

Derecho comunitario y Derecho nacional: la protección de la inviolabilidad del domicilio

POR

FRANCISCO JAVIER MATIA PORTILLA

(Separata de la publicación en la «Revista General de Derecho», núm. 573)

VALENCIA, JUNIO 1992

Sección de Derecho Constitucional

Dirigida por

JOSE MARIA MARTINEZ VAL

Catedrático y Abogado del I. C. de Madrid

I. ESTUDIOS DOCTRINALES Y PRACTICOS

Derecho comunitario y Derecho nacional: la protección de la inviolabilidad del domicilio.

POR

FRANCISCO JAVIER MATIA PORTILLA

Profesor de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. EL DERECHO FUNDAMENTAL COMUNITARIO A LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO. A) *Admisibilidad de la cuestión por parte del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*. B) *Sujeto protegido*. C) *Concepto de "domicilio"*. D) *Los límites del derecho*. E) *Recapitulación*.—III. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO EN EL DERECHO ESPAÑOL. A) *La inviolabilidad del domicilio como derecho fundamental en el derecho español. Su contenido*. B) *Polémica en torno a la titularidad de las personas jurídicas del derecho a la inviolabilidad del domicilio*. C) *El concepto constitucional de domicilio: 1. La diversidad de conceptos legales de domicilio, 2. El debate doctrinal en torno al concepto de domicilio a los efectos del artículo 18.2 de la Constitución, 3. Bases para la construcción de un concepto constitucional de domicilio*. D) *La resolución judicial como límite explícito del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. Resolución judicial y ejecutoriedad de actos administrativos por la Administración: tratamiento jurisprudencial, caracteres de la intervención judicial y su incardinación en la actuación administrativa*. E) *Recapitulación*.—IV. CONSIDERACIONES FINALES.

I. INTRODUCCION

El 20 de enero de 1987, funcionarios de la Comisión de las Comunidades Europeas, acompañados por un representante de la Dirección General de la Defensa de la Competencia, se presentaron por sorpresa en varias empresas químicas

cas españolas para llevar a cabo una inspección. Según el informe para la vista, que acompaña a la posterior sentencia del Tribunal de Justicia (1) a la que dieron lugar los hechos que se describen, "la Comisión tuvo así acceso a todos los despachos, archivos, armarios y documentos, así como (sic) un maletín y la agenda personal de un representante de Dow Ibérica, y obtuvo cuantas fotocopias deseó, incluso de documentos que, según los demandantes, contienen secretos comerciales, informaciones confidenciales e informaciones sobre productos no objeto de la verificación (2).

Los actos de verificación de la Comisión fueron recurridas por las empresas DOW CHEMICAL IBERICA, ALCUDIA Y la EMPRESA NACIONAL DEL PETROLEO. Entre otros motivos, las empresas alegaron la vulneración de su derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

Este caso concreto constituye un buen ejemplo práctico para poner de manifiesto la existencia de un problema que se ha planteado a menudo en abstracto tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Este consiste en la posibilidad de la violación de derechos fundamentales nacionales provenientes de normas o actos comunitarios (3).

Un buen ejemplo de estas tensiones es la jurisprudencia del Tribunal Constitucional italiano, quién, en un principio, señaló, que si bien el artículo 11 de la Constitución italiana (4) permite limitar la soberanía, estas limitaciones no pueden dotar a las Instituciones de la Comunidad Europea de un poder inadmisibles, capaz de violar los principios fundamentales de su orden jurídico constitucional o los derechos inalienables de la persona humana (5). Cinco meses más tarde, su homólogo alemán señaló (6) que, en tanto el proceso de integración comunitario no alcance un punto suficientemente elevado en el que el derecho comunitario disponga de un catálogo de derechos en vigor, dictado por un parlamento y correspondiente al recogido en la Ley Fundamental de Bonn, el reenvío dirigido

(1) Asuntos acumulados 97, 98 y 99/87. Sentencia CHEMICAL IBERICA y otros, de 17 de octubre de 1989 (No publicada).

(2) Informe para la vista de la misma sentencia. No publicada, p. 5.

(3) Vid. LOUIS, J.-V.: *L'ordre juridique communautaire*. 5ª ed, cit., pp. 134-148 y MUÑOZ MACHADO, S.: *El ordenamiento jurídico de la Comunidad Europea y la Constitución española*. Madrid, 1980, pp. 34-43 y p. 75 y siguientes. Consultar asimismo los artículos 10 y 11 de la Constitución italiana y 24 y 25 de la alemana.

(4) "Italia repudia la guerra como instrumento de ataque a la libertad de los demás pueblos, y como medio de solución de las controversias internacionales, accede, en condiciones de igualdad con los demás Estados, a las limitaciones de soberanía necesarias para un ordenamiento que asegure la paz y la justicia entre las naciones, y promoverá y favorecerá las organizaciones internacionales encaminadas a este fin" (traducción de M. DARANAS, en *Las Constituciones europeas*. Madrid, 1979. Vol. II, pp. 1219-1220). Ver igualmente el artículo 10.

Sobre el problema en el derecho alemán, vid. los artículos 24 y 25 de la Ley Fundamental de Bonn.

(5) Sentencia Frontini, de 21 de diciembre de 1973, f.j. 9º.

(6) Decisión Solange I, de 29 de mayo de 1974, f.j. I,7,c).

al Tribunal Constitucional (alemán) es admisible, si la jurisdicción ha utilizado previamente la vía prejudicial (artículo 177 Tratado CEE.).

No obstante, unos años después, Las sentencias GRANITAL, del Tribunal Constitucional italiano, y SOLANGE II, del alemán, fueron recibidas con optimismo por la doctrina, ya que ambas jurisdicciones, pese a mantener aún ciertas reservas, parecían plegarse a la jurisprudencia comunitaria COSTA-ENEL, en la que se establecía la primacía de la normativa comunitaria sobre las nacionales. En efecto, el Tribunal Constitucional italiano aceptaba la primacía del reglamento en relación a la ley nacional, por la propia naturaleza de aquel (7). Por su parte, el Tribunal Constitucional alemán valoraba positivamente la actuación comunitaria en el campo de los derechos fundamentales (8), en la medida en que, mientras el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas continuase asumiendo la protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico comunitario, el Tribunal Constitucional Federal renunciaba a la posibilidad de examinar la validez de los actos comunitarios utilizando como parámetro los derechos fundamentales enunciados en el propio Texto constitucional.

Sin embargo, este problema no está resuelto. Recientemente los Tribunales Constitucionales alemán e italiano han dictado nuevas sentencias en las que mantienen la existencia de un *minimum* competencial del que harán uso en caso de que una norma o acto comunitario viole derechos fundamentales nacionales.

Como ha puesto de manifiesto J.V.-LOUIS (9), el Tribunal Constitucional alemán, en su decisión SOWEIT (10) señala que el margen discrecional del Gobierno Federal en la adopción de normas tendentes a desarrollar una directiva comunitaria puede ser sometido al control del Tribunal para garantizar el respeto de los derechos fundamentales (11).

Por su parte, el Tribunal Constitucional italiano, también en una reciente sentencia (12), reitera su competencia para ejercer el control de constitucionalidad de la ley de ejecución del Tratado, si la interpretación o aplicación de éste por los órganos e instituciones comunitarios es contraria a los principios funda-

(7) Sentencia de 8 de junio de 1984, f.j. 4º.

(8) Decisión de 22 de octubre de 1986, f.j. 1º, d.

(9) En *L'ordre juridique communautaire*. Luxemburgo, 1990. 5ª ed, p. 144.

(10) Sentencia de 12 de mayo de 1989.

(11) El conflicto tiene su origen en la pretensión de una firma de tabaco de que el Tribunal Constitucional prohíba al Gobierno Federal dar su consentimiento a una proposición de directiva concerniente al etiquetaje de los embalajes de los productos del tabaco.

El Tribunal señalará que "En la medida (Soweit) en que la directiva violará el estándar de los derechos fundamentales del derecho comunitario, el Tribunal de Justicia (comunitario) asegurará su protección jurisdiccional. Si de este modo no se asegura el nivel de protección de los derechos fundamentales preceptivo en el sentido constitucional, cabrá recurso ante el Tribunal Constitucional" (Ibidem, p. 144).

(12) Sentencia 232/89, de 21 de abril. En *G.C.* 1989, parte I, 2, pp. 1001 y siguientes.

mentales del ordenamiento constitucional o atenta contra los derechos inalienables de la persona humana (13).

El Tribunal Constitucional español ha dictado en marzo de 1991 una sentencia que analiza la presunta vulneración de derechos fundamentales provocada por medidas nacionales, en ejecución de disposiciones comunitarias. Aunque el fondo del asunto no es relevante para este trabajo (14), si son importantes algunas de las declaraciones realizadas por el Tribunal Constitucional en el mismo. En efecto, la posición que el Tribunal Constitucional va a adoptar es en cierto sentido cercana a la mantenida por el Tribunal Constitucional Federal. Así, nuestro Tribunal Constitucional, afirma que "en la medida en que se impugne en amparo un acto del poder público que, habiendo sido dictado en ejecución del Derecho comunitario europeo, pudiera lesionar un derecho fundamental, el conocimiento de tal pretensión corresponde a esta jurisdicción constitucional, con independencia de si aquel es o no regular desde la estricta perspectiva del ordenamiento comunitario europeo, y sin perjuicio del valor que éste tenga a los efectos de lo dispuesto en el artículo 10.2 de la Constitución (15). Desde esta perspectiva el problema se resuelve como en el caso alemán. El Tribunal Constitucional español concluye:

"El único problema sobre el que hemos de pronunciarnos es el de si la normativa estatal y los actos de ejecución (16) aplicados a los re-

(13) F. j. 3.1.

(14) La Asociación Profesional de Empresarios de Pesca Comunitarios (APESCO) recurre ante el Tribunal un Acuerdo de la Secretaría General de Pesca, en el que se ha aprobado el proyecto de lista periódica de buques autorizados para faenar en los caladeros de la Comisión de Pesca del Atlántico Nordeste. APESCO considera que la confección de tal listado les perjudica (por aplicación de la Orden de 12 de junio de 1981). Por ello, recurren ante el Tribunal de Justicia comunitario, pretendiendo la anulación de la aprobación de la lista periódica (para la Campaña de julio de 1986) por la Comisión. El Tribunal de Justicia comunitario inadmite el recurso, señalando que "el sistema establecido por el acta de adhesión no ofrece a la Comisión la posibilidad de apreciar si las autoridades españolas han respetado el principio de igualdad" en relación a los titulares y a las asociaciones de los titulares (Asunto 207/86, sentencia de 26 de abril de 1988, *Rec.* 1988, p. 2178).

El Tribunal de Justicia comunitario añade que "no le corresponde examinar (a la Comisión) si, en cada caso concreto, se ha respetado el principio de igualdad. Tal control es competencia de los órganos jurisdiccionales nacionales a los que está abierto el procedimiento del artículo 177 del Tratado".

APESCO también recurre por vía contencioso-administrativa ante la Audiencia Nacional que desestima su pretensión. Tal fallo se confirma en la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 5ª, sentencia de 11 de marzo de 1988). Finalmente, APESCO acude ante el Tribunal Constitucional, alegando la conculcación del artículo 14 de la Constitución.

(15) Sentencia del Tribunal Constitucional 64/91, de 22 de marzo, f.j. 4º. Sobre el artículo 10.2 de la Constitución, vid. REY MARTÍNEZ, F.: "El criterio interpretativo de los derechos fundamentales conforme a normas internacionales (análisis del artículo 10.2 de la Constitución española)". En *R.G.D.* 1989, p. 3611 y ss.

(16) El que la actuación de la Administración española en esta materia se encuentre prevista en el Acta de adhesión "no debe llevar a considerar que la Administración ya no es Administración nacional, sino mero agente comunitario no sujeto al ordenamiento interno" (*ídem*).

currentes se compadecen o no con las exigencias de igualdad y no discriminación del artículo 14 de la Constitución" (17).

La doctrina ha puesto de manifiesto que estas reticencias, en especial la de los Tribunales Constitucionales alemán e italiano, evidencian la voluntad de estas jurisdicciones de ejercer efectivamente sus competencias en los casos en que el derecho comunitario ignore la existencia de los derechos fundamentales de los Estados miembros de la Comunidad.

El problema que se está analizando (la vulneración de derechos fundamentales nacionales proveniente de normas o actuaciones comunitarias) es una concreción de otro, más profundo: el de las relaciones entre los ordenamientos nacional y comunitario. En definitiva, plantea si el principio de primacía (18) supone también la aplicación preferente de las normas comunitarias aunque pueda resultar con ello infringida la norma constitucional, y los derechos fundamentales en ella contenidos.

(17) *Idem*.

(18) La construcción jurisprudencial de este principio por parte del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas arranca con su sentencia *Costa-Enel* (asunto 6/64, sentencia de 15 de julio de 1964, *Rec.* 1964, p. 1145 y siguientes). En ella el Tribunal señala que "a diferencia de los Tratados internacionales ordinarios, el Tratado CEE ha instituido un orden jurídico propio, integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros desde la entrada en vigor del Tratado y que se impone a sus jurisdicciones" (p. 1158). Estos Estados han limitado "sus derechos soberanos y han creado así un cuerpo jurídico aplicable a sus justiciables y a ellos mismos" (p. 1159). Dos argumentos además apoyan la sumisión de los derechos nacionales al comunitario. En primer lugar, el peligro que resultaría para los fines del Tratado de la posible variación en la aplicación del derecho comunitario en los estados miembros. En segundo lugar, una interpretación extensiva del artículo 189 Tratado CEE, en lo referido al reglamento comunitario, permitiría defender el valor "obligatorio" y el carácter "directamente aplicable en todo Estado miembro" del derecho comunitario (Vid. p. 1159). Por todo ello, "una fuente autónoma, el derecho nacido del Tratado no podría entonces, en razón de su naturaleza específicamente originaria verse jurídicamente contrariada por un texto interno, sea cual sea, sin perder su carácter comunitario y sin que sea enjuiciada la base jurídica de la misma Comunidad" (p. 1160).

Unos años más tarde, en el Asunto *Simmenthal* (asunto 106/77, sentencia de 9 de marzo de 1978, *Rec.* 1978, p. 640 y siguientes), el Tribunal llegará más lejos, señalando que "las disposiciones del Tratado y los actos de las instituciones directamente aplicables tienen por efecto, en sus relaciones con el derecho interno de los Estados miembros, no solamente el hacer inaplicable de pleno derecho, desde el momento mismo de su entrada en vigor, toda disposición contraria de la legislación nacional existente, sino además, (...) el impedir la formación válida de nuevos actos legislativos nacionales en la medida en la que fueran incompatibles con las normas comunitarias" (pp. 643-644).

Por último, debe tomarse en cuenta la posición que el Tribunal de Justicia comunitario adopta en el asunto *Comisión contra Italia* (asunto 109/86, sentencia de 24 de marzo de 1988, *Rec.* 1988, p. 1799 y siguientes). En la misma, el Tribunal dice que "la primacía y el efecto directo de las disposiciones del Derecho comunitario no dispensan a los Estados miembros de la obligación de eliminar las disposiciones incompatibles con el Derecho comunitario; en efecto, su mantenimiento origina una situación de hecho ambigua, que coloca a los sujetos de derecho afectados en una situación de incertidumbre respecto a sus posibilidades de recurrir al Derecho comunitario" (p. 1817). Ahora bien, en este punto el Tribunal no aprecia que tampoco sería compatible con el principio de efecto directo, el plazo temporal exigido para la eliminación (invalidación) de esta normativa nacional incompatible.

Este viejo problema (19) escapa a los objetivos de este trabajo, en el que sólo se pretende llevar a cabo una aproximación al mismo desde un supuesto específico: el de la eventual vulneración de un derecho fundamental nacional —la inviolabilidad del domicilio— proveniente de una norma o acto comunitario.

Sin embargo, las conclusiones que se puedan extraer de este análisis concreto, pueden extrapolarse a otros problemas que, aunque relacionado con él, parten de una hipótesis distinta. Esta consiste en la posibilidad de que el grado de protección dispensado a un derecho fundamental en el derecho comunitario sea superior al del derecho nacional.

Esta cuestión se ha puesto poco de manifiesto en la doctrina (20). Pero podría suponer la obligación, por parte de las autoridades nacionales, de reconocer los derechos fundamentales de manera más amplia que la prevista en su propio ordenamiento. El Tribunal de Justicia comunitario ha seguido esta línea jurisprudencial (21) en relación, sobre todo, con la aplicación del principio de no discriminación a los emigrantes provenientes de otros países comunitarios.

Un ejemplo de ello se encuentra en el asunto CARMINA DE LEO (22). El Tribunal de Justicia comunitario va a efectuar la siguiente declaración de carácter general:

(19) En efecto, tal cuestión no es nueva ni en la jurisprudencia constitucional (Vid. las decisiones de 27 de marzo de 1964 y la de 27 de diciembre de 1965 del Tribunal Constitucional italiano o la sentencia de 18 de octubre de 1967 del Tribunal Constitucional alemán) ni en la doctrina (Vid. IPSEN, H.P.: "Rapport du droit des Communautés européennes avec le droit national" *R.D.E.* 1965, pp. 99-122).

(20) Una brillante excepción es la constituida por K. LENAERTS (en *Le Juge et la Constitution aux Etats-Unis d'Amerique et dans l'ordre juridique européen*. Bruxelles, 1988). Este autor se plantea el problema de "saber si la primacía del derecho comunitario sobre el derecho nacional no tendría como consecuencia el que la autoridad nacional estuviera obligado por el mínimo de respeto de los derechos fundamentales que han sido reconocidos por el Tribunal de Justicia comunitario" (p. 581). El problema no es simplemente teórico; como el autor señala, "la respuesta afirmativa a tal cuestión, implicaría especialmente que la interpretación dada por el Tribunal de Justicia a los fines del derecho comunitario, de nociones tales como la vida privada, la libertad religiosa o la de asociación, restringe de forma marginal las competencias normativas de los Estados miembros en tanto que elemento del derecho comunitario, no solamente cuando se traten para referirse al derecho comunitario, sino también cuando se regulen en el cuadro de sus competencias propias" (idem). Finalmente, K. LENAERTS, opta por entender que "el papel federativo que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de derechos fundamentales podría jugar ha sido consecuentemente limitado hasta el presente al campo de aplicación material de la constitución comunitaria" (p. 582).

(21) Vid. Asuntos JOHNSTON (224/84, sentencia de 15 de mayo de 1986, *Rec.* 1986, p. 1682) y YÁÑEZ-CAMPOY (asunto 99/89, sentencia de 13 de noviembre de 1990, no publicada, párrafo 21).

En este sentido, el abogado general MANCINI en las Conclusiones del asunto Bond Van Adverterders y otros —de 26 de abril de 1988—, tras negar la posibilidad de examinar una norma interna a la luz de los derechos fundamentales comunitarios, confía en que se dé un desarrollo dialéctico que afecte a la protección de los derechos humanos en los tribunales nacionales en relación al comunitario (extraído de ALONSO GARCÍA, "Derechos fundamentales y Comunidades Europeas". En, AA.VV. *Estudios sobre la Constitución española* (Homenaje al profesor EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA). Madrid, 1991. Tomo II, p. 828).

(22) Asunto 308/89, sentencia de 13 de noviembre de 1990, no publicada.

“Desde entonces, cuando un Estado miembro ofrece a sus justiciables, la posibilidad de beneficiarse de una ayuda a la formación dispensada en el extranjero, el hijo de un trabajador comunitario debe beneficiarse de la misma ventaja si decide realizar los cursos fuera del Estado de llegada” (23).

El Tribunal Constitucional español ha señalado, con carácter general, que el artículo 10.2 de la Constitución, que recoge el principio de interpretación de los derechos fundamentales conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos y demás acuerdos o tratados ratificados por España, “no da rango constitucional a los derechos y libertades internacionalmente proclamados” (24). Pese a esta rígida posición, que puede plantear un vivo debate en el ámbito comunitario (25), el Tribunal matiza lo anterior, señalando la importancia que tales textos internacionales tienen a la hora de delimitar el “contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades que enuncia el capítulo segundo, del Título I de nuestra Constitución” (26).

En definitiva, también en este caso, nos encontramos como antes, ante un problema de relación de los ordenamientos jurídicos nacional y comunitario. Más en concreto (27), entre los derechos fundamentales reconocidos en la

(23) Párrafo 15.

(24) Sentencia del Tribunal Constitucional 36/91, de 14 de febrero, f.j. 5º.

(25) Esta afirmación no equivale a negar tales derechos en el territorio español. En efecto, las normas comunitarias que recogen, desarrollan, o sólo incluyen derechos fundamentales comunitarios están dotadas, como el resto de la normativa comunitaria, de efecto directo (lo que conlleva la posibilidad de exigir el respeto de los mismos ante los jueces nacionales).

La única diferencia es que este control no va a poder ser ejercido por el Tribunal Constitucional, ya que el recurso de amparo planteable ante él se limita al conocimiento de las violaciones de los artículos 14 al 30 de la Constitución (artículo 53.2 de la misma). En este campo de la aplicación interna de los derechos fundamentales comunitarios, el respeto a los mismos deberá ser garantizado por el Tribunal de Justicia comunitario.

(26) Sentencia del Tribunal Constitucional 36/91, cit., f.j. 5º.

(27) Nuestro Tribunal Constitucional ha respondido recientemente sobre cuál sería su papel en el caso de que una norma nacional infringiera otra comunitaria, sin embargo, este recurso no afectaba a derechos fundamentales. El Tribunal Constitucional ha señalado que “la eventual infracción de aquellas normas (comunitarias) por una disposición española” no entraña “necesariamente a la vez una conculcación” del artículo 93 de la Constitución. Ello es así, porque “este precepto determina simplemente los órganos estatales a los que (...) se encomienda la garantía del cumplimiento de la legislación comunitaria europea” (sentencia del Tribunal Constitucional 28/91, de 14 de febrero, f. j. 4º).

