traer a colación el contenido del artículo 18.2 de la CE, según el cual:

“El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en el sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en el caso de flagrante delito.”

Dejando al margen los supuestos de flagrante delito, por no ser objeto de nuestro estudio queda claro que el artículo 18 de la Constitución legitima la entrada en el domicilio del administrado cuando éste así lo consienta, no dispensando a la Administración de tal consentimiento.

Sin embargo, la CE no nos da indicio alguno de qué ha de entenderse por domicilio y al no quedar definido éste en el texto constitucional se erige como el principal motivo por el que hemos de acudir tanto a criterios doctrinales como jurisprudenciales para suplir esta falta de definición de los textos legales.

La concreción de lo que ha de ser entendido por domicilio del administrado resulta sumamente relevante pues, tal y como se anunció en renglones precedentes, la Administración en el ejercicio de sus potestades administrativas está llamada a satisfacer el interés general de sus administrados a la vez que se constituye en garante de sus derechos e intereses, cuestión esta que para el caso que nos ocupa puede llegar a suponer un conflicto de intereses. A ello se refirió el profesor MARTÍN- RETORTILLO¹² cuando dijo: *«El Derecho administrativo encierra, al menos aparentemente, una profunda contradicción entre su función ordenadora de la organización y actuación de los poderes públicos por un lado y por otro, su función de tutela y protección de los derechos e intereses de los ciudadanos».*

Desde el punto de vista administrativo, no todos los lugares a los que pudiera acceder la Administración en el ejercicio de sus potestades ejecutivas constituyen domicilio; piense el lector en un chiringuito de playa, una nave industrial, en un inmueble expropiado para la ejecución de un plan urbanístico o en un edificio ruinoso. Todos estos lugares pueden ser propiedad del administrado destinatario del acto administrativo en cuestión pero a su vez pueden no reunir las condiciones necesarias para ser calificados como domicilio; dicho de otro modo, el administrado puede ser propietario o poseedor por

12 Cfr.: MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S.: *Instituciones de Derecho Administrativo*, Cizur Menor, Thomson-Civitas, 2007, p. 37.

cualquier título jurídico de una vivienda o un inmueble cualquiera, pero ello no implica que sea su domicilio a efectos de oponibilidad frente a la autotutela ejecutiva de la Administración.

Las consecuencias pues, de calificar estos espacios en uno u otro sentido, no son una cuestión baladí ya que dependiendo de que se cataloguen de una u otra forma por desarrollar en ellos el administrado actos propios de su vida privada supondrán o no una excepción a los privilegios reconocidos a la Administración en materia de ejecución forzosa.¹³

Es por ello, que a la hora de definir el concepto de domicilio buscamos un concepto lo más amplio posible, aplicable incluso al ámbito civil o penal, pero a la vez estricto a los fines de este estudio ya que el objetivo es deslindar qué ha de ser considerado domicilio del administrado como límite a la autotutela ejecutiva de la Administración de lo que no lo es.¹⁴

Para los profesores QUERALT Y JIMÉNEZ QUINTANA, el domicilio es el espacio físico constante separado por la voluntad de su morador del resto del espacio físico en el que dicha persona vive sin estar sujeta necesariamente a los usos y convenciones sociales, es el lugar en el que se ejerce la libertad más íntima.¹⁵

POSADA HERRERA,¹⁶ decía que: “*El domicilio de todo ciudadano es sagrado así para la Ley como para los magistrados que están encargados de ejecutarla (...)*”.

El profesor GONZÁLEZ-TREVIJANO,¹⁷ ha defendido la existencia de un concepto constitucional de domicilio distinta a la establecida en el Derecho privado-civil. Para GONZÁLEZ-TREVIJANO, el domicilio debe ser entendido como la esfera particular dentro de la cual se pueden desarrollar, sin interferencias externas y con plena intimidad y reserva, las actividades privadas del administrado.

Por el contrario, para ALONSO DE ANTONIO,¹⁸ no existe tal concepto constitucional de domicilio puesto que no se puede extraer de la redacción del texto constitucional. De hecho, no se debe entender el domicilio por lo que es sino por lo que representa, es decir, hablando en términos generales no importa tanto o solamente el elemento material que conocemos como domicilio sino que lo que importa es realmente el desarrollo integral del ser humano a todos los niveles que puede amparar el dato físico “domicilio.”

13 Cfr.: MUÑOZ MACHADO, S.: Tratado de Derecho Administrativo..., op, cit, p. 958.

14 Cfr.: GONZÁLEZ-TREVIJANO, P.J.: La inviolabilidad del domicilio. Temas clave de la Constitución Española, editorial Tecnos. Madrid. 1992, pp. 132 y ss.; ALONSO DE ANTONIO, A.L.: El derecho a la inviolabilidad domiciliaria en la Constitución española de 1978, Colex, Madrid, 1993. pp. 84, ss. y 145.

15 Cfr.: QUERALT, J.J.; y JIMÉNEZ QUINTANA, E.: Manual de Policía Judicial, Ministerio de Justicia, Madrid, 1987, pp. 84-85.

16 Cfr.: POSADA HERRERA, J.: Lecciones de Administración, reed. del INAP, Madrid, 2ª ed., 1988, p.354.

17 Cfr.: GONZÁLEZ-TREVIJANO, P.J.: La inviolabilidad del domicilio, ...op, cit, pp. 27 y ss.

18 Cfr.: ALONSO DE ANTONIO, A.L.: El derecho a la inviolabilidad domiciliaria en la Constitución española...op, cit, p. 63.

Para LUZÓN CUESTA,¹⁹ no debemos olvidar que el concepto “domicilio” en su acepción etimológica deriva de “domus” y de “colere”, términos latinos que equivalen a habitar una casa, significando el término “domicilium”, casa, habitación, estancia o morada.

En el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el domicilio tiene los siguientes significados: “*morada fija o permanente*”, “*casa que uno habita o se hospeda*” y “*lugar en que legalmente se considera establecida una persona para el cumplimiento de sus obligaciones y ejercicio de sus derechos*”, este es el concepto habitual de domicilio.

Desde la perspectiva jurisprudencial, los Tribunales españoles Constitucional y Supremo extienden el concepto de domicilio a cualquier lugar donde efectivamente viva el administrado.²⁰

En concreto, para nuestro Tribunal Constitucional el domicilio ha de ser entendido como el espacio limitado que la propia persona elige para ejercer su libertad más íntima libre de toda sujeción a los usos y convenciones sociales,²¹ una acepción que, como puede apreciarse, es mucho más amplia que la que proporciona el artículo 40 del Código Civil como punto de localización de una persona o lugar del ejercicio por ésta de sus derechos y obligaciones.

Para el Tribunal Supremo el domicilio: “*Es el lugar cerrado, legítimamente ocupado, en el que transcurre la vida privada, individual o familiar, aunque la ocupación sea temporal o accidental*”.²² “*(...) Ni toda entrada y registro en un lugar cerrado exige la autorización judicial, ni los locales comerciales o almacenes que no constituyen morada de una persona gozan de la tutela constitucional del art. 18.2 CE, sin que requieran, en consecuencia, para la entrada y registro en ellas de las mismas formalidades procesales que se imponen a los registros domiciliarios*”.²³

Ahora bien, el concepto de domicilio no puede ceñirse estrictamente al del lugar que sirve de morada habitual del individuo.²⁴ El concepto subyacente en el artículo 18.2 de la Constitución ha de entenderse de modo flexible y amplio ya que trata de defender los ámbitos en que se desarrolla la vida privada de las personas y debe interpretarse a la luz de los principios que tienden a extender al máximo la protección a la dignidad y a la intimidad

19 Cfr.: LUZÓN CUESTA, J.M.: La prueba en el proceso penal derivada de la entrada y registro en domicilio. Biblioteca Jurídica de bolsillo, nº 43, editorial Colex. Madrid, pp. 15 y ss.

20 *Vide.* STC 199/1987, de 16 de diciembre; STC 22/1984, de 17 de febrero; 50 y 133/1995, de 23 de febrero y 25 de septiembre; SSTS de 14 de enero, 10 de julio, 5 de octubre y 30 de diciembre de 1992, entre otras y STEDH de 27 de diciembre de 1983, caso *Malone c. Reino Unido*.

21 Véase SSTC 137/1985, 69/1999, 94/1999, 22/1984 y 10/2002 de 17 de febrero: “*El domicilio es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima*”.

22 *Vid.* SSTS 11.07.1996 y 06.09.1999.

23 *Vid.* STS 8 de julio de 1994.

24 *Vide.* STS 1803/2002, de 4 de noviembre.

de las mismas, al desarrollo de su privacidad, a través de la cual proyectan su *yo anímico* en múltiples direcciones.²⁵

Por tanto, entiendo que, para el Tribunal Constitucional el rasgo esencial del concepto de domicilio como objeto de protección constitucional en el art. 18.2 CE es el de “*Constituir un ámbito espacial apto para un destino específico; el desarrollo de la vida privada*”²⁶ de modo que se identifica con la morada de las personas físicas y con la idea de reducto último de su intimidad personal y familiar.²⁷

Pues bien, de todo cuanto antecede se deduce que, desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial el domicilio del administrado debe ser entendido como aquel espacio físico en el que este desarrolla actos propios de la vida privada fuera de los usos y costumbres sociales. El domicilio, así considerado, supondrá un espacio en el que la Administración no podrá ejercitar sus potestades ejecutivas a menos que se preste consentimiento por el titular o se obtenga resolución judicial previa en los términos que más adelante se expondrán.

Sin embargo, aún queda una cuestión por resolver, cual es, el alcance de la protección constitucional del domicilio respecto de las personas jurídicas.

