



Revista de Estudios de la Administración

Local y Autonómica

E-ISSN: 1989-8975

realal@inap.es

Instituto Nacional de Administración

Pública

España

Ruiz López, Miguel Ángel

"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, núm. 317, septiembre-
diciembre, 2011, pp. 213-234

Instituto Nacional de Administración Pública

Madrid, España

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=576461203008>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

“Autorización judicial de entrada en el domicilio y potestades administrativas: extensión del ámbito protegido, cuestiones procedimentales y proporcionalidad”¹

Miguel Ángel Ruiz López

*Doctor en Derecho. Profesor Asociado de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense
Letrado del Tribunal Supremo.
ma.ruiz@der.ucm.es*

Recibido: 26 de julio de 2012
Aceptado: 24 de mayo de 2013

Resumen

El ejercicio de las potestades administrativas suscita una consideración desde la perspectiva del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. ¿Pero todos los lugares a los que puede acceder la Administración en el ejercicio de sus potestades constituyen domicilio, en el sentido constitucional del término? ¿Puede afirmarse que la autorización judicial es preceptiva en todos los supuestos específicos de ejercicio de potestades administrativas? En el presente trabajo se analiza la jurisprudencia constitucional y contencioso-administrativa recalcada en torno al concepto de domicilio constitucional, con especial atención a su aplicación en el ámbito de las potestades administrativas. Asimismo se examinan las reglas y principios esenciales aplicables al procedimiento judicial cuando es precisa la autorización de entrada administrativa, con alusión a la competencia para otorgarla, al trámite de audiencia y al contenido mismo de la resolución judicial.

Palabras clave

Inviolabilidad del domicilio; potestades administrativas; proporcionalidad; autorización judicial.

Inviolability of the home and administrative powers: sphere of protection, judicial proceeding and proportionality

Abstract

The exercise of administrative powers can be analysed from the perspective of the fundamental right to the inviolability of the home. Every place where administrative entry is possible, could be considered home in the constitutional sense of the term? Is always required authorization in any case of administrative powers exercise? This paper examines the Spanish constitutional and administrative case law around the concept of constitutional home; particularly from administrative powers point of view. It also focuses on the rules and principles applicable to judicial proceedings when entry authorization is needed, with reference to the power to grant it, the hearing process and the content of the judgment.

Key words

Inviolability of the home; administrative powers; proportionality; entry authorization.

¹ Este trabajo se inscribe en el marco del Proyecto de Investigación del Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense “Defensa de la competencia y crisis económica y financiera. Problemas y desafíos” (DER2012-39127-C02-01) financiado por el MINECO, y del que es investigador principal el Profesor Doctor D. Tomás Ramón Fernández Rodríguez.

I. INTRODUCCIÓN

El ejercicio de las potestades administrativas suscita una consideración desde la perspectiva del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, pues si requiere la entrada en el domicilio de personas físicas o jurídicas es precisa la correspondiente autorización judicial mediante una resolución motivada, en defecto de consentimiento [arts. 18.2 de la Constitución española (CE), y 95 y 96.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPC)]. Se trata del ejemplo paradigmático de los límites impuestos a las potestades administrativas².

Posada Herrera en este sentido³ decía que,

“el domicilio de todo ciudadano es sagrado así para la Ley como para los magistrados que están encargados de ejecutarla, pero algunas veces es necesario no respetarlo, algunas veces el santuario del hogar doméstico se allana con cierta condiciones, según las circunstancias que la Ley prescribe, y cuando este caso se verifica, el ciudadano particular tiene que sufrirlo en favor del orden y tranquilidad pública en que se halla tan altamente interesado”.

La inviolabilidad del domicilio constituye uno de los temas más fecundos⁴. No hay más que ver la copiosa bibliografía sobre el tema, especialmente en los años que siguen a la *STC 22/1984, de 17 de febrero*. Desde ese momento se viene afirmando la compatibilidad con la Constitución de los medios de ejecución forzosa, ya que una vez declarado que el art. 103.1 CE reconoce como uno de los principios a los que la Administración debe atenerse el de eficacia, se advierte seguidamente que “la Administración, que a través de sus órganos competentes, procede a la ejecución forzosa de actos administrativos, tiene en los actos de ejecución que respetar los derechos fundamentales de los sujetos pasivos de la ejecución”, como hoy reconoce el art. 100.1 LPC. No siendo suficiente la resolución administrativa, ni incluso la judicial que declare conforme a Derecho los actos administrativos, “debe obtenerse una nueva

2 Este trabajo constituye una versión ampliada de la primera parte del Capítulo VII de mi libro *La potestad de desahucio administrativo*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1^a ed., 2012, que ha recibido el Premio a la mejor tesis doctoral de Derecho Administrativo leída en Universidades españolas (2010/2011) por el citado Instituto.

3 *Vid. Posada Herrera, J. de: Lecciones de Administración*, reed. del INAP, Madrid, 2^a ed., 1988, pág. 354.

4 Seguramente el trabajo más actual y completo sobre la inviolabilidad domiciliaria y la intervención del Juez se debe a F. López Menudo [*vid. “La intervención del Juez para la defensa del domicilio, ¿y también de la propiedad?”*, *Justicia Administrativa* nº 43 (2009)]], quien acompaña una bibliografía tan amplia como exhaustiva a lo largo de las once primeras notas al pie. De ahí se infiere que la doctrina científica ha estudiado la inviolabilidad del domicilio desde los siguientes puntos de vista: el domicilio como objeto de la garantía constitucional; la extensión de este derecho a las personas jurídicas; su tratamiento en la legislación penal; la influencia del constitucionalismo europeo; el fundamento constitucional inherente al art. 18.2 CE; la compatibilidad de la garantía constitucionalizada con los poderes de inspección y vigilancia inherentes a la función administrativa, y el Juez competente para otorgar la preceptiva autorización o las condiciones mismas de otorgamiento, existiendo además numerosas monografías dedicadas a estudiar la garantía constitucional del art. 18.2 CE.

resolución judicial que autorice la entrada y las actividades que una vez dentro del domicilio puede ser realizadas". De esta forma se configura una trascendental excepción al privilegio de ejecución forzosa⁵ que perdura hasta hoy con la atribución a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de la competencia para autorizar la entrada a domicilios [arts. 91.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ) y 8.6 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LRJCA)].

Pero ni todos los lugares a los que puede acceder la Administración en el ejercicio de sus potestades constituyen domicilio, en el sentido constitucional del término, ni puede afirmarse que la autorización judicial sea preceptiva en todos los supuestos específicos de ejercicio de potestades administrativas. De hecho, en el momento presente se aprecia en la doctrina y en la jurisprudencia una confusión en torno al bien jurídico protegido, pues se encuentran entremezclados el domicilio y la propiedad. Dónde empieza y acaba cada uno de ellos es una cuestión confiada a la exégesis jurídica, pues junto con el domicilio constitucional del administrado en sentido estricto (una finca en estado ruinoso, una vivienda de protección oficial, un inmueble adjudicado por vía administrativa o incluso un bien expropiado para la ejecución de un plan urbanístico o un proyecto de repartelación), donde entra en juego el concepto acuñado en múltiples resoluciones por el Tribunal Constitucional acerca del derecho a la intimidad inherente al domicilio, existen otros lugares respecto de los que puede resultar dudoso que constituyan verdaderamente domicilio constitucional (v. gr., un puesto de bebidas en la playa que opera como bar), casos en los que hay que aplicar los criterios hermenéuticos que ofrece la jurisprudencia constitucional y contencioso-administrativa para delimitar cuándo un espacio reúne las condiciones que lo hacen apto para albergar un domicilio a los efectos del art. 18.2 CE.

Existe una tercera categoría de sitios que ni siquiera constituyen propiamente domicilio, sino lugares asimilados a él. El art. 91.2 LOPJ los ha englobado mediante la espinosa expresión:

"edificios y otros lugares de acceso dependiente del consentimiento de su titular".