El Tribunal Constitucional concluye afirmando que “la eventual infracción de la legislación comunitaria europea por leyes o normas estatales o autonómicas posteriores no convierte en litigio constitucional lo que sólo es un conflicto de normas infraconstitucionales que ha de resolverse en el ámbito de la jurisdicción ordinaria” (Ibidem, f. j. 5º). Debe hacerse notar que, si bien esta jurisprudencia es conforme al Asunto Simmenthal del Tribunal de Justicia comunitario, olvida la jurisprudencia comunitaria más reciente, esto es, la Sentencia Comisión contra Italia (cit. en la nota 18 de esta introducción), que exige la expulsión de la normativa nacional contraria al derecho comunitario del ordenamiento jurídico interno, alegando criterios de seguridad jurídica. Tal eliminación, que excede a todas luces de la simple inaplicación, no puede ser realizada por el juez ordinario.

Constitución y en el ordenamiento jurídico comunitario y, sobre todo, entre su grado de protección.

No obstante, este problema sigue siendo muy amplio. Además, tal cuestión no puede ser resuelta en abstracto por diversas razones. En primer lugar, resulta pausable presumir como, seguramente, las conclusiones variarían en relación al estudio de cada derecho en particular. En segundo lugar, es necesario partir de la realidad de que el grado de protección de cada derecho es igualmente diferente los distintos ordenamientos de los Estados miembros.

Por todo lo anterior, se impone la necesidad de centrar toda esta problemática en un supuesto específico. Este consiste en analizar la protección que los ordenamientos jurídicos comunitario y español reconocen al derecho a la inviolabilidad del domicilio. Se ha elegido el estudio de este derecho en particular por dos razones. En primer lugar, por el hecho de que la primera sentencia del Tribunal de Justicia comunitario relacionada con los derechos fundamentales comunitarios en el territorio español se refiere, precisamente, a la inviolabilidad del domicilio. En segundo lugar, parece interesante aprovechar la ocasión para realizar una aproximación a este derecho en el ordenamiento español, ya que ha sido poco estudiado por la doctrina de nuestro país.

Por todo lo expuesto, en este trabajo se intenta llevar a cabo un análisis comparado del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio en el ordenamiento español y el comunitario. Este estudio es instrumental para alcanzar un objetivo: determinar si la protección de la inviolabilidad del domicilio en el orden jurídico comunitario es igual, mayor o menor que la deparada en el derecho español. Estas conclusiones pueden servir para valorar la desconfianza de los Tribunales Constitucionales europeos. En efecto, aunque sea en un supuesto específico, quizá sea útil para determinar si dicho recelo se apoya en causas justificadas.

Los medios con los que se cuenta para realizar este trabajo son limitados. En relación al estudio de la inviolabilidad del domicilio en el ordenamiento jurídico comunitario, primer punto de la investigación propuesta, se deberán examinar las sentencias dictadas en esta materia por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, así como los puntuales comentarios doctrinales a los que han dado lugar. En el ámbito comunitario, también deberá de tomarse en consideración la normativa que regula los poderes de la Comisión en materia de verificación (28). El estudio del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio recogido en el artículo 18.2 del texto constitucional español, que será realizado a continuación, deberá partir del análisis de dicho precepto y de las normas que lo desarrollan. Pero se tendrá en todo caso presente la jurisprudencia del Tribu-

(28) Reglamento 17/62 del Consejo de aplicación de los artículos 85 y 86 Tratado CEE (D. O. 204/62, de 21 de febrero. Completado por el Reglamento 2822/71 —D. O. L-285, de 29 de diciembre—). Asimismo, deberá tomarse en cuenta la normativa española en la que se garantiza el auxilio del Estado para lograr los fines propuestos en el Reglamento.

nal Constitucional en esta materia, así como la del Tribunal Supremo. Junto a esto, se cuenta para la realización de la investigación propuesta con los contados estudios y comentarios doctrinales relacionados con la materia objeto de estudio.

Finalmente, es necesario señalar los límites de esta investigación. La delimitación del objeto de estudio que se acaba de realizar, pone también de manifiesto el alcance del mismo. En efecto, en primer lugar, escapa a los fines propuestos el estudio de la protección de la inviolabilidad del domicilio en el resto de los países europeos. En segundo lugar, la pretensión de comparar la inviolabilidad del domicilio en los ordenamientos jurídicos comunitario y español, exige analizar la protección nacional del derecho en relación a los supuestos dados en la jurisprudencia comunitaria. Para ello, será necesario centrarse en el análisis de los sujetos protegidos, del concepto de "domicilio" y de los límites del derecho. Dentro del estudio de tales límites, deberá examinarse con especial detención la ejecutoriedad de los actos administrativos en el derecho español y examinar el límite general del derecho a la inviolabilidad del domicilio constituido por la intervención judicial, en relación con aquélla.

II. EL DERECHO FUNDAMENTAL COMUNITARIO A LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO (29)

Como es sabido, el vacío normativo de los Tratados comunitarios en materia de derechos fundamentales ha llevado al Tribunal de Justicia comunitario a inte-

(29) Una selección de la abundante literatura sobre la problemática general de la defensa de los derechos fundamentales en el ámbito comunitario podría estar constituida por AA.VV.: *Cours Constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*. Actes du seconde colloque d'Aix-en-Provence 19-21 février 1981 (sous la direction de L. Favreau) París, 1982; BOCCIO VÁZQUEZ, J.: *M. Comunidades europeas y derechos humanos*, Madrid, 1986; BONET, G.: "La protection des droits des individus dans L'Europe communautaire", *Autour du rapport Tindemas* (Colloque d'Athènes). Genève, 1976; CARRILLO SALCEDO, JUAN ANTONIO: "La protección de los derechos humanos en las Comunidades Europeas", En *Tratado de Derecho Comunitario Europeo Estudio sistemático desde el Derecho español*, (Dirigido por GARCÍA DE ENTERRÍA, E ; GONZÁLEZ CAMPO, J. D. y MUÑOZ MACHADO, S). Madrid, 1986 Vol. II; CHUECA SÁNCHEZ, A. G.: "Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea", En AA. VV. *Derecho español y Derecho Comunitario Europeo* (Seminario de profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, dirigido por F. MARIÑO MENÉNDEZ). Zaragoza, 1987. pp 88-91, Los Derechos Fundamentales en la Comunidad Europea Barcelona, 1989; COHEN JONATHAN, G.: "La Convention européenne des droits de l'homme et la Communauté européenne" *Mélanges Fernand Dehousse*. Bruselas, 1979, Vol I, "Droits de l'homme et pluralité des systèmes européennes de protection internationale". *R.D.H.* 1972, "Le Parlement européen et les droits de l'homme", *R.M.C.*, 1978; DAUSES, A.: "La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire", *R.T.D.E.* 1984, p. 403 -en inglés, en *E.L.R.*

gar éstos (30). En su jurisprudencia se afirma, en primer lugar, que los derechos fundamentales están contenidos en los principios generales del derecho comunitario. En segundo lugar, como ha puesto de manifiesto la doctrina más autorizada, a partir del caso NOLD, el Tribunal de Justicia se compromete a tutelar cualquier derecho que esté reconocido en cualquier normativa constitucional de los Estados miembros (ESTANDAR MAXIMO), pero siempre desde la óptica del Derecho comunitario y a hacerlo con el nivel más alto de protección. De esta afirmación del Tribunal comunitario puede inferirse que la utilización del Convenio Europeo de Derechos Humanos es útil en cuanto criterio interpretativo, pero no en su consideración de norma jurídica ya que constituye un parámetro mínimo europeo (31).

En este trabajo, únicamente va a ser objeto de análisis la construcción jurisprudencial del derecho fundamental comunitario a la inviolabilidad del domicilio. Tal tarea se desarrollará en las siguientes líneas.

1985-; DRZEMCZEUSKI, A.: "The domestic application of the european human rights convention european community law", *J.C.L.Q.* 1981; LÓPEZ GARRIDO, D.: *Libertades económicas y Derechos Fundamentales en el sistema comunitario europeo*. Madrid, 1976; MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO.: *El ordenamiento jurídico de la Comunidad Europea y la Constitución española*. Madrid, 1980; PESCATORE, P.: "Les droits de l'homme et l'integration européenne". *C.D.E.* 1968, núm 6, "La Cour de Justice des Communautés européennes et la Convention Européenne des droits de l'homme". En *Protecting human rights. The European dimension* 1988, "the protection of human rights in the European Communities" -*C.M.L.R.* 1972, *L'ordre juridique des Communautés européennes. Etudes des sources du droit communautaire*. Liège, 1975; ROBLES MORCHÓN, G.: *Los Derechos Fundamentales en la Comunidad Europea*. Madrid, 1988; RUIZ RUIZ, F.: *La relación entre el Tribunal Constitucional español y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la protección de los derechos fundamentales*, ejemplar mecanografiado; TEITGEN, P.-H.: "La protection des droits fondamentaux dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes", en AA.VV. *L'adhésion des Communautés européennes a la Convention européenne des droits de l'homme* (sous la présidence de W. J. Ganshof Van der Meersch). Bruselas, 1981; ZWEIGERT, K.: "Les principes généraux du droit des Etats membres", en AA.VV. *Droit des Communautés européennes*. Bruxelles, 1969.

Véase asimismo el Memorándum de la Comisión sobre "L'adhésion des Communautés a la Convention européenne des droits de l'homme". *Bulletin des Communautés européennes*, supplément 2/79.

(30) Existe una primera etapa (denominada tradicionalmente pasiva), en la que el Tribunal no examina determinadas pretensiones relacionadas con derechos humanos (sentencias STORK —asunto 1/58, *Rec.* 1958-59, p. 43 y ss—, COMPTOIRS DE VENTE DU CHARBON DE LA R. V. H. R. —Asuntos acumulados 36, 37, 38/59 y 40/59, sentencia de 15 de julio de 1960, *Rec.* 1960, pp. 857 y siguientes— y SGARLATA —asunto 40/64, *Rec.* 1965, pp. 279 y siguientes—. En un determinado momento, el Tribunal rompe con su jurisprudencia anterior y comienza a crear un sistema de defensa de derechos fundamentales. En esta segunda época destacan las sentencias STAU- DER (asunto 26/69, *Rec.* 1969, p. 419 y ss.), INTERNATIONALE HANDELSGESELLSCHAFT mbH (*Rec.* 1.970, p. 1125 y ss), KOSTER (*Rec.* 1.910, pp. 1161 y ss.), NOLD (asunto 4/3/77, *Rec.* 1974, p. 491 y ss) y HAUER (asunto 44/19, *Rec.* 1.919, p. 3.727 y ss).

(31) COHEN JONATHAN, G.: "Droits de l'homme et pluralité des systemes européens de protection internationale", cit., p. 633. Y, como señala K. ZWEIGERT ("Les principes généraux du droit des Etats membres", en AA.VV. *Droit des Communautés européennes*. Bruxelles, 1969, p. 444), "la regla del «mínimo común» no es satisfactoria como fuente complementaria de Derecho comunitario".

A) Admisibilidad de la cuestión por parte del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

El Reglamento 17/62 del Consejo (32) de aplicación de los artículos 85 y 86 Tratado CEE. (33) dota en su artículo 14 a la Comisión de poderes en materia de verificación. Estos poderes incluyen en su apartado 1.d) la posibilidad para los agentes de la Comisión de acceder a los locales, terrenos y medios de transporte de las empresas. Para efectuar tal verificación, el Reglamento ofrece dos procedimientos diferenciados.

El primero de ellos tiene su base jurídica en un mandato escrito de la Comisión. Este escrito contendrá —de forma inexcusable— el objeto y la finalidad de la verificación, así como la sanción que correspondería a la empresa ante la presentación incompleta de la documentación exigida por los agentes de la Comisión. Esta deberá informar —previamente— a la autoridad nacional competente de la misión y de la identidad de los agentes acreditados (artículo 14.2). El segundo procedimiento posibilita a la Comisión a actuar por vía de decisión. Esta decisión deberá contener, además de lo señalado para el mandato escrito, la fecha en la que la verificación comenzará. Asimismo señalará la sanción a la que la empresa deberá hacer frente si se negara a someterse a la verificación. Por último, la decisión informará sobre los recursos procesales existentes para impugnar la decisión ante el Tribunal de Justicia comunitario (artículo 14.3).

La descripción realizada de las dos vías por las que la Comisión puede realizar verificaciones en las empresas para asegurar la libre competencia, permite pensar en dos fases de un proceso único. Si fuera así, la Comisión comenzaría utilizando la vía del mandato para obtener una verificación empresarial (artículo 14.2) y, sólo ante la negativa de la empresa, debería obligarla por la vía de la decisión (artículo 14.3). Este mismo hecho puede ser deducido del análisis de la relación Comisión/autoridades nacionales en materia de verificación empresarial. En efecto, mientras que en la vía de mandato la Comisión debe limitarse a comunicar a la autoridad nacional la misión concreta de la Comisión y la identidad de sus agentes, en el caso de la existencia de decisión la Comisión debe de haber oído de forma previa a la autoridad nacional (artículo 14.4).

No obstante, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha defendido un criterio contrario, entendiendo que la Comisión puede elegir (34) entre los dos procedimientos arriba descritos. Esto significa que la Comisión es libre de utilizar la vía del mandato o la decisión para proceder a una verificación empresarial.

(32) Reglamento cit.

(33) Vid. artículo 65 T. CECA. y siguientes.

(34) El Tribunal de Justicia ha interpretado los dos procedimientos no como diferentes fases (lo que obligaría a agotar previamente la primera), sino como dos posibilidades alternativas (sentencia 136/79 de 26 de junio, nominada *National Panasonic*, *Rec.* 1979, p. 2055).

La Comisión cuenta con determinados poderes para realizar las verificaciones empresariales. Estos poderes están tasados en el artículo 14.1 del citado Reglamento 17/62. Entre ellos, destaca el de acceder a los locales, terrenos y medios de transporte. Otros poderes son el de controlar los libros y demás documentos profesionales, el de hacer copias de documentos y el de pedir explicaciones verbales. Como el Tribunal de Justicia comunitario ha puesto de manifiesto (35), "las verificaciones pueden tener un alcance muy amplio". El Tribunal justifica este amplio alcance de los poderes de la Comisión en materia de verificación en la posibilidad de que ésta pueda conseguir los datos que busca.

Sólo si la empresa se niega a someterse a la verificación, el Estado miembro deberá prestar a los agentes acreditados por la Comisión la asistencia necesaria para permitirles cumplir su misión (artículo 14.6 del Reglamento). Esto significa, como ha señalado el Abogado General JEAN MISCHO del caso CHEMICAL IBERICA Y OTROS (36), que el no consentimiento empresarial para la verificación implica una obligación de resultado para los Estados miembros. Tal resultado es la celebración de una verificación efectiva. Ahora bien, la regulación del procedimiento que debe seguirse en la verificación corresponde al derecho nacional (37).

En el caso español, la cooperación entre las autoridades nacionales y los agentes de la Comisión en materia de verificación de empresas figura en el artículo 34 de la Ley 16/89, de defensa de la competencia (38). Tal precepto posibilita la entrada domiciliaria cuando se dé el consentimiento de su titular o por la existencia de un mandamiento judicial. Ahora bien, como el Tribunal de Justicia comunitario ha señalado, la competencia de la autoridad nacional que hace efectiva la verificación no es plena. El papel de la autoridad nacional es triple. En primer lugar, la autoridad nacional se limita a examinar la autenticidad de la decisión de la Comisión. En segundo lugar, la autoridad nacional debe constatar que las medidas coercitivas contenidas en la decisión de la Comisión no son arbitrarias o excesivas. Por último, la autoridad nacional debe respetar las normas de su derecho nacional en la aplicación de las medidas tendentes a realizar la verificación (39).

El objeto que se perseguirá en las siguientes páginas es el de analizar si el artículo 14 del Reglamento 17/62 del Consejo puede engendrar en su aplicación

(35) Sentencia Hoechst, párrafo 26.

(36) Conclusiones de los asuntos Hoechst, Dow Benelux N. V. y Dow Chemical Iberica y otros. párrafo 43.

(37) Sentencia Chemical Ibérica y otros, cit., párrafo 30.

(38) Ley de 17 de julio de 1989. Tal normativa es especial en relación al artículo 545 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, referentes a la entrada y registro en lugar cerrado. Por ello, el resto de los requisitos legales (existencia de dos testigos —artículo 569—, por ejemplo) pueden no darse en los registros a los que se refiere el artículo 34 de la ley de defensa de la competencia, ya que éste tiene un carácter administrativo y no penal o de instrucción como aquélla.

(39) Sentencia Chemical Ibérica y otros, cit., párrafo 32.

a personas jurídicas una violación del derecho fundamental (40) a la inviolabilidad del domicilio. Tal cuestión no es exclusivamente teórica, sino que encierra la posibilidad de conflictos reales.

Este problema ha sido afrontado en varios pronunciamientos del Tribunal de Justicia comunitario. Entre ellos, destacan tres sentencias (41) en las que el Tribunal de Justicia se ha referido a la cuestión.

Los hechos que han dado causa a estos recursos ante el Tribunal de Justicia comunitario deben ser examinados de forma previa.

En junio de 1979, dos funcionarios de la Comisión, debidamente acreditados, se personan de forma inesperada en las oficinas de la empresa NATIONAL PANASONIC. Tras notificar la Decisión de la Comisión de 22 de junio de 1979, que autoriza la verificación de todos los documentos de la empresa que se encuentren en sus locales, pretenden llevarla inmediatamente a cabo. Ante la petición de esperar la llegada del representante legal de la empresa, los funcionarios alegan su plena autoridad para proceder a la verificación sin más retrasos, comenzando a desarrollarse ésta en el acto.

Entre otros motivos, NATIONAL PANASONIC recurre la actuación de la Comisión por constituir una violación del derecho del domicilio, reconocido, por ejemplo, en el artículo del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Según la parte recurrente, si tal precepto ampara igualmente a las personas físicas y jurídicas, será necesario admitir que una verificación empresarial reviste siempre una cierta gravedad y que por lo tanto no puede realizarse sin una razón válida, ya que en este caso se diluye el interés público o los objetivos generales perseguidos por la Comisión.

De otro lado, HOECHST se niega a que la Comisión lleve a cabo una verificación sobre su empresa en enero de 1987. La misma alega que tal actuación constituye una tentativa de registro ilegal. No obstante, en marzo del mismo año se obtiene un mandamiento judicial que posibilita el acceso efectivo a la empresa, realizándose éste los días 2 y 3 de abril. Según la parte recurrente, sólo el

(40) La existencia de este derecho en el ordenamiento jurídico comunitario puede ser demostrada al amparo de la jurisprudencia Nold del Tribunal de Justicia comunitario; basta señalar que tal derecho aparece —recogido entre otros textos constitucionales— en los artículos 13 de la Grundgesetz, 14 de la Constitución italiana, 34 de la Portuguesa o 18.2 de nuestro Texto constitucional.

(41) Asuntos National Panasonic (cit.); Hoechst, sentencia de 21 de noviembre de 1989 y Chemical Ibérica y otros (cit.). La tercera Sentencia citada ha sido comentada por A. J. ADRIÁN ARNÁIZ —“La sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 11 de octubre de 1989: El Derecho Fundamental a la inviolabilidad de domicilio”. *C.L.E.* (Revista del Centro de Documentación Europea de Valladolid) nº 19, p. 29 y siguientes— y por J. ECHEVARRÍA PÉREZ-ALBERT: “Los poderes de investigación de la Comisión en materia de defensa de la competencia: necesidad de respetar las garantías de procedimiento previstas en el derecho nacional”. *L.L.*, año XI, número 59, pp. 1-4.

A estas sentencias podría añadirse la Dow Benelux (asunto 85/87, sentencia de 17 de octubre de 1989, no publicada). No obstante, la posición del Tribunal es idéntica a la mantenida en su ya citada sentencia Chemical Ibérica y otros.

Tribunal de Justicia comunitario debe de intervenir de forma previa a la entrada efectiva. Tal intervención se debe presentar en un mandamiento de registro.

Por último, como se ha señalado al principio de este trabajo, en enero de 1987, la Comisión realiza varias verificaciones empresariales; entre ellas, la de la empresa CHEMICAL IBERICA española. Los representantes de las empresas se sintieron obligados a someterse a la inspección y no oponerse a ella, tras la información concerniente a los derechos y obligaciones de las empresas dada por los agentes de la Comisión.

Varias empresas recurren esta verificación empresarial. Entre otros motivos, los recurrentes alegan el reconocimiento del derecho a la inviolabilidad del domicilio en los derechos nacionales de los Estados miembros. Tal derecho —siempre según los recurrentes— protege igualmente a las personas físicas y jurídicas, ya que, en caso contrario, se desconocería la correcta concepción personalista de las empresas. Los recurrentes aceptan la existencia de límites al derecho, como el del artículo 14 del Reglamento 17/62, límites que en todo caso deberán ser interpretados de forma restrictiva y no podrán dar lugar ni a registros domiciliarios ni a verificaciones incontroladas, inmotivadas o desmedidas, como las realizadas en sus empresas. Esto hace que, incluso en el caso de que existiese mandamiento judicial, su derecho a la inviolabilidad del domicilio haya sido violado.

En estos tres casos, el Tribunal de Luxemburgo examina la aplicación de una decisión de verificación de la Comisión. Los recurrentes, al alegar la violación del domicilio, posibilitan el que el Tribunal de Justicia comunitario realice una construcción jurídica de tal derecho, de su alcance y de su contenido. Es precisamente esta construcción comunitaria del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio la que va a ser analizada a continuación.

En 1960, la empresa ACCIAIERIA E TUBIFICIO DI BRESCIA (42) recurre ante el Tribunal de Justicia comunitario una decisión de verificación de la Alta Autoridad en vía de anulación. En este caso se ponen en tela de juicio las facultades de verificación que el artículo 47 Tratado CECA, concede a la Alta Autoridad en materia del carbón y del acero (43). Aunque en este momento aún no existe el Reglamento 17/62 del Consejo, parece que el caso en especie puede mostrar la dirección que el Tribunal de Justicia va a defender en relación a la inviolabilidad del domicilio y al alcance de los poderes de verificación de la Comisión.

El Tribunal de Justicia se refiere en esta sentencia, aunque de forma indirecta

(42) Este conflicto, promovido por la vía de anulación (artículo 33 Tratado CECA), pretende la impugnación de los actos que autorizan el control de la Alta Autoridad sobre la producción de la empresa Acciaieria e Tubificio di Brescia. Tal facultad de verificación se concede a la Alta Autoridad en el artículo 47 del Tratado. Sentencia de 14 de abril de 1960, *Rec.* 1960, p. 159 y siguientes.