Desde el punto de vista del derecho positivo, los artículos 40 y 41 del Código Civil, definen el domicilio de las personas naturales como “*El lugar de la residencia habitual y en su caso el que determina la Ley de Enjuiciamiento Civil*”, para ejercitar sus derechos y cumplir con sus obligaciones civiles. Respecto de las personas jurídicas, su domicilio será el del lugar donde tengan establecida “*Su representación legal o donde se ejerzan las principales funciones*”. Complementa a ambos preceptos, el artículo 91.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio,²⁸ al consagrar que no sólo constituye domicilio, el ámbito de protección de la intimidad, la “*habitación*” o “*morada*”, sino también otros “*Edificios de acceso dependiente del consentimiento del titular*”, que no constituyen morada “*stricto sensu*”.

Pero desde el punto de vista doctrinal, no existe unanimidad en torno a qué debe considerarse “domicilio” de la persona jurídica a efectos de oponibilidad frente a la autotutela ejecutiva de la Administración. Así, podemos citar autores que como LÓPEZ MENUDO²⁹ consideran que, si el domicilio de la persona física queda impregnado del “*fumus*” de la privacidad o intimidad, en el caso de la persona jurídica eso no ocurre porque los espacios libres de intromisiones son mucho menores. A sensu contrario, citamos a

25 Vid. STS de 19 de enero; STS de 4 de abril de 1995; y STS de 30 de abril de 1996.

26 Vide. SSTC 10/2002, de 17 de enero y 209/2007, de 24 de septiembre.

27 Vid. STC 283/2000, de 27 de noviembre.

28 En adelante LOPJ.

29 Cfr.: LÓPEZ MENUDO, F.: «La intervención del Juez para la defensa del domicilio, ¿y también de la propiedad?», *Justicia Administrativa* nº43, 2009, p. 24.

NIETO GARCÍA³⁰ para quien es posible que la protección constitucional del domicilio de la persona jurídica sea más débil que el de la persona física, pero aún siendo así, la tiene.

La STC 137/1985 de 17 de octubre fue la primera sentencia en la que el Tribunal Constitucional proclamó que el derecho a la inviolabilidad del domicilio es igualmente predicable de las personas jurídicas:

«Nuestro Texto Constitucional, al establecer el derecho a la inviolabilidad del domicilio, no lo circunscribe a las personas físicas, siendo pues extensivo o predicable igualmente en cuanto a las personas jurídicas, del mismo modo que este Tribunal ha tenido ya ocasión de pronunciarse respecto de otros derechos fundamentales, como pueden ser los fijados en el artículo 24 de la misma CE, sobre prestación de tutela judicial efectiva, tanto a personas físicas como a jurídicas».

En el mismo sentido se pronuncia la STC 69/1999 que si bien es cierto que reconoce la garantía para las personas jurídicas, la modula pues comienza por realzar la robustez del principio en lo que se refiere al núcleo esencial, esto es, el domicilio en cuanto morada de las personas físicas y reducto último de la intimidad personal y familiar para luego rebajarlo respecto a otros ámbitos que gozan de una “*intensidad menor de protección*” como ocurre en el caso de las personas jurídicas, precisamente por faltar el elemento intimidad, razón por lo que la protección en estos casos “*Sólo se extiende a los espacios físicos que son indispensables para que puedan desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas, por constituir el centro de dirección de la sociedad o de un establecimiento dependiente de la misma o servir a la custodia de documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad o de su establecimiento que quedan reservados del conocimiento de terceros*”.

Mucho más recientes, son las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2011; STS de 24 de enero de 2012; STS de 30 de septiembre de 2016 y STS de 14 de enero de 2019 que indican sobre este tema que: “*En el caso de las personas jurídicas tienen la consideración de domicilio a efectos de la protección constitucional otorgada por el artículo 18.2 de la Constitución los espacios que requieren reserva y no intromisión de terceros en razón a la actividad que en los mismos se lleva a cabo, esto es, los lugares utilizados por representantes de la persona jurídica para desarrollar sus actividades internas, bien porque en ellos se ejerza la habitual dirección y administración de la sociedad, bien porque sirvan de custodia de documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad o de su establecimiento, exigiéndose en estos casos la autorización judicial o el consentimiento del interesado*”.

De igual forma, se ha pronunciado la jurisprudencia menor. Sirva como ejemplo la STSJ Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo de 23 noviembre de 2017, que dispuso:

30 Cfr.: NIETO GARCÍA, A.: «Actos administrativos cuya ejecución precisa una entrada domiciliaria», *RAP* n° 112, 1987, pp 31-32.

“Tiene efectivamente la consideración de domicilio sujeto para su eventual entrada administrativa a la autorización judicial o consentimiento del interesado (...) los lugares utilizados por representantes de la persona jurídica para desarrollar sus actividades internas”.

O la STSJ Andalucía Sala de lo Contencioso-Administrativo de 14 enero de 2019 relativa a la entrada por parte de los agentes de la Agencia Tributaria en un centro comercial, concretamente un restaurante cuya representación procesal alegó vulneración de su derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

En este supuesto, el TSJ andaluz dispuso que:

“La jurisprudencia de esta Sala considera que en el caso de las personas jurídicas tienen la consideración de domicilio a efectos de la protección constitucional otorgada por el artículo 18.2 de la Constitución, los espacios que requieren reserva y no intromisión de terceros en razón a la actividad que en los mismos se lleva a cabo; esto es, los lugares utilizados por representantes de la persona jurídica para desarrollar sus actividades internas, bien porque en ellos se ejerza la habitual dirección y administración de la sociedad, bien porque sirvan de custodia de documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad o de su establecimiento, exigiéndose en estos casos la autorización judicial o el consentimiento del interesado”.

“En cambio, no son objeto de protección los establecimientos abiertos al público o en que se lleve a cabo una actividad labora o comercial por cuenta de la sociedad mercantil que no esté vinculada con la dirección de la sociedad ni sirva a la custodia de su documentación. Tampoco, las oficinas donde únicamente se exhiben productos comerciales o los almacenes, tiendas, depósitos o similares”.

En mi opinión, no admite duda alguna la realidad de que el hogar de todo administrado es inviolable; que cuando hablamos de titulares del domicilio lo debemos hacer en un sentido amplio del término ya que el contenido jurídico de domicilio va más allá de la acepción vulgar del término “lugar donde uno vive”; que se extiende también a las personas jurídicas;³¹ y ello, aún cuando respecto de estas últimas sus espacios exentos de intromisiones puedan llegar a ser relativamente más reducidos; finalmente, que a la Administración le queda prohibido cualquier uso arbitrario de sus potestades

31 Vid comentario a la STC 69/99 de GÓMEZ AMIGO, L.: «Derecho a la inviolabilidad del domicilio: concepto constitucional de domicilio de las personas jurídicas (TC 2ª Sala 69/1999, de 26 de abril)», *Tribunales de justicia: Revista española de derecho procesal*, nº2, 2000, pp. 231-239. Más reciente puede consultarse la STS Sala de lo Contencioso-Administrativo 31 de octubre de 2017; SSTSJM Sala de lo Contencioso-Administrativo de 5 de abril de 2019; de 29 de marzo de 2019 y 29 de enero de 2019.

También puede consultarse al respecto FERNÁNDEZ RAMOS, S.: «El derecho a la inviolabilidad del domicilio frente a la actuación inspectora». *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº17, 2000, pp. 232 y ss.; y en general, sobre la titularidad de este derecho por las personas jurídicas, puede consultarse a MATÍA PORTILLA, F. J.: *El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, pp. 113 y ss.; y PULIDO QUECEDO, M.: «La inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional nº 1* (1999), p. 1.701. Vide la STSJM, Sala de lo Contencioso-Administrativo de 5 de abril de 2019.

administrativas, de ahí la necesidad de articular mecanismos de control para que en el ejercicio de sus potestades ejecutivas queden salvaguardados los derechos del administrado.³²

2. Breve referencia al derecho a la inviolabilidad del domicilio

Íntimamente ligado al concepto de domicilio del administrado como límite a la autotutela ejecutiva, está el derecho a la inviolabilidad de este.

El derecho a la inviolabilidad del domicilio ha sido reconocido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) ratificado por España el 26 de septiembre de 1979, en su artículo 8, donde se estableció que:

1. Toda persona tiene derecho al respeto a su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.
2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de los derechos y libertades de los demás.

Ha sido precisamente al amparo del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado en cuantiosas ocasiones por injerencias de los poderes públicos en estos derechos fundamentales, llegando a la conclusión de que la intervención del poder público en el domicilio e intimidad del administrado además de ser necesaria para conseguir una finalidad legal en una sociedad democrática ha de estar regulada muy estrictamente por la Ley, la cual debe fijar las modalidades y el alcance de las medidas a adoptar para que así el administrado pueda protegerse contra la arbitrariedad.³³

32 Cfr.: LÓPEZ MENUDO, F.: «La intervención del juez para la defensa del domicilio, ¿y también de la propiedad?», ..., *op. cit.*; FIGUEROA NAVARRO, M.C.: *Entrada y registro en domicilio*. Tecnos, Madrid, 1994, p. 12; Véase también MATÍA PORTILLA, F.J.: *El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio*, ..., *op. cit.*, p.3. Vide. SÁNCHEZ MELGAR, J.: «La entrada y registro en domicilio de particulares. Análisis doctrinal y jurisprudencial», en M. ZUGALDÍA ESPINAR (Dir.): *Dogmática y Ley penal* (Libro Homenaje a Enrique Bacigalupo), tomo II, Marcial Pons, Madrid, 2004, pp 1.439-1.440.