Es decir, se trata de lugares que son susceptibles de requerir la entrada de funcionarios o de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad (fincas en suelo rústico, canteras, naves industriales, etc.), pero que no guardan relación alguna con el domicilio constitucional, pues no se desarrolla en ellos la vida de sus propietarios, arrendatarios u ocupantes por cualquier otro título jurídico, sino que desbordan el ámbito material constitucionalmente protegido y sitúan a la Administración ante el deber de proveerse de una autorización judicial protectora de un derecho de propiedad, no del domicilio.

5 *Vid. Muñoz Machado, S.: Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, vol. I, Iustel, Madrid, 3^a ed., 2011, pág. 958.

Que esta situación persista en la actualidad es, en cierto modo, desconcertante. La entera acción administrativa, el privilegio de ejecutoriedad o el principio de eficacia administrativa quedan inutilizados, cuando no ridiculizados, al exigirse autorización para la entrada a casi cualquier sitio, sea o no domicilio. Naturalmente, no es que la Administración pueda obrar dando la espalda a los derechos de los ciudadanos, pero de ahí a que se precise autorización judicial para cualquier entrada (una inspección, la toma de posesión de un bien ;que ha sido justipreciado y pagado!....) hay una distancia considerable: ni más ni menos que la distancia que separa la Constitución de una interpretación discutible de ella, como parece haber efectuado la LOPJ.

En detalle, cuando se trata de ejecutar un desahucio por la propia Administración, siempre impopular pero sin duda obligado cuando concurren las circunstancias habilitantes, parece que la Administración ya no se plantea si está ante un domicilio u otro lugar, sino que cumple con solicitar la oportuna autorización, que a buen seguro le será concedida de manera automática, desplazando así la “responsabilidad” al Poder judicial,

“abdicando por tanto de defender una suerte de fuero propio, inherente al principio de autotutela, que les permitiera prescindir de la intervención del juez cuando se trate de entrar en lugares que nada tengan que ver con el domicilio constitucionalmente protegido”⁶.

La dinámica Administración-Juez unipersonal de lo contencioso-administrativo, en principio competente para concederlas (art. 8.6 LRJCA), puede generar retrasos injustificados e innecesarios tras intrincados procesos ante los saturados órganos jurisdiccionales que arrumben el sistema administrativo en su conjunto, convirtiendo la legítima protección del derecho que depara el domicilio en una taimada estrategia procesal que nada tiene que ver con la inviolabilidad domiciliaria⁷.

Frenar posibles abusos en la utilización de esa garantía constitucional y exigir que la autotutela administrativa no quede menoscabada, constituyen razones suficientes para perfilar con rigor este conflicto de intereses. A ese fin específico responde la atención deparada en este trabajo:

- a) Análisis de la jurisprudencia constitucional y contencioso-administrativa recaída en torno al concepto de domicilio constitucional, con especial atención a su aplicación en el ámbito de las potestades administrativas.

6 *Vid.* López Menudo, F.: “La intervención del Juez para la defensa del domicilio, ¿y también de la propiedad?”, cit., pág. 16.

7 La doctrina administrativista no ahorra críticas ante el rumbo que toman los acontecimientos. De hecho, la cuestión es antigua. Más de veinte años después siguen vigentes los planteamientos de Nieto García, A.: “Actos administrativos cuya ejecución precisa una entrada domiciliaria”, *RAP* nº 112 (1987), pág. 14, y de Quintana López, T.: “Un paso más hacia la delimitación de la inviolabilidad del domicilio en nuestro Derecho”, *REALA* nº 229 (1986), págs. 151-152.

- b) Construcción del procedimiento judicial a seguir cuando es precisa la autorización de entrada administrativa, con alusión a la competencia para otorgarla, al trámite de audiencia y al contenido mismo de la resolución judicial.

II. NOTAS SOBRE EL FUNDAMENTO Y EL CONCEPTO CONSTITUCIONAL DE DOMICILIO

El derecho a la inviolabilidad domiciliaria constituye un derecho fundamental con una protección reforzada (arts. 18.2 y 53.2 CE). En él se advierte la doble vertiente característica de derecho subjetivo y de principio objetivo del ordenamiento estatal (*STC 25/1981, de 14 de julio*), así como una clara raigambre en los movimientos constitucionales norteamericano y francés. Tanto en la historia constitucional española como en los modelos de Derecho comparado cabe apreciar, sin dificultad alguna, su reconocimiento y garantía⁸. En un discurso pronunciado ante el Parlamento británico por Lord Chatham en 1764 está expuesta la idea con perspicacia:

“El hombre más pobre desafía en su recinto a todas las fuerzas de la Corona; su chimenea puede estar fría, su tejado puede temblar, el viento puede soplar entre las puertas desencajadas, la tormenta puede entrar, pero el Rey de Inglaterra no”.

El fundamento del derecho a la inviolabilidad del domicilio reside sustancialmente en la misma idea: en la estrecha relación que mantiene con la vida privada. El art. 18.2 CE es claramente expresivo de esa vinculación, y como todos los que consagra el mismo art. 18 persigue la protección de esa vida privada⁹, que es un bien constitucional autónomo¹⁰. La mencionada *STC 22/1984* afirma que la inviolabilidad del domicilio constituye

8 Un estudio histórico y del Derecho comparado alemán sobre este derecho puede encontrarse en García Macho, R.: “La inviolabilidad del domicilio”, *REDA* nº 32 (1982), págs. 855 y ss. También pueden consultarse los trabajos de Alonso de Antonio, Á. L.: *El derecho a la inviolabilidad domiciliaria en la Constitución española de 1978*, Colex, Madrid, 1993, págs. 15 y ss.; Arias Arbe, M. J.: “La inviolabilidad del domicilio: dimensión constitucional y protección penal”, *La Ley, Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía* nº 4 (2001), págs. 1.643 y ss.; Barcelona Llop, J.: *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*, Universidad de Cantabria, Santander, 1995, págs. 498 y ss., y Espín Templado, E.: “Fundamento y alcance del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* nº 8 (1991), págs. 39 y ss.

9 En torno al concepto de vida privada y a la idea de “privacy” en el Derecho norteamericano puede leerse la monografía de F. J. Matia Portilla (*vid. El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, págs. 34 y ss.).

10 Se sostiene en la doctrina constitucionalista una conexión entre la inviolabilidad del domicilio y el derecho a la intimidad. E. Espín Templado (*vid. “Fundamento y alcance del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio”, cit.*, pág. 44), considera que la intimidad forma parte del núcleo de vida privada y que entre ambos bienes 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. Para M. Aragón Reyes [*vid. “La inviolabilidad del domicilio”, REDC* nº 54 (1998), págs. 351-352], constituyen bienes jurídicos distintos, considerando que la inviolabilidad domiciliaria “protege la seguridad de un ámbito físico inmune a la entrada no querida de otros”.

“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”.

Y añade:

“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”.

De estos párrafos extrae Espín Templado las siguientes notas características: la identificación del domicilio como un espacio físico; la instrumentalidad, en un sentido más o menos amplio, de la inviolabilidad domiciliaria respecto de la vida privada; la autonomía de la inviolabilidad domiciliaria en tanto que derecho fundamental y la concepción del domicilio como expresión y manifestación de la vida privada¹¹.

En relación con el consentimiento, se estiman aplicables los requisitos que establece la *STS, Sala 2º, de 4 de noviembre de 2002 (RJ 2002/10.007)*:

- a) Debe ser otorgado por persona capaz; esto es mayor de edad (*Sentencia de 9 de noviembre de 1994, RJ 1994/8.803*), y sin restricción alguna en su capacidad de obrar.
- b) Debe ser otorgado consciente y libremente.
- c) Puede prestarse oralmente o por escrito, pero siempre se reflejará documentalmente para su constancia indeleble.

11 *Vid. Espín Templado, E.: “Fundamento y alcance del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio”, cit., pág. 47.*

Es doctrina constitucional reiterada que

“la norma constitucional que proclama la inviolabilidad del domicilio y la interdicción de la entrada y registro domiciliario (art. 18.2 CE) constituye una manifestación de la norma precedente (art. 18.1 CE) que garantiza el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar (por todas, STC 136/2000, de 29 de mayo, FJ 3). De esta construcción interrelacionada resulta que la protección de la inviolabilidad domiciliaria tiene carácter instrumental respecto de la protección de la intimidad personal y familiar (STC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 5), si bien dicha instrumentalidad no empece a la autonomía que la Constitución española reconoce a ambos derechos, distanciándose así de la regulación unitaria de los mismos que contiene el art. 8.1 del Convenio europeo de derechos humanos (en adelante, CEDH; STC 119/2001, de 24 de mayo, FJ 6)” (*STC 10/2002, de 17 de enero*).