(43) Ver los artículos 85 y siguientes del Tratado CEE., que generalizan estas funciones al ámbito económico general.

ta, a la cuestión del alcance de la inviolabilidad del domicilio en el derecho comunitario. En efecto, en relación a la colaboración de las autoridades nacionales en las medidas de verificación propuestas por la Comisión, el Tribunal comunitario señala que su única finalidad es "poner a la disposición de la Alta Autoridad los medios coercitivos (...), susceptibles de afectar a la esfera de libertades individuales y de derogar el principio de la inviolabilidad del domicilio" (44).

La posición del Tribunal de Justicia comunitario garantiza el *statu quo* de los poderes de verificación de la Alta Autoridad que prima sobre cualquier normativa nacional y puede limitar el derecho de la inviolabilidad del domicilio.

No obstante, como se ha visto en páginas anteriores, el Tribunal de Justicia ha elaborado desde 1969 un sistema completo de defensa de los derechos fundamentales comunitarios. Es necesario saber, para los fines de esta investigación, si ese sistema de protección de los derechos fundamentales comunitarios incluye el derecho a la inviolabilidad del domicilio. Solamente si la respuesta es afirmativa cabrá plantearse otros problemas, tales como los ámbitos personal y objetivo del derecho o los límites existentes al mismo.

El Tribunal de Justicia tiene la ocasión de complementar su jurisprudencia en los asuntos NATIONAL PANASONIC, HOECHST y CHEMICAL IBERICA Y OTROS. En estos casos, la parte recurrente alega la conculcación de su derecho a la inviolabilidad del domicilio. En concreto, la empresa NATIONAL PANASONIC invoca la violación del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Tal precepto protege el derecho de toda persona al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. Por su parte, los recurrentes en el asunto CHEMICAL IBERICA española denuncian la violación del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

En ambos casos el Tribunal de Justicia examinará la cuestión, aunque finalmente rechace los argumentos defendidos por los recurrentes. Lo definitivo en nuestro camino es que el Tribunal comunitario examina si tal derecho comunitario a la inviolabilidad del domicilio ha sido o no violado. Tal actitud del Tribunal comunitario exige la afirmación de la inviolabilidad del domicilio como derecho fundamental comunitario, enriqueciendo la postura mantenida anteriormente en el asunto ACCIAIERIA E TUBIFICIO DI BRESCIA.

Así las cosas, se debe concluir haciendo notar cómo la jurisprudencia asentada en los asuntos STORK, STAUDER, NOLD y resumida y sistematizada en la sentencia HAUER (45), posee un carácter general que exige revisar también la jurisprudencia ACCIAIERIA E TUBIFICIO DI BRESCIA en lo referente a la inviolabilidad del domicilio. Este cambio de actitud se muestra, precisamente en los asuntos NATIONAL PANASONIC y CHEMICAL IBERICA española.

(44) *Rec.* pp. 172-173.

(45) *Rec.* 1958-59 —p. 43 y siguientes—, *Rec.* 1969 —p. 419 y siguientes—, *Rec.* 1974 —p. 491 y siguientes—, *Rec.* 1979 —p. 3727 y siguientes—; respectivamente. Todas ellas han sido analizadas previamente.

Sentada la existencia del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio en el ordenamiento jurídico comunitario, debe investigarse seguidamente la construcción del mismo tal y como ha sido realizada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

B) Sujeto protegido

La primera cuestión concreta que cabe plantear es si, además de las personas físicas, las personas jurídicas tienen un derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. Sólo si se contesta afirmativamente a esta pregunta, cabrá estudiar el concepto "domicilio", para ver si es más amplio que el de la simple vivienda. Es necesario examinar la jurisprudencia del Tribunal comunitario en esta materia.

La empresa NATIONAL PANASONIC, como ya se ha señalado en páginas anteriores, invoca la violación del artículo 8 del Convenio Europeo. Debe comenzarse señalando que el contenido de este precepto es más amplio que la inviolabilidad del domicilio, ya que asegura el derecho de toda persona al respeto de su vida privada. El Tribunal de Justicia comunitario no ha dudado en afirmar en la sentencia NATIONAL PANASONIC que el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos se aplica a las personas jurídicas (46). Así, el Tribunal comunitario reconoce, consecuentemente, el derecho al respeto del domicilio de las personas jurídicas.

Sin embargo, esta jurisprudencia del Tribunal comunitario no resuelve la cuestión planteada de si las personas jurídicas tienen un derecho fundamental comunitario a la inviolabilidad del domicilio. En efecto, una cuestión debería ser resuelta: ¿el respeto del domicilio propugnado por el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos ampara la inviolabilidad del domicilio, la libre elección del domicilio o ambas posibilidades son las previstas de forma simultánea? Parece que la respuesta supera el ámbito comunitario y debe buscarse en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Hasta fecha muy reciente, ni siquiera podía afirmarse con seguridad el que la inviolabilidad del domicilio estuviera contenida en el respeto del domicilio del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, ya que no existía jurisprudencia alguna del Tribunal de Estrasburgo en esta materia (47). Sin embargo, esta jurisdicción ha dictado recientemente la sentencia CHAPPELL (48). De ella puede

(46) *Rec.* 1979, p. 2057.

(47) En cambio, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado que el respeto del domicilio del artículo 8 del Convenio Europeo muestra una manifestación positiva en el derecho de elección de residencia (Caso *Gillow*, de 24 de noviembre de 1986, publicada en el *B.J.C.* 1988/82, p. 209 y ss.).

(48) Sentencia de 30 de marzo de 1989, en la que se cuestiona si en la ejecución de un man-

inferirse que la inviolabilidad del domicilio está amparada en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (49). No obstante, esta sentencia no aclara el alcance de la inviolabilidad del domicilio en relación a las personas jurídicas ni delimita claramente el alcance objetivo de tal derecho (50).

Además, la cuestión que en estas páginas se analiza puede ser abordada con el estudio de la jurisprudencia HOECHST. Como se recordará, la pretensión invocada por la parte recurrente en este caso es más específica. Invoca la violación de su derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. El Tribunal de Justicia encara la cuestión afirmando que “en tanto que el reconocimiento de ese derecho respecto del domicilio particular viene impuesto en el ordenamiento jurídico comunitario como principio común a los derechos de los Estados miembros, no sucede así en lo que se refiere a las empresas, pues los sistemas jurídicos de los Estados miembros presentan divergencias no desdeñables en cuanto a la naturaleza y el grado de protección de los locales empresariales frente a las intervenciones de las autoridades públicas” (51). Así vistas las cosas, parece que el derecho humano a la inviolabilidad del domicilio aplicado a las empresas —en sentido lato a las personas jurídicas— no constituye un “principio común” y, por tanto, no viene impuesto en el ordenamiento jurídico comunitario (52).

Tal posición es lógica si el Tribunal busca lo común, esto es, el mínimo común múltiple e igualado relativo al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio existente en los Estados miembros. Con este planteamiento, el Tribunal deberá tomar en cuenta el Convenio Europeo de Derechos Humanos como ese mínimo común europeo respecto de los preceptos allí donde ningún tipo de

damiento judicial de registro se ha podido conculcar el respeto del domicilio exigido por el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en español) en el *B.J.C.* 1991/122, p. 83 y ss.

(49) Cuestión diferente es la del alcance de tal protección. En efecto, la protección del derecho ejercida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es, a todas luces, más restringida que la contenida, por ejemplo, en el artículo 18.2 de la Constitución española. En el citado caso CHAPPELL, el Tribunal se ha limitado a verificar que la injerencia en el domicilio tuviera su origen en una medida “prevista por la ley” (que exige la accesibilidad a la misma y la previsibilidad en su aplicación) y su necesidad “en una sociedad democrática”. Tal control concluye, como el mismo Tribunal reconoce (punto 54), en el control de la regularidad de las actuaciones internas.

(50) En el caso en especie, como señala el Informe de la Comisión Europea de Derechos Humanos (punto 99), el local comercial era también utilizado como vivienda por su titular. No se recoge en el mismo informe si tal hecho despliega concretos efectos jurídicos sobre la aplicación al mismo del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Es decir, no se clarifica si este precepto protege o no la inviolabilidad de los locales de negocio.

(51) Cit., párrafo 14. Ver, en idéntico sentido, las Sentencias Chemical Ibérica y otros, párrafo 14 y Dow Benelux, párrafo 28, ambas citadas con anterioridad.

(52) En esta importante cuestión el Tribunal no sigue el acertado parecer de J. Mischo (Ver conclusiones de los asuntos Hoechst, Dow Benelux N. V. y Dow Chemical Ibérica y otros. cit., párrafo 102, ni toma en cuenta la posición común que mantienen ambas partes procesales, que aceptan la titularidad de las personas jurídicas en relación al derecho a la inviolabilidad del domicilio (Vid. el informe para la vista de la sentencia, pp. 19 y 21).

reservas hayan sido impuestas por los Estados comunitarios (53). Tal es el caso del artículo 8 del Convenio Europeo.

El citado precepto, referente al derecho a la vida privada señala en su apartado primero:

“Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”.

Así, siempre siguiendo la línea argumental del Tribunal sería necesario descifrar el significado de “persona” por el que los Organos que aplican el Convenio Europeo han optado y, en segundo lugar, ver si el Tribunal de Justicia comunitario se “inspira” en la mencionada construcción o bien opta por otra, de carácter autónomo. La primera vía, a la que ya se hizo referencia al analizar la sentencia NATIONAL PANASONIC, está cerrada, ya que no se ha planteado hasta ahora ninguna demanda ante el Tribunal Europeo de derechos humanos por la violación del derecho a la vida privada de persona jurídica que recaiga exclusivamente sobre un local empresarial. Al Tribunal no le queda más remedio, aceptada la existencia del derecho y constatado el silencio de los órganos de Estrasburgo, que optar por la realización de una construcción propia del derecho fundamental comunitario a la inviolabilidad del domicilio.

La construcción de la inviolabilidad del domicilio comunitaria comienza por no admitir como “principio común” su titularidad con respecto a las personas jurídicas. No obstante, el Tribunal comunitario, que persigue la aplicación de justicia material, va a constatar la existencia de otro “mínimo común”:

“Sin embargo en todos los sistemas jurídicos de los Estados miembros las intervenciones de los poderes públicos en la esfera de actividad privada de cualquier persona, sea física o jurídica, han de tener un fundamento legal y estar justificadas por las causas previstas en la ley, y en consecuencia dichos sistemas prevén, con diferentes modalidades, una protección a las intervenciones que fuesen arbitrarias o desproporcionadas. La exigencia de esta protección debe por tanto ser reconocida como un principio general de Derecho comunitario” (54).

De esta forma el Tribunal de Justicia comunitario traslada la cuestión. Lo fundamental ahora —en su punto de mira— es saber si la Comisión en su acti-

(53) COHEN JONATHAN, G. “Le problematique de l’adhésion des Communautés européennes et la Convention européenne des droits de l’homme”. En AA.VV. “Etudes de droit des Communautés européennes” (*Mélanges offerts a Pierre Henri Teitgen*), cit., p. 91.

(54) Sentencia Chemical Ibérica y otros, cit., párrafo 16. En el mismo sentido ya se había pronunciado el Tribunal de Justicia comunitario en el citado asunto Hoechst (párrafo 19). Vid. asimismo la sentencia Dow Benelux, cit., párrafo 30.

vidad inspectora actúa, a nivel general, de una forma legal y si, en este caso, no ha existido una actuación "arbitraria o desproporcionada" (55).

Podría concluirse que, de una forma u otra, las personas jurídicas son amparadas por el Tribunal de Justicia en relación a la protección de su domicilio. No obstante, el *iter* que el Tribunal ha recorrido no parece el más adecuado.

Efectivamente, el Tribunal en la búsqueda del mínimo común europeo olvida su jurisprudencia anterior. En las dos sentencias que ahora analizamos recoge una base jurisprudencial que sostuviera en el asunto NOLD.

"Al asegurar la salvaguarda de estos derechos, el Tribunal está obligado a inspirarse en las tradiciones constitucionales de los Estados miembros. Los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos del hombre a los cuales los Estados miembros han cooperado o se han adherido, pueden igualmente aportar indicaciones que conviene tener en cuenta" (56).

Pero, al mismo tiempo, el Tribunal comunitario olvida otra importante afirmación que allí mismo hiciera: "Y no puede (el Tribunal), por ello, admitir medidas incompatibles con los derechos reconocidos y garantizados por las Constituciones de estos Estados" (57). Este estándar máximo (58) en la defensa de los derechos fundamentales que el Tribunal ha defendido reiteradamente (59), bastaría para reconocer el derecho a la inviolabilidad del domicilio a las personas jurídicas si algún ordenamiento constitucional de un Estado miembro lo hace.

La cuestión no es puramente formal. El partir de la búsqueda del estándar máximo en cuanto a la protección ofrecida, relativiza el valor del Convenio Europeo de Derechos Humanos, punto de encuentro entre Estados y, desde esta posición, representativo del mínimo común europeo (60). El partir de la jurisprudencia NOLD tiene importantes implicaciones. Su seguimiento exige, en pri-

(55) *Idem* (en relación a las tres sentencias).

(56) *Rec.* 1974, p. 508.

(57) *Idem*.

(58) SASSE, C. "La protection des droits fondamentaux dans la Communauté européenne", en *Mélanges a Fernand Dehousse*, cit., vol II, pp. 298 y 299; PESCATORE, P. "La protection des droits fondamentaux par le pouvoir judiciaire", p. 7. En este mismo sentido DUBOIS, L. "Le role de la Cour de Justice des Communautés européennes: objet et portée de la protection", en AA.VV. *COURS Constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*. Actes du seconde colloque d'Iix-en-Provence 19-21 fevrier 1981 (sous la direction de L. FAVOREU), cit., p. 450.

(59) Ver como ejemplo el asunto HAUER, *Rec* 1979.

(60) COHEN JONATHAN, G. "Discussion après de son rapport", cit., p. 668 ha señalado que "el Convenio Europeo constituye un simple estándar mínimo; los derechos internos tienen generalmente un nivel superior y los principios generales del Derecho comunitario —en la medida en que contienen los derechos fundamentales— son susceptibles, consecuentemente, de alcanzar un nivel más alto" (Ver, asimismo, dentro de su rapport "droits de l'homme et pluralité des systemes européens de protection internationale", cit., pp. 633-636).

mer lugar, reconocer como derecho fundamental comunitario cualquiera que sea considerado fundamental al menos en un Estado miembro; en segundo lugar, la jurisprudencia NOLD implica que cuando un derecho fundamental comunitario exista en varios ordenamientos nacionales de los Estados miembros, el Tribunal de Justicia comunitario deberá ampararlo con el nivel de protección equivalente al más alto de los nacionales. La aplicación de la jurisprudencia NOLD a la inviolabilidad del domicilio comunitaria, implicaría el reconocimiento de su titularidad para las personas jurídicas, tal y como ha sido reconocida —y así tendremos ocasión de constatarlo posteriormente— por el derecho español entre otros.

C) Concepto de “domicilio”

Ya se señaló la íntima conexión que existe entre la titularidad del derecho y su objeto. Si bien el razonamiento del tribunal comunitario en cuanto a la titularidad de las personas jurídicas del derecho a la inviolabilidad del domicilio parece criticable, la conclusión a la que llega puede ser compartida, en el sentido en que condena las injerencias desproporcionadas de la Administración en el ámbito mercantil.

Así las cosas, es conveniente concretar qué se puede entender por “domicilio”. Aunque ninguna de las sentencias que se están analizando lo define, puede lograrse un acercamiento al concepto comunitario del domicilio a través del examen de la normativa comunitaria y de la jurisprudencia *CHEMICAL IBERICA*.

Conviene analizar, en primer lugar, el tenor literal del artículo 14 del Reglamento 17/62 del Consejo. Tal precepto recoge en su apartado primero letra d) —como ámbito de verificación de la Comisión— los locales, los terrenos y los medios de transporte. El objeto sobre el que se prohíben las injerencias administrativas podría entonces coincidir, siguiendo un criterio analógico, con el permitido en las verificaciones administrativas. Así puede observarse como el concepto de domicilio es amplio en lo relativo al derecho analizado, ya que incluye los locales, transportes o terrenos de personas físicas o jurídicas. Tal concepción del “domicilio” tiene además la ventaja de no excluir el que las personas físicas tengan un derecho a la inviolabilidad del domicilio en el sentido clásico de “habitación”. En definitiva, optar por esta vía hace que el concepto “domicilio” se entienda en un sentido abierto.

Es conveniente analizar, en segundo lugar, la posición del Tribunal comunitario en la sentencia *CHEMICAL IBERICA Y OTROS*. En la misma, el Tribunal señala que los agentes de la Comisión “no pueden forzar el acceso a locales ni a los muebles” cuando la verificación se efectúa con la colaboración de la

empresa afectada (61). Parece difícil desentrañar el sentido de esta afirmación. No obstante cabe plantearse una cuestión útil a los fines de este trabajo: ¿El acceso a locales y muebles puede realizarse, a sensu contrario, en los casos en los que las empresas afectadas no colaboren? La respuesta debe ser afirmativa, ya que, como se señaló en su momento, frente a la negativa de colaboración empresarial, el artículo 14.6 del Reglamento 17/62 impone a los Estados miembros una obligación de resultado: el que la verificación se realice de forma efectiva. Este razonamiento puede posibilitar la inclusión de locales e incluso muebles en el concepto de domicilio.

En definitiva, se protegen aquellos ámbitos de "privacy" en los que se proyecta la intimidad de las personas, ya sean físicas, ya sean jurídicas (62). De esta forma, aunque el concepto de domicilio no puede agotarse, sí puede caracterizarse. En él debe existir una posibilidad de que se manifieste la "privacy". Por lo demás, el concepto del domicilio es instrumental respecto de su caracterización y abierto en su concreción.

D) Los límites del derecho

En las sentencias HOECHST y CHEMICAL IBERICA Y OTROS, el Tribunal de Justicia señala que las personas jurídicas no tienen un derecho a la inviolabilidad del domicilio. No obstante, como ya se ha señalado en páginas anteriores, el Tribunal comunitario ha reconducido este derecho al principio de que toda intervención de los poderes públicos en la esfera de actividad privada tenga un fundamento legal y esté justificado por las causas previstas en la ley (63).

Así, ha de entenderse que solamente serían condenables aquellas intervenciones de los poderes públicos en el domicilio no justificadas o no ejecutadas de acuerdo con la ley.

En este sentido parece lógico que con tal parámetro el Tribunal de Justicia concluya que el motivo basado en la violación de tal derecho "ha de ser desestimado" (64).

La sentencia NATIONAL PANASONIC no ofrece interés en este punto ya que se analiza el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que constituye, como ya se señaló, "parámetro mínimo" y cuyo núcleo al derecho a

(61) Párrafo 28. en este sentido, J. MISCHO señala como el artículo 14 sólo incluye en su apartado sexto la posibilidad de que los agentes de la Comisión realicen un registro de muebles (Conclusiones de los asuntos Hoechst, Dow Benelux N. V. y Dow Chemical Ibérica y otros; párrafo 37). Vid. asimismo el párrafo 42.

(62) En ese sentido, la entrada forzada en un camión puede suponer un ataque a la intimidad del conductor o a la de la cualquier otra persona relacionada con la misma empresa.

(63) Párrafo 19 de la sentencia Hoechst y 16 de la Chemical Ibérica y otros, ambas citadas.

(64) Párrafos 43 y 36 de las sentencias Hoechst y Chemical Ibérica y otros, respectivamente.

la vida privada es recogido en todos los países comunitarios, que protegen de forma más eficaz tal derecho.

El Tribunal comunitario señala que “una injerencia es posible (65) cuando “está prevista en la ley y constituye una medida que, en una sociedad democrática, es necesaria a la seguridad nacional, seguridad pública, al bienestar económico del país, a la defensa del orden y a la prevención de infracciones penales, a la protección de la sanidad o la moral, a la protección de los derechos y libertades de los otros” (artículo 8.2. Convenio Europeo). En estos supuestos se da un conflicto entre el bien jurídico tutelado en el derecho a la inviolabilidad del domicilio —la intimidad— y otros bienes jurídicos que también deben ser tutelados —seguridad pública, orden,...—. Son límites que pueden afectar al ejercicio del derecho a la inviolabilidad del domicilio y que se producen por la articulación del derecho a la vida privada con otros preceptos del mismo o superior rango (66).

Así, toda intervención en la vida privada de una persona —ya sea física o jurídica— producida por su consentimiento, hace que no exista violación; tal intervención no constituye injerencia de ningún tipo sobre su intimidad.

Por otro lado, toda injerencia justificada en la defensa de otros bienes jurídicos de igual o mayor rango al derecho de la vida privada pueden ser acordes con el ordenamiento jurídico. En este supuesto se deberá de estudiar, de forma casuística, si la injerencia que se produce en el derecho a la vida privada debe ser sanada en la protección de otro bien jurídico (ámbito de los límites al derecho).

E) **Recapitulación**

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha amparado la inviolabilidad del domicilio. Para ello, se ha inspirado en la protección deparada por el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, de contenido más general y abstracto que la inviolabilidad del domicilio. Con tal apoyo, el Tribunal de Justicia comunitario afirma que las personas jurídicas no son titulares de este derecho.

Tal posición ha sido criticada en páginas anteriores, ya que se ha separado de la mantenida por el propio Tribunal en el asunto NOLD. De acuerdo con esta jurisprudencia, el Tribunal de Justicia debería haber reconocido explícitamente el derecho a la inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas, ya que esto ocurre, como se comprobará más adelante, en el derecho español.

(65) P. 2057.

(66) En relación al derecho español, vid. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. y OTTO y PARDO. I. de; *Derechos fundamentales y Constitución*. Madrid, 1988, p. 144, en relación a la S. TC 5/1981.