33 A modo de ejemplo, citamos la STEDH Caso *Gillow* contra *Reino Unido*, de 24 de noviembre de 1984; STEDH Caso *Chapell* contra *Reino Unido*, de 20 de marzo de 1989; STEDH Caso *Funke, Cremieux y Mialhe* contra *Francia*, de 25 de febrero de 1993, o *López Ostra* contra *España*, de 9 de diciembre de 1994. Resulta de especial interés, los pronunciamientos que en la línea de nuestro objeto de estudio hace el TEDH en el Caso *Isildak* contra *Turquía* en su STEDH de 30 de septiembre de 2008, sin perjuicio de que el caso más importante al respecto lo constituya la sentencia de 16 de diciembre de 1992, caso *Niemietz c. Suiza* en el que si bien el Tribunal no considera ni posible ni necesario ofrecer una definición exhaustiva de la noción de vida privada del artículo 8.1 del Convenio Europeo, sin embargo, considera que sería demasiado restrictivo reducir su ámbito al círculo interior al que el individuo desarrolla su propia vida personal. En este sentido afirma el

En igual sentido y dentro de la comunidad internacional, este derecho ha tenido un amplio reconocimiento siendo uno de los derechos del administrado digno de ser protegido de la ilegalidad o de la arbitrariedad; y así se ha visto plasmado en el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948,³⁴ en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, ratificado por España en Instrumento de 27 de abril de 1977³⁵ y en el artículo 7 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.³⁶

La inviolabilidad del domicilio del administrado se configura como una prohibición genérica que implica también a los poderes públicos y al mismo propietario del domicilio para que respeten el círculo material y el sentido espiritual que encierra el mismo.³⁷

La confirmación de este derecho se manifiesta en la ausencia de actos externos que pongan en cuestión lo que se pretende con un reconocimiento constitucional de tal índole.³⁸

La inviolabilidad del domicilio es un derecho que pretende garantizar el ámbito de privacidad de la persona dentro del espacio limitado que ésta elija y que tiene que caracterizarse, necesariamente, por quedar exento o inmune a las agresiones o invasiones exteriores de otras personas y de la propia Administración.³⁹

Precisamente por esta razón, el derecho a la inviolabilidad del domicilio se ha visto estrechamente ligado al derecho a la intimidad, derecho fundamental que consagra igualmente el apartado 1 del artículo 18 de la CE; y es que tal y como apunta MORENO CATENA, la inviolabilidad del domicilio está en estrecha conexión con la vida privada mientras que la tutela de la intimidad constituye una esfera más íntima y privada de la persona. Para MORENO CATENA, la intimidad es “*Un concepto de carácter material mediante el cual se delimita el área que una persona designa para sí, apartándola del*

TEDH que “*El respeto de la vida privada debe, también, englobar hasta cierto punto el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos*”. Véase también la STEDH de 27 de diciembre de 1983, caso *Malone c. Reino Unido*; STEDH de 26 de marzo de 1985, caso *X e Y contra Países Bajos*; STEDH, de 25 de febrero de 1997, caso *Z contra Finlandia*.; STEDH de 22 de febrero de 1994, caso *Burghatz contra Suiza*; STEDH de 4 de mayo de 2000, caso *Rotaru contra Rumania* y STEDH de 24 de febrero de 1998, caso *Botta contra Italia*.

34 Vide. Art. 12 Declaración Universal de los Derechos Humanos: «*Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia*».

35 BOE núm. 103/1977, de 30 de abril. Art. 17: «*Nadie será objeto de violaciones arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia*».

36 Vide. Art. 7 Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: «*Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y sus comunicaciones*».

37 Cfr.: MORENILLA RODRÍGUEZ, J.M.: «*El derecho al respeto de la vida privada en la jurisprudencia del TEDH*». En la Jurisprudencia del TEDH. CGPJ. Madrid. 1993, pp. 317 y ss.

38 Cfr.: ALONSO DE ANTONIO, A.L.: *El derecho a la inviolabilidad domiciliaria en la Constitución española de 1978*, ...op, cit, p. 72.

39 Cfr.: FIGUEROA NAVARRO, M.C.: *Entrada y registro en domicilio*, ...op, cit, p. 9.

conocimiento de terceros, siendo por naturaleza de carácter fluctuante".⁴⁰ Siguiendo al profesor GIMENO SENDRA, el derecho a la inviolabilidad del domicilio implica el derecho a que nadie entre en el domicilio en contra de la voluntad de su titular o sin previa autorización judicial⁴¹ y en el mismo sentido, para ESPIN TEMPLADO⁴² la intimidad forma parte del núcleo esencial del derecho a la vida privada y entre ambos bienes jurídicos, existe una relación de medio y fin, en el sentido de que la vida privada es objeto de la protección constitucional que se confiere a la intimidad y, más ampliamente, al conjunto de derechos que recoge el art. 18 CE.⁴³

Sin embargo, para ARAGÓN REYES, intimidad e inviolabilidad domiciliaria constituyen bienes jurídicos distintos, toda vez que la inviolabilidad domiciliaria "*Protege la seguridad de un ámbito físico inmune a la entrada no querida de otros*".⁴⁴

¿Y cuál es la postura al respecto de nuestro Tribunal Constitucional?

El concepto de intimidad para el Tribunal Constitucional es un concepto esencialmente abierto y no susceptible de una definición exhaustiva. La intimidad, dice el Alto Tribunal es un derecho de personalidad que implica "*La existencia de un ámbito reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, ámbito que es necesario según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana*", toda vez que lo que se protege mediante la intangibilidad del espacio físico es indirectamente aquella intimidad, que la persona ha decidido que se desarrolle dentro de dicho espacio limitado.⁴⁵ Es por ello que para el máximo intérprete constitucional, "*A las exigencias de legalidad y proporcionalidad para la restricción legítima del derecho a la intimidad debe sumarse el control judicial y la motivación de la decisión restrictiva administrativa o judicial. El órgano administrativo y el órgano judicial deben plasmar tanto la previsión legal que ampara la afectación de la intimidad del administrado como el juicio de ponderación entre el derecho fundamental afectado y el interés constitucionalmente protegido y perseguido, del cual se evidencie la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad de la adopción de la medida, siendo doctrina reiterada de este Tribunal*

40 Cfr.: MORENO CATENA, V.: «Garantía de los derechos fundamentales en la investigación penal». Revista del Poder Judicial. Justicia Penal. Núm. Especial II, marzo 1987.

41 Cfr.: GIMENO SENDRA, V.: Los Derechos Fundamentales y su Protección Jurisdiccional, editorial colex. Madrid. 2007, p.157. GARCÍA MACHO, R.: «La inviolabilidad del domicilio», REDA nº 32 (1982), pp. 855 y ss. También pueden consultarse los trabajos de ARIAS ARBEA, M. J.: «La inviolabilidad del domicilio: dimensión constitucional y protección penal», La Ley, Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía nº 4 (2001), pp. 1.643 y ss.; BARCELONA LLOP, J.: Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos, Universidad de Cantabria, Santander, 1995, pp. 498 y ss.

42 Cfr.: ESPIN TEMPLADO, E.: «Fundamento y alcance del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* nº8, 1991, p. 44.

43 *Vide.* SSTC 231/1988, de 2 de diciembre; 197/1991, de 17 de octubre, 20 y 219/1992, de 14 de febrero y 3 de diciembre; 142/1993, de 22 de abril; 117 y 143/1994, de 25 de abril y 9 de mayo y 207/1996, de 16 de diciembre.

44 Cfr.: ARAGÓN REYES, M.: «La inviolabilidad del domicilio», *REDC* nº 54 (1998), pp. 351-352.

45 *Vide.* STC 110/1984, de 26 de noviembre.

Constitucional que su ausencia ocasiona, por sí sola, la vulneración del propio derecho fundamental sustantivo".⁴⁶ En palabras del Tribunal Supremo: "Un derecho fundamental del ciudadano, cuya restricción, en cuanto supone una invasión de la zona de intimidad privada protegida por aquél, constituye un serio ataque a esferas de privacidad, que sólo puede ser acordado por resolución judicial".⁴⁷

En definitiva, un derecho fundamental protegido frente a invasiones de particulares, de los poderes públicos y también de la autotutela ejecutiva de la Administración como señala De Urbano,⁴⁸ ya que constituye una manifestación de la protección constitucional de la vida privada y de su intimidad personal en el sentido dado por la propia jurisprudencia constitucional.⁴⁹ Un derecho de inequívoco significado personalista, derivado de la dignidad de la persona que implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, de la Administración Pública y de sus potestades administrativas.

46 Vid. STC 70/2009, de 23 de marzo, FJ 3º.

47 Vid. SSTs de 18 de julio de 2005 y 17 de julio de 2006.

48 Cfr.: URBANO CASTRILLO, E y TORRES MORATO, M.A.: *La prueba ilícita penal: estudio jurisprudencial*, 3ª edición, editorial Thomson. Pamplona. 2003, p. 173.

49 Véase STC 110/1984, de 26 de noviembre (Ponente Latorre Segura) y STC 22/84, de 17 de febrero (Ponente Díez-Picazo y Ponce de León), FJ 5º: «El art. 18.2 CE contiene dos reglas distintas: una tiene carácter genérico o principal, mientras la otra supone una aplicación concreta de la primera, y su contenido es por ello más reducido. La regla 1.ª define la inviolabilidad del domicilio, que constituye un auténtico derecho fundamental de la persona, establecido, según hemos dicho, para garantizar el ámbito de privacidad de ésta, dentro del espacio limitado que la propia persona elige y que tiene que caracterizarse precisamente por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones exteriores, de otras personas o de la autoridad pública. Como se ha dicho acertadamente, el domicilio inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima. Por ello, a través de este derecho no sólo es objeto de protección el espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella. Interpretada en este sentido, la regla de la inviolabilidad del domicilio es de contenido amplio e impone una extensa serie de garantías y de facultades, en las que se comprenden las de vedar toda clase de invasiones incluidas las que puedan realizarse sin penetración directa por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos. La regla 2.ª establece un doble condicionamiento a la entrada y al registro, que consiste en el consentimiento del titular o en la resolución judicial. La interdicción fundamental de este precepto es la del registro domiciliario, entendido como inquisición o pesquisa, para lo cual la entrada no es más que un trámite de carácter instrumental. Contempladas desde esta perspectiva las cosas, puede extraerse la conclusión de que, en toda actividad de ejecución de sentencias o decisiones llevada a cabo por los órganos públicos, en que se produce, bien que necesariamente, el ingreso de los órganos ejecutores en un domicilio privado se realiza en mayor o menor medida una inquisición de éste. De la facultad que el titular del derecho sobre el domicilio tiene de impedir la entrada en él es consecuencia que la resolución judicial o la resolución administrativa que ordenan una ejecución que sólo puede llevarse a cabo ingresando en un domicilio privado, por sí solas no conllevan el mandato y la autorización del ingreso, de suerte que cuando éste es negado por el titular debe obtenerse una nueva resolución judicial que autorice la entrada y las actividades que una vez dentro del domicilio pueden ser realizadas». De igual manera, hemos de significar, que para una gran parte de la doctrina constitucionalista existe una conexión entre la inviolabilidad del domicilio y el derecho a la intimidad. Véase MATIA PORTILLA, F.J.: *El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, ...op, cit*, pp. 34 y ss.