- d) Debe otorgarse expresamente.
- e) Debe ser otorgado por el titular del domicilio, titularidad que puede provenir de cualquier título legítimo civilmente, sin que sea necesaria la titularidad dominical¹².
- f) El consentimiento debe ser otorgado para un asunto concreto del que tenga conocimiento quien lo presta, sin que se pueda aprovechar para otros fines distintos (*Sentencia de 6 de junio de 2001, RJ 2001/7.347*).

Por otro lado, como pronto constató la *STC 137/1985, de 17 de octubre*, el derecho a la inviolabilidad domiciliaria es extensible a las personas jurídicas:

“Nuestro texto constitucional, al establecer el derecho a la inviolabilidad del domicilio, no lo circunscribe a las personas físicas, siendo pues expresivo 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 efectivas, tanto a personas físicas como a jurídicas (...), y ello desde el momento en que la persona jurídica venga a colocarse dentro del área de la tutela constitucional”¹³.

Ahora bien, el reconocimiento de esa garantía se modula al gozar de una intensidad jurídica menor¹⁴, toda vez que

“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

12 De conformidad con la doctrina del TC, la convivencia en un mismo domicilio no altera, en principio, ni la titularidad del derecho ni la posibilidad de su ejercicio, de manera que cada titular del mismo mantiene la facultad de exclusión de terceros del espacio domiciliario (*STC 209/2007, de 24 de septiembre*). El concepto de titular del domicilio hay que entenderlo más en sentido real que jurídico, pudiendo así ser varios los titulares, en cuyo caso bastaría el consentimiento de uno de ellos, si el resto no se opone, aunque teniendo en cuenta que hay que considerar titular a efectos del art. 18.2 CE, en ciertos casos, sólo a aquél frente a quien se dirija la actuación de entrada o registro (*STC 22/2003, de 10 de febrero*).

13 Esta Sentencia fue comentada por Barcelona Llop, J.: *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*, cit., págs. 537 y ss., así como por Quintana López, T.: “Un paso más hacia la delimitación de la inviolabilidad del domicilio en nuestro Derecho”, cit.

14 A este respecto, A. Nieto García conecta la protección del domicilio de las personas jurídicas, más débil que el de las personas físicas, con la teoría alemana de la “gradualidad de la intensidad de la protección del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio” (*vid. “Actos administrativos cuya ejecución precisa una entrada domiciliaria”, cit., págs. 31-32*). Por su parte, F. López Menudo (*vid. “La intervención del Juez para la defensa del domicilio, ¿y también de la propiedad?”, cit., pág. 24*), añade que si el domicilio de las personas físicas queda impregnado del “fumus” de la privacidad o intimidad, en el caso de las personas jurídicas eso no ocurre porque los espacios libres de intromisiones son mucho menores.

Puede verse un comentario sobre la *STC 69/1999, de 26 de abril*, en Pulido Quecedo, M.: “La inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional* nº 1 (1999), págs. 1.701 y ss. En general, sobre la titularidad de este derecho por las personas jurídicas, *vid. Matia Portilla, F. J.: El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio*, cit., págs. 113 y ss.

custodia de documentos u otros soportes de la vida de la sociedad o de su establecimiento que quedan reservados del conocimiento de terceros [pues no] existe una plena correlación entre el concepto legal de domicilio de las personas jurídicas, en el presente caso el establecido por la legislación mercantil, con el del domicilio constitucionalmente protegido, ya que éste es un concepto “de mayor amplitud que el concepto jurídico privado o jurídico administrativo” (STC 22/1984, fundamentos 2. y 5., 160/1991, fundamento jurídico 8., y 50/1995, fundamento jurídico 5., entre otras)” (STC 69/1999, de 26 de abril)¹⁵.

El criterio que determina qué es domicilio sigue siendo el valor de la privacidad, esto es,

“la aptitud para desarrollar en él vida privada y en su destino específico a tal desarrollo, aunque sea eventual. Ello significa, en primer término, que su destino o uso constituye el elemento esencial para la delimitación de los espacios constitucionalmente protegidos”. Por eso, “la protección de la intimidad personal y familiar exige que, con independencia de la configuración física del espacio, sus signos externos revelen la clara voluntad de su titular de excluir dicho espacio y la actividad en él desarrollada del conocimiento e intromisiones de terceros” (STC 189/2004, de 2 de noviembre).

En línea lógica con los argumentos expuestos, el domicilio en el sentido constitucional del término constituye un lugar cerrado, afecto a la vida privada y que comporta el *ius excluendi alios*, incluida la Administración Pública¹⁶.

III. LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO Y SU DIFÍCIL CONCILIACIÓN CON LA EJECUTORIEDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

La regla paradigmática del sistema administrativo tradicional es bien conocida: la presunción de legitimidad de la actuación administrativa se extiende también a su ejecución. Queda así formulada la potestad de ejecución forzosa, el pasar al “terreno de los hechos”¹⁷ mediante el ejercicio de la coacción contra quienes se resisten al cumplimiento del acto administrativo, como de manera evidente puede acontecer con ocasión del ejercicio del desahucio administrativo.

15 En este sentido, pueden verse las SSTS de 12 de enero de 2012 (RJ 2012/3.681), 30 de septiembre de 2010 (RJ 2010/7097) y 23 de abril de 2010 (RJ 2010/4721).

16 *Vid. López Menudo, F.: “La intervención del Juez para la defensa del domicilio, ¿y también de la propiedad?”, cit., pág. 27.* La jurisprudencia ha analizado multitud de supuestos en los que ha negado la realidad misma del domicilio a efectos del derecho a la intimidad y la inviolabilidad del domicilio. Una relación casuística se recoge en Sánchez Melgar, J.: “La entrada y registro en domicilio de particulares. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, en M. Zugaldia Espinar (Dir.): *Doctrina y Ley penal (Libro Homenaje a Enrique Bacigalupo)*, tomo II, Marcial Pons, Madrid, 2004, págs. 1.439-1.440.

17 *Vid. García de Enterría, E. y Fernández Rodríguez, T. R.: Curso de Derecho Administrativo, vol. I, Civitas, Madrid, 15^a ed., 2011, pg. 540.*

Sin embargo, el reconocimiento constitucional del derecho a la inviolabilidad del domicilio significa una excepción importante a la efectiva consecución del lanzamiento, incorporando una judicialización –no siempre justificada– condicionante de la acción administrativa, que se acerca al protecciónismo anglosajón que en otro tiempo servía de polo opuesto. Antes de que se aprobara la Constitución, Sosa Warner se preguntaba si el principio de ejecutoriedad de los actos administrativos permitía desconocer derechos fundamentales, abogando por generalizar la autorización judicial;

“[por un lado, para] no dejar inerme a la Administración, lo que no tendría mayor justificación, y, por otro, mantener incólume el principio cardinal del residenciamiento jurisdiccional de la tutela y protección de los derechos fundamentales del ciudadano”¹⁸.

Nieto viene a reconocer, no sin cierta resignación, 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 es 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 ruinosa o la toma de posesión del bien expropiado– y su efectiva realización, que ya está prevista en el acto administrativo y parece por eso que está de más¹⁹.