No obstante, el Tribunal de Justicia comunitario, a pesar de no reconocer la existencia del derecho de las personas jurídicas a la inviolabilidad del domicilio, ha amparado materialmente el mismo en relación a los poderes de la Comisión en materia de verificación empresarial. Tal amparo efectivo es relevante a la hora de intentar delimitar el concepto de "domicilio" relacionado con la inviolabilidad del domicilio. Como se ha señalado en páginas anteriores, éste debe de ser tomado en un sentido extensivo e incluir en su delimitación locales y transportes.

Finalmente, se ha puesto de manifiesto como el Tribunal de Justicia comunitario ha reconducido el problema de la garantía de la inviolabilidad del domicilio al de saber si la intervención de la Comisión tiene un fundamento legal y está justificado por causas previstas en la ley; es decir, no es arbitraria. Partiendo de esta idea, se ha llegado a determinar la existencia de los límites del derecho a la inviolabilidad del domicilio. Estos deben proteger bienes jurídicos de igual o mayor rango al amparado por el derecho a la inviolabilidad domiciliaria, y su determinación debe ser valorada, de forma casuística, por el propio Tribunal de Justicia comunitario.

III. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO EN EL DERECHO ESPAÑOL

A) La inviolabilidad del domicilio como derecho fundamental en el derecho español. Su contenido

En páginas anteriores se ha analizado la configuración comunitaria del derecho a la inviolabilidad domiciliaria. El objeto que se persigue ahora es el de estudiar la protección del mismo derecho en el ámbito nacional. Tal objetivo exige examinar el contenido (en estas líneas) y los elementos (en los restantes epígrafes de este capítulo) de la inviolabilidad del domicilio en el derecho español.

El artículo 18.2 de nuestro Texto Constitucional señala que "el domicilio es inviolable". Con tal fórmula, nuestra Constitución recoge el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. La inviolabilidad de domicilio aparece igualmente reconocida en nuestra historia constitucional (67) y en otros países de nuestro entorno (68).

(67) La Constitución de Bayona recoge el enunciado más temprano en nuestro país del derecho de inviolabilidad de la casa, fórmula que se reproduce en las Constituciones de 1812, 1837 y 1845. La Constitución de 1869 es la primera que utiliza el término "domicilio". Lo mismo ocurre con las Constituciones de 1876 y 1931.

(68) Se incluye en el right to privacy del derecho anglosajón. La inviolabilidad del domicilio

Para intentar delimitar la inviolabilidad del domicilio en el derecho español, puede comenzarse señalando lo que no constituye el derecho a la inviolabilidad del domicilio. Esta tarea de delimitación negativa trata de excluir toda posibilidad de confundir este derecho con otros similares y constitucionalmente reconocidos.

En este sentido, parece claro que el derecho a la inviolabilidad del domicilio no está relacionado con el derecho de propiedad (69) consagrado en el artículo 33 de la Constitución. Tal diferenciación será examinada con más detalle cuando se analice la titularidad del derecho a la inviolabilidad del domicilio.

En segundo lugar, tampoco debe confundirse el derecho a la inviolabilidad del domicilio con el de la libertad de residencia (70) recogida en el artículo 19 de la Constitución española. La libertad de residencia encierra un derecho activo del titular que puede elegir su lugar de residencia, en tanto que la inviolabilidad del domicilio contiene un derecho pasivo o de abstención de los terceros frente al titular.

Si la delimitación negativa del derecho a la inviolabilidad del domicilio no presenta mayores dificultades, no ocurre lo mismo al tratar de estudiar el contenido, la delimitación positiva del mismo.

La ubicación del derecho a la inviolabilidad del domicilio en el artículo 18 hace plantearse la vinculación entre este derecho y el de la intimidad. En efecto, que la inviolabilidad del domicilio se regule a renglón seguido del reconocimiento del derecho a la intimidad y dentro del mismo precepto suscita la cuestión de la relación entre ambos derechos. Además de este criterio sistemático, un amplio sector doctrinal ha seguido esta misma dirección aportando otros argumentos. Por ejemplo, para COLLIARD, con la inviolabilidad del domicilio se intenta amparar el refugio de la familia, de la vida privada... En este mismo sentido, para RUIZ CASTILLO se pretende proteger las "íntimas actividades" (71). A pesar de esta evidente conexión (72) no parece estrictamente necesario analizar-

se encuentra amparada en las Constituciones alemana (artículo 13), italiana (artículo 14), y francesa (artículo 66). Vid, asimismo, los artículos 15, 6, 405 y 72 de las Constituciones de Luxemburgo, Grecia, Irlanda y Dinamarca, respectivamente. La formulación más parecida a la española es la contenida en el artículo 34 de la Constitución portuguesa.

(69) GARCÍA NACHO, RICARDO: "La inviolabilidad del domicilio", en *R.E.D.A.* 1982, pp. 858-859. COLLIARD, CLAUDE-ALBERT: *Libertés publiques*. 7ª ed. París, 1989, p. 379. COLOM PASTOR, BARTOMEU: "Autorización judicial a la Administración e inviolabilidad del domicilio". *R.E.D.A.* 1984, p. 256.

(70) ALZAGA VILLAAMIL, OSCAR: *Comentario sistemático a la Constitución española de 1978*. Madrid, 1978, p. 208. en este sentido SERRANO, JOSÉ M.: "Comentario al «artículo 18.2» de la Constitución", cit., p. 367, y SOSA WAGNER, FRANCISCO: "Ejecución forzosa e inviolabilidad de domicilio". *R.E.D.A.* 1977, p. 484.

(71) Citados por J. M. SERRANO "Comentario al «artículo 18.2» de la Constitución", cit, p. 366.

(72) Cabría así analizar la distinción planteada por J. VIDAL MARTÍNEZ ("En torno al concepto y naturaleza del derecho a la intimidad personal y familiar". *R.G.D.* 1981, p. 7) entre lo íntimo y lo secreto, aunque para los fines perseguidos resultaría estéril, ya que no más utilidad tendría para este trabajo la distinción propuesta por C. SEMPERE RODRÍGUEZ [5189

la con más detalle para estudiar el contenido de la inviolabilidad del domicilio, y ello porque la violación del artículo 18.2 de la Constitución no exige un ataque efectivo y real a la intimidad de las personas.

El derecho a la inviolabilidad del domicilio encierra un derecho de abstención (73); esto es, implica una obligación de no intervención, de no hacer, de no entrar para terceros, salvo consentimiento del titular. El derecho se respeta al abstenerse de entrar. Ahora bien, tal derecho no es absoluto, sino que, como ha señalado A. NIETO (74), "lo que prohíbe (la Constitución) son las entradas domiciliarias arbitrarias". Como se verá más adelante, la consideración del derecho a la inviolabilidad del domicilio como no absoluto plantea la necesidad de examinar los límites del mismo.

El Tribunal Constitucional opta por una interpretación amplia del derecho a la inviolabilidad del domicilio. En efecto, el Tribunal Constitucional pone de manifiesto como este derecho "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" (75). Incluso la demolición de viviendas, tarea que no exige una entrada efectiva al recinto físico del domicilio, ha sido considerada relevante por el Tribunal Constitucional (76). Tal concepción es más amplia que la utilizada habitualmente por la doctrina (77) y la

Vol. II, p. 440], entre la intimidad y la vida privada en general, concepto éste más amplio. Ver también LÓPEZ RAMÓN, FERNANDO. "Inviolabilidad del domicilio y autotutela administrativa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional". *R.E.A.L.A.* 1985, p. 52 [publicado también en AA.VV. *De la jurisprudencia del Tribunal Constitucional* (seminario de Profesores de la Facultad de Derecho de Zaragoza dirigido por Lorenzo Martín-Reitorillo Baquer, Zaragoza, 1985)] y SERRANO, JOSÉ M. "Comentario al «artículo 18.2» de la Constitución", cit., p. 353. La vida privada es amparada como derecho fundamental en el ámbito anglosajón y en la Constitución francesa (artículo 66). Asimismo, se recoge en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

(73) COLLIARD, CLAUDE-ALBERT: *Libertés publiques*, cit., p. 379. En el mismo sentido, R. GARCÍA MACHO, "La inviolabilidad de domicilio", cit., p. 858.

(74) NIETO, A.: "Actos administrativos cuya ejecución precisa una entrada domiciliaria". *R.A.P.* 1987, p. 51. Sigue el autor definiendo las entradas domiciliarias arbitrarias como "las practicadas directamente por la Administración". Tal afirmación resulta lógica dentro del estudio de A. NIETO, referido a los actos administrativos cuya ejecución precisa una entrada domiciliaria, pero puede plantearse la cuestión teórica de si el derecho a la inviolabilidad de domicilio puede oponerse no sólo frente al Estado (efecto vertical), sino también frente a otros particulares (efecto horizontal o *Drittwirkung*).

(75) Sentencia del Tribunal Constitucional 22/84, de 11 de febrero, f. j. 5º.

(76) Sentencia 160/91, de 18 de julio, en la que el Tribunal afirma que "una decisión de los órganos jurisdiccionales relativa a expropiación de viviendas (y más aún con el fin de construir un embalse, como se señala por los recurrentes) implica, son duda, el desalojo de los en ella habitantes y, por tanto, una ponderación de los intereses y derechos de éstos, incluidos, desde luego, los referentes al domicilio" (f. j. 8º).

(77) JEAN RIVERO (*Les libertés publiques*, 4ª ed. París, 1989, p. 78) define el derecho a la inviolabilidad del domicilio como la prohibición a cualquiera de entrar en un domicilio sin el consentimiento de quien lo ocupa. El sentido dado por el Tribunal Constitucional español se adecúa a la posibilidad de violación del derecho por la "entrada" de ingenios electrónicos.

recogida en el Derecho comparado (78), ya que no exige la entrada física de la persona en el domicilio.

Siguiendo esta concepción, la caracterización del derecho debe ser resaltada en un doble plano. En primer lugar, hay que destacar la autonomía del derecho a la inviolabilidad del domicilio (artículo 18.2) en relación al derecho de intimidad (artículo 18.1) (79). En efecto, puede impugnarse un acto si viola directamente el artículo 18.2 de la Constitución, aunque la intimidad no haya sido conculcada de hecho. Pero, en segundo lugar, lo dicho no significa que no se pueda atribuir a la inviolabilidad del domicilio un carácter instrumental en relación al derecho de intimidad. En efecto, si bien es cierto que la violación del domicilio no exige una lesión efectiva de la intimidad (en lo que se manifiesta la autonomía del derecho), esto no excluye que la intimidad se presuma lesionada al ser violado el domicilio (carácter instrumental). Esta caracterización de la inviolabilidad del domicilio tiene consecuencias materiales: la entrada en el domicilio implica la existencia de una presunción *iuris et de iure* de conculcación de la intimidad del titular del domicilio.

La elección de esta forma de entender el derecho a la inviolabilidad del domicilio no es irrelevante. Las consecuencias de la concepción que se ha seguido se muestran, en principio, en su utilización para intentar determinar el sujeto protegido por el mismo y el alcance del elemento objetivo; esto es, del domicilio. Además, la adopción de tal concepción del derecho a la inviolabilidad del domicilio se mostrará también útil para estudiar los límites existentes al mismo.

El consentimiento constituye el núcleo del derecho. El titular del derecho puede autorizar, en su caso, la entrada domiciliaria. La entrada consentida por el titular del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio no supone violación del mismo. Dicho en otros términos: la autorización faculta directamente la entrada.

Partiendo de las ideas ya reseñadas, deben analizarse aquellos elementos de la inviolabilidad del domicilio cuestionados en la jurisprudencia comunitaria. Así, en primer lugar, debe analizarse si las personas jurídicas son sujetos protegidos por el derecho a la inviolabilidad del domicilio. Tras analizarse este elemento subjetivo, habrá que determinar el concepto de domicilio. Por último, será estudiado el límite del derecho a la inviolabilidad del domicilio constituido por la existencia de resolución judicial y su relación con la ejecutoriedad de los actos administrativos.

(78) Vid. LÓPEZ RAMÓN, FERNANDO. "Inviolabilidad del domicilio y autotutela administrativa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", cit., p. 39.

(79) En relación al secreto de comunicaciones (que presenta en este punto cierto paralelismo con la inviolabilidad del domicilio), vid. JIMÉNEZ CAMPO, JAVIER: "La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones". *R.E.D.Co.* 20, pp. 35 y ss. (en especial, p. 41).

B) Polémica en torno a la titularidad de las personas jurídicas del derecho a la inviolabilidad del domicilio (80)

La Constitución española no tiene ninguna disposición comparable al artículo 19.3 de la Ley Fundamental de Bonn, que extiende los derechos fundamentales a las personas jurídicas nacionales, en la medida en que sean aplicables de acuerdo a su naturaleza. Tal ausencia normativa ha creado una polémica doctrinal y jurisprudencial en torno al problema de saber si las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales. Los argumentos que se han utilizado para negar la titularidad de derechos fundamentales para las personas jurídicas son, fundamentalmente, dos. El primero de ellos es el propio silencio del constituyente, al que ya se ha aludido anteriormente. En esta misma dirección, un segundo argumento consiste en optar por una interpretación literal del 53.2 que ofrece la posibilidad de que los "ciudadanos" recurran en amparo ante el Tribunal Constitucional. No obstante, el propio Tribunal Constitucional ha rechazado esta idea, señalando que "basta leer los artículos 14 al 29 para deducir el sentido del artículo 53.2 que es el de afirmar que cualquier ciudadano puede recabar la tutela de tales libertades y derechos, es decir, que todos los ciudadanos son titulares de los mismos, pero sin que ello limite la posible titularidad por otras personas" (80 *bis*). Además, existen otros argumentos que defienden que las personas jurídicas puedan ser titulares de derechos fundamentales. J. M. DÍAZ LEMA (81) se ha apoyado en el artículo 162. (82) de la Constitución para defender el que las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos fundamentales. En efecto, si tal precepto señala que están legitimados para interponer el recurso de

(80) Aunque no afecte a los fines de este trabajo, puede afirmarse que la persona física se ve beneficiada por el derecho a la inviolabilidad del domicilio. El único requisito necesario es que tal persona detente un título legítimo sobre el domicilio.

Como ya se señaló, dicho título no tiene porque coincidir con el de propiedad, sino que puede tener un origen diferente, pudiéndose basar en distintos títulos jurídicos. Ahora bien, tal afirmación no obsta para reconocer que el propietario tiene dos vías de defensa frente a la intromisión domiciliaria. En efecto, el propietario puede impugnarla por haber atacado su domicilio (por la vía del artículo 18.2 C.) y por haber atacado su propiedad (por la vía del artículo 33 C.). Sin embargo, la segunda posibilidad es más limitada porque el derecho de propiedad no conoce los instrumentos de protección reconocidos en el artículo 53.2 a los derechos recogidos en los artículos 14 al 30, entre los cuales se encuentra la inviolabilidad del domicilio.

Tal derecho se reconoce a toda persona física, nacional o extranjera. Así parece deducirse del carácter incondicional de la norma constitucional. En efecto, la fórmula "el domicilio es inviolable" no hace distinciones e implica la titularidad para los extranjeros de este derecho.

La persona física se ha visto efectivamente tutelada en su derecho por el Tribunal Constitucional español en la sentencia 22/1984.

(80 *bis*) Sentencia del Tribunal Constitucional 19/83, de 14 de marzo, f. j. 2º.

(81) DÍAZ LEMA, JOSÉ MANUEL: "¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídico-públicas?". En AA.VV. *Introducción a los derechos fundamentales* (X jornadas de estudio). Madrid, 1988. Vol. II, p. 1164 y ss.

(82) Ver también los artículos 41 y 46 L.O.T.C.

amparo, toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo (83), hay motivo suficiente para poder presumir el que las personas jurídicas puedan ser titulares de algún derecho fundamental. El Tribunal Constitucional ha defendido (84) una interpretación coordinada de los artículos 162.1 y 53.2 de la Constitución. Para elaborar tal construcción, parte de la base de que la Constitución facilita el acceso al recurso de amparo "a quienes tengan para ello un interés legítimo (...) para recabar la «tutela de las libertades y derechos»". Llegado a este punto, el Tribunal Constitucional señala como en el caso de las libertades, el círculo de los posibles sujetos del amparo lógicamente es más amplio. Por contra, en el caso de los derechos, auténticos derechos subjetivos para el Tribunal, el amparo pertenece estrictamente al titular del derecho fundamental violado y sólo de manera excepcional a las personas a las que la ley faculta para ejercitar el derecho ajeno (defensor del Pueblo, Ministerio Fiscal,...). Lo que más interesa a los fines de este trabajo es que el Tribunal pone ejemplos de derechos fundamentales cuya titularidad puede ser detentada por las personas jurídicas, como el derecho al honor. Un argumento más de la titularidad para las personas jurídicas de los derechos fundamentales es el apoyo que tal tesis ha recibido en la doctrina (85).

El principio de que las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos fundamentales, no significa, sin embargo, que puedan ser titulares de todos los derechos fundamentales (86). Como ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional, "la cuestión de la titularidad de los derechos fundamentales no puede ser resuelta con carácter general en relación a todos y cada uno de ellos" (87). Por ello, la polémica reseñada hasta aquí no responde totalmente a la pregunta que se formulaba anteriormente. El hecho de saber que las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos fundamentales no resuelve la cuestión de saber si tienen un derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

Para responder tal interrogante, parece aconsejable revisar el estado de la cuestión en la doctrina y en la jurisprudencia.

La doctrina no es uniforme en este punto. En efecto, la que se ha ocupado (88) de la posible titularidad de las personas jurídicas del derecho a la inviolabilidad

(83) *Ibíd.*, p. 1166, donde el autor señala que el objeto de amparo es siempre un derecho fundamental, no un interés.

(84) Sentencia del Tribunal Constitucional 942/85, de 18 de diciembre, f. j. 1º.

(85) ALMAGRO NOSETE, A.: "Cuestiones sobre legitimación en el proceso constitucional de amparo". En AA. VV. *El Tribunal Constitucional*. Madrid, 1981. Vol. I, p. 398. En relación al derecho de inviolabilidad del domicilio; R. GARCÍA MACHO defiende su titularidad en relación a las personas jurídicas (en "La inviolabilidad de domicilio", cit., p. 857).

(86) En este sentido, parece claro que el derecho a la vida no puede predicarse, por su propia naturaleza, en relación a las personas jurídicas.

(87) Sentencia del Tribunal Constitucional 19/83, cit., f. j. 2º.

(88) No entran a analizar la cuestión L. PLAZA ARRIMADAS: ("La inviolabilidad del domicilio". *R.E.V.L.* 1982, pp. 687-706); L. Mª FARIÑAS MATONI (*El derecho a la intimidad*. Madrid, 1983, espec. p. 247) y C. SEMPERE RODRÍGUEZ ("Comentario al «artículo 18»", cit.), aunque éste último lo hará de forma indirecta al referirse al concepto de domicilio (p. 441 y siguientes).

del domicilio está dividida. Un cierto sector defiende la no titularidad para las personas jurídicas del derecho a la inviolabilidad del domicilio. Desde una visión general referida a la intimidad, J. VIDAL MARTÍNEZ señala como, en este campo de la intimidad (89), "el concepto de persona se reconduce al ser humano". Si a esta idea se añade el hecho de que, para el autor, la inviolabilidad del domicilio no es sino una manifestación concreta del derecho a la intimidad (90), debe de concluirse que las personas jurídicas no tienen un derecho a la inviolabilidad del domicilio.

Sin embargo, otros autores creen que el derecho a la inviolabilidad del domicilio es predicable en relación a las personas jurídicas. R. GARCÍA MACHO (91) deduce este hecho de la elección del término más amplio de "domicilio", frente al restringido de "vivienda".

Finalmente, un tercer sector doctrinal, representado por T. QUINTANA LÓPEZ, opta por una solución matizada. Para este autor, el reconocimiento para las personas jurídicas del derecho a la inviolabilidad del domicilio no debe llevar a reconocer tal derecho de forma absoluta (92).

La división existente en la doctrina demuestra la complejidad de la cuestión que aquí se analiza. En cualquier caso, lo que parece latir en las posiciones antes reseñadas es una distinta perspectiva de fondo a la hora de afrontar la configuración del derecho a la inviolabilidad del domicilio. La primera concepción del derecho entiende el domicilio como reducto del ser humano y manifestación del derecho a la intimidad. La segunda configuración de la inviolabilidad del domicilio la entiende como un nuevo derecho de carácter formal y autónomo con respecto al derecho de intimidad familiar y extensible a las personas jurídicas. Esta última concepción ha sido la defendida en páginas anteriores y ha sido la que parece derivarse de la jurisprudencia constitucional española.

Tal jurisprudencia no ha sido unidireccional. Efectivamente, se puede constatar una evolución en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. El primer eslabón de esta cadena viene representada por la ya mencionada sentencia 19/83. Parece aconsejable recordar que, en la misma, el Tribunal elabora la distinción entre los derechos, como derechos subjetivos y las libertades, en las cuales la legitimación para intervenir está constituida por un interés legítimo.

(89) "En torno al concepto y naturaleza del derecho a la intimidad personal y familiar", cit., p. 5.

(90) VIDAL MARTÍNEZ, JAIME: "Manifestaciones del derecho a la intimidad personal y familiar". *R.G.D.* 1980, p. 1174 y siguientes. La misma opinión mantiene FERNANDO LÓPEZ RAMÓN: ("Inviolabilidad del domicilio y autotutela administrativa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", cit., pp. 49 y 50).

(91) "La inviolabilidad de domicilio", cit., p. 857. También es partidario de tal reconocimiento A. GUAITA ["Régimen de los Derechos constitucionales". *R.D.Pol.(UNED)* 1982, p. 79].

(92) Ver QUINTANA LÓPEZ, TOMÁS. "Un paso más hacia la delimitación de la inviolabilidad de domicilio en nuestro Derecho (comentario a la S. T.C. 137/85, de 17 de octubre)", *P.E.A.L.A.* 1986, p. 150, donde se refiere a las sociedades mercantiles en concreto.

Pues bien; al poner algunos ejemplos, el Tribunal Constitucional señala como el derecho a la intimidad familiar no puede tener por titulares a las personas jurídicas (93). Tal declaración es secundaria a la hora de defender la titularidad o la no-titularidad de las personas jurídicas del derecho de inviolabilidad del domicilio; pero tanto esta jurisprudencia como la sentada en el caso RUMASA no favorece la construcción del derecho a la inviolabilidad del domicilio que en páginas anteriores se ha defendido.