IV. EL JUEZ DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO COMO GARANTE DE LA INVIOABILIDAD DEL DOMICILIO FRENTE A LA AUTOTUTELA EJECUTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN

1. Origen de la figura garantista

El origen del papel garantista que tiene el juez de lo contencioso-administrativo en materia de inviolabilidad del domicilio frente a la potestad ejecutiva de nuestra Administración, se remonta al año 1984. Fue en este año, cuando en su sentencia del Tribunal Constitucional 22/1984, de 17 de febrero, el Alto Tribunal limitó la autotutela ejecutiva de la Administración en aras a proteger el derecho a la inviolabilidad del domicilio de los administrados, exigiendo como preceptiva la previa autorización judicial de entrada en domicilio. Y es que, como más adelante se expondrá, si bien la aludida autorización judicial no era una novedad en el constitucionalismo español, sí supuso en aquel momento una profunda transformación en el modo de concebir la Administración y el ejercicio de sus potestades, en concreto, la de autotutela ejecutiva, que hasta ese momento había venido siendo definida precisamente al margen de la participación judicial.

Las conclusiones a las que llega el TC (principalmente en el FJ 5.º de la referida sentencia), son las siguientes:

- En primer lugar, que *“El domicilio inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima”*.⁵⁰
- En segundo lugar, que cualquier ejecución de sentencias o actos que impliquen la entrada en un domicilio, supone «en mayor o menor medida» la trasgresión del derecho a la inviolabilidad domiciliaria;

50 En el mismo sentido, la STS de 19 de enero de 1995 (Ponente Bacigalupo Zapater), recoge el concepto de domicilio, manifestando en su FJ 3c que *“(…) La protección del domicilio no es sino un aspecto de la protección de la intimidad que sirve al libre desarrollo de la personalidad. De ello se deduce que el domicilio, en el sentido de la Constitución, no sólo es el lugar donde se pernocta habitualmente o donde se realizan otras actividades cotidianas habituales, sino también el ámbito cerrado erigido por una persona con objeto de desarrollar en él alguna actividad. (…) La legislación ordinaria no ha concretado de una manera expresa el concepto constitucional de domicilio, como ámbito de intimidad protegible. Sin embargo, el art. 87.2 LOPJ demuestra que el ámbito de intimidad que corresponde al derecho fundamental es más amplio que el de habitación o morada. Esa disposición reconoce la existencia de «domicilios» y de otros «edificios o lugares de acceso dependiente del consentimiento del titular», es decir que no constituyen morada en sentido estricto. Es claro, por tanto, que el establecimiento de un ámbito de intimidad constitucionalmente protegible no está vinculado a la habitación en sí misma, sino al libre desarrollo de la personalidad y, consecuentemente, no necesita estar físicamente vinculado al ámbito espacial en el que el ciudadano habita con cierta permanencia”*. Véase también la STS de 19 de marzo de 2001; SSTS de 19 de enero; 4 de abril de 1994 y de 30 de abril de 1996.

- Y, en tercer lugar, que el hecho de que el acto o la sentencia hayan sido adoptados legalmente, no presupone que su ejecución respete el derecho fundamental.

En resumidas cuentas, si no media previa autorización judicial la ejecución es ilícita y vulnera el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

De este modo, el Tribunal Constitucional va a condicionar la coexistencia de la autotutela ejecutiva y demás privilegios que el artículo 103 de la CE reconoce a la Administración para la consecución eficaz del interés público con el derecho a la inviolabilidad del domicilio del administrado reconocido en el artículo 18.2 CE, ya que en el meritado precepto el Constituyente no previó ningún tipo de sacrificio automático ante dicho fin y el ejercicio de tales potestades ejecutivas podían llegar a conculcar los derechos fundamentales de los sujetos pasivos. Este es el motivo de que su compatibilidad y eficacia se subordine a la existencia de una mínima intervención judicial; y he aquí el origen de la posición de garante del juez de lo contencioso-administrativo y de su autorización de entrada como eslabón entre ambos intereses constitucionales.

Será justo en este momento, en el que la autorización judicial se convierta en un requisito ineludible del que la Administración no puede quedar excusada.⁵¹

Pero dicho esto, la Constitución Española de 1978 no delimitó cuáles eran los supuestos en los que la actuación administrativa era susceptible de afectar al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio y, por lo tanto, requeriría la autorización judicial; al igual que tampoco especificó quien debía ser el órgano jurisdiccional competente para otorgarla, ni el procedimiento a seguir de modo tal, que ha sido la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional la que se ha encargado de desarrollar la tarea interpretativa del contenido y alcance de este derecho fundamental, sus límites y la actual configuración de la autorización judicial de entrada en el ámbito administrativo.

Mucho se ha escrito sobre la STC 22/1984, de 17 de febrero y la línea jurisprudencial que el Tribunal Constitucional vierte en ella y es que, como bien acertó a deducir la doctrina constitucionalista y administrativista, la nueva interpretación del Tribunal Constitucional en orden a la nueva configuración constitucional de la inviolabilidad del domicilio y sus límites sobre la autotutela ejecutiva supusieron un importante giro en la materia.⁵²

De lo que no existía duda alguna era, como bien señala BARCELONA LLOP, de que esa autorización judicial que exige la STC de 1984 se limitaba al domicilio, entendido éste como el espacio privado donde se desarrolla la vida íntima del administrado.⁵³

51 Vide. SSTC 136/00, de 29 de mayo y 10/2002, de 17 de enero.

52 Cfr.: ÁLVAREZ-LINERA URÍA, C.: «La autorización judicial para la entrada en domicilios particulares, en ejecución de actos administrativos», *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 1, 1989, p. 1038.

53 Cfr.: BARCELONA LLOP, J.: *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos, ...op, cit*, pp. 508 y ss.

Del análisis que de la situación creada por la STC 22/1984 hace el profesor NIETO GARCÍA, se extrae que “por imperativo expreso de la Constitución” se exige la presencia del juez para autorizar la ejecución material del acto administrativo, en los casos en los que dicha ejecución implica la entrada domiciliaria, es decir, que el acto administrativo está incompleto hasta que no recae dicha autorización judicial, quebrándose así la “línea directa” entre los actos cuya ejecución implica una entrada domiciliaria necesariamente –como el desalojo de una vivienda ruinoso o la toma de posesión del bien expropiado– y su efectiva realización.⁵⁴

Para LAFUENTE BENACHES, el nuevo binomio autotutela ejecutiva-autorización judicial no debía entenderse como una fórmula para despojar a la Administración de su potestad ejecutiva, sino que la autorización de entrada debía ser entendida como un trámite más en el procedimiento a modo de refuerzo de la protección de los derechos y libertades del administrado.⁵⁵

Más, a pesar de todo lo anterior, seguían existiendo muchas dudas acerca de cuestiones concretas de orden práctico como, por ejemplo, el cauce procesal por el que debía sustanciarse la autorización judicial, el cometido de la misma o el orden jurisdiccional competente para emitirla ante la falta de norma que atribuyera de forma expresa la competencia a un concreto orden jurisdiccional.

Y es que, sobre este extremo, el máximo intérprete de la Constitución no especificó qué orden jurisdiccional debía encargarse de desarrollar dicha función, lo que derivó en diversas interpretaciones doctrinales. Es por ello, que algunos autores argumentaron que la jurisdicción competente debía ser la jurisdicción civil, para otros los jueces de primera instancia e instrucción, otros vieron la competencia en los jueces de lo contencioso administrativo⁵⁶ y no faltaron quienes vieron como legitimada para ello a la jurisdicción penal.⁵⁷

54 Cfr.: NIETO GARCÍA, A.: «Actos administrativos cuya ejecución precisa una entrada domiciliaria», ... *op. cit.*, pp. 55-56.

55 Cfr.: LAFUENTE BENACHES, M.: La ejecución forzosa de los actos administrativos por la Administración Pública, Tecnos, Madrid, 2ª ed., 1992, pp. 85-86.

56 Cfr.: QUINTANA LÓPEZ, T.: «Un paso más hacia la delimitación de la inviolabilidad del domicilio en nuestro derecho», REALA-1986, núm. 229. De la misma opinión es GALINDO MORELL, para quien la autorización en este caso correspondería otorgarla al juzgado de lo contencioso administrativo. Cfr.: GALINDO MORELL, P.: La autorización judicial de entrada en el domicilio. Estudios DL, 2 de junio de 2003.