No es que se elimine aquella potestad, sino que se introduce como un trámite en el procedimiento a modo de refuerzo de la protección de los derechos y libertades²⁰. Es la Constitución la que establece esta exigencia, y también el Tribunal Constitucional quien la interpreta desde su primera Sentencia sobre esta materia –la invocada *STC 22/1984*–, exigiendo autorización judicial para cualquier entrada que la Administración quiera efectuar en un domicilio o incluso en un lugar asimilado a él. Desde este pronunciamiento, el máximo intérprete de la Constitución prefiere una interpretación literal del art. 18.2 CE a una conciliación –siempre compleja– entre dos bienes jurídicos: la protección constitucional de la “privacidad dentro del espacio limitado que la propia persona elige”, utilizando su propia argumentación jurídica, con la ejecución administrativa, que no pretende violentar la intimidad o ese ámbito doméstico

18 *Vid. Sosa Wagner, F.: “Ejecución forzosa e inviolabilidad de domicilio. Sentencia de la Audiencia Territorial de Burgos de 23 de octubre de 1975”, REDA nº 14 (1977), pág. 487.*

19 *Vid. Nieto García, A.: “Actos administrativos cuya ejecución precisa una entrada domiciliaria”, cit., págs. 55-56.*

El voto particular de F. Rubio Llorente a la comentada *STC 22/1984, de 17 de febrero*, mantiene, en esta línea, que

“el acuerdo requiriendo el desalojo y la ejecución de éste son considerados en la Sentencia como partes integrantes de un solo acto al efecto de entender cumplido el requisito de agotar la vía judicial previa que impone el art. 43.1 de la LOTC, pero, por el contrario, son tratados como actos separados a la hora de calificarlos desde el punto de vista de la relación que media entre ambos y el derecho a la inviolabilidad del domicilio, que se dice preservado por el acuerdo, pero vulnerado por su ejecución”.

20 *Vid. Lafuente Benaches, M.: La ejecución forzosa de los actos administrativos por la Administración Pública*, Tecnos, Madrid, 2^a ed., 1992, págs. 85-86.

de privacidad, sino que precisa inexorablemente para su cumplimiento de la entrada en el domicilio²¹. La exigencia de autorización judicial constituye un requisito que no puede, por tanto, ser excepcionado (*SSTC 136/2000, de 29 de mayo, y 10/2002, de 17 de enero*).

IV. LA EXTENSIÓN DEL ÁMBITO MATERIAL PROTEGIDO POR EL ART. 91.2 LOPJ A OTROS BIENES JURÍDICOS Y SUS CONSECUENCIAS SOBRE LAS POTESTADES ADMINISTRATIVAS

Con todo, lo llamativo no es que el derecho a la inviolabilidad domiciliaria se introduzca en el procedimiento de ejecución forzosa, pues no en vano se trata de una exigencia constitucional ineludible, sino que la autorización judicial rebase la protección del domicilio y se extienda a otros lugares que, aun cuando son objeto del giro o tráfico administrativo, nada tienen que ver con el concepto constitucional de domicilio. La *STC 22/1984* se refiere en realidad a la defensa de la propiedad frente al derribo. Más tarde, el trasfondo de la *STC 137/1985, de 17 de octubre*, es mantener ciertos intereses económicos en una suspensión de pagos y, en fin, en la *STC 144/1987, de 23 de septiembre*, alude a la libertad de información en una radio ilegal²². Ninguna de ellas se refiere propiamente al domicilio constitucional, de modo que la utilización instrumental del derecho a la inviolabilidad del domicilio para proteger un elemento matrimonial ajeno a él constituye un exceso reprobable, como mantiene precisamente la *STC 137/1985, de 17 de octubre*:

“La causa petendi del recurso se encuentra muy distante de cualquier evocación de un derecho fundamental, apreciándose con toda claridad que la referencia al domicilio y la evocación del art. 18 son pretextos de la demanda para consecución de un fin ajeno a la proyección natural de aquellos derechos”

Precisamente hasta entonces, la jurisprudencia constitucional exigía una autorización judicial para la entrada domiciliaria, aunque en la normativa no se detallase si-

21 Es también la opinión de F. López Ramón [*vid. “Límites constitucionales a la autotutela administrativa”, RAP nº 115 (1988), págs. 88 y ss.*], quien desmenuza la *STC 22/1984* en su trabajo “Inviolabilidad del domicilio y autotutela administrativa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *REALA* nº 225 (1985), págs. 31 y ss. Comparte este criterio F. López Menudo (*vid. “La intervención del Juez para la defensa del domicilio, ¿y también de la propiedad?”, cit.*), quien a lo largo de su artículo lamenta la deriva que ha tomado el asunto, en especial con la extensión de la garantía a otros bienes jurídicos que no se mencionan en el art. 18.2 CE, como se verá enseguida.

22 *Vid. López Ramón, F.: “Límites constitucionales a la autotutela administrativa”, cit., pág. 76.* Por su parte, A. Nieto García (*vid. “Actos administrativos cuya ejecución precisa una entrada domiciliaria”, cit., págs. 14-15*), invoca los comentarios al art. 13 de la Ley Fundamental de Bonn de Maunz, en *Grundgesetz Kommentar*, 13.III.10, donde se expresa claramente esa idea:

“Hay límites a los derechos fundamentales que, por provenir inmanentemente del mismo derecho, necesitan aparecer de forma expresa en la letra del precepto constitucional. Uno de estos límites consiste en que el derecho a la inviolabilidad del domicilio no puede servir de pretexto para que el titular pretenda liberarse de deberes o para defenderse de acciones administrativas que nada tienen que ver con la vivienda”.

quiera ni el Juez competente para otorgarla ni menos aún el procedimiento a seguir. Lo que estaba fuera de toda duda es que esa autorización se limitaba al domicilio, concebido como ese espacio privado donde se desarrolla la vida, quedando excluido cualquier otro lugar²³.

Sin embargo, la aprobación de la LOPJ en 1985 abre una nueva etapa. Su art. 87.2 [hoy art. 91.2], exige autorización no sólo para la entrada en domicilios, sino también

“en los restantes edificios o lugares de acceso dependiente del consentimiento de su titular, cuando ello proceda para la ejecución forzosa de los actos de la Administración”.

Como con toda lógica afirma López Menudo²⁴,

“la duda que sembrará el art. 87.2 no será ya, como en la década anterior, 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 del su titular”.

No faltan, sin embargo, Sentencias del Tribunal Constitucional que mantienen estos dos ámbitos de protección. Así la *STC 76/1992, de 14 de mayo*, al sostener que el art. 87.2 LOPJ no sólo se refiere a la entrada en el domicilio garantizando la inviolabilidad del mismo, sino a los restantes edificios o lugares cuyo acceso dependa del consentimiento de sus titulares,

“que es el supuesto de las autorizaciones para la entrada en fincas rústicas en este caso del juez proponente”.

O la *STC 10/2002, de 17 de enero*, que señala lo siguiente:

“No hemos considerado domicilio los locales destinados a almacén de mercancías (STC 228/1997, de 16 de diciembre, FJ 7), un bar y un almacén (STC 283/2000, de 27 de noviembre, FJ 2), unas oficinas de una empresa (ATC 171/1989, de 3 de abril), los locales abiertos al público o de negocios (ATC 58/1992, de 2 de marzo), 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”.

23 Sobre los antecedentes de la ejecución forzosa y la inviolabilidad domiciliaria con anterioridad a la *STC 22/1984*, puede leerse a Barcelona Llop, J.: *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*, cit., págs. 508 y ss.

24 *Vid. López Menudo, F.: “La intervención del Juez para la defensa del domicilio, ¿y también de la propiedad?”*, cit., págs. 11-12. Una completa exposición de los orígenes del precepto y de su sentido puede encontrarse *ibidem*, págs. 21 y ss., así como en Barcelona Llop, J.: *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*, cit., págs. 526 y ss.

En efecto, no equipara esos otros edificios o lugares al domicilio constitucional pero les atribuye la misma protección, situándolos al mismo nivel²⁵, si bien es cierto que la Sentencia no añade nada nuevo que no esté dicho en la LOPJ. Pero es llamativo que el Tribunal Constitucional realice una interpretación desde la legalidad ordinaria y no desde la Constitución, alterando el principio de interpretación conforme a la misma de todo el ordenamiento jurídico²⁶. Bien está que se pretenda ampliar el concepto más elemental de domicilio a aquellos lugares que puedan albergar vida privada y cuyo acceso exija el consentimiento de su titular, pero otra cosa es extender el ámbito material a cualquier otro lugar donde se reúna tan sólo esta última exigencia²⁷.