Sin embargo, dos años más tarde, el Tribunal Constitucional va a revisar su jurisprudencia, si bien utilizará para ello una fórmula oscura. Así, en el auto 257/85, afirma:

“En el caso de que hipotéticamente se estimare que el derecho de intimidad acogiera a las personas jurídicas, estaría como el resto de los derechos fundamentales limitados en su total dimensión” (94).

La fórmula empleada por el Tribunal Constitucional, si bien puede ser criticada por su ambigüedad, debe ser recibida con la esperanza de nuevas expectativas. Esperanza que se va a ver satisfecha por la evolución posterior de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la que destacan dos importantes sentencias.

La primera de ellas tiene su origen en un recurso de amparo presentado por una empresa (95). Esta impugna la inconstitucionalidad de los artículos 117 de la Ley General Tributaria y de los artículos 103 y 107 del Reglamento General de Recaudación. Según la parte recurrente, los preceptos que permiten que los jueces, incluso los de paz, autoricen la entrada del Recaudador en el domicilio de los deudores responsables declarados dentro de las veinticuatro horas deben ser nulos por inconstitucionalidad sobrevenida al vulnerar directamente el artículo 18.2 del Texto constitucional. Aunque el Tribunal no va a conceder el

(93) Sentencia del Tribunal Constitucional 19/83, cit., f. j. 2°. Ver también el auto del Tribunal Constitucional 101/81, de 28 de enero, donde el Tribunal Constitucional señala que el derecho de la persona jurídica a la inviolabilidad del domicilio no ha sido lesionado. Ver QUERALT, JOAN JOSEP. “La inviolabilidad domiciliaria y los controles administrativos. Especial referencia a la de las empresas”. *R.E.D.Co.* 30, p. 55.

(94) Auto del Tribunal Constitucional 257/85, de 17 de abril, f. j. 2°.

(95) Sentencia del Tribunal Constitucional 137/85, de 17 de octubre, recurso de amparo de «Derivados de Hojalata, S.A.». Ha sido comentada por T. QUINTANA LÓPEZ (“Un paso más hacia la delimitación de la inviolabilidad de domicilio en nuestro Derecho [comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 131/85, de 17 de octubre]”, cit.) y P. DE LA HAZA (“Observaciones a una sentencia del Tribunal Constitucional sobre la inviolabilidad del domicilio y el derecho a la intimidad de las personas jurídicas (comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 131/85, de 17 de octubre)”. *L.L.* T. 1988-3, pp. 811-819). La jurisprudencia que el Tribunal Constitucional establece en esta sentencia ha sido recogida también en la S. T.C. 64/88, de 12 de abril, f. j. 1°, si bien en este caso en relación al artículo 24 de la Constitución.

amparo, va a aprovechar la ocasión para tratar el problema de si las personas jurídicas tienen no un derecho a la inviolabilidad del domicilio.

El Tribunal Constitucional comienza examinando los argumentos que pueden oponerse a que las personas jurídicas tengan un derecho a la inviolabilidad del domicilio (96). Recuerda, en primer lugar, como él mismo ha definido el domicilio inviolable como "un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima" (97). Junto a esto, en segundo lugar, rememora de nuevo su jurisprudencia anterior (98), en la que sostuvo que "el derecho a la intimidad que reconoce el artículo 18.1 de la Constitución española, por su propio contenido y naturaleza, se refiere a la vida privada de las personas individuales (...) sin que en principio las personas jurídicas, como las Sociedades mercantiles, puedan ser titulares del mismo" (99). Con estos precedentes, el Tribunal Constitucional podría haber optado por la inviolabilidad domiciliaria es una manifestación de la intimidad individual y que, por tanto, sólo las personas físicas podrían detentar tal derecho.

Sin embargo, un acto previo del propio Tribunal, ya hace sospechar que la dirección que va a seguir no va a ser ésta. En efecto, la mera admisión a trámite del recurso de amparo sólo puede ser consecuencia del reconocimiento de algún título de legitimación para la empresa recurrente. No obstante, el Tribunal Constitucional va a construir de forma trabada las estrictas condiciones de admisión de las personas jurídicas como titulares del derecho a la inviolabilidad del domicilio.

En esta dirección, el Tribunal comienza señalando como sus declaraciones anteriores no pueden ser defendidas como absolutas, ya que tales casos versaban sobre el domicilio de personas físicas, "sin incluir ni siquiera alusión (...) a las personas jurídicas" (100). Alejada de esta forma la interpretación restrictiva de su propia jurisprudencia, el Tribunal Constitucional va a proceder a interpretar el artículo 18.2 de la Constitución, para saber si las personas jurídicas están o no protegidas por el derecho a la inviolabilidad del domicilio.

El Tribunal Constitucional señala (101) como no existe una norma que extienda la titularidad de los derechos fundamentales a las personas jurídicas, a diferencia de lo que ocurre, como se señaló anteriormente, en otros ordenamientos jurídicos. Pero, añade que el derecho a la inviolabilidad del domicilio no está circunscrito a las personas físicas en su redacción constitucional. Este hecho posibilita la titularidad de las personas jurídicas. Además, continúa el Tri-

(96) *Ibidem*, f. j. 2º.

(97) Sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de febrero de 1984.

(98) Auto del Tribunal Constitucional de 17 de abril de 1985.

(99) *Idem*.

(100) Sentencia del Tribunal Constitucional 137/85, cit., f. j. 2º.

(101) *Ibidem*. f. j. 3º.

bunal, tal criterio extensivo ha sido también adoptado en países como Italia o Austria. Toda esta argumentación va a inducir a una lectura renovada del artículo 18.2 de la Constitución:

“En suma, la libertad del domicilio se califica como reflejo directo de la protección acordada en el ordenamiento a la persona, pero no necesariamente a la persona física, desde el momento en que la persona jurídica venga a colocarse en el lugar del sujeto privado comprendido dentro del área de la tutela constitucional (102).

Como puede deducirse de esta afirmación, si bien se reconoce la titularidad a las personas jurídicas del derecho a la inviolabilidad del domicilio, esto se hace en cuanto actúen como “sujeto privado”. De tal matización del Tribunal Constitucional, T. QUINTANA LÓPEZ, ha extraído que aquel pretende proscribir el peligro anunciado por la doctrina de que las entidades mercantiles puedan utilizar la inviolabilidad del domicilio para “fines más espúreos, como es la defensa ilegítima de sus bienes” (103). Siguiendo esta vía, cabría afirmar que las personas jurídicas no serían, en principio, titulares del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, salvo en cuanto actuaran como sujetos privados. El criterio que daría o negaría la titularidad para las personas jurídicas del derecho a la inviolabilidad del domicilio sería el de el reflejo de la actividad. En efecto, si la actividad tiene un carácter privado, cualquier persona, ya sea física o jurídica, estaría amparada por el derecho a la inviolabilidad del domicilio. Si, por el contrario, la persona jurídica mantiene actividades que no puedan ser entendidas como privadas, no podrá invocar en su favor el artículo 18.2 de la Constitución. Como se puede observar, en esta tesis puede encontrarse aún una estrecha relación entre la inviolabilidad del domicilio y la intimidad personal. Aún más, tal concepción del derecho a la inviolabilidad del domicilio no puede ser construida de forma autónoma en este punto, sino que exige de forma intrínseca su construcción a partir del concepto de intimidad (104).

Tal concepción olvidaría el carácter autónomo con el que se ha caracterizado el derecho a la inviolabilidad del domicilio en páginas anteriores. Además, seguir tal interpretación hasta sus últimas consecuencias, llevaría forma inevitable a hacer una distinción que no se recoge en la letra del artículo 18.2 de la Constitución y, de forma general, implicaría que tal interpretación sería restric-

(102) Idem. En este sentido, vid. sentencia del Tribunal Supremo (3^a) 19 de diciembre de 1986, ya citada anteriormente

(103) QUINTANA LÓPEZ, TOMÁS. “Un paso más hacia la delimitación de la inviolabilidad de domicilio en nuestro Derecho (comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 137/85, de 17 de octubre)”, cit., pp. 150-151.

(104) Vid. HAZA, PILAR DE LA. “Observaciones a una sentencia del Tribunal Constitucional sobre la inviolabilidad del domicilio y el derecho a la intimidad de las personas jurídicas (comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 137/85, de 17 de octubre)”, cit., p. 816 y siguientes.

tiva, lo que iría en contra de la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en la que establece el principio de interpretación más favorable de la legalidad en relación a los derechos fundamentales (105). El Consejo Constitucional francés se ha pronunciado igualmente sobre un asunto (106) que presenta ciertas similitudes con la sentencia que se acaba de analizar.

No obstante, ya se señaló que dos resoluciones del Tribunal Constitucional debían ser analizadas. La sentencia 137/85 ha sido una de ellas; la otra es el auto 942/85, que aporta una generalización en la titularidad de las personas jurídicas en el derecho a la inviolabilidad del domicilio.

El auto 942/85, al que ya se ha hecho anteriormente, recogía la distinción entre referencia derechos y libertades. Debe recordarse que en los primeros, los derechos fundamentales, el amparo pertenece estrictamente al titular del derecho fundamental violado. Al contrario, en las libertades, el círculo de los posibles sujetos de amparo lógicamente es más amplio. La importancia de esta resolución constitucional es que incluye la inviolabilidad del domicilio como derecho (107). Tal acto tiene consecuencias intrínsecas. La fundamental en nuestro camino es que, si bien las personas jurídicas pueden ser titulares del derecho a la inviolabilidad del domicilio, como éste es fundamental, solamente puede ser invocado por la persona física que ha sufrido de forma efectiva y personal una injerencia sobre el mismo.

Esto no hace irrelevante la cuestión analizada en estas páginas, ya que la consideración de que las personas jurídicas son titulares del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, tiene consecuencias prácticas. De ellas, la más importante sin duda alguna es la repercusión que la titularidad de las perso-

(105) Sentencia 24/90, de 15 de febrero, f. j. 2º. En el mismo sentido, vid. sentencias 34/83, de 6 de mayo de 1983, f. j. 3º y 17/85 de 9 de febrero, f. j. 4º, entre otras.

(106) Decisión 164, citada anteriormente. En FAVOREU, L. et PHILIP, L.: *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*, cit., p. 605 y siguientes. Esta Decisión 164 tiene su origen en una impugnación parlamentaria contra la ley de finanzas para 1984, por entender que atenta, entre otros, contra el artículo 66 de la Constitución francesa. La Decisión del Consejo examina el artículo 89 de la citada ley de finanzas para 1984 (vid. considerando 23, p. 609), que permite que ciertos agentes de la administración tributaria, especialmente habilitados al efecto, procedan, con el auxilio de un agente judicial, a realizar investigaciones que comporten realizar pesquisas y búsquedas y exige autorización especial del juez cuando se visite un lugar que sirva exclusivamente de habitación. El Consejo ha encontrado tal precepto inconstitucional por varios motivos (Vid. considerandos 23-29 de la Decisión, pp. 609 y 610), de los que aquí interesa resaltar sobre todo uno. En efecto, el Consejo señala que el precepto impugnado "no prohíbe una interpretación en la que sólo las visitas efectuadas en los locales que sirvan exclusivamente como habitación deberían ser especialmente autorizadas por el juez, de tal manera que, a contrario, las visitas operadas en otros locales podría dar lugar a autorizaciones generales" (Ver considerandos 28, p. 610 y el comentario de L. FAVOREU et L. PHILIP (*Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*), cit., en especial p. 614. Tal actitud por parte del Consejo Constitucional ofrece la ventaja de no utilizar la teoría del "reflejo de la actividad" de la sentencia 137/85 del Tribunal Constitucional español, lo que le permite llegar a una idéntica solución sobre el derecho a la inviolabilidad del domicilio en relación a las personas físicas y jurídicas.

(107) Cit., f. j. 1º.

nas jurídicas del derecho a la inviolabilidad del domicilio puede tener sobre el concepto de "domicilio" que contiene el artículo 18.2 de nuestro Texto Constitucional.

Este extremo será analizado en la segunda parte de este artículo. Igualmente, deberá allí tratarse el problema de la resolución judicial como límite del derecho en relación a la ejecutoriedad administrativa. Finalmente, deberá compararse el contenido de la inviolabilidad del domicilio en los ordenamientos jurídicos comunitario y español e intentar presentar algunas reflexiones finales sobre el trabajo.

C) El concepto constitucional de domicilio

I. LA DIVERSIDAD DE CONCEPTOS LEGALES DE DOMICILIO

El concepto de domicilio no es unívoco en todas las ramas del derecho. A los fines de este trabajo, interesa determinar cuál es el concepto del domicilio en relación al derecho a la inviolabilidad del mismo.

Es necesario señalar, antes de acometer tal objetivo, que las fuentes con las que se cuentan en este punto son especialmente limitadas. De un lado, como se señalará en páginas sucesivas, el Tribunal Constitucional se ha limitado a dar algunos principios genéricos, sin llegar a acotar el concepto efectivo de domicilio. De otra parte, la doctrina se ha preocupado, en mayor medida, de otros problemas que la inviolabilidad del domicilio plantea, como el ya analizado de la posible titularidad de tal derecho para las personas jurídicas.

El punto de partida es el de la diversidad de conceptos de "domicilio" en el derecho español. Tal diversidad exige repasar las diferentes nociones legales de domicilio.

De este estudio puede excluirse el análisis de los conceptos legales de domicilio contenidos en las ramas administrativa y civil del derecho administrativo y civil del domicilio pues, como el Tribunal Constitucional ha señalado, es necesario optar por un concepto de domicilio más amplio que el concepto jurídico-privado o jurídico-administrativo (108). Tal solución ha sido también tradicionalmente admitida por la doctrina (109)

(108) Sentencia cit., f. j. 2º *in fine*. Por su parte, P. DE LA HAZA señala que el concepto de domicilio que adopta el Tribunal Constitucional de domicilio es más estricto que el jurídico privado, "puesto que se le considera no un lugar donde ejercer derechos y obligaciones en general, sino como un lugar donde se realiza un derecho fundamental en particular, el derecho a la intimidad y a la privacidad" [en "Observaciones a una sentencia del Tribunal Constitucional sobre la inviolabilidad del domicilio y el derecho a la intimidad de las personas jurídicas (comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 137/85, de 17 de octubre)", cit., p. 813].

(109) J. RIVERO señala que el domicilio debe ser entendido "en un sentido diferente del que resulta de la definición que da el Código Civil (artículo 102)" (*Les libertés publiques*, cit., p. 77).

Sin embargo, la importancia de esta exclusión para los fines de este trabajo debe ser matizada. Su mayor utilidad es que sirve como parámetro de delimitación negativa del concepto de domicilio, pero su utilidad es limitada, puesto que no clarifica de forma positiva el concepto de domicilio.

En efecto, pueden encontrarse diversos conceptos legales de "domicilio" en las ramas procesal (110), y penal (111) del derecho. No obstante, ninguno parece coincidir con el concepto constitucional del domicilio.

Un breve análisis de este concepto jurídico-privado de domicilio en relación a la inviolabilidad del domicilio ha sido realizado por P. DE LA HAZA ["Observaciones a una sentencia del Tribunal Constitucional sobre la inviolabilidad del domicilio y el derecho a la intimidad de las personas jurídicas (comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 137/85, de 17 de octubre)"], cit., pp. 811-812).

(110) Vid. el artículo 554 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (analizado sucintamente por J. M. SERRANO, "Comentario al «artículo 18.2» de la Constitución", cit., p. 368). Este precepto define el domicilio en su apartado segundo señalando que "se reputan domicilio, para los efectos de los artículos anteriores el edificio o lugar cerrado, o la parte de él destinada principalmente a la habitación de cualquier español o extranjero residente en España y de su familia". De acuerdo con este precepto, el domicilio exige como elemento ineludible para ser tal la existencia de una habitación efectiva. Tal concepto de domicilio es insuficiente cuando se parte de la titularidad del derecho a la inviolabilidad del domicilio para las personas jurídicas. Efectivamente, si se parte de la base de que las personas jurídicas no desarrollan una vida física, y se acepta que poseen un derecho a la inviolabilidad del domicilio, parece lógico que tal derecho recaiga sobre un elemento objetivo. Lo contrario mostraría una extraña paradoja irresoluble: las personas jurídicas tendrían derecho a la inviolabilidad del domicilio, pero el ejercicio de tal derecho sería imposible al requerir algo (la utilización del local cerrado como habitación) incompatible con la misma naturaleza del *status* de la persona jurídica.

Como consecuencia de todo lo anterior, debe de hacerse notar la falta de adecuación entre el domicilio definido en el artículo 554 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el que el constituyente ha pretendido amparar en el artículo 18.2 de la Constitución española.

(111) Parte de la doctrina entiende que es necesario acudir a las normas penales para encontrar el concepto constitucional de domicilio. Vid., por ejemplo, VIDAL MARTÍNEZ, J. "Manifestaciones del derecho a la intimidad personal y familiar", cit., p. 1174 y SOSA WAGNER, F. "Ejecución forzosa e inviolabilidad de domicilio", cit., p. 485. Ahora bien, dentro de esta rama jurídica existen varios conceptos cercanos al de domicilio que deben ser examinados.

El artículo 490 del Código Penal, que sanciona la entrada del particular en morada ajena —En este sentido, la cláusula de exención contenida en el artículo 491 en relación al que entra en la morada para evitar un mal a sí mismo, a los moradores o a un tercero o con el fin de prestar un servicio humanitario o a la justicia, no implica el que no haya existido una injerencia en el derecho a la inviolabilidad del domicilio. A los fines de saber si existe una violación en el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, será necesario estudiar de forma casuística, si tal injerencia tiene su fundamento en alguna disposición de la Constitución—. Resulta curioso que el Código no defina de forma positiva el concepto de morada. Por contra, ofrece una delimitación negativa al señalar que "lo dispuesto en este capítulo no tiene aplicación respecto de los cafés, tabernas, posadas y demás casas públicas, mientras estuvieren abiertas" (artículo 492). Una duda surge de la lectura de este precepto: ¿Qué ocurre con estos locales cuando están cerrados? ¿es defendible que el criterio *in sensu contrario* posibilite la adopción de un concepto amplio de domicilio que no exija la utilización del local como habitación?

La jurisprudencia existente en esta materia, —que se analiza a través de J. L. MAZANARES SANMANIEGO y J. L. ALBACAR LÓPEZ en su *Código Penal (Comentarios y Jurisprudencia)*. Granada, 1987—, no sigue tal dirección. Por señalar un interesante ejemplo, si se ha admitido que un inmueble vivienda puede constituir una "morada" en el sentido del artículo 490 del Código Penal, ha sido porque constituye un espacio cerrado de personas que habitan en él (sentencia 13 de noviem-

Sin embargo, sería erróneo desechar los conceptos legales de domicilio, sin analizar si contienen elementos que ayuden a intentar definir el concepto de "domicilio" acorde con el artículo 18.2 de la Constitución. En efecto, el artículo 554 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal utiliza una fórmula acertada cuando define al domicilio, en su segundo apartado, como "lugar cerrado" (112).

bre de 1961) (ibídem, p. 1095). Parece claro que el requisito de habitar efectivamente en el local es necesario para referirse a la "morada", en el sentido del artículo 490 del Código Penal y siguientes. Este concepto de "morada" es tan insuficiente como el del artículo 554 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ya que cae en sus mismas limitaciones.

También se muestra insuficiente el concepto de "casa habitada" del artículo 508 del Código Penal, que pretende agravar el robo cuando éste se cometiere contra un local en el que puede haber personas que vivan en él. Esta concepción de "domicilio" tampoco es válida para los fines perseguidos en este trabajo ni coherente con sus planteamientos.

Si la entrada la efectúa un funcionario será de aplicación el 191 del Código Penal en relación al 204 bis a) del mismo cuerpo legislativo. Este precepto es más limitado en su contenido que el artículo 18.2 de la Constitución, ya que sanciona la entrada en un domicilio de "un súbdito español". No obstante, cabría plantearse aquí la vía del artículo 194 del mismo Código Penal que sanciona al funcionario o autoridad "que impidiere a una persona el ejercicio de los derechos cívicos reconocidos por las leyes". Vid. también el artículo 644 del Código de Justicia Militar.

(112) Esta misma ley establece en su artículo 557 que ciertos lugares públicos ("tabernas, casas de comida, posadas y fondas") no se reputarán como domicilio de las personas que se encuentren o residan en ellas de forma accidental o temporal. Lo serán sólo de las personas que se hallen al frente del local ("taberneros, hosteleros, posaderos y fondistas") y habiten en él. Parece lógico que en los lugares públicos de recreo un cliente no pueda invocar la inviolabilidad del domicilio. Sin embargo, no parece acorde con la concepción del derecho a la inviolabilidad del domicilio que en este trabajo se adopta la no titularidad del derecho a la inviolabilidad del domicilio en el caso de clientes de fondas, albergues, hoteles o moteles. En este caso, el cliente puede desarrollar en su habitación actividades desconocidas hacia el exterior, íntimas, por lo que toda entrada realizada sin su consentimiento que no fuera acorde al artículo 18.2 de la Constitución, constituiría un atentado a su derecho a la inviolabilidad del domicilio.

Un reciente trabajo de J. J. QUERALT ("La inviolabilidad domiciliaria y los controles administrativos. Especial referencia a la de las empresas", cit., aporta una nueva visión al problema de los locales públicos. Para él, es necesario distinguir según los locales sean cerrados o abiertos al público. En el segundo caso, "las zonas abiertas al público en general pueden ser también penetradas por cualquier agente público sin especiales requisitos" (p. 61). Tal afirmación puede ser compartida atendiendo a la construcción que de la inviolabilidad del domicilio se defiende en este trabajo. En efecto, puede señalarse que, en relación a los locales públicos, los titulares del derecho a la inviolabilidad del domicilio han autorizado de forma expresa aunque indeterminada la entrada.