57 Cfr.: COLOM PASTOR, B.: «Autorización judicial a la Administración e inviolabilidad del domicilio», en REDA, núm. 40-41 (1984), pp. 249-256.; PLAZA ARRIMADAS, L.: «La inviolabilidad del domicilio», en Revista de Estudios de la Vida Local, núm. 216 (1982), pp. 696-697.; NIETO GARCÍA, A.: «Actos administrativos cuya ejecución precisa una entrada domiciliaria»,...*op. cit.*, pp. 7-60; LÓPEZ RAMÓN, F.: «Inviolabilidad del domicilio y autotutela administrativa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional» en Revista de estudios de la administración local y autonómica (REALA), núm. 225, 1985, pp. 31-78; y «Límites constitucionales de la autotutela administrativa», en Revista de Administración Pública, núm. 115, enero-abril 1988, pp. 57-97.

Tampoco la Ley orgánica del Poder Judicial de 1985⁵⁸ ayudó a resolver las dudas existentes sobre la cuestión que analizamos, pues su artículo 87.2 no solo atribuía la competencia para otorgar la autorización judicial a los juzgados de instrucción, sino que además la extendía como *condictio sine qua non* a la entrada en cualquier otro edificio o lugar cuyo acceso dependiera del consentimiento de su titular. Así decía el meritado precepto: «*Corresponde también a los Juzgados de instrucción la autorización, en resolución motivada, para la entrada en los domicilios y en los restantes edificios o lugares de acceso dependientes del consentimiento de su titular, cuando ello proceda para la ejecución forzosa de los actos de la Administración*».

Para SANZ GANDASEGUI,⁵⁹ el artículo 87.2 LOPJ era susceptible de varias interpretaciones básicas: 1) Considerar que el artículo 87.2 LOPJ utiliza la palabra “domicilio” con el mismo sentido y alcance que el artículo 18.2 de la Constitución, de manera que la expresión “los restantes edificios o lugares” sería un plus añadido por la LOPJ que habría de entenderse referido a lugares que no tienen la condición de domicilio a efectos constitucionales; 2) La segunda opción sería estimar que la palabra “domicilio” se emplea por la LOPJ en un sentido mucho más restringido que en la Constitución y por ello ha sido necesaria la adición de la expresión “restantes edificios, etc.” con el fin de ajustarse al amplio concepto constitucional; 3) La tercera vía interpretativa sería la de considerar que el artículo 87.2 LOPJ es una norma procesal y como tal sólo regula un aspecto adjetivo: la determinación del juez competente para otorgar la autorización.

Esta última, es la opinión de MACÍAS CASTAÑO⁶⁰ quien sostiene que dicho artículo 87.2 LOPJ no regula el régimen de la actividad de ejecución de los actos administrativos; o sea, que no establece que para entrar en un domicilio o en otros lugares sea necesaria una autorización judicial, sino que cuando esa autorización sea necesaria, el competente para conocer de ello será el juez de lo contencioso-administrativo.

En vista de tal previsión, para LÓPEZ MENUDO⁶¹ “*La duda que sembrará el art. 87.2 LOPJ no será solamente si el principio de autotutela de la Administración prevalecía o no sobre el derecho a la inviolabilidad domiciliaria, sino si además del domicilio, la Administración está obligada a proveerse de la oportuna autorización judicial para la entrada en cualquier otro edificio o lugar cuyo acceso dependa del consentimiento de su titular*”.

El propio Tribunal Constitucional, mantuvo durante unos años los dos ámbitos de protección. Por poner un ejemplo, la STC 76/1992, de 14 de mayo, sostuvo que el artículo

58 En adelante LOPJ.

59 Cfr.: SANZ GANDASEGUI, F.: «La ejecución de los actos administrativos que requieren la entrada en el domicilio», Boletín de información del Ministerio de Justicia n.º 1688, 1993, p. 149.

60 Cfr.: MACÍAS CASTAÑO, J.M.: «El desahucio administrativo. La problemática de su ejecución: la entrada en un domicilio y la jurisprudencia constitucional», REDA n.º 127 (2005), pp. 502 y 506-507.

61 Cfr.: LÓPEZ MENUDO, F.: «La intervención del Juez para la defensa del domicilio, ¿y también de la propiedad?», ...*op. cit.*, pp. 11-12; y BARCELONA LLOP, J.: *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*, ..., *op. cit.*, pp. 526 y ss.

87.2 LOPJ no sólo se refería a la entrada en el domicilio garantizando la inviolabilidad de este sino también a los restantes edificios o lugares cuyo acceso dependía del consentimiento de sus titulares; mientras que la STC 10/2002, de 17 de enero, señaló lo siguiente:

“No hemos considerado domicilio los locales destinados a almacén de mercancías,⁶² un bar y un almacén,⁶³ unas oficinas de una empresa,⁶⁴ los locales abiertos al público o de negocios⁶⁵ o los restantes edificios o lugares de acceso dependiente del consentimiento de sus titulares a los que el art. 87.2 LOPJ extiende la necesidad de autorización judicial para su entrada y registro”.

Pero retomando de nuevo, la atribución de la competencia para autorizar la ejecución forzosa de un acto administrativo que implique la entrada en el domicilio del administrado, a los jueces de instrucción⁶⁶ y ante las críticas de las que fue objeto la STC 22/1984, el TC inició la revisión de su doctrina. Primero con su STC 144/1987, de 23 de septiembre⁶⁷ cuando por vez primera, el TC se pronuncia a favor del juez de lo contencioso-administrativo, después con su STC 160/1991, de 18 julio cuando aborda de lleno el problema de la inviolabilidad del domicilio y la ejecución material de los actos administrativos derivados de un previo proceso expropiatorio.

La sentencia 160/1991, de 18 de julio, tenía como fondo del asunto la expropiación de un inmueble mediante un acto administrativo cuyos titulares interpusieron recurso contencioso-administrativo impugnando entre otros extremos la ejecutividad de dicho acto. Antes de que recayera resolución firme sobre dicho recurso y estando pendiente de que el Tribunal Supremo se pronunciara sobre el recurso de casación interpuesto por los recurrentes en la pieza separada de medidas cautelares, la administración municipal demandada, sobre la base del art. 87.2 LOPJ, solicitó la entrada y registro ante el juzgado de instrucción, la cual fue concedida y ratificada por la Audiencia provincial.

Los recurrentes acuden al TC interponiendo recurso de amparo por entender que tal modo de proceder suponía una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE, apoyándose en dos razones:

1^a- Que una vez iniciado el proceso contencioso-administrativo y sin concluir éste, se había producido una interferencia por los órganos judiciales del orden jurisdiccional penal que les había obligado a litigar en dos órdenes jurisdiccionales distintos, impidiendo

62 *Vide.* STC 228/1997, de 16 de diciembre, FJ 7.

63 *Vide.* STC 283/2000, de 27 de noviembre, FJ 2.

64 *Vide.* ATC 171/1989, de 3 de abril.

65 *Vide.* ATC 58/1992, de 2 de marzo.

66 En la STC 144/1987 de 23 de septiembre, un juzgado de instrucción había concedido autorización para que funcionarios pudieran entrar en una emisora de radio y clausurar sus actividades. La STC 171/1997 de 14 octubre versa sobre un caso semejante, en este caso, se trató de la autorización judicial de un juez de instrucción para entrar en una emisora de televisión local no autorizada, para su cierre.

67 En el mismo sentido se pronunciaron posteriormente las SSTC 76/1992, de 14 de mayo, 174/1993, de 27 de mayo y 199/1998, de 13 de octubre. También las SSTSJ del País Vasco 696/2000, de 22 de junio, Extremadura 58/2007 de 28 febrero y Canarias 145/2007, de 30 marzo.

que los tribunales del orden contencioso-administrativo dispensaran en su día la tutela judicial que los recurrentes habían solicitado con carácter previo.

2ª- Que debían ser los órganos jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo los competentes para pronunciarse acerca de la ejecución o de la suspensión de los actos administrativos al haberse iniciado un proceso contencioso-administrativo.

La interferencia del juzgado de instrucción motivada por la solicitud de la Gerencia Municipal de Urbanismo supuso, pues, un impedimento para que los tribunales del orden contencioso-administrativo que conocían del asunto pudieran dispensar la tutela judicial efectiva en toda su extensión, lo que condujo a declarar vulnerado el derecho de los recurrentes garantizado por el art. 24 CE, por corresponder a dichos tribunales pronunciarse sobre lo que es objeto de las resoluciones impugnadas.

Y es que, efectivamente, el juez de instrucción tiene un conocimiento muy limitado de las circunstancias que rodean la ejecutividad del acto administrativo, lo que lleva al Alto Tribunal a razonar:

1º- Que el art. 18.2 CE consagra el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, pero el mismo no precisa la naturaleza del tribunal que ha de acordar la entrada y registro, por lo que es evidente que el precepto no determina el orden jurisdiccional competente, ni de él se deriva que corresponda necesariamente al juez penal la protección de la inviolabilidad del domicilio, siendo cuestión que ha de ser resuelta por las normas que determinan la competencia de los distintos tribunales.

2º- Que el control de la legalidad de los actos y las actuaciones de la Administración corresponde a los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativo.

3º- Que el art. 87.2 LOPJ no será aplicable en aquellos casos en que esté pendiente una decisión sobre la ejecutividad de los actos administrativos por los tribunales de lo contencioso-administrativo, pues en otro caso se estaría vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE.

A partir de este momento, para el TC no debe interpretarse que el art. 87.2 LOPJ haya sustraído de la jurisdicción contencioso-administrativo el control de la legalidad de los actos de la administración y de las potestades de la Administración, sino que el control de la legalidad de dichos actos, así como el de toda la actuación de la Administración, es competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa.⁶⁸

Todo ello, lleva a concluir que la autorización judicial de entrada una vez iniciado el proceso contencioso-administrativo en el que se discute sobre la legalidad y sobre la ejecución o suspensión de un acto administrativo, compete al juez de lo contencioso-administrativo quien viene obligado a otorgar su tutela efectiva, incluida la autorización de entrada en domicilio contemplada en el art. 18.2 CE.