Hay autores que respaldan la doble garantía que a su juicio emana de este precepto, postulando que

“en el caso del domicilio, lo que se protege fundamentalmente es el derecho a la privacidad o intimidad de su titular, en el segundo caso lo que se protege más bien es el derecho de propiedad”²⁸.

Otros autores, por el contrario, consideran que el consentimiento puede excepcionarse en algunos casos, y que por consiguiente es posible prescindir de la autorización judicial. Particularmente, cuando se trata de adoptar medidas de protección del dominio público se ha dicho que la Administración puede actuar unilateralmente y proceder al desahucio administrativo, accediendo a espacios sobre los que recae una concesión o autorización administrativa, bien para desarrollar labores de inspección, bien para ejecutar los actos administrativos, pues la LPAP (la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas) no exige autorización judicial alguna, sino que se remite a la LPC²⁹.

Y, finalmente, se ha señalado que el art. 91.2 LOPJ constituye una norma procesal que se limita a determinar el juez competente para otorgar la autorización³⁰.

25 *Vid.* López Menudo, F.: “La intervención del Juez para la defensa del domicilio, ¿y también de la propiedad?”, cit., pág. 37.

26 *Vid.*, en relación con este principio, García de Enterría, E. y Fernández Rodríguez, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, cit., págs. 115 y ss.

27 F. López Menudo (*vid.* “La intervención del Juez para la defensa del domicilio, ¿y también de la propiedad?”, cit., pág. 44), concluye afirmando que

“la necesidad de la Administración de proveerse de autorización judicial para acceder al cualquier lugar que haya sido excluido de intromisiones y miradas por el libérrimo designio de su propietario (...) masifica las solicitudes de entrada, rutiniza la garantía y al cabo automatiza la obtención de las autorizaciones”.

28 *Vid.* Sanz Gandasegui, F.: “La ejecución de los actos administrativos que requieren la entrada en el domicilio”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia* nº 1.688 (1993), pgs. 5-130 y ss.

29 Es la posición de F. Pascua Mateo [*vid.* “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* nº 20 (2009), pág. 32], si bien sugiere que se estipule un trámite de audiencia al interesado antes de proceder al desalojo en consonancia con el art. 59.2 LPAP.

30 *Vid.* Macías Castaño, J. M.: “El desahucio administrativo. La problemática de su ejecución: la entrada en un domicilio y la jurisprudencia constitucional”, *REDA* nº 127 (2005), pág. 506.

En mi opinión, el exceso interpretativo del TC y la redacción del art. 91.2 LOPJ suscitan serias dudas, pues la restricción que introduce sobre la autotutela administrativa no está plenamente justificada desde la óptica de la CE. No cabe afirmar que se trate de una disposición inconstitucional sin antes apurar una interpretación conforme con la Constitución. Y, en efecto, en este caso parece posible realizar una interpretación que concilie la Constitución con la necesaria ejecución de los actos administrativos, sin que se conculque aquélla ni se resienta ésta. Desde luego no cabe eximir a la Administración de la oportuna autorización judicial cuando se pretende entrar a un domicilio. Que la LPAP no exija autorización judicial no deja vacío de contenido el art. 18.2 CE, sino que necesariamente la autorización debe recabarse del órgano jurisdiccional en el supuesto de que se requiera el acceso al domicilio de las personas físicas o jurídicas, salvo que, obviamente, exista consentimiento³¹. Tampoco puede solucionarse la cuestión atribuyendo carácter adjetivo al art. 91.2 LOPJ, pues difícilmente puede orillarse la problemática inherente a la exigencia de autorización para lugares que no constituyen domicilio. Y, ciertamente, que eso suceda no es deseable, pues, en la práctica, paralizaría la actuación administrativa por un exceso garantista no querido constitucionalmente.

La interpretación que se propone y que se considera más acorde con la Constitución es restringir la noción de domicilio al sentido que se desprende de su art. 18.2, esto es, aquél donde se desarrolla la vida privada con exclusión de terceros, de suerte que el art. 91.2 LOPJ configura, conjuntamente con la vivienda *sensu stricto*, otros ámbitos domiciliarios que abstractamente califica de “restantes edificios o lugares de acceso dependiente del consentimiento de su titular”, que son susceptibles de albergar esa privacidad y que completan el concepto constitucional de domicilio, que constituye el único ámbito verdaderamente protegido³².

Con algunas excepciones, la legislación posterior a 1985 parecía haber suscrito esta interpretación que coloca en un primer plano el domicilio. Así, el art. 96.3 LPC

31 *Vid.*, en este sentido, Agirreazkuenaga Zigorraga, I.: “La recuperación de la posesión de los bienes y derechos del patrimonio. El desahucio administrativo”, en C. Chinchilla Marín (Coord.): *Comentarios a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid, 2004, págs. 381 y ss., y Fernández Torres, J. R.: voz “Control jurisdiccional”, en J. V. González García (Dir.): *Diccionario de obras públicas y bienes públicos*, lustel, Madrid, 2007, pág. 245. Ciertamente, tampoco parece posible sostener la inconstitucionalidad de los arts. 122 y 130 RBEL/1986, como mantiene F. J. Matia Portilla (*vid. El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio*, cit., págs. 303-304). Ningún vicio de inconstitucionalidad existe en que esos preceptos atribuyan carácter administrativo a la competencia y al procedimiento para llevar a cabo el lanzamiento –por esa regla también podría decirse que es inconstitucional el art. 58 LPAP–, pues por más que se insista en ellos en la exclusividad competencial de las Corporaciones locales, con exclusión de “otros organismos”, es evidente que las elementales exigencias del principio de jerarquía normativa conducen a integrar esta norma con los arts. 18.2 CE y 91.2 LOPJ, siendo precisa la concurrencia de la autorización judicial para la entrada en el domicilio. Seguramente la aprobación de estos preceptos constituyó una reacción ante la STC 22/1984, a fin de dotarles de medios jurídicos efectivos y enérgicos de autotutela, como ha sostenido Nieto García, A.: “Actos administrativos cuya ejecución precisa una entrada domiciliaria”, cit., págs. 56-57.

32 En este sentido se expresa a lo largo de su trabajo F. López Menudo (*vid. “La intervención del Juez para la defensa del domicilio, ¿y también de la propiedad?”*, cit.).

mantiene que si fuera preciso entrar en el domicilio del afectado para ejecutar un acto administrativo, es necesario contar con su consentimiento o con una autorización judicial. No existen otros bienes jurídicos protegidos, sino tan sólo el domicilio. Si la LPAP se remite a la LPC es porque exige autorización judicial para ejecutar el desahucio (también, en su caso, la recuperación de oficio), pero tan sólo si comportan la entrada domiciliaria. Otro tanto puede decirse a la vista del art. 113 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que se ciñe al “domicilio constitucionalmente protegido”³³.

Sin embargo, a decir de López Menudo, el legislador “ha caído en su propia red”, ampliando de hecho el ámbito protegido³⁴. De hecho, la última modificación del art. 51 LEF³⁵ revela que la tendencia a la protección del domicilio no ha sido uniforme, puesto que se ha extendido la necesidad de autorización judicial a “los locales cerrados sin acceso al público”, con la siguiente dicción:

“A los efectos de lo dispuesto en el artículo 91.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y 8.5 [hoy art. 8.6] de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, únicamente tendrán la consideración de lugares cuyo acceso depende del consentimiento del titular, en relación con la ocupación de los bienes inmuebles expropiados, además del domicilio de las personas físicas y jurídicas en los términos del artículo 18.2 de la Constitución Española, los locales cerrados sin acceso al público.

Respecto de los demás inmuebles o partes de los mismos en los que no concurren las condiciones expresadas en el párrafo anterior, la Administración expropiante podrá entrar y tomar posesión directamente de ellos, una vez cumplidas las formalidades establecidas en esta Ley, recabando del Delegado del Gobierno, si fuera preciso, el auxilio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para proceder a su ocupación”.