J. J. QUERALT sigue su tesis señalando que los controles ordinarios, las inspecciones regulares están cubiertas por realizarse en un lugar público (p. 61). Este punto plantea un problema que aquí solamente se plantea por ser tangencial a los objetivos de esta investigación. La cuestión sería la de saber si una autorización de entrada realizada por el titular del derecho a la inviolabilidad del domicilio supone también una autorización de control administrativo. Quizá el planteamiento puede ser otro: el de considerar que la autorización de entrada para la inspección regular de la administración deriva de esta autorización es un requisito para la actividad del negocio (piénsese en las salidas de emergencia de los locales públicos o en las condiciones de salubridad exigidas en el ramo de la hostelería, cuestiones éstas que deben ser controladas regularmente por la Administración Pública).

2. EL DEBATE DOCTRINAL EN TORNO AL CONCEPTO DE DOMICILIO A LOS EFECTOS DEL ARTÍCULO 18.2 DE LA CONSTITUCIÓN

Excluidos los conceptos civil, administrativo, procesal y penal de domicilio, parece conveniente examinar el tratamiento doctrinal que el concepto de domicilio ha suscitado en la doctrina.

Este análisis tiene una utilidad limitada, ya que puede constatarse la existencia de un fuerte debate doctrinal en torno al concepto de "domicilio", que hace difícil llegar a conclusiones definitivas. No obstante, el estudiar este debate doctrinal puede, sin embargo, aportar elementos que podrían ser importantes a la hora de buscar un concepto de "domicilio" coherente con la concepción que del derecho a la inviolabilidad del domicilio se ha defendido en páginas anteriores.

Las posiciones doctrinales pueden clasificarse de forma sintética en la que defiende un concepto restrictivo de domicilio a los efectos del artículo 18.2 de la Constitución y, de otra parte, la que opta por una concepción extensiva del domicilio. Una tercera postura doctrinal que deberá ser examinada es la que puede calificarse de intermedia, ya que, como se verá en páginas sucesivas, pretende conseguir un concepto de domicilio matizado.

Un sentido restrictivo de domicilio ha sido defendido por un sector doctrinal. Esta postura doctrinal parece haberse inspirado en el concepto penal de domicilio que acaba de ser analizado. Por ejemplo, para C.-A. COLLIARD, "el domicilio implica habitación" (113). Con respecto a la configuración de la inviolabilidad del domicilio en el derecho español, idéntica postura ha sido mantenida por J. M. SERRANO (114). Esa vinculación material con el concepto penal de domicilio hace que no sea necesario detenernos a examinar si esta visión doctrinal resuelve los problemas de la configuración de la inviolabilidad del domicilio en la Constitución española. En efecto, basta con remitirse al apartado anterior, para desechar esta interpretación que plantea, como ya se ha visto, mayores problemas que soluciones efectivas.

Otro sector doctrinal ha estudiado el problema desde una óptica absolutamente diferente. Se le ha caracterizado anteriormente por proponer un concepto extensivo de domicilio que debe ser analizado. Por ejemplo, para S. BASILE, el domicilio puede definirse como "todo espacio cerrado necesario para el desarrollo de la autonomía de la persona, en actividades domésticas o extradomésticas, individuales o asociadas" (115). Una dirección parecida sigue R. GARCÍA

(113) *Libertés publiques*, cit., p. 77.

(114) El domicilio es, por tanto, el lugar de habitación, la morada del titular (cualquier título legítimo) ("Comentario al «artículo 18.2» de la Constitución", cit., p. 368). Nótese que el autor utiliza el término "morada", que ha sido analizado anteriormente en este trabajo.

(115) BASILE, SILVIO: "Los «valores superiores», los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas". en AA.VV. *La Constitución española de 1978* (estudio sistemático dirigido por los profesores A. PREDIERI y E. GARCÍA DE ENTERRÍA). 2ª edición. Madrid, 1981, p. 301.

MACHO cuando señala (116): "en este espacio en que el individuo se mueve al margen de las reglas y convenciones sociales, es necesaria la protección no sólo de la esfera de la vivienda, sino de una esfera privada en la que puedan desarrollar su personalidad". Una última muestra de esta corriente doctrinal puede venir representada por C. SEMPERE RODRÍGUEZ (117). Este autor, tras criticar la configuración del domicilio como vivienda, propone un concepto más amplio que incluya no sólo la morada o casa habitada, sino cualquier otro lugar que reúna dos condiciones: ser refugio de la vida privada y, además, manifestación de la misma vida privada.

Los autores citados ya no parten de la identificación "domicilio/habitación", sino que prefieren hablar de "domicilio" en conexión a la intimidad (o términos conexos como la vida privada o esfera privada). Tal construcción del concepto de domicilio puede ser acorde con el artículo 18.2 de la Constitución y, en todo caso, puede aportar importantes indicaciones a la hora de intentar acotar el alcance del artículo 18.2 de la Constitución. La jurisprudencia del Consejo Constitucional francés parece haber seguido esta misma dirección (118).

Así, parece que el concepto de domicilio puede extenderse para llegar tan lejos como la propia existencia de la intimidad. El concepto extensivo de domicilio hace más efectivo el derecho a la inviolabilidad del domicilio, pudiendo así ampararse con éste, por ejemplo, un coche, una tienda de campaña o una fábrica, porque se presume que en su interior, ciertas personas despliegan manifestaciones de su intimidad.

Este concepto de "domicilio" tiene ventajas frente al anterior. La primera es que al no exigir la idea de habitación como algo inherente a la de domicilio, puede dar cabida a las personas jurídicas en su titularidad. En segundo lugar, la relación de la intimidad con el domicilio es de instrumentalidad; es decir, cualquier lugar (cerrado) donde ésta se manifieste, puede ser calificado de domicilio. Por último, el concepto de domicilio que este sector doctrinal propone, puede ser calificado de "abierto", esto es, puede acoger nuevas formas de "domicilio", lo que muestra su capacidad de reactualización constante.

A pesar de todo lo anterior, no cabe afirmar de forma tajante que éste sea el concepto de domicilio contenido en el artículo 18.2 de la Constitución. Solamente se puede constatar que el concepto extensivo de domicilio no plantea los graves problemas que irían anejos a la elección de un concepto restrictivo de

(116) "La inviolabilidad de domicilio", cit. p. 857.

(117) "Comentario al «artículo 18»", cit., pp. 440-441.

(118) Decisión 75. El texto de esta Decisión puede ser consultado en FAVOREU, LOUIS et PHILIP, LOIC: *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*, cit, pp 354-356, con observaciones en pp. 356-369. También ha sido comentada por J. Rivero en "Liberté individuelle et fouille des véhicules (note sous la décision du 12 janvier 1977)", en su libro *Le Conseil Constitutionnel et les libertés*. París, 1984 p. 71-83. En ella, el Consejo Constitucional ha considerado que la ley que permite que los oficiales de policía judicial registren de forma indiscriminada los vehículos que se encuentran en la vía pública es inconstitucional.

domicilio, que serían, por ejemplo, la exclusión de locales no destinados a la vivienda o el empobrecimiento del instituto jurídico.

La tercera posición doctrinal, intermedia respecto de las dos anteriores, debe ser examinada ahora. El mínimo común de los autores que siguen esta línea conceden a las personas jurídicas (y extender consecuentemente el concepto de domicilio) el derecho a la inviolabilidad del domicilio, pero de una forma no absoluta, sino matizada.

Esta parece ser la posición seguida por T. QUINTANA LÓPEZ, quién, tras negar (119) que el domicilio social pueda ser un domicilio en el sentido del artículo 18.2 de la Constitución, añade:

“según entendemos, la inviolabilidad del domicilio ha de servir para amparar el lugar donde las personas jurídicas, y la entidad mercantil entre ellas, reflejan su actividad” (120).

Por este camino, parece poder llegarse a una construcción *sui generis* del concepto de domicilio, ya sea de personas físicas, ya de personas jurídicas, en el que existe una “protección diferenciada del derecho” (121) y de la que hay un precedente en Alemania (122).

Este diferente grado de protección ha sido defendido por un sector doctrinal. Puede citarse, a título de ejemplo, a F. LÓPEZ RAMÓN. Este autor opta por un concepto amplio del domicilio en referencia al derecho a la inviolabilidad del domicilio, ya que en este derecho “se protegen los ámbitos en que se desarrolla la vida privada de la persona” (123). El autor, a pesar del concepto de domicilio que él defiende, duda de si el artículo 18.2 puede aplicarse a personas jurídicas o lugares de trabajo, respondiendo finalmente por la negativa (124). Cabe preguntarse qué ocurriría si se entendiera que el lugar de trabajo es un ámbito donde se desarrolla la vida privada de ciertas personas (trabajadores, directivos,...). En caso de que se produjese una intromisión ilegítima en dichos ámbitos (que se podrían entender hasta los vehículos en los que las personas llevan a cabo su actividad profesional), sería posible invocar, además de la existencia de un presunto delito contra la propiedad, la injerencia ilegítima en la intimidad de la

(119) QUINTANA LÓPEZ, TOMÁS: “Un paso más hacia la delimitación de la inviolabilidad de domicilio en nuestro Derecho (comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 137/85, de 17 de octubre)”, cit., p. 151.

(120) Idem.

(121) Tal denominación gráfica se encuentra en el trabajo de A. NIETO: “Actos administrativos cuya ejecución precisa una entrada domiciliaria”, cit., p. 31.

(122) BVerfGE 32, 73, citadas por R. GARCÍA MACHO (“La inviolabilidad de domicilio”, cit., p. 862).

(123) LÓPEZ RAMÓN, FERNANDO: “Inviolabilidad del domicilio y autotutela administrativa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, cit., p. 48.

(124) Ibídem, pp. 48-50.

vida del trabajador. Si se adoptan los criterios que en páginas anteriores se han seguido, puede señalarse en este supuesto la existencia de violación del artículo 18.2 de la Constitución, lo que implica la adopción de un concepto constitucional extensivo de "domicilio". El seguir las tesis de F. LÓPEZ RAMÓN puede, en este sentido, dar mayores problemas que soluciones efectivas.

A. NIETO (125) sustenta también esta posición intermedia. Este autor, siguiendo a PAPPERMAN, parte de la base de que "las intervenciones y limitaciones a la inviolabilidad del domicilio deben interpretarse de manera diferente en atención a la distinta necesidad de protección que tienen, de una parte, los domicilios particulares y, de otra, los locales de negocio, industriales y de trabajo". La causa de este trato que diferencia la casa y el local empresarial proviene de que, en este último "se desarrollan actividades que operan hacia el exterior y que afectan a los intereses de la colectividad". La consecuencia de la protección diferenciada del derecho a la inviolabilidad del domicilio defendida por A. NIETO es la posibilidad del control administrativo en el ámbito empresarial (126). El razonamiento lógico seguido por el autor es muy acertado. Sólo se le puede hacer una observación, pero ésta es importante: el artículo 18.2 no hace distinciones.

En efecto, la Norma constitucional no hace distinciones, y esto parece imposibilitar la adopción de la concepción intermedia de domicilio que se acaba de exponer, porque lo único imprescindible es saber si un local empresarial es o no domicilio a efectos del artículo 18.2. Si se opta por la negativa, tal local empresarial no será protegido por el derecho a la inviolabilidad del domicilio constitucionalmente reconocido. Si, por el contrario, se entiende que el local empresarial es un domicilio al efecto del artículo 18.2 de la Constitución, deberá ser amparado de forma idéntica a la simple habitación o morada de interpretación de la definición del domicilio del artículo 18.2 de la Constitución no puede llegar tan lejos como para engendrar construcciones variadas del derecho a la inviolabilidad del domicilio según se refiera a un "lugar cerrado" dedicado a la habitación o a una actividad laboral. Lo contrario, sería excederse en la función interpretativa, al querer olvidar la letra de aquello que se interpreta.

3). BASES PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UN CONCEPTO CONSTITUCIONAL DE DOMICILIO

Los medios que se poseen para llegar al objetivo perseguido son escasos: de un lado, el análisis doctrinal que en páginas anteriores se ha realizado; junto a

(125) NIETO, A.: "Actos administrativos cuya ejecución precisa una entrada domiciliaria", cit., p. 32.

(126) Idem.

esto, será necesario examinar la legislación vigente y, por último, será imprescindible acudir a la jurisprudencia constitucional.

Un primer acercamiento a la cuestión planteada debe partir de la exigencia de un mínimo material exigible a la noción de domicilio, como se deriva de las consideraciones doctrinales analizadas previamente: entender como domicilio el lugar cerrado. Pueden existir lugares cerrados que no sean domicilio, pero lo contrario no puede darse. La exigencia del carácter cerrado del local puede provenir de la conexión existente entre el derecho a la inviolabilidad del domicilio y la intimidad, que solamente se puede preservar cuando se desarrolla de un modo privado. Tal operación de delimitación negativa del concepto de domicilio no es, sin embargo, suficiente. Excluir un local abierto al público de la noción constitucional de domicilio, no responde a la pregunta de que es éste, y de si incluye dentro de sí, los locales comerciales o los vehículos, junto a la morada.

El artículo 87.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dota de competencia procesal a los Juzgados de Instrucción para conocer, de la autorización de entrada en "los domicilios y 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. La redacción confusa y ambigua del precepto hace difícil delimitar el concepto de domicilio. En efecto, las interpretaciones pueden ser divergentes.

Una primera posibilidad sería deducir del añadido "y en los restantes edificios", que el legislador opta por el concepto llamado restrictivo de domicilio al que se ha hecho referencia anteriormente, y añade una mera garantía legal a otros lugares cerrados. Ahora bien, a esta visión, se puede oponer otra, también pausable. En efecto, una segunda posibilidad es que el artículo 87.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que desarrolla el 18.2 de la Constitución, opte por un criterio extensivo de domicilio, en el que enumere qué es domicilio a efectos del artículo 18.2 de la Constitución.

La diferencia entre ambas interpretaciones no es meramente teórica, sino eminentemente práctica. De acoger la Ley Orgánica del Poder Judicial un criterio restrictivo de domicilio, la inviolabilidad del domicilio de los "restantes edificios" no constituiría un derecho fundamental y, por lo tanto, no tendría las garantías de éstos (procedimiento preferente y sumario, recurso de amparo). Por el contrario, la adopción legal de un concepto extensivo de domicilio, aportaría las mismas garantías a todo tipo de domicilio o edificio.

En todo caso, el criterio del legislador no es imprescindible para definir el domicilio al que se refiere el artículo 18.2 de la Constitución. Cuando una Norma constitucional es oscura, es al Tribunal Constitucional al que le corresponde determinar el alcance de la misma. En efecto, parece necesario examinar la jurisprudencia constitucional para determinar cuáles son las bases del concepto de domicilio que podemos encontrar en ella.

El Tribunal Constitucional no ha definido explícitamente el domicilio a los efectos del artículo 18.2 de la Constitución. Sí en otros problemas referentes a la inviolabilidad del domicilio, como la titularidad de las personas jurídicas, el Tribunal Constitucional ha dado soluciones más precisas, respecto del concepto de domicilio su doctrina es más difícil de valorar. A pesar de ello, las escasas afirmaciones del Tribunal Constitucional en esta materia permiten encarar el estudio del concepto del domicilio como elemento objetivo del derecho a la inviolabilidad del domicilio.

Es necesario empezar recordando que en la ya citada sentencia 22/84, el Tribunal Constitucional defiende un concepto de domicilio de mayor amplitud al jurídico privado o jurídico-administrativo (127). Como se ha señalado en páginas anteriores, la postura que el Tribunal adopta en esta sentencia, posibilita una construcción doctrinal del derecho a la inviolabilidad del domicilio en la que destaque de forma especial la protección de carácter instrumental que encierra.

En efecto, como señala el Tribunal Constitucional, el concepto de domicilio debería así extenderse a todo lugar cerrado en el que pueda desenvolverse la persona (128) (ya sea física o jurídica). Si se sigue este camino, el concepto de domicilio sería amplio, y difícil de acotar. Nos encontraríamos así con que una tienda de campaña, una empresa o un vehículo podrían recaer en el concepto de domicilio a efectos del artículo 18.2 de la Constitución. Dentro de esta concepción del domicilio, J. J. QUERALT (129) ha señalado que no tienen importancia la calificación arquitectónica, estética o urbanística del mismo.

El Tribunal Constitucional capta el carácter instrumental del derecho a la inviolabilidad del domicilio, lo cual tiene una importancia capital a la hora de tratar de definir el "domicilio" del artículo 18.2 de la Constitución.

La primera consecuencia es rechazar la posición mantenida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Albacete en su sentencia de uno de octubre de 1982, que entendía que sólo si la casa se utilizaba como vivienda fija y permanente, podría constituir un domicilio a los efectos del artículo 18.2 de la Constitución (130). En principio, parece claro que el Tribunal Constitucional opta por un concepto amplio de domicilio, aunque no deja la cuestión cerrada.

Solamente el auto 171/89 vuelve a referirse de forma explícita al problema del concepto del domicilio a los efectos del artículo 18.2 de la Constitución. El recurrente, representante legal de una empresa, invoca la violación del domicilio. El Tribunal Constitucional señala:

(127) Sentencia del Tribunal Constitucional 22/84, cit, f. j. 2º *in fine*.

(128) *Ibíd*em, f. j. 2º.

(129) La inviolabilidad domiciliaria y los controles administrativos. Especial referencia a la de las empresas", cit, p. 53.

(130) Vid. Antecedente 4º de la Sentencia.

“(...) el domicilio inviolable, esto es, el espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima, protegiéndose no sólo el espacio físico en sí mismo considerado, sino también lo que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella, lo que, como es obvio, no es predicable respecto al solicitante de amparo de los locales en que, en el caso debatido, se produjo la entrada y registro por parte de los agentes de la autoridad” (131).

Tal declaración del Tribunal Constitucional clarifica y completa la postura que sostuvo en la sentencia 22/84. En efecto, la exigencia de una relación directa entre el domicilio y la emanación personal de la intimidad están a la base del derecho a la inviolabilidad del domicilio. Sólo el titular del derecho a la inviolabilidad del domicilio, puede invocar su violación; y esto exige que exista la posibilidad (132) de que su intimidad haya sido lesionada.

Todo lo analizado hasta aquí, si no permite ofrecer una definición cerrada de “domicilio constitucional”, posibilita ofrecer elementos del mismo. En efecto, junto a la exigencia material de que nos hallemos ante un “lugar cerrado”, cabe otra intangible pero real: la vinculación espiritual entre la persona y el lugar. Teniendo en cuenta estos dos requisitos, el concepto de domicilio debería tomarse en el sentido más amplio posible.

D) La resolución judicial como límite explícito del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. Resolución judicial y ejecutoriedad de actos administrativos por la Administración: tratamiento jurisprudencial, caracteres de la intervención judicial y su incardinación en la actuación administrativa

Hasta aquí se ha analizado la primera frase del artículo 18.2 de la Constitución, que afirma que “el domicilio es inviolable”. El objeto que ahora se persigue es analizar la segunda frase del citado precepto, donde se señala que “ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito”. En concreto, el objeto de estas líneas debe de circunscribirse al análisis de límite explícito de la interven-

(131) F. j. 2º. El Tribunal Constitucional constata que, además, en el presente caso, el registro se hizo en presencia del representante legal de la empresa, sin que éste manifestara entonces ninguna oposición.

(132) Como se ha visto anteriormente, el derecho a la inviolabilidad del domicilio es autónomo con respecto al de la intimidad. Esto significa que la violación del primero presupone la inmediata violación del derecho a la intimidad.

ción judicial (133), sobre todo en lo relacionado con la ejecutoriedad de los actos administrativos.

El artículo 18.2 de la Constitución tiene un carácter incondicional, en el sentido de que la exigencia de resolución judicial no se relaja en relación a determinadas materias ni personas. Esto quiere decir que no cabe excepcionar la regla de la autorización judicial para determinadas materias, como el derecho penal (salvo en el caso del flagrante delito), ni posibilitar que determinados sujetos (Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado o la Administración Pública por ejemplo) puedan proceder a realizar entradas domiciliarias al margen de toda intervención judicial.

En efecto, cuando un particular pretende entrar en un domicilio —siempre en sentido amplio— ajeno, debe de acudir al juez para que éste autorice, mediante resolución motivada, tal entrada. Tal principio es general y no plantea mayores problemas. El caso de la Administración es diferente, ya que detenta ciertos privilegios, como es el de la ejecutoriedad de los actos administrativos por sus propios medios, sin necesidad de acudir al juez.

La cuestión es saber si esta regla es también válida cuando la ejecución de un acto administrativo suponga una entrada domiciliaria. A ello se dedicarán las siguientes páginas.

En un sentido general, E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T.-R. FERNÁNDEZ han explicado (134) la autotutela administrativa señalando que “la Administración está capacitada como sujeto de derecho para tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas, incluso sus pretensiones innovativas del *statu quo*, eximiéndose de este modo de la necesidad, común a los demás sujetos, de recabar una tutela judicial”. Tal definición gráfica define esta prerrogativa de la Administración. Prerrogativa que el Tribunal Constitucional ha encontrado acorde con la Constitución (135), ya que la ha entendido amparada (136) en el

(133) El artículo 18.2 de la Constitución, limita la voluntad del titular del derecho a la inviolabilidad del domicilio cuando existe una resolución judicial. Tal límite no es ni nuevo en el derecho español (vid. Constitución 1931), ni desconocido en nuestro entorno europeo (vid. Constituciones de Portugal —artículo 34—, Grecia —artículo 9— y Francia —artículo 66—).

La Constitución exige la existencia de una resolución judicial. Tal resolución deberá de ser motivada —Vid. la intervención de G. PECES-BARBA ante la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas de 19 de mayo de 1978, donde señala: “el mandamiento judicial es algo que no nace de la nada (...); el mandamiento judicial no puede hacerse sin la previa resolución judicial motivada”; o mejor dicho, el mandamiento judicial se contiene en una resolución judicial motivada” (en su libro, *La Constitución española de 1978: un estudio de derecho y política*, con la colaboración de L. PRIETO SANCHIS, Valencia, 1981, p. 309)— por definición. Su existencia es una condición instrumental para la entrada en el domicilio, ya que tal resolución puede oponerse incluso a la voluntad del titular del derecho.

(134) GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO y FERNÁNDEZ, TOMÁS-RAMÓN, *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid, 1989. 5ª ed., vol. I, p. 497.

(135) Sentencia del Tribunal Constitucional 22/84, cit., f. j. 4º. Vid. LÓPEZ RAMÓN, FERNANDO: “Límites constitucionales de la autotutela administrativa”, cit., p. 2245 y siguientes.