68 Véase también las SSTC 160/1991 y 171/1997.

Esta nueva doctrina del TC fue interpretada por LÓPEZ RAMÓN⁶⁹ o PLAZA ARRIMADAS⁷⁰ como una auténtica garantía del derecho a la inviolabilidad del domicilio del administrado y se ha mantenido hasta nuestros días pasando por otra sentencia de referencia, cual es la STC 211/1992 donde de nuevo el máximo interprete de la Constitución, circunscribió el ámbito de aplicación del art. 87.2 LOPJ para las denominadas “autorizaciones administrativas” de modo tal que cuando las actuaciones están sometidas a un proceso contencioso-administrativo, éste será el órgano competente para conocer de esas entradas: *“Iniciado el proceso contencioso-administrativo con anterioridad a la solicitud de autorización para la entrada en domicilio, queda fuera del art. 87.2 LOPJ el otorgamiento de la misma y se mantiene en manos de los tribunales contencioso-administrativos la resolución procedente, tanto en lo relativo a la cuestión de fondo planteada como en lo concerniente a la ejecución de la misma en los términos establecidos en el art. 104 de la Ley de la jurisdicción contencioso – administrativa”*.

2. El procedimiento judicial de autorización de entrada domiciliaria

Una de las novedades introducidas por la Ley 29/1998 de 13 julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa,⁷¹ es la modificación del régimen de control judicial de la ejecución de los actos de las Administraciones Públicas cuando estos precisen la entrada en el domicilio de un administrado, sea persona física o jurídica.

Actualmente, el art. 91.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial dispone que:

“Corresponde también a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo autorizar, mediante auto, la entrada en los domicilios y en los restantes edificios o lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular, cuando ello proceda para la ejecución forzosa de actos de la Administración”.

Se trata, en palabras de MACÍAS CASTAÑO, de una norma procesal que se limita a determinar el juez competente para otorgar la resolución que autorice a la Administración a entrar en el domicilio del administrado y ejecutar el acto administrativo de que se trate.⁷²

Ahora bien, a los efectos de este estudio resulta fundamental tener en cuenta que en la práctica jurídica, la exigencia de autorización judicial solamente será necesaria en relación al ejercicio de potestades administrativas que, con independencia de su naturaleza

69 Cfr.: LÓPEZ RAMÓN, F.: «Inviolabilidad del domicilio y autotutela administrativa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional» ..., *op, cit*, pp. 71 y ss.; NIETO GARCÍA, A.: «Actos administrativos cuya ejecución precisa una entrada domiciliaria», ..., *op, cit*, pp. 49 y ss.

70 Cfr.: PLAZA ARRIMADAS, L.: «La inviolabilidad del domicilio» ..., *op, cit*, pp. 697-698.; NIETO GARCÍA, A.: «Actos administrativos cuya ejecución precisa una entrada domiciliaria», ...*op, cit*, pp. 43 y ss.

71 En adelante LRJCA.

72 Cfr.: MACIAS CASTAÑO, J. M^a: «El desahucio administrativo. La problemática de su ejecución: la entrada en un domicilio y la jurisprudencia constitucional», ..., *op, cit*, p. 506.

expropiatoria, urbanística, inspectora, de policía, demanial, de política de vivienda, etc.,⁷³ afecten al domicilio del administrado. En todos estos supuestos, no suelen plantearse muchas dudas acerca de la delimitación del concepto de domicilio ni tampoco de la necesidad de recabar autorización judicial, siendo las únicas excepciones a la autorización judicial concebibles la ruina inminente y las razones de emergencia pública ya que en estos casos, es precisa la quiebra de la inviolabilidad domiciliaria para preservar otros bienes protegidos, en particular la vida o la integridad física de las personas que también quedan consagrados como derechos fundamentales en el artículo 15 de la CE.

Dicho esto, analicemos la competencia del juez de lo contencioso-administrativo:

a) Competencia objetiva: Los arts. 91.2 LOPJ y 8.6 LRJCA atribuyen la competencia para autorizar la entrada domiciliaria al juez de lo contencioso-administrativo, quien la otorgará mediante resolución que adoptará la forma de auto.

Dispone en el artículo 8.6 de la LRJCA que: *“Los juzgados de lo contencioso-administrativo conocerán de las autorizaciones para la entrada en domicilios y restantes lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular, siempre que ello proceda para la ejecución forzosa de actos de la Administración pública”*.

La competencia objetiva del juez de lo contencioso-administrativo ha de extenderse no sólo a la autorización de entrada en domicilio sino también y con carácter previo a la legitimación del órgano administrativo que dictó la resolución ejecutable, a la ausencia de indefensión por parte de los interesados y muy especialmente ha de abarcar un juicio de proporcionalidad que valore los intereses en conflicto, de una parte la ejecución de un acto emanado de una autoridad pública que, evidentemente ha de ser producido de forma regular y en el ejercicio de sus competencias o potestades y de otra parte, el derecho fundamental en juego de forma que aun cuando el acto administrativo sea regular la autorización puede y debe ser denegada si existe una desproporción entre el fin pretendido por dicha resolución y el derecho fundamental en juego, como ocurrirá frecuentemente si la finalidad de la resolución puede ser conseguida por otros medios que, aun siendo más gravosos para la Administración, dejen indemnes el derecho a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio del administrado.⁷⁴

⁷³ Es ejemplificativa a estos efectos, la STS de 23 de marzo de 2001 cuyo fondo del asunto versa sobre el desalojo de unos locales comerciales en un aeropuerto y señala que: *“Tratándose de la ejecución de actos administrativos que hagan necesaria la entrada en un domicilio, hay que diferenciar dos clases de cuestiones: las que se refieren a la validez de tales actos, y a los presupuestos que resultan necesarios para acordar su ejecución forzosa; y las que conciernen específicamente a los requisitos adicionales que constitucionalmente son obligados para realizar una entrada domiciliaria, cuando esta resulte necesaria para llevar a cabo aquella ejecución forzosa”*.

⁷⁴ Cfr.: STSJM de 22 de diciembre de 1999.

b) Competencia territorial: Es competente territorialmente el juez de lo contencioso-administrativo de la demarcación en la que se encuentra el domicilio para el que se solicita la entrada.

Así, el artículo 14.1.3 LRJCA, dispone que: *“La competencia corresponderá al órgano jurisdiccional en cuya circunscripción radiquen los inmuebles afectados cuando se impugnen planes de ordenación urbana y actuaciones urbanísticas, expropiatorias y, en general, las que comporten intervención administrativa en la propiedad privada”*.

c) Procedimiento: En cuanto al procedimiento se barajan diversas posibilidades:

- Una, es la opción del procedimiento ordinario regulado en el capítulo I del título IV de la LRJCA;
- Otra, es la opción del procedimiento para la protección de los derechos fundamentales y libertades públicas;
- Por último, el procedimiento abreviado regulado en el artículo 78 del mismo texto legal.

Pues bien, respecto a las dos primeras opciones ofrecen serias dificultades, ya que el procedimiento ordinario resulta incompatible con el carácter urgente y sumario de este tipo de medidas. El procedimiento para la protección de los derechos fundamentales tampoco sería el cauce adecuado ya que está previsto para la defensa de los derechos fundamentales de la persona, no de la Administración y restaría, por tanto, el procedimiento abreviado que tampoco sería la vía adecuada puesto que el mismo está previsto para determinados supuestos entre los cuales no se encuentra la autorización de entrada.

En conclusión, podemos decir que el legislador no ha previsto expresamente un procedimiento para este tipo de diligencias, por lo que habrá que acudir al procedimiento incidental al amparo del artículo 137 de la LRJCA. Este procedimiento de autorización de entrada en el domicilio del administrado se iniciará con la oportuna petición de autorización por parte de la Administración, la cual ha de reunir una serie de requisitos:

1. En primer lugar, la Administración actuante ha de determinar y especificar el acto administrativo cuya ejecución forzosa exige la entrada.
2. En segundo lugar, ha de acompañar la petición testimonio del propio acto administrativo y de su debida notificación al particular interesado.
3. En tercer lugar, la Administración habrá de justificar que previamente ha apercibido al administrado de la ejecución forzosa del acto administrativo en cuestión.
4. Finalmente, la solicitud debe especificar el órgano administrativo que ha dictado el acto ejecutable y la competencia / legitimación de este.

Una vez cursada la petición, el órgano jurisdiccional resolverá mediante auto, tal y como se desprende del art. 80.1 d) LRJCA: *“Son apelables en un solo efecto los autos dictados por los Juzgados de lo Contencioso-administrativo y los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo, en procesos de los que conozcan en primera instancia, recaídos sobre las autorizaciones previstas en el artículo 8.6 y en los artículos 9.2 y 122 bis”*.

Otra cuestión, está en determinar si es necesario o no dar audiencia al interesado en este trámite. La Ley no soluciona este interrogante y existen versiones a favor y en contra.⁷⁵

En mi opinión, resultaría acertada la reflexión de LOPEZ MENUDO que defiende la necesidad de instaurar un trámite de audiencia en el ámbito de la ejecución de los actos administrativos, pues si en la jurisdicción penal puede estar justificado prescindir de dicho trámite, por la propia naturaleza del procedimiento y de la eficacia de la resolución, en la jurisdicción contencioso-administrativa “*No es razonable que al interesado se le hurte la posibilidad de ser oído mientras la Administración suele disfrutar de plazos dilatados concedidos por el juez para que irrumpa en el domicilio a su comodidad*”.⁷⁶ Es por este motivo por el que no parece coherente prescindir de este trámite en aras a evitar la indefensión del administrado.

d) Contenido de la resolución del juez de lo contencioso-administrativo que autoriza la entrada en domicilio: La autorización judicial es una manifestación de la reserva de jurisdicción que ha sido definida por MUÑOZ MACHADO como “*La asunción por los órganos judiciales de la función de juzgar y ejecutar lo juzgado*”.⁷⁷

Tal y como expusimos en líneas precedentes, el otorgamiento de la autorización de entrada en domicilio se realizará por resolución que necesariamente habrá de adoptar la forma de auto, el cual a su vez ha de ser motivado, ya que sólo de este modo es posible comprobar si el órgano judicial ha llevado a cabo una de las principales finalidades de esta medida, cual es, la adecuada ponderación de los derechos o intereses en conflicto y si se han adoptado las cautelas precisas para que la limitación del derecho fundamental que la misma implica se efectúe del modo menos lesivo posible.