Nuevamente hay que apelar a una interpretación conforme con la Constitución. Es evidente que si se trata de un lugar abierto al público no se va a hacer de peor condición a la Administración que al resto de personas en cuanto al acceso, pero tratándose de un lugar cerrado que exige consentimiento de su titular para el acceso, debe exigirse que sea un ámbito donde se desarrolle la vida privada, ya que otra cosa determina una extralimitación del ámbito natural protegido –el domicilio– hacia otros bienes del administrado. Piénsese en la expropiación de un solar. Bastaría con vallarlo para convertirlo en un lugar cerrado que exige consentimiento para su entra-

33 Dice así:

“Cuando en los procedimientos de aplicación de los tributos sea necesario entrar en el domicilio constitucionalmente protegido de un obligado tributario o efectuar registros en el mismo, la Administración tributaria deberá obtener el consentimiento de aquél o la oportuna autorización judicial”.

Puede verse, en el ámbito tributario, Navarro Faure, A.: “El domicilio constitucionalmente protegido en la Ley General Tributaria”, *Revista Española de Derecho Financiero* nº 138 (2008), págs. 231 y ss.

34 *Vid.* López Menudo, F.: “La intervención del Juez para la defensa del domicilio, ¿y también de la propiedad?”, cit., pág. 42.

35 Según la redacción de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre.

da. El fraude de ley estaría servido, pues al menor intento de acceso la Administración estaría incurriendo en vía de hecho.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo se mantiene inflexible a la hora de limitar la exigencia de autorización judicial al domicilio, no a cualquier local que no reúna esa condición³⁶. Cabe destacar la *STS de 23 de septiembre de 1997 (RJ 1997/6.478)*, dictada en un supuesto de desahucio administrativo por expropiación de los derechos arrendatarios de los ocupantes de una nave industrial, que sostiene que el concepto constitucional de domicilio no coincide completamente con el que recoge el art. 87.2 [hoy 91.2] LOPJ:

“En el caso examinado, la Administración procede al desalojo, constituyéndose así una actuación material administrativa que no consistía legalmente en ejecución de un acto judicial, sino en ejecución de las resoluciones municipales de desalojo, mientras el artículo 18.2 de la C.E. se refiere al domicilio, lo que lleva a una neta diferenciación entre el concepto de domicilio como derecho público fundamental de personas físicas y jurídicas aunque el régimen aplicable al artículo 18.2 de la Constitución *no es extensible, en su totalidad, al amparado por el artículo 87.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*”.

Para a continuación afirmar que

“el recinto de la “Curtidora” en su conjunto puede considerarse como *no constitutivo de morada de persona alguna*, por lo que no recibe la calificación de domicilio, ya que el artículo 40 del Código Civil lo define como lugar donde reside habitualmente cualquier persona natural, y los establecimientos comerciales de la “Curtidora” no resultaban protegidos constitucionalmente, desde el punto de vista de su inviolabilidad, por la previsión contenida en el artículo 18, párrafo segundo de nuestra Constitución, máxime cuando el inventario de bienes procedentes del desahucio se realizó a los exclusivos efectos de cuanto previene el artículo 131.2 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, en la medida en que se procede a ejecutar el desahucio por vía administrativa, inventariándose los bienes al objeto de proceder a su depósito, en función de la aplicación de la previsión establecida en el citado artículo 131 y la devolución de los bienes retenidos se efectúa una vez realizada la valoración de los gastos ocasionados como consecuencia del lanzamiento, advirtiéndose que en la relación inventaria de bienes sólo se contienen herramientas y útiles de trabajo de los locales afectados por la medida de desalojo, en su mayor parte de carpintería y artesanía”.

La exigencia de autorización judicial es obviamente innecesaria en relación con el ejercicio de potestades administrativas que no afectan al domicilio, pero desde luego no hay duda respecto de su procedencia en la mayoría de los supuestos conec-

36 En la *STS de 15 de marzo de 1990 (RJ 1990/3.522)* los terrenos que circundaban a la vivienda eran presumiblemente de dominio público, no obstante lo cual la sentencia realza la circunstancia de desarrollarse en él vida privada, dato determinante para considerarla como una prolongación de aquélla y calificarlos como domicilio a efecto de la garantía constitucional.

Por su parte, la *STS de 21 de junio de 1996 (RJ 1996/8.598)* señala que “no era preciso que los Agentes del Servicio de Vigilancia Fiscal actuaran provistos previamente de una autorización judicial de registro, porque no se trataba del domicilio y hogar de la persona, sino de un local público, en el que ante su presencia se estaban vendiendo cajetillas de tabaco de contrabando”.

tados con la actuación administrativa –expropiatoria, urbanística, inspectora, de policía demanial, de política de vivienda, etc.–. No se plantean muchas dudas acerca de la delimitación del concepto de domicilio, ni tampoco, en consecuencia, sobre la necesidad de recabar autorización judicial en todos estos supuestos³⁷. Las únicas excepciones a la autorización judicial concebibles tienen que ver con la ruina inminente y con las razones de emergencia pública³⁸. En estos casos, es precisa la quiebra de la inviolabilidad domiciliaria para preservar otros bienes protegidos, en particular la vida o la integridad de las personas (art. 15 CE).

También debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia constitucional, a partir de la primera atribución explícita que hizo el art. 87.2 LOPJ en su redacción inicial a los Jueces de instrucción para autorizar la entrada al domicilio cuando fuera preciso para ejecutar un acto administrativo, señaló en la sentencia Pantano de Riaño (*STC 160/1991, de 18 de julio*) que era necesaria autorización judicial sólo en aquellos casos en los que no estaba revisada en cuanto al fondo la impugnación judicial. Así pues, si recae una resolución judicial que resuelve sobre la legalidad de la actuación administrativa no es necesaria una autorización judicial expresa, al estar insertada en la fase de ejecución de la sentencia sin necesidad de romper la competencia judicial en dicha fase³⁹.

V. PROCEDIMIENTO JUDICIAL DE AUTORIZACIÓN: ESPECIAL REFERENCIA AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Debe recordarse que la premisa de la autorización judicial en los casos de ejecución forzosa de los actos administrativos está establecida en el art. 95 LPC: el aperc-

37 La *STS de 23 de marzo de 2001 (rec. 8.671/1996)* se refiere al 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”.

38 El art. 21.3 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Seguridad Ciudadana, establece que “será causa legítima suficiente para la entrada en domicilio la necesidad de evitar daños inminentes y graves a las personas y a las cosas, en supuestos de catástrofe, calamidad, ruina inminente u otros semejantes de extrema y urgente necesidad”.

En tales supuestos, y para la entrada en edificios ocupados por organismos oficiales o entidades públicas, no será preciso el consentimiento de la autoridad o funcionario que los tuviere a su cargo”.

39 “No se discute –declara la *Sentencia*– que la demolición de las casas de que se trata fuera un acto de ejecución de sentencias judiciales firmes, ejecución material en línea directa con el título ejecutivo (*Sentencia relativa a expropiación forzosa para la construcción de un pantano*), ni se discute que las viviendas demolidas fueran precisamente las que fueron contempladas en ese título ejecutivo. Por ello, no aparece justificada la exigencia de una nueva autorización judicial, que resultaría un requisito hueco e inútil si no revisara el fondo de *Sentencias ya firmes*, o que trastocaría, sin base constitucional, todo el orden de instancias jurisdiccionales si así lo hiciera. Los desalojos y derribos se realizaron en ejecución de lo dispuesto en resoluciones judiciales que adquirieron firmeza, cuyo cumplimiento es obligado (art. 117 C.E.), y que versaban precisamente sobre el objeto del recurso, esto es, el desalojo y derribo de edificios. Ha de concluirse, por todo ello, que se ha cumplido la garantía constitucional del art. 18.2, y, por lo tanto, no se ha vulnerado el derecho de los recurrentes a la inviolabilidad de domicilio”.

bimiento previo, una vez constatada la existencia de un acto administrativo que opera como título jurídico que sirve de fundamento a la ejecución, siempre que sea debidamente notificado al interesado requiriendo su cumplimiento voluntario. Sobre el ocupante ya ilegal o “detentador”, en palabras del art. 59.3 LPAP, pesa la obligación de devolver la posesión del bien al haberse extinguido el título que la ampara.