(136) En efecto, como señala el propio Tribunal Constitucional, si bien el artículo 103 de la

principio de eficacia con el que debe de funcionar la Administración, de acuerdo con el artículo 103 de la propia Constitución.

Tal autotutela tiene en la Administración una doble manifestación (137). De un lado se habla de la autotutela declarativa o decisoria, esto es, de la toma de decisiones por parte de la Administración que pueden crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas de terceros, sin necesidad de acudir ante el juez. De otro lado está la autotutela ejecutiva, también llamada ejecutoriedad de los actos administrativos. Esta potestad implica que la Administración puede llevar a cabo, ejecutar las decisiones que ha tomado previamente, dejando al particular la carga de acudir ante los tribunales.

Para los fines de este trabajo, interesa centrarse en la autotutela ejecutiva o mejor, en la ejecutoriedad de los actos administrativos, pues la aplicación de dicha ejecutoriedad de los actos administrativos puede significar una entrada domiciliaria, lo que podría conculcar el derecho a la inviolabilidad del domicilio.

Centrada ya la cuestión, parece aconsejable señalar que, en relación a la ejecutoriedad de los actos administrativos y al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, la afirmación de que "el principio de la presunción de legalidad de los actos administrativos cubre, por tanto, también su ejecución (138) debe ser matizada en relación a los derechos fundamentales constitucionales.

La situación del ordenamiento jurídico antes y después de la Constitución no es idéntica. L. PLAZA ARRIMADAS (139) ha analizado los efectos que la Constitución ha desplegado sobre las posibles entradas domiciliarias preconstitucionales. Para él, antes de la Constitución de 1978, existían tres posibilidades de entradas domiciliarias: la primera, la derivada de la ejecutoriedad de los actos administrativos (artículo 102 de la Ley de Procedimiento Administrativo y asimilados). Una segunda posibilidad viene determinada por la normativa que permite a la Administración la entrada en un domicilio (por ejemplo, la Ley de Orden Público). Por último, la tercera posibilidad de entrada domiciliaria viene provocada por la existencia de una resolución judicial.

Pues bien, a juicio del autor mencionado (140), la Constitución ha derogado las dos primeras (disposición derogatoria tercera), haciéndolas inviables, las dos primeras posibilidades. En páginas anteriores ya se ha hecho referencia a ciertos casos en los que la ley de Orden Público permite la entrada domiciliaria de forma justificada. De todos modos, aquí interesa analizar, aunque de forma some-

Constitución ampara la autotutela administrativa, el citado precepto no exige su existencia (ibídem).

(137) Vid. SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO: *"Fundamentos de Derecho Administrativo"*, Madrid, 1988, p. 212 y siguientes.

(138) Principio de la Ciencia Administrativa recogido por A. NIETO ("Actos administrativos cuya ejecución precisa una entrada domiciliaria", cit, p. 8).

(139) Plaza Arrimadas, Lorenzo. "La inviolabilidad del domicilio", cit., p. 694.

(140) Ibídem, p. 695.

ra, el artículo 102 de la Ley de Procedimiento Administrativo, definitorio de la ejecución de oficio de la Administración de actos administrativos.

Tal objetivo es importante a los fines de este trabajo, ya que solamente por esta vía podrán determinarse si el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio es un límite a la actividad de la Administración.

El artículo 102 de la Ley de Procedimiento Administrativo señala:

“La Administración a través de sus órganos competentes en cada caso, podrá proceder, previo apercibimiento, a la ejecución forzosa de los actos administrativos, salvo cuando por ley se exija la intervención de los Tribunales”.

La redacción de este precepto es anterior a la Constitución. Esto significa que hoy debe de interpretarse bajo la luz del nuevo régimen constitucional español. En este sentido, puede afirmarse que debe de analizarse el artículo 102 de la Ley de Procedimiento Administrativo “enriquecido”, constitucionalmente hablando.

Examinado en relación al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, no parece necesario apoyar la tesis arriba expuesta de L. PLAZA ARRIMADAS sobre la derogación *ope constitutione* del artículo 102 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Y ello por varias razones.

Algunas de ellas parten de la teoría general del derecho. El precepto que se está analizando tiene un carácter general. Esto implica que, de estar de acuerdo con el autor citado, solamente podría preguntarse si el artículo 102 ampararía o no una entrada domiciliaria; o, por la negativa, si la inclusión temática de la ejecución de actos administrativos que implican una entrada domiciliaria no excedería la letra del artículo en cuestión.

Pero, además, es necesario indicar que el propio precepto puede solucionar las dudas planteadas, de manera que descarte de forma implícita la ejecución de los actos administrativos que impliquen una entrada domiciliaria. Dos clases de argumentos pueden apoyar esta interpretación del artículo 102 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

En primer lugar, el precepto señala *in fine* “salvo cuando por ley se exija la intervención de los Tribunales”. Si la interpretación de este párrafo se compadecce, efectivamente con la Constitución, parece obvio que, si ésta demanda la intervención judicial en relación al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, el artículo 102 de la Ley de Procedimiento Administrativo excluye o al menos limita la autotutela ejecutiva de la Administración en ese campo.

Un segundo argumento debe de tomarse en cuenta. El artículo 108 del mismo cuerpo legal, que es otro de los preceptos que se ocupan de la ejecución por la Administración de los actos, exige que la misma se realice siempre dentro “del respeto debido a la dignidad de la persona humana y a los derechos recono-

cidos en el Fuero de los Españoles". Siguiendo esa línea de interpretación "enriquecida" constitucionalmente a la que ya se ha hecho referencia, parece claro que la regulación de la autotutela ejecutiva de la Administración, respeta las particularidades de los derechos recogidos en el Título I de la Constitución.

Puede concluirse entonces que el artículo 102 de la Ley de Procedimiento Administrativo es acorde con la Constitución, y que en él se encuentra una declaración genérica de respeto a los derechos fundamentales (vid. artículo 108 de la misma ley), y otra específica para las normas que exigen intervención judicial (vid. precepto analizado *in fine*).

Así debe de señalarse, siguiendo a B. COLOM PASTOR (141), que "no es que la Administración pierda los privilegios de ejecutividad y acción de oficio; lo único que pasa, a nuestro entender, es que estos privilegios no existen en relación a la entrada en el domicilio por requerirse autorización judicial".

No obstante, parece conveniente intentar conciliar dos bienes jurídicos como son el respeto de los derechos fundamentales y el principio de eficacia de la Administración Pública. Desde esta perspectiva puede considerarse que el derecho a la inviolabilidad del domicilio supone un límite frente a la Administración. Tal límite constitucional (el objeto de estudio de estas líneas) debe de articularse de tal forma que, sin crear graves distorsiones (142), no cree tampoco grandes inconvenientes a la Administración (143). Esta debe, en todo caso, instrumentar la intervención judicial, aunque ésta sea ágil y sumaria (144).

(141) COLOM PASTOR, BARTOMEU: "Autorización judicial a la Administración e inviolabilidad del domicilio", cit., p. 255.

(142) LÓPEZ RAMÓN, FERNANDO: "Inviolabilidad del domicilio y autotutela administrativa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", cit., p. 67.

(143) BASILE, SILVIO: "Los «valores superiores», los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas", cit., p. 301.

(144) SOSA WAGNER, FRANCISCO: "Ejecución forzosa e inviolabilidad de domicilio", cit., p. 487. Por contra, para L. CHACÓN ORTEGA ("La ejecución subsidiaria y la entrada en el domicilio o lugar sujeto a autorización del titular" A.A. 1989, n° 29, pp. 1721-1730) la garantía de la posible revisión jurisdiccional contencioso-administrativa que permite la anulación del acto administrativo de entrada es suficiente (p. 1724). Esta postura no puede ser compartida, ya que su asunción conlleva importantes problemas

Del primero de ellos es consciente el propio autor, que señala que en el caso de existir impugnación del acto administrativo, el procedimiento finalizaría con la resolución judicial exigida en el artículo 18.2. Sin embargo, la redacción de este precepto parece anteponer de forma temporal la existencia de resolución judicial y la entrada efectiva en el domicilio. Además, puede cuestionarse la eficacia de un control judicial posterior a la entrada ya que la restauración del derecho a la inviolabilidad del domicilio es imposible (vid. sentencia del Tribunal Constitucional 33/84, cit., f. j. 8°), y el Tribunal solamente podría reconocer la violación del mismo.

El segundo problema es más grave. En su trabajo L. CHACÓN, citando a A. NIETO, señala que en el caso de que no exista reacción por parte del titular del derecho a la inviolabilidad del domicilio, cabe entender la existencia de consentimiento. Tal postura hace que la carga del cumplimiento del derecho fundamental recaiga en el particular, que debe ejercer su derecho mediante impugnaciones. Parece más acorde con nuestro ordenamiento jurídico que sean precisamente las actuaciones que restrinjan el ejercicio de los derechos fundamentales las que sean adoptadas mediante una intervención judicial.

Las consecuencias prácticas de lo expuesto en relación a este punto son importantes. Entre ellas, parece necesario resaltar como las normas administrativas que se refieren a la ejecución de determinados actos "por la vía administrativa" (145), para ser acordes con la Constitución, han debido incluir la intervención judicial como un requisito imprescindible dentro del propio concepto de "vía administrativa", que se ha visto actualizado en su contenido por la Constitución.

El punto de partida es, como se ha visto hasta aquí, la exigencia de una resolución judicial para la entrada en un domicilio, ya sea de una persona física (sentencia del Tribunal Constitucional 22/84; sentencia del Tribunal Constitucional 37/89, f. j. 4º), ya sea de una persona jurídica (sentencia del Tribunal Constitucional 137/85, f. j. 3º; auto del Tribunal Constitucional 104/87, f. j. 4º, ambas citadas; sentencia del Tribunal Constitucional 144/87, de 23 de septiembre, f. j. 2º; sentencia del Tribunal Supremo (5ª) de 13 de enero de 1988; sentencia del Tribunal Supremo (5ª) de 21 de septiembre de 1987).

El Tribunal Constitucional ha optado por realizar una interpretación literal del artículo 18.2 de la Constitución. La sujeción de la Administración al texto constitucional en este punto ha sido sostenida por primera vez en su sentencia 22/84, de 17 de febrero. Esta decisión, que revoca las sentencias anteriores de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Territorial de Albacete (146) y del Tribunal Supremo (147), plantea un especial interés para la investigación que estas líneas persiguen. Por ello debe de comenzarse relatando los hechos que la han dado origen, para examinar después los fundamentos jurídicos sustentados por la Audiencia Territorial de Albacete, por el Tribunal Supremo y por el Tribunal Constitucional.

El origen del recurso se encuentra en el acuerdo de demolición por obra extralimitada, tomado por la Comisión Municipal Permanente del Ayuntamiento murciano el 26 de febrero de 1980 en relación a una licencia concedida el 29 de noviembre de 1977.

Tal acuerdo es recurrido por el perjudicado en vía de reposición. Ante el fallo desfavorable, el mismo interpone recurso contencioso-administrativo, solici-

(145) Vid. los artículos 51 y 54 de la Ley de Expropiación Forzosa y de su Reglamento, respectivamente.

Más dudoso es si el artículo 130 del Reglamento de Bienes de Entidades Locales que solamente exige para la ejecución del lanzamiento una orden escrita del Presidente de la Corporación, no puede tener, en su aplicación, visos de presunta inconstitucionalidad.

Asimismo, la actual redacción del Borrador del Anteproyecto de Ley de Seguridad Ciudadana, que permite la entrada en el domicilio a los miembros de las fuerzas de seguridad del Estado por «causa legítima» (artículo 20), sin intervención judicial ni consentimiento del titular parece difícilmente compatible con el derecho a la inviolabilidad del domicilio recogido en nuestra Constitución.

(146) Sentencia 1 de octubre de 1982.

(147) (3ª), de 7 de diciembre de 1982. Ha sido comentada por B. COLOM PASTOR ("Autorización judicial a la Administración e inviolabilidad del domicilio", cit.).

tando, al mismo tiempo, la suspensión de la demolición. Tal recurso es también desestimado.

El Ayuntamiento de Murcia dicta un nuevo decreto de demolición requiriendo la ejecución de la misma. En cumplimiento de este decreto, se constata que estos pisos están ocupados por otros particulares y por este motivo, entre otros, se suspenden las obras.

El 11 de mayo de 1982 la alcaldía dicta una resolución por la que se requiere al titular de la licencia de construcción para proceder al total desalojo de los locales en cuarenta y ocho horas. Se advierte que, en caso contrario, tendrá lugar la actuación subsidiaria (artículo 106 de la Ley de Procedimiento Administrativo). Los actuales ocupantes se declaran adquirentes y poseedores de buena fe ante el Municipio, pero éste desestima sus peticiones y ratifica el decreto de 11 de mayo de 1982, extendiéndolo a una hija de los ocupantes de la vivienda.

Aquella recurre ante la Audiencia Territorial de Albacete en vía contencioso-administrativa, invocando que sus derechos a la propiedad y a la inviolabilidad del domicilio son conculcados por las medidas tomadas por el Municipio murciano.

Este básico resumen de los hechos puede ser útil para comprender las posturas adoptadas por los diferentes Tribunales que han conocido del asunto. Se comenzará por señalar los argumentos básicos que han llevado, tanto a la Audiencia Territorial de Albacete como al Tribunal Supremo, a no ver en la actividad municipal murciana violación del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio de la recurrente.

El principal argumento sostenido por la Audiencia Territorial de Albacete para negar la existencia de una violación del derecho a la inviolabilidad del domicilio se relaciona con los apartados 3 y 4 del artículo 117 de la Constitución, que tratan sobre la función de los jueces de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. En efecto, el Tribunal recuerda (148) que "ninguna ley (149) (existe) que, por regla general, confiera a los juzgados la función de otorgar las autorizaciones para la entrada en domicilios particulares". Al olvidar la normativa constitucional, la Audiencia Territorial de Albacete dicta una sentencia desestimatoria.

El Tribunal Supremo va a confirmar la sentencia recurrida de la Audiencia Territorial de Albacete. El Tribunal esgrime diversas razones. Dos de ellas interesan especialmente para los fines de este trabajo. La primera viene constituida por la afirmación (150) de que el objeto del derecho a la inviolabilidad del domicilio es proteger la intimidad y no la propiedad. Con esta afirmación, el Tribunal critica la actitud de la recurrente, al constatar que "la protección del pre-

(148) Considerando 6º de su Sentencia de 1 de noviembre de 1982.

(149) En efecto, el actual artículo 87.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no se incorpora al ordenamiento jurídico hasta julio de 1985.

(150) Sentencia del Tribunal Supremo (3ª), de 7 de diciembre de 1982, considerando 3º.

cepto esgrimido se utiliza en favor de la propiedad de una vivienda de la que se ve despojada la recurrente por consecuencias de irregularidades urbanísticas”.

El segundo razonamiento en el que el Tribunal Supremo se apoya es de mayor importancia. La Sala entiende que si el ejercicio de la facultad ejecutiva reconocida a la Administración exigiera resolución judicial, ésto “sería tanto como someter la legalidad del actuar administrativo al juicio valorativo de un juez carente de jurisdicción para ello” (151).

De las dos sentencias analizadas se puede deducir cómo la existencia de un vacío legal sobre el asunto planteado ha provocado que el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio no desarrollado por el legislador fuera relegado en relación al clásico principio de la ejecutoriedad de los actos administrativos. Ambas sentencias concluyen en que, en el caso en especie, la resolución judicial no era necesaria. Esto implica, en un sentido más amplio, que el ejercicio de los derechos fundamentales pueden verse limitado por la prerrogativa de la autotutela ejecutiva de la Administración. Quizás el problema se podría haber planteado en otros términos, si se hubiera partido de la interpretación de los artículos 102 y 108 de la Ley de Procedimiento Administrativo que en páginas anteriores se ha defendido. En todo caso, un importante factor a tener en cuenta en la actitud de la Audiencia Territorial de Albacete y del Tribunal Supremo es la inexistencia de una normativa legal que determine el juez competente y el procedimiento preestablecido en materia del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

No obstante, el Tribunal Constitucional no va a seguir el mismo camino. Su parecer, del que se deben extraer tres argumentos, es radicalmente opuesto.

La primera consideración que el Tribunal aporta se refiere a la inexistencia de una vía legal que asegure la intervención judicial. Sobre este tema, el Tribunal Constitucional sostiene que no cabe interpretar la Constitución en relación al ordenamiento jurídico, sino que, por el contrario, “se impone (...) un reajuste en la interpretación de los preceptos de legalidad ordinaria para acordarlos con los preceptos de la Constitución” (152).

En segundo lugar, el Tribunal Constitucional señala desde una óptica general que “la Administración (...) tiene (...) que respetar (en los actos de ejecución) los derechos fundamentales de los sujetos pasivos de la ejecución. La vigente Ley de Procedimiento Administrativo lo establece así en su artículo 108”. Esta regla, anterior a la Constitución, debe generalizarse “a todos los casos de ejecución forzosa por la Administración, con mayor motivo después de la entrada en vigor de la Constitución” (153).

(151) *Idem.*

(152) Sentencia del Tribunal Constitucional 22/84, f. j. 3º. En efecto, parece claro que valorar la letra de la Constitución teniendo en cuenta la actividad del legislador sería convertirla en papel mojado.

(153) *Ibídem.*, f. j. 4º. En contra, la criticable sentencia del Tribunal Supremo (5ª) de 6 de febrero de 1989, f. j. 5º.

Los dos argumentos del Tribunal Constitucional analizados aportan una visión diferente a la de los Tribunales que conocieron anteriormente del asunto. Pero es que, además, el Tribunal Constitucional va a aprovechar la ocasión para perfilar de manera más clara el derecho a la inviolabilidad del domicilio. Para ello introduce un tercer argumento a tener en cuenta, argumento éste de gran importancia práctica. El Tribunal señala que “en toda actividad de ejecución de sentencias o decisiones llevadas 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” (154). Por eso, continúa el Tribunal, si hay negativa del titular, debe obtenerse “una nueva resolución judicial” (155), específica, que posibilite la entrada (156).

La doctrina que el Tribunal Constitucional sienta en relación al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio alcanza a toda pretensión de entrada domiciliaria, ya provenga de un particular, de la Administración Pública (157) o, incluso de una resolución judicial. En todo caso, el Tribunal Constitucional exige una (nueva) resolución judicial, específica, cuyo contenido es precisamente la autorización de entrada. Paradójicamente, en el caso en especie, el Tribunal Constitucional, tras reconocer la existencia de una violación en el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio de la recurrente, no puede reponer el derecho al haber desaparecido el piso, objeto del litigio.

Esta sentencia fue duramente criticada por F. LÓPEZ RAMÓN, quien no está de acuerdo con la jurisprudencia que el Tribunal aporta (158) que se traduce para él (159) en una vía dilatoria más, que en vez de beneficiar, representa un nuevo obstáculo que dificulta la eficacia de la Administración. Sin embargo, esta postura puede llevar a olvidar que, en un principio, los derechos fundamentales se obtuvieron frente al Estado. Excepcionar hoy a la Administración de su respeto no parecería, en este sentido acorde con dicho origen.

En todo caso, la sentencia analizada puso de manifiesto la existencia de un

(154) Sentencia del Tribunal Constitucional 22/84, f.j. 5º.

(155) Idem. Incluso en el caso de que se produzca una entrada domiciliaria mediante auto judicial; si aparecen objetos o instrumentos que nada tuvieran que ver con las causas por las que se pidió el auto, se deberá instrumentar de nuevo la intervención judicial (vid. en este sentido, sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 7ª, de 20 de diciembre de 1989).

(156) Vid., en el mismo sentido, auto del Tribunal Constitucional 104/87, cit., f. j. 4º y sentencia del Tribunal Constitucional 31/89, de 15 de febrero de 1989, f. j. 4º, entre otras.

(157) En efecto, la taxativa afirmación realizada por el Tribunal Constitucional parece excluir la posibilidad de que la Administración pueda proceder a entradas domiciliarias que no impliquen “registro”, tales como la ejecución de un acuerdo expropiatorio o la recuperación de oficio del dominio público. Esta posible interpretación restrictiva de la inviolabilidad del domicilio ha sido la propuesta por CARLOS SÁNCHEZ DE LAMADRID Y AGUILAR Y JOSÉ ANTONIO MORILLO-VELARDE DEL PESO en “La garantía judicial de derechos concretos: la Administración, el domicilio y los interdictos”. *L.L. T.* 1989-1, p. 1031.

(158) LÓPEZ RAMÓN, FERNANDO. “Inviolabilidad del domicilio y autotutela administrativa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, cit., p. 38.

(159) *Ibíd.*, p. 17.

vacío legal (160) sobre la determinación del juez competente y del procedimiento que debe seguirse para autorizar una entrada en domicilio. Tal laguna legal ha sido subsanada por la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, reguladora del Poder Judicial, que asigna tal función a los Juzgados de Instrucción (artículo 87.2).

Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha matizado recientemente su doctrina anterior en la sentencia 160/91. Sin entrar a analizar el fondo del asunto, parece conveniente examinar el alcance de la nueva jurisprudencia constitucional. El Tribunal Constitucional comienza aclarando que, en el caso en especie (161), "no estamos, por tanto, ante una actividad de la Administración de ejecución forzosa de sus propios actos amparada en el privilegio de la denominada autotutela administrativa, sino ante la ejecución de resoluciones judiciales firmes que autorizaron a la Administración a desalojar y derribar las viviendas expropiadas conforme a derecho" (162). En efecto, la cuestión que se plantea es "si, existiendo una previa resolución judicial firme que ordena la expropiación y consecuente desalojo y derribo de sus viviendas, es además necesaria una posterior resolución judicial para ejecutarla materialmente" (163). El Tribunal Constitucional se aparta de su jurisprudencia anterior (164) afirmando que "no cabe, una vez firme la resolución judicial, que otro órgano jurisdiccional entre de nuevo a revisar lo acordado y a reexaminar la ponderación judicial efectuada por otras instancias (...), pues ello iría en contra de los más elementales principios de seguridad jurídica" (165). La jurisprudencia de la sentencia puede resumirse señalando que la autotutela administrativa no exime a la Administración del deber de solicitar un mandamiento judicial. Ahora bien, si en el curso de las actuaciones existiera resolución judicial (y aunque ésta tuviera como origen un acto de los administrados), no será necesario acudir al Juzgado de Instrucción para obtener tal mandamiento. En definitiva, se consagra el distinto régimen jurídico que van a seguir la decisión administrativa y judicial que impliquen una entrada domiciliaria.