A partir de este momento, el juez de lo contencioso-administrativo asume la función de garante del derecho fundamental proclamado en el art. 18.2 CE, sin perjuicio de que con carácter previo compruebe:⁷⁸

75 En este sentido el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en sentencia de 31 marzo 2000 estableció la necesidad de esta audiencia al tratarse de una exigencia consustancial a las actuaciones procesales, si bien la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Cataluña, en sentencias de 2 julio 1999 y 30 abril 2002 señala que la falta de audiencia previa no vicia de nulidad la autorización de entrada otorgada por el juez de lo contencioso. Para el Tribunal Constitucional, no es necesario este trámite en algunos casos en que se ha tenido oportunidad de evacuarlas (STC 174/1993, de 27 de mayo).

76 Cfr.: LÓPEZ MENUDO, F.: «La intervención del Juez para la defensa del domicilio, ¿y también de la propiedad», ...*op. cit.*, pp.16-17.

77 Sobre la reserva de jurisdicción, véase MUÑOZ MACHADO, S.: «La reserva de jurisdicción», *La Ley*, Madrid, 1989.

78 Cfr.: LAFUENTE BENACHES, M.: «Reflexiones sobre la inviolabilidad del domicilio (a propósito de la STC 160/1991, de 18 de julio)» ..., *op. cit.*, pp. 79 y ss.; MACIAS CASTAÑO, J.M^a.: «El desahucio administrativo. La problemática de su ejecución: la entrada en un domicilio y la jurisprudencia constitucional» ..., *op. cit.*, p. 516 y MATIA PORTILLA, F.J.: *El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio*, ...*op. cit.*, p. 322.

- a) Que la entrada en el domicilio para la ejecución del acto administrativo tiene una finalidad sólida.⁷⁹
- b) Que el administrado y el domicilio destinatario de la ejecución administrativa están perfectamente identificados.
- c) Que existe constancia en el expediente administrativo de que se ha practicado una notificación fehaciente al administrado para darle conocimiento de la ejecución de entrada en su domicilio.
- d) Que el acto administrativo se encuentra en fase de ejecución y precisa la entrada en domicilio.
- e) Que el acto administrativo no ha sido suspendido ni en fase administrativa ni en fase judicial.
- f) Que ha sido dictado por la Administración y órgano administrativo competente para ello.
- g) Finalmente, que la entrada en el domicilio del administrado se lleva a cabo con la adopción de las medidas que resultan ser estrictamente necesarias y sin afectación a otros derechos del administrado. Dicho en otros términos, que existe una relación ponderada de los medios empleados con el fin perseguido para evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales cuyo contenido esencial es intangible.

Y es que de nuevo insistimos en que la resolución del juez de lo contencioso-administrativo ha de contener una ponderación de intereses en conflicto de la que debe resultar que ha de ceder el interés particular frente al interés que defiende la actuación administrativa, ya que la entrada en el domicilio del administrado debe ser una medida adecuada y proporcionada para lograr la plena efectividad del acto administrativo, a cuyo efecto se exige que el obligado haya conocido el acto mediante formal notificación y dispuesto del tiempo suficiente para el cumplimiento voluntario.

Una definición acertada del juicio de proporcionalidad la ofrece la STC 69/1999, siguiendo el criterio sentado en sentencias anteriores como la 66/1995, 128/1995 o 55/1996 y otras posteriores más recientes como la STSJM de 14 de febrero de 2019 o la STS de 25 de abril de 2019 al señalar que *“El precitado juicio de ponderación pasa por los criterios de adecuación de la medida, indispensabilidad de la misma y proporcionalidad en sentido estricto, siendo en este último elemento de juicio en el que vista la relación entre fines perseguidos, medida adoptada y derecho afectado, será posible integrar el peculiar modo en que se configura el derecho a la inviolabilidad del domicilio”*.⁸⁰

En este sentido, ya se pronunció la STC 171/1997 afirmando que la intensidad del control a realizar por el Juez de la licitud de la entrada domiciliar requerida por la Administración para ejecutar el acto será tanto mayor cuanto mayor sea la incidencia de dicho acto en los derechos de libertad de los ciudadanos, en tanto en cuanto pudieran verse

⁷⁹ Vid. STC de 50/1995, de 23 de febrero.

⁸⁰ Vide. SSTS Sala Contencioso-Administrativo de 23 de noviembre de 2017 y 27 de febrero de 2015.

de tal modo restringidos o menoscabados mediante la efectiva realización por la Administración pública del acto que la entrada domiciliaria viene a permitir.

En efecto, resulta necesario distinguir entre el medio coactivo que puede emplear la Administración para vencer la eventual resistencia del administrado y el procedimiento o cauce formal conforme al cual ha de utilizarse aquel medio coactivo, teniendo en cuenta que la propia Ley positiviza el principio de proporcionalidad, en su manifestación de favor de libertades, al disponer en el artículo 96.2 LOPJ que: “*Si fueran varios los medios de ejecución admisibles, se elegirá el menos restrictivo de la libertad individual*”.

En cuanto al contenido de la resolución, de la jurisprudencia constitucional se desprenden los extremos que debe contener la misma. Así de modo sucinto:

- a) Ha de determinar con claridad y precisión los datos que permitan identificar la vivienda en que el registro ha de practicarse.
- b) Ha de identificar el sujeto pasivo de la medida.
- c) Ha de relacionar de manera ponderada los medios empleados para evitar excesos innecesarios.
- d) Ha de estipular los límites temporales de la medida, es decir, el órgano jurisdiccional debe fijar el tiempo y la duración de la entrada domiciliaria.⁸¹

Finalmente, es obligatorio comunicar al juez el resultado de la entrada y el reconocimiento en el domicilio para que pueda cumplir con plenitud la función de garante en el caso de que se hayan cometido excesos.

VI. CONCLUSIONES

Que el derecho a la inviolabilidad del domicilio del administrado ha dado paso a la autorización judicial de entrada en el marco del derecho administrativo, es una realidad tan cierta como que la incorporación y el asentamiento de dicha autorización judicial de entrada responde a un proceso gradual, que pone de manifiesto cómo una figura inicialmente extraña al ejercicio de las potestades administrativas y a las funciones de la jurisdicción contencioso-administrativa ha acabado siendo generosamente acogida por el legislador, la jurisprudencia y la propia Administración.

81 A modo de ejemplo, podemos citar la STS de 9 de octubre de 2009, relativa a la entrada de unos funcionarios en el Pazo de Meirás, (que además de ser un palacio de uso privado, se encuentra incluido en el inventario del patrimonio cultural de la Administración Gallega), con la finalidad de realizar un reportaje fotográfico para determinar su estado de conservación. Interesa recoger la modulación que efectúa del canon de proporcionalidad, pues tomando como base este principio, la Sentencia confirma la resolución recurrida y acuerda la suspensión de la realización del reportaje fotográfico: “*Entre los aspectos –señala– que deben sustentar la proporcionalidad, al amparo de la doctrina constitucional y europea, está el indicar los aspectos temporales de la entrada que no puede quedar a la discrecionalidad unilateral de los órganos de la Administración así como la adopción de las cautelas precisas para que la limitación del derecho fundamental sea lo menos restrictivo no derivando en un acto desproporcionado*”.

Así, la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa prevé que en el ejercicio de determinadas potestades administrativas se ha de exigir autorización judicial previa para: *“La entrada en domicilios y demás lugares cuyo acceso precise el consentimiento de su titular, siempre que ello proceda para la ejecución forzosa de actos de la Administración pública”*.

No admite lugar a dudas que el domicilio del administrado es inviolable, de modo tal que su contenido esencial solamente podría verse restringido por tres circunstancias, límites, excepciones o garantías establecidos taxativamente por el Constituyente: el consentimiento del titular, el supuesto de delito flagrante y la resolución judicial.

Desde esta perspectiva, el domicilio debe ser entendido en cuanto límite a la autotutela ejecutiva de la Administración como el espacio físico en el que el administrado (ya sea una persona física o una persona jurídica) puede llevar a cabo actos propios de su vida privada sin intromisiones de terceros.

En otro orden de cosas, también es cierto que mediante la autotutela ejecutiva, la Administración puede materializar sus actos administrativos sin necesidad de recabar la intervención de la jurisdicción contencioso-administrativa, pero dicha potestad administrativa no sea ni absoluta ni ilimitada.

Y es que la autotutela ejecutiva de nuestra Administración queda supeditada al respeto de los derechos fundamentales de los administrados y no excluye el control del juez de lo contencioso-administrativo. Es por ello, que de entre todas las garantías articuladas por la Constitución para la protección de los derechos fundamentales destaca la llamada reserva de jurisdicción, entendida en el sentido de que la afectación o restricción de determinados derechos queda en exclusiva reservada a la decisión de un órgano judicial, desapoderándose a la Administración de tal facultad al objeto de erradicar cualquier atisbo de arbitrariedad. Trasladada al ámbito jurídico administrativo, dicha reserva de jurisdicción se materializa principalmente a través de la reiteradamente aludida, autorización judicial de entrada.

Así, esta preceptiva autorización judicial para la entrada en domicilio y demás lugares que requieran el consentimiento previo del titular, como limitación al principio de autotutela administrativa, tiene como único fundamento la protección del derecho a la intimidad proclamado en el art. 18.1 CE, quedando circunscrita la actuación judicial a examinar la regularidad formal del procedimiento del que dimana la Resolución para cuya ejecución forzosa se insta la autorización (sin valoración alguna de fondo) y la competencia del órgano que la dicta.