El procedimiento judicial de autorización de la entrada administrativa no está regulado, por llamativo que pueda parecer. He aquí, no obstante y siguiendo la jurisprudencia constitucional recaída, sus notas características principales:

- a) Los arts. 91.2 LOPJ y 8.6 LRJCA se limitan a atribuir la competencia para autorizar la entrada domiciliaria al Juez de lo Contencioso-Administrativo, que la otorga por medio de auto.
- b) 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 (art. 14.1.3 LRJCA).
- c) En el contexto de un litigio promovido contra un acto dictado en ejercicio de una determinada potestad, el Tribunal contencioso-administrativo competente para resolverlo, distinto eventualmente del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, lo es también

“para acordar, en su caso, la ejecución sin necesidad de la autorización de entrada contemplada en el artículo 18.2 de la Constitución” (*STC 92/2000, de 10 de abril*)⁴⁰.

40 En este punto, la *STC 22/1984* interpreta que para ejecutar una sentencia que implica una entrada domiciliaria es precisa una nueva autorización. “El radicalismo de la sentencia –apunta A. Nieto García– llega a exigir una “nueva resolución judicial” no sólo para la ejecución de los actos administrativos, sino incluso para la ejecución de las mismas sentencias” (*vid. “Actos administrativos cuya ejecución precisa una entrada domiciliaria”, cit., pág. 44*).

La *STC 160/1991, de 18 de julio*, se aparta de esa doctrina, que tantas críticas recibió, al sostener que “una segunda resolución por un Juez distinto no tiene sentido en nuestro ordenamiento, una vez producida, en el caso de que se trata, una sentencia firme en la que se declara la conformidad a Derecho de una resolución expropiatoria que lleva anejo el correspondiente desalojo (...), pues ninguna garantía añadiría a la protección del derecho fundamental de que se trata”. *Vid. el comentario a esta sentencia de M. Lafuente Benachés [vid. “Reflexiones sobre la inviolabilidad del domicilio (a propósito de la STC 160/1991, de 18 de julio)”, REDA nº 73 (1992), págs. 79 y ss.]*

Distinto es el caso analizado por *la STS de 28 de abril de 2003 (RJ 2003/3.414)*, pues la solicitud de la Administración para la entrada en domicilio se produjo cuando la ejecutividad del acto que decretaba la expropiación del inmueble estaba resuelta por la Sala del TSJ, que denegó la suspensión:

“La Sala del Tribunal Superior de Justicia dictó auto el 21 de julio de 1999, en el que acordó dejar sin efecto la medida precautelar adoptada por auto de fecha 15 de julio pasado, declarando no haber lugar a la suspensión de la ejecución del acto que se impugna. Por tanto, la competencia de la Sala del Tribunal Superior de Justicia sobre la ejecutividad o suspensión del acto administrativo impugnado había sido ya ejercitada mediante el auto de 21 de julio de 1999. En su virtud, la competencia del Juzgado de Oviedo resultaba de lo establecido en el artículo 8.5 de la L.J. [hoy 8.6] y de la solicitud formulada por la Administración como ampliación de los autos 686/99”.

- d) Es preciso abrir un trámite de audiencia al interesado mediante una fase de alegaciones. La jurisprudencia constitucional no viene considerándolo necesario en algunos casos en que se ha tenido oportunidad de evacuarlas (*STC 174/1993, de 27 de mayo*)⁴¹. En todo caso, no parece razonable prescindir de este trámite porque su ausencia provoca indefensión⁴².
- e) Frente al auto que declara la procedencia o no de la autorización, que debe ser motivado⁴³, cabe recurso de apelación en un solo efecto [art. 80.1.d) LRJCA].
- f) Como destaca la *STS de 30 de octubre de 1987 (RJ 1987/7.051)*, no actúa el Juez en su función jurisdiccional (art. 117.3 CE), sino para garantizar el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio afectado por la decisión administrativa de desalojo (art. 117.4)⁴⁴. La labor del Juez se centra en conceder o no la autorización de entrada, no en examinar la legalidad de la actividad administrativa⁴⁵.
- g) En esa función de garantía que se le atribuye, el Juez se limita a comprobar los siguientes aspectos⁴⁶:
 - La correcta identificación del interesado y del domicilio, verificando que la notificación se práctica dejando constancia al afectado de su contenido.

41 En ella se señala lo siguiente:

“En los AATC 129/1990 y 85/1992, a propósito de la audiencia del interesado en este tipo de actuaciones judiciales, hemos declarado que el ejercicio de esta función de control, preventivo y prima facie, no requiere que necesariamente y en todo caso el órgano judicial se pronuncie después de conocer los motivos de oposición del interesado, como si se tratase de un proceso, cuando lo cierto es que de lo único que se trata es de apoderar a la Administración para realizar una determinada actuación. En el presente caso, además, se da la circunstancia de que el actor tuvo la oportunidad de poner en conocimiento del Juez sus razones para oponerse a la entrada en el edificio de su propiedad, a través de los sucesivos recursos de reforma y apelación”.

42 A este respecto, F. López Menudo (*vid. “La intervención del Juez para la defensa del domicilio, ¿y también de la propiedad?”*, cit., págs. 16-17, nota al pie nº 22), 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”.

43 Esta exigencia de motivación, que se considera obvia, amén de la solución más respetuosa con el deber de motivación de las resoluciones judiciales aunque adopten la forma de auto (art. 120.3 CE), sí se contenía curiosamente en el art. 87.2 LOPJ, antes de su modificación por la Ley Orgánica 6/1998, de 13 de julio, habiendo desaparecido del tenor literal del vigente art. 91.2 LOPJ.

44 *Vid. Lafuente Benaches, M.: La ejecución forzosa de los actos administrativos por la Administración Pública*, cit., págs. 86 y ss., y Macías Castaño, J. M.: “El desahucio administrativo. La problemática de su ejecución: la entrada en un domicilio y la jurisprudencia constitucional”, cit., págs. 503-504.

45 *STC 50/1995, de 23 de febrero; 171/1997, de 14 de octubre, y 139/2004, de 13 de septiembre*.

46 *Vid.*, a este respecto, Lafuente Benaches, M.: “Reflexiones sobre la inviolabilidad del domicilio (a propósito de la STC 160/1991, de 18 de julio)”, cit., págs. 79 y ss.; Macías Castaño, J. M.: “El desahucio administrativo. La problemática de su ejecución: la entrada en un domicilio y la jurisprudencia constitucional”, cit., pág. 516, y Matia Portilla, F. J.: *El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio*, cit., pág. 322.

- La realidad del acto administrativo que se pretende ejecutar, que debe estar en fase ejecutiva –requiriendo la entrada domiciliaria– y no haber sido suspendido en sede administrativa o jurisdiccional.
- *Prima facie*, que el acto es dictado por una Administración habilitada para ejercer la potestad de que se trate a través del órgano competente (*STC 144/1987, de 23 de septiembre*).
- El examen –también *prima facie*– del procedimiento, a fin de descartar posibles irregularidades.
- Que la entrada en el domicilio se realiza sin más limitaciones de los derechos fundamentales implicados que las que resulten estrictamente necesarias.

Este último inciso conduce a perfilar el principio de proporcionalidad como un mecanismo de control de la decisión judicial. Así, por ejemplo, en la fase ejecutiva del desahucio administrativo, el art. 59.4 LPAP opta conscientemente por atribuir a la Administración dos posibles medios de ejecución forzosa alternativos –aunque eventualmente sucesivos– para obligar al detentador a desalojar: la multa coercitiva y la compulsión sobre las personas. Siendo varios los medios de ejecución admisibles, se debe elegir “el menos restrictivo de la libertad individual” (art. 96.2 LPC), de manera que el ejercicio de las potestades está sujeto a determinados límites: la racionalidad, la adecuación al interés público y la también la proporcionalidad entre medios y fines.