En todo caso, puede afirmarse que la posición que el Tribunal Constitucional mantiene en la sentencia 22/84 en relación a la ejecutoriedad de los actos

(160) Este vacío legal ha provocado un vivo debate doctrinal. Ver por todos, B. COLOM PASTOR ("Autorización judicial a la Administración e inviolabilidad del domicilio", cit., p. 253 y siguientes).

(161) El fondo del conflicto que subyace en este pronunciamiento parte de la expropiación (y demolición) de las viviendas del municipio de Riaño con el objeto de construir un pantano. Los residentes recurrentes entienden que su derecho a la inviolabilidad del domicilio ha sido conculcado al derribar sus viviendas sin mandamiento judicial expreso que autorizara tal acto, aunque si existiera resolución judicial firme que ordenaba tal expropiación y demolición en respuesta al recurso de los habitantes contrarios a la medida gubernativa.

(162) F. j. 8º.

(163) F. j. 9º.

(164) Siguiendo explícitamente la vía del artículo 13 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

(165) F. j. 9º.

administrativos, no es singular en nuestro entorno europeo. En efecto, cuando el Consejo Constitucional francés ha debido interpretar el ambiguo artículo 66 de la Constitución francesa (166), ha realizado una interpretación que ofrece puntos de comparación con la que, más tarde, ha llevado a cabo el Tribunal Constitucional español.

Este caso ya citado anteriormente versaba, entre otros extremos, sobre la posible contradicción existente entre el artículo 66 de la Constitución francesa en relación al 89 de la Ley de Finanzas para 1984. Este precepto permitía que ciertos agentes de la Administración fiscal pudieran proceder, asistidos por un agente judicial, a efectuar pesquisas fiscales tendentes a la búsqueda de infracciones fiscales.

El Consejo declarará (167) el artículo 89 de la Ley de Finanzas para 1984 no conforme a la Constitución, porque el artículo 66 de la Constitución "confía a la autoridad judicial la salvaguarda de la libertad individual bajo todos los aspectos, y especialmente este de la inviolabilidad del domicilio (168).

Parece claro que el derecho a la inviolabilidad del domicilio no se relaja frente a la Administración. Es más, el origen de este derecho es, precisamente, el poder oponerse a las entradas públicas que producen una injerencia injustificada en el titular del domicilio.

Sin embargo, aún debe de analizarse la cuestión de qué juez debe conocer de las demandas de entrada domiciliaria y, sobre todo, del alcance del control judicial cuando existe o un acto administrativo o una resolución judicial previa. Nótese que siempre va a existir un título habilitante ya que el Tribunal Constitucional ha exigido la necesaria existencia de una nueva resolución judicial, específica, que habilite la entrada. Es a esta última resolución judicial a la que las siguientes líneas se refiere.

La primera cuestión planteada se refiere a la determinación del juez competente para conocer de una demanda de entrada en el domicilio. La cuestión tuvo un interés doctrinal cuando el Tribunal Constitucional puso de manifiesto la existencia de un vacío legal sobre este problema (169).

No obstante, a partir de la publicación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1 de julio de 1985, tal debate doctrinal se ha cerrado. Dicha Ley, como

(166) El precepto señala, de forma genérica, que "la autoridad judicial, guardián de la libertad individual, asegurará el respeto de este principio en las condiciones que la ley establezca".

(167) D. C. C. 164, de 29 de diciembre de 1983 (extraído de FAVOREU, LOUIS et PHILIP, LOIC: *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*, cit , p 605 y siguientes).

(168) *Ibidem*, cdo. 27º (p. 610).

(169) Vid. COLOM PASTOR, BARTOMEU: "Autorización judicial a la Administración e inviolabilidad del domicilio", cit , p. 253 y siguientes; ALVAREZ-LINERA y URÍA, CÉSAR: "La autorización judicial para la entrada en domicilios particulares en ejecución de actos administrativos", *L.L. T.* 1989-1, p. 1039; DÍAZ DELGADO, JOSÉ: "La autotutela ejecutiva, la inviolabilidad del domicilio y la intervención judicial". *P. J.* nº 16 (primera época), pp. 22 y siguientes; PECES MORATE, JESÚS ERNESTO: "La ejecución administrativa y la inviolabilidad del domicilio". *P. J.* 13, 1984, p. 87 y siguientes.

se señalaba en páginas anteriores,¹ dota de competencia a los Juzgados de Instrucción para autorizar la entrada en los domicilios (artículo 87.2).

Más problemático resulta el tratar de responder a la segunda cuestión planteada; esto es, intentar determinar el alcance del control judicial en relación a los actos administrativos, teniendo además en cuenta que estos últimos gozan de una presunción de legalidad. Deberá examinarse la solución doctrinal, legal y jurisprudencial que se ha ofrecido a la misma.

Este problema ha sido objeto de una polémica doctrinal de la que aquí se debe dar cuenta, aunque de forma somera. El núcleo de la misma es encontrar el significado de la intervención judicial cuando ésta afecta a actos administrativos presuntamente válidos y que deben de ser impugnados por el particular y ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

F. LÓPEZ RAMÓN señala que de optarse por un control material, es decir, si el juez no concede la autorización de forma automática, sino que entra a conocer del fondo del asunto “parece añadirse un control judicial más al control ejercido por la jurisdicción contencioso-administrativa” (170). Por el contrario, si el control judicial sólo puede ser formal, es decir, si el juez no puede entrar a valorar el contenido de un acto administrativo, el derecho a la inviolabilidad del domicilio únicamente se traduce en una vía dilatoria más (171). Este problema irresoluble hace que el citado autor dude de la eficacia del derecho a la inviolabilidad del domicilio frente a los actos administrativos ya que, o no puede controlar a la Administración o niega los principios básicos del Derecho Administrativo.

Una postura más matizada es la mantenida por B. COLOM PASTOR. Este autor señala (172), en el sentido que quizás interesa a los fines de estas páginas, como cabe la posibilidad de que el juez realice un examen material de la cuestión planteada, sin que tal examen sea completo. Tal postura debe de ser aclarada. El juez al que la Administración (173) solicita la autorización de entrada domiciliaria, no puede examinar la legalidad del actuar administrativo; ésta solamente puede ser impugnada por el particular y la jurisdicción que debe conocer de este conflicto es la contencioso-administrativa.

Sin embargo, quizá no quepa secundar la conclusión del análisis de B. Co-

(170) LÓPEZ RAMÓN, FERNANDO: “Inviolabilidad del domicilio y autotutela administrativa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, cit., p. 72.

(171) *Ibidem*, p. 17. Vid. SÁNCHEZ DE LAMADRID y AGUILAR, CARLOS y MORILLO-VELARDE DEL PESO, JOSÉ ANTONIO: “La garantía judicial de derechos concretos: la Administración, el domicilio y los interdictos”, cit., p. 1030.

(172) COLOM PASTOR, BARTOMEU: “Autorización judicial a la Administración e inviolabilidad del domicilio”, cit., p. 255.

(173) La solución es idéntica cuando el particular acude al Juzgado de Instrucción para poder ejecutar materialmente una resolución judicial previa. El Juzgado de Instrucción no puede reabrir el sumario, no puede revisarse la sentencia judicial previa, ya que no estamos ante una apelación ni recurso, sino ante un acto necesario para conseguir la ejecución de la primera sentencia.

LOM PASTOR (174), para quien la actividad del juez se convierte en automática y formal. En efecto, la función del Juzgado de Instrucción es verificar si hay o no vulneración material del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. Esta última reflexión sobre el alcance del control judicial en relación a la entrada domiciliaria ha sido matizada por A. NIETO. Este autor ha establecido el campo de acción de la labor del juez en materia de autorizaciones judiciales que permiten una entrada domiciliaria con un criterio que en este trabajo se comparte. A. NIETO ha señalado (175) que al juez "corresponde valorar si lo que se le solicita (es decir, la orden de entrada) está en consonancia y se ajusta a los fines del acto cuya ejecución se pretende".

En efecto, el control del juez debe recaer exclusivamente en la necesidad de la entrada en el domicilio. El conflicto de origen no puede ser analizado por el Juzgado de Instrucción, ya que su actuación es, en materia de entrada domiciliaria, instrumental dentro del procedimiento administrativo. Cualquier contienda que pueda surgir sobre el fondo del asunto debe ser resuelta por la jurisdicción contencioso-administrativa, única competente para conocer de ella.

La Ley Orgánica del Poder Judicial no excluye esta interpretación cuando, al asignar la competencia judicial para conocer de las demandas de autorización de entrada en un domicilio, señala que el Juzgado de Instrucción decidirá mediante resolución motivada.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en esta materia también parece ir en esta dirección. No obstante, ha sido necesario aclarar en más de una ocasión el contenido y el alcance de la intervención judicial en relación al derecho a la inviolabilidad del domicilio. Por eso parece conveniente examinar las sentencias 22/84, 137/85 y 144/87 del Tribunal Constitucional en lo referente al problema que se está analizando en estas páginas.

La sentencia del Tribunal Constitucional que define el alcance de la actividad del órgano judicial en relación a las demandas administrativas de autorización de entrada domiciliaria es la 22/84. En ella, y en referencia al juez, el Tribunal Constitucional señala (176):

"No se somete a su juicio, ciertamente una valoración de la acción de la Administración, pero sí la necesidad justificada de la penetración en el domicilio de una persona".

(174) COLOM PASTOR, BARTOMEU: "Autorización judicial a la Administración e inviolabilidad del domicilio", cit., p. 255.

(175) NIETO, A.: "Actos administrativos cuya ejecución precisa una entrada domiciliaria", cit., p. 50. En el mismo sentido, QUERALT, JOAN JOSEP: "La inviolabilidad domiciliaria y los controles administrativos. Especial referencia a la de las empresas", cit., p. 49 y CHACÓN ORTEGA, L.: "La ejecución subsidiaria y la entrada en el domicilio o lugar sujeto a autorización del titular", cit., p. 1729.

(176) Sentencia cit., f. j. 3º.

Pese a la claridad de esta jurisprudencia,¹⁷⁷ el Tribunal Constitucional ha debido precisar en dos ocasiones el alcance de la actividad judicial en relación al derecho a la inviolabilidad del domicilio, para desligarlo del control jurisdiccional de la legalidad del actuar administrativo. En la sentencia 137/85, el Tribunal Constitucional ha señalado (177) que “la resolución del órgano de la jurisdicción ordinaria no es otra cosa que un eslabón más en la cadena o sucesión de actuaciones integrantes del expediente (administrativo) (...). Esto no implica una actividad automática del Juzgado de Instrucción, sino la existencia de una resolución motivada”.

Por último, la visión se completa con el análisis de la sentencia 144/87. De ella se va a transcribir un párrafo que si bien es extenso, sistematiza y clarifica aún más la postura mantenida por el Tribunal:

“El artículo 87.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (...) no ha sustraído a la jurisdicción contencioso-administrativa el control de legalidad de los actos de la Administración cuya ejecución exige la entrada en un domicilio para atribuirlo al Juez de instrucción que ha de acordar esa entrada. (...) El Juez de Instrucción actúa en estos supuestos como garante del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio y, en consecuencia, lo único que ha de asegurar es que requiere efectivamente la entrada en él la ejecución de un acto que *prima facie*, parece dictado por autoridad competente en ejercicio de facultades propias, garantizando al tiempo que esa irrupción en el ámbito de la intimidad se produzca sin más limitaciones (...) que aquellas que sean estrictamente indispensables para ejecutar la resolución administrativa” (178).

El único supuesto en el que el órgano administrativo no deberá acudir al Juzgado de Instrucción es cuando exista ya una resolución judicial sobre el fondo del asunto. La razón de esta exención es que, como ha señalado el Tribunal Constitucional (179), en este caso no cabe hablar de autotutela administrativa, sino de ejecución de resoluciones judiciales firmes, tarea que no exige una ulterior actividad jurisdiccional.

Así, parece que el juez debe realizar un juicio de adecuación entre el fin perseguido por el acto administrativo y el medio que constituye la entrada en el do-

(177) Sentencia cit., f. j. 5º.

(178) Sentencia cit., f. j. 2º. En este sentido, el artículo 2.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial señala con carácter general que los Juzgados y Tribunales pueden ejercer las funciones “que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho”.

(179) Sentencia. 160/91, cit., f. j. 8º y 9º.

micilio (180). Si este medio es adecuado, y en esta valoración la actuación del juez es material, se autorizará la entrada.

Una última matización debe de hacerse antes de pasar a examinar otros problemas. La resolución judicial que autoriza la entrada en un domicilio, constituye un título que habilita el acto material de entrada en el mismo. No debe, pues, confundirse la resolución judicial en sí, con el acto material de entrada. El primero es un acto jurídico; el segundo es un hecho físico aunque pueda tener significación jurídica.

Falta todavía por saber en qué momento del procedimiento administrativo debe de acudir al Juzgado de Instrucción para obtener la autorización judicial que posibilite la entrada en el domicilio. La cuestión, que puede parecer irrelevante, ha levantado una importante polémica doctrinal.

Como tarea previa al objetivo perseguido en este punto, parece necesario determinar primero cuáles son las fases o los momentos en los que se puede diferenciar el actuar administrativo. No interesa aquí la distinción entre actos declarativos y actos ejecutivos de la Administración a la que se ha hecho referencia en páginas anteriores. La cuestión es si podemos diferenciar momentos diferentes dentro del acto ejecutivo de la administración, en torno a la ejecutoriedad de los actos administrativos.

A. NIETO (181) parte de la distinción entre el acto administrativo de ejecución y la ejecución material. El primero es el acto que ordena la ejecución; la segunda es la ejecución propiamente dicha. En la misma línea, para otros autores el esquema completo de las fases del actuar administrativo estaría formado por, además de la fase declarativa, otra fase "declarativa" que ordene la ejecución y otra, tercera, que significaría la ejecución material del acto ejecutivo (182).

Parece claro que, de cara a la protección del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, es necesario prestar especial atención a la ejecución material del acto administrativo (como pueden ser el lanzamiento o el desalojo real y efectivo). Parece lógico que la intervención judicial se produzca después del acto administrativo que decide la ejecución y antes de la ejecución material. De las consideraciones realizadas hasta aquí pueden deducirse algunas consecuencias.

En primer lugar, debe constatarse que la garantía del derecho fundamental no significa que la Administración haya perdido de forma absoluta la prerroga-

(180) Ello implica la imposibilidad de otorgar autorizaciones judiciales de entrada genéricas o indeterminadas (vid. sentencia, cit., Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 1ª, de 20 de diciembre de 1989, ya citada).

(181) NIETO, A.: "Actos administrativos cuya ejecución precisa una entrada domiciliaria", cit., p. 52 y siguientes.

(182) GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO y FERNÁNDEZ, TOMÁS-RAMÓN: Curso de Derecho Administrativo, cit., p. 499. Vid. SÁNCHEZ DE LAMADRID y AGUILAR, CARLOS y MORILLO-VELARDE DEL PESO, JOSÉ ANTONIO. "La garantía judicial de derechos concretos: la administración, el domicilio y los interdictos", cit., p. 1033.

tiva de la autotutela administrativa. De un lado, la autotutela declarativa no se ve alterada en absoluto. De otro, la Administración puede adoptar, de forma válida, actos tendentes a la ejecución de actos administrativos. El límite viene constituido por la entrada física, que exige resolución judicial.

En segundo lugar, el incluir la intervención judicial como un eslabón más en el trámite del expediente administrativo (vid. sentencia del Tribunal Constitucional 137/87, f. j. 5º), no significa el prejuzgar la actuación administrativa. Como ya se ha indicado anteriormente, cualquier pretensión que afecte al fondo del asunto, debe ser resuelta por la jurisdicción contencioso-administrativa a instancia del particular.

Sin embargo, una objeción se puede hacer al esquema aquí propuesto. El magistrado F. RUBIO LLORENTE ha elaborado un voto particular en la sentencia del Tribunal Constitucional 22/84, ya citada. En él, partiendo de la teoría de la continuidad clara del acto aplicada a una sentencia, señala:

“El acuerdo de desalojo y su ejecución son un mismo acto. Si aquél era, como la sentencia afirma, jurídicamente correcto, su ejecución ha de ser igualmente tenida por tal”.

Esta sugestiva posición, que parece negar la necesidad del mandamiento judicial en el caso de tratarse de la ejecución de resoluciones judiciales ha sido adoptada por el Pleno del Tribunal Constitucional en una reciente sentencia (183).

Sin embargo, otros autores como F. LÓPEZ RAMÓN (184) han aplicado, por extensión, este mismo argumento de la línea clara de continuidad a la actuación administrativa, lo que implica que la ejecución de un acto administrativo conforme a derecho es también conforme a derecho. No obstante una contrarréplica a esta posición puede ser lanzada de la mano de A. NIETO (185) en relación a la ejecutoriedad de los actos administrativos, que es el problema que interesa analizar a los fines de este trabajo. Este autor señala que, si debe de admitirse que la separación entre los actos jurídicos previos y la realización material de los mismos es convencional, no se puede olvidar que es la Constitución la que “ha impuesto tal distinción en el supuesto concreto en que entre en juego el hecho

(183) Sentencia. 160/91, cit.

(184) LÓPEZ RAMÓN, FERNANDO: “Inviolabilidad del domicilio y autotutela administrativa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, cit., p. 61 y siguientes. Ver también NIETO, A.: “Actos administrativos cuya ejecución precisa una entrada domiciliaria”, cit, p. 52 y siguientes.

(185) NIETO, A.: “Actos administrativos cuya ejecución precisa una entrada domiciliaria”, cit., p. 54. La propia naturaleza del derecho a la inviolabilidad del domicilio implica la posibilidad de enjuiciar la constitucionalidad de la ejecución de actos administrativos adoptados regularmente. Este extremo se pone de manifiesto, de forma sutil, en la fase oral del asunto CHEMICAL IBERICA planteado ante el Tribunal de Justicia comunitario, donde los recurrentes afirman que “las decisiones impugnadas, o cuando menos su ejecución, violan el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio” (Sentencia citada, p. 19 del Informe para la vista).

de una entrada fáctica en el domicilio de un particular". Esta postura es coherente con la construcción teórica que del derecho a la inviolabilidad del domicilio se ha pretendido formular en páginas anteriores, donde se ha dado cuenta del carácter instrumental de este derecho, carácter éste que se proyecta y pone de manifiesto la íntima conexión entre el contenido material del derecho y la entrada fáctica en un domicilio.

Debe de hacerse hincapié en que el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio no excluye la autotutela administrativa y en que la actuación del Juzgado de Instrucción en relación al artículo 18.2 de la Constitución es, como se ha visto en páginas precedentes, limitada.

E) **Recapitulación**

Hasta aquí se ha analizado el derecho a la inviolabilidad del domicilio en el derecho español. Antes de pasar a examinar la relación del grado de protección de este derecho en los ordenamientos comunitario y español, parece conveniente recordar las principales conclusiones a las que se ha llegado en este capítulo.

La inviolabilidad del domicilio, que es garantizada por el artículo 18.2 de la Constitución, posee una doble caracterización. De un lado, el ataque al domicilio no exige una lesión efectiva de la intimidad (autonomía del derecho en relación al de la intimidad, regulado en el artículo 18.1 de la Constitución); pero, lo dicho no obsta para que tal ataque a la intimidad se presuma de forma incontestable (presunción *iuris et de iure*), sin admitir prueba en contrario (carácter instrumental del derecho).

Como se ha visto en páginas anteriores, la analizada caracterización del derecho a la inviolabilidad del domicilio tiene consecuencias a la hora de examinar los elementos del mismo.

En efecto, el carácter instrumental de la inviolabilidad del domicilio en relación al derecho a la intimidad se muestra en el concepto de "domicilio" a los efectos del artículo 18.2 de nuestro Texto constitucional. Tras rechazar los conceptos de "domicilio" ofrecidos por las ramas civil, administrativo y penal de nuestro ordenamiento jurídico, se han encontrado, al menos, algunos contenidos mínimos del concepto constitucional de domicilio. De un lado, la exigencia física de un local cerrado; de otro, y aquí es donde se muestra el carácter instrumental de la inviolabilidad del domicilio en relación al derecho a la intimidad, la exigencia de que en el domicilio pueda manifestar el titular del derecho su intimidad.

Por su parte, la autonomía de la inviolabilidad del domicilio en relación al derecho a la intimidad se manifiesta en su capacidad de romper, en relación a la ejecutoriedad de los actos administrativos realizada por la Administración, la teoría de la línea clara del acto administrativo, según la cual se presume que la

ejecución de un acto administrativo regular ha de serlo igualmente. La inviolabilidad del domicilio se proyecta sobre el acto material de entrada y limita ésta a los supuestos de flagrante delito y resolución judicial. La intervención judicial supone de este modo un límite a la actuación administrativa relacionada con las entradas domiciliarias. La inviolabilidad del domicilio exige una lectura enriquecida de tales supuestos de entradas domiciliarias, que deben incluir, a modo de trámite necesario, la intervención judicial. Esta, que deberá articularse justo en el momento en que se pretende realizar la entrada tiene un alcance limitado; no puede implicar el poner en cuestión la legalidad de la actuación administrativa, ya que tal examen corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa ni conlleva la negación de los privilegios administrativos. El juez sólo actúa como garante del derecho, realizando un juicio de adecuación entre el fin perseguido y el medio que constituye la entrada en el domicilio.

Finalmente, debe recordarse como el Tribunal Constitucional defiende, de forma explícita, la titularidad del derecho a la inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas. No obstante, a pesar de lo anterior, debe de tomarse en consideración como el Tribunal Constitucional ha resaltado que la inviolabilidad del domicilio es un derecho subjetivo. Esto implica que solamente el titular del derecho posee legitimación activa para invocar la violación del derecho, no existiendo, como en el campo de las libertades, la posibilidad de alegar un interés objetivo. Tal principio, unido al carácter instrumental de la inviolabilidad del domicilio en relación al derecho a la intimidad, supone que