Ahora bien, no pierda de vista el lector que las medidas restrictivas de los derechos fundamentales han de reducirse al mínimo indispensable adoptando en su ejecución las cautelas imprescindibles al efecto, bajo la salvaguardia del Juez competente para ello; por ello, la puesta en práctica de este medio de ejecución forzosa exige examinar el agotamiento de todos los demás medios para la ejecución forzosa que no exijan invadir el espacio privado, es decir asegurarse de que la ejecución de ese acto requiere efectivamente la entrada en el domicilio o lugares asimilados a él, así como que la irrupción en el mismo es necesaria. Dicho de otro modo, la entrada y registro en un domicilio, aunque sea en el de una persona jurídica, debe de observarse desde la óptica de los principios de

proporcionalidad, ponderación y subsidiariedad y deben concederse con carácter restrictivo y limitado.

Todo ello nos permite concluir que: a) las medidas restrictivas de los derechos fundamentales han de reducirse al mínimo indispensable adoptando en su ejecución las cautelas imprescindibles al efecto, bajo la salvaguardia del Juez competente para ello; b) que la resolución judicial se configura, pues, como garantía del derecho fundamental frente a la actuación del Poder Público; c) que la tantas veces meritada autorización judicial, se convierte en una pieza más del proceso ejecutivo y en un requisito de legalidad de la actuación administrativa.

VII. BIBLIOGRAFÍA.

- ALÁEZ CORRAL, B. Y FERNÁNDEZ SARASOLA, I.: *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*. Tecnos. Madrid, 2004.
- ALEXY, ROBERT.: *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2001.
- ALONSO DE ANTONIO, A.L.: *El derecho a la inviolabilidad domiciliaria en la Constitución española de 1978*, Colex, Madrid, 1993.
- ARAGÓN REYES, M.: «La inviolabilidad del domicilio», *REDC* n° 54,1998.
- ARIAS ARBEA, M. J.: «La inviolabilidad del domicilio: dimensión constitucional y protección penal», *La Ley, Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía* n° 4 (2001).
- BARCELONA LLOP, J.: *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*, Universidad de Cantabria, Santander, 1995.
- COBREROS MENDAZONA, E.: «Inviolabilidad de domicilio y autorización de entrada por el juzgado de lo Contencioso-Administrativo», *Tiempo de reformas: perspectiva académica y realidad judicial*, 2017.
- COLOM PASTOR, B.: «Autorización judicial a la Administración e inviolabilidad del domicilio», en *REDA*, núm. 40-41 (1984).
- COSCULLUELA MONTANER, L.: *Manual de Derecho Administrativo. Parte general*, vigesimosegunda edición, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011.
- DÍEZ PICAZO, L.M.: *Sistema de Derechos Fundamentales*, Madrid, Civitas, 2005.
- ESPIN TEMPLADO, E.: «Fundamento y alcance del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* n°8, 1991.
- FERNÁNDEZ RAMOS, S.: «El derecho a la inviolabilidad del domicilio frente a la actuación inspectora». *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n°17, 2000.
- FERNÁNDEZ- LOMANA GARCÍA, M.: «El juez contencioso-administrativo y control judicial en la entrada en domicilio», *Actualidad administrativa*, n°5, 2017.
- FIGUEROA NAVARRO, M.C.: *Entrada y registro en domicilio*. Tecnos, Madrid, 1994.
- GALINDO MORELL, P.: *La autorización judicial de entrada en el domicilio*. Estudios DL, 2 de junio de 2003.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: *Curso de Derecho administrativo I*. Quinta edición. Civitas 1989.

- GARCÍA MACHO, R.: «La inviolabilidad del domicilio», *REDA* nº 32 (1982).
- GIMENO SENDRA, V.: *Los Derechos Fundamentales y su Protección Jurisdiccional*, editorial colex. Madrid. 2007.
- GÓMEZ AMIGO, L.: «Derecho a la inviolabilidad del domicilio: concepto constitucional de domicilio de las personas jurídicas (TC 2ª Sala 69/1999, de 26 de abril)», *Tribunales de justicia: Revista española de derecho procesal*, nº2, 2000.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J.: «Régimen Jurídico de la Administración Local», *Abella*, 1985.
- GONZÁLEZ-TREVIJANO, P.J.: *La inviolabilidad del domicilio. Temas clave de la Constitución Española*, editorial Tecnos. Madrid. 1992.
- LAFUENTE BENACHES, M.:
 - *La ejecución forzosa de los actos administrativos por la Administración Pública*, Tecnos, Madrid, 2ª de. 1992.
 - «Reflexiones sobre la inviolabilidad del domicilio a propósito de la STC 160/1991, de 18 de julio)», *REDA* nº73, 1992.
- LÓPEZ MENUDO, F.: «La intervención del Juez para la defensa del domicilio, ¿y también de la propiedad?», *Justicia Administrativa*, nº 43, 2009.
- LÓPEZ RAMÓN, F.:
 - «Inviolabilidad del domicilio y autotutela administrativa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional» en *Revista de estudios de la administración local y autonómica (REALA)*, núm. 225, 1985.
 - «Límites constitucionales a la autotutela administrativa», *RAP* nº15, 1998.
- LUCAS VERDÚ, P.: «Inviolabilidad del domicilio», *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo XIII. Barcelona. 1979.
- LUZÓN CUESTA, J.M.:
 - «Entrada y registro en domicilios y lugares cerrados». *Estudios jurídicos del Ministerio Fiscal*, VI. 1997.
 - *La prueba en el proceso penal derivada de la entrada y registro en domicilio*. Biblioteca Jurídica de bolsillo, nº 43, editorial Colex. Madrid.
- MACIAS CASTAÑO, J. M^a: «El desahucio administrativo. La problemática de su ejecución: la entrada en un domicilio y la jurisprudencia constitucional», *REDA* nº 127 (2005).
- MALDONADO CANITO, P.J.: «Procedimiento de solicitud de entrada en domicilio en fase administrativa y jurisdiccional», *Iuris: Actualidad y práctica del derecho*, nº171, 2012.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S.: *Instituciones de Derecho administrativo*, Cizur Menor, Thomson-Civitas, 2007.
- MATÍA PORTILLA, F.J.: *El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio*. McGraw-Hill, Madrid, 1997.
- MORENILLA RODRÍGUEZ, J.M.: «El derecho al respeto de la vida privada en la jurisprudencia del TEDH». *En la Jurisprudencia del TEDH. CGPJ*. Madrid. 1993.
- MORENO CATENA, V.: «Garantía de los derechos fundamentales en la investigación penal». *Revista del Poder Judicial*. Justicia Penal. Núm. Especial II, marzo 1987.
- MUÑOZ MACHADO, S.: «La reserva de jurisdicción», *La Ley*, Madrid, 1989.

- MUÑOZ MACHADO, S.: *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho público general*, Vol. I, Iustel, Madrid, 3ª ed. 2011.
- NIETO GARCÍA, A.: «Actos administrativos cuya ejecución precisa una entrada domiciliaria», *RAP* n° 112, 1987.
- PAÍS RODRÍGUEZ, R. Y REBOLLO DELGADO, L.: *Introducción al Derecho I, Derecho Público*. Editorial Dykinson. Madrid. 2005.
- PALACIOS CRIADO, M.T.: «Diligencias que afectan a derechos fundamentales», *Cuadernos de Derecho Judicial*. 1998.
- PASCUA MATEO, F.: «Entre los derechos a la inviolabilidad del domicilio y de propiedad: la protección de los inmuebles privados frente a las visitas de la Administración», *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid* n°20, 2009.
- PASCUAL LÓPEZ, S.: *La inviolabilidad del domicilio en el Derecho español*. Editorial Dykinson. 2001.
- PECES MORATE, J.E.: «La entrada en el domicilio o en otros lugares cerrados para la ejecución de actos de la Administración. Hacia un modelo garantista», *Jueces para la Democracia*, n° 21. 1994.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.: *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*. Universidad Carlos III. Madrid. 1995.
- PLAZA ARRIMADAS, L.: «La inviolabilidad del domicilio», en *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 216 (1982).
- PLAZA ARRIMADAS, L.: «La inviolabilidad del domicilio», en *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 216 (1982).
- POSADA HERRERA, J.: *Lecciones de Administración*, reed. del INAP, Madrid, 2ª ed., 1988.
- PULIDO QUECEDO, M.: «La inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional n° 1* (1999).
- QUERALT, J.J.; y JIMÉNEZ QUINTANA, E.: *Manual de Policía Judicial*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1987.
- QUINTANA LÓPEZ, T.: «Un paso más hacia la delimitación de la inviolabilidad del domicilio en nuestro Derecho», *REALA* n° 229, 1986.
- RUIZ LÓPEZ, M.A.: «Autorización judicial de entrada en el domicilio y potestades administrativas: extensión del ámbito protegido, cuestiones procedimentales y proporcionalidad», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n° 317, septiembre-diciembre, 2011.
- SÁNCHEZ MELGAR, J.: «La entrada y registro en domicilio de particulares. Análisis doctrinal y jurisprudencial», en M. ZUGALDÍA ESPINAR (Dir.): *Dogmática y Ley penal* (Libro Homenaje a Enrique Bacigalupo), tomo II, Marcial Pons, Madrid, 2004.
- SANZ GANDASEGUI, F.: «La ejecución de los actos administrativos que requieren la entrada en el domicilio», *Boletín de información del Ministerio de Justicia* n.º 1688, 1993.
- URBANO CASTRILLO, E y TORRES MORATO, M.A.: *La prueba ilícita penal: estudio jurisprudencial*, 3º edición, editorial Thomson. Pamplona. 2003.