La entrada domiciliaria ha de ajustarse al principio de proporcionalidad porque se trata del grado de respuesta más grave posible, tal como ha destacado la *STC 50/1995, de 23 de febrero*:

“Que la entrada y reconocimiento del domicilio tenga un sólido fundamento, desde todas las perspectivas expuestas más arriba, es requisito necesario pero no suficiente en el plano constitucional. Aquí juega con el máximo rigor el principio de proporcionalidad, que exige una relación ponderada de los medios empleados con el fin perseguido, para evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales (STC 66/1985), cuyo contenido esencial es intangible. Este principio inherente al valor justicia y muy cercano al de igualdad se opone frontalmente a la arbitrariedad en el ejercicio de los poderes públicos, cuya interdicción proclama el art. 9 de nuestra Constitución. Por otra parte, ha sido configurado también jurisprudencialmente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuya recepción se impone en este ámbito desde la propia Ley suprema (art. 10.2 C.E.), como hemos dicho tantas veces que excusa su cita. En tal aspecto, desde los casos Chappell y Niemietz (Sentencias de T.E.D.H. de 30 de marzo de 1989 y de 16 de diciembre de 1992) se viene exigiendo la imposición de garantías y cautelas que eviten comportamientos arbitrarios en la ejecución, ante la eventualidad de la falta de audiencia previa del afectado. Según esta jurisprudencia han de limitarse, entre otros extremos que no hacen al caso, el período de duración y el tiempo de la entrada, así como el número de personas que puedan acceder al domicilio, aun cuando no se identifiquen individualmente con carácter previo”.

Pues bien, en el ámbito de la actuación jurisdiccional el principio de proporcionalidad opera a dos niveles⁴⁷:

- a) En la toma de la decisión se deben ponderar los intereses en juego, no operar mediante un simple automatismo⁴⁸, y constatar que se está auténticamente ante un domicilio constitucional, en los términos antes expresados. Es posible que la proporcionalidad de la decisión se calibre a través de los tres *test* que viene aplicando la jurisprudencia comunitaria, que sigue a su vez las pautas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y, esencialmente, de la jurisprudencia alemana:

“El control de adecuación (que exige que la entrada sea efectivamente requerida por la actividad de ejecución, siendo así idónea la entrada para el fin pretendido); el control de necesidad (que examina cómo los fines perseguidos pueden ser solamente alcanzados mediante la entrada domiciliaria), y el control de proporcionalidad en sentido estricto (que debe contribuir a ajustar la entrada al fin perseguido, evitando que las intromisiones vayan más allá de lo estrictamente necesario)”⁴⁹.

- b) En el plano de la ejecución, una vez adoptada la decisión judicial de otorgar la autorización, hay que poner en marcha cuantas medidas sean precisas para impedir que se produzcan excesos no justificados o desvíos del recto cumplimiento de la resolución. Por esta razón, la resolución judicial de entrada debe concretar el objeto de la misma, los sujetos legitimados y el día o margen de días en que tendrá lugar, debiendo levantarse un acta en que consten las posibles incidencias que hayan podido suscitarse.

Recientemente se ha dictado la *STS de 9 de octubre de 2009 (RJ 2010, 1049)*, relativa a la entrada de unos funcionarios en una propiedad privada –el Pazo de Meirás–, incluido en el inventario del patrimonio cultural de Galicia, 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 completo:

47 *Vid. Macías Castaño, J. M.º: “El desahucio administrativo. La problemática de su ejecución: la entrada en un domicilio y la jurisprudencia constitucional”, cit., págs. 516-517.*

48 Como sostiene la *STC 137/1984, de 17 de octubre*,

“nada autoriza (...) a pensar que el Juez a quien el permiso se pide y competen para darlo debe funcionar con un “automatismo formal””.

49 *Vid. Matía Portilla, F. J.: El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio*, cit., pág. 322, quien a su vez cita a el trabajo de J. García Torres [vid. “El artículo 130 de la Ley General Tributaria a la luz de la Constitución”, *Poder Judicial* nº 18 (1990), págs. 43-4].

Puede verse sobre el principio de proporcionalidad Barnés Vázquez, J.: “Introducción al principio de proporcionalidad en el Derecho comparado y comunitario”, *RAP* nº 135 (1994), págs. 495 y ss., González Beilfuss, M.: *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Aranzadi, Pamplona, 2003; López González, J. I.: *El principio de proporcionalidad en el Derecho Administrativo*, Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, 1988, y Muñoz Machado, S.: voz “Principio de proporcionalidad”, en la obra dirigida por el mismo autor *Diccionario de Derecho Administrativo*, tomo II, Iustel, Madrid, 2005, págs. 2.004 y ss.

“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”.

Finalmente, cabe extractar un ilustrativo fragmento de la jurisprudencia constitucional, en estrecha conexión con pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

“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 Constitucional que su ausencia ocasiona, por sí sola, la vulneración del propio derecho fundamental sustantivo (*STC 70/2009, de 23 de marzo, FJ 3º*)”.

NOTA BIBLIOGRÁFICA

- Agirreazkuenaga Zigorraga, I.: “La recuperación de la posesión de los bienes y derechos del patrimonio. El desahucio administrativo”, en C. Chinchilla Marín (Coord.): *Comentarios a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid, 2004.
- Alonso de Antonio, Á. L.: *El derecho a la inviolabilidad domiciliaria en la Constitución española de 1978*, Colex, Madrid, 1993.
- Aragón Reyes, M.: “La inviolabilidad del domicilio”, *REDC* nº 54 (1998).
- Arias Arbe, M. J.: “La inviolabilidad del domicilio: dimensión constitucional y protección penal”, La Ley, *Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía* nº 4 (2001).
- Barcelona Llop, J.: *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*, Universidad de Cantabria, Santander, 1995.
- Barnés Vázquez, J.: “Introducción al principio de proporcionalidad en el Derecho comparado y comunitario”, *RAP* nº 135 (1994).
- Espín Templado, E.: “Fundamento y alcance del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* nº 8 (1991).
- Fernández Torres, J. R.: voz “Control jurisdiccional”, en J. V. González García (Dir.): *Diccionario de obras públicas y bienes públicos*, Iustel, Madrid, 2007.
- García de Enterría, E. y Fernández Rodríguez, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, Civitas, Madrid, 15^a ed., 2011.
- García Macho, R.: “La inviolabilidad del domicilio”, *REDA* nº 32 (1982).
- García Torres, J.: “El artículo 130 de la Ley General Tributaria a la luz de la Constitución”, *Poder Judicial* nº 18 (1990).

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

Lafuente Benaches, M.:

- *La ejecución forzosa de los actos administrativos por la Administración Pública*, Tecnos, Madrid, 2^a ed., 1992.
- “Reflexiones sobre la inviolabilidad del domicilio (a propósito de la STC 160/1991, de 18 de julio)”, *REDA* nº 73 (1992).

López González, J. I.: *El principio de proporcionalidad en el Derecho Administrativo*, Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, 1988.

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.: “Límites constitucionales a la autotutela administrativa”, *RAP* nº 115 (1988).

Macías 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).

Matia Portilla, F. J.: *El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio*, McGraw-Hill, Madrid, 1997.

Muñoz Machado, S.:

- *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, vol. I, Iustel, Madrid, 3^a ed., 2011.
- Voz “Principio de proporcionalidad”, en la obra dirigida por el mismo autor *Diccionario de Derecho Administrativo*, tomo II, Iustel, Madrid, 2005.

Navarro Faure, A.: “El domicilio constitucionalmente protegido en la Ley General Tributaria”, *Revista Española de Derecho Financiero* nº 138 (2008).

Nieto García, A.: “Actos administrativos cuya ejecución precisa una entrada domiciliaria”, *RAP* nº 112 (1987).

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* nº 20 (2009).

Posada Herrera, J. de: *Lecciones de Administración*, reed. del INAP, Madrid, 2^a ed., 1988.

Pulido Quecedo, M.: “La inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas”, *Reper-torio Aranzadi del Tribunal Constitucional* nº 1 (1999).

Quintana López, T.: “Un paso más hacia la delimitación de la inviolabilidad del domicilio en nuestro Derecho”, *REALA* nº 229 (1986).

Ruiz López, M. Á.: *La potestad de desahucio administrativo*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1^a ed., 2012.

Sánchez Melgar, J.: “La entrada y registro en domicilio de particulares. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, en M. Zugaldia 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* nº 1.688 (1993).

Sosa Wagner, F.: “Ejecución forzosa e inviolabilidad de domicilio. Sentencia de la Audiencia Territorial de Burgos de 23 de octubre de 1975”, *REDA* nº 14 (1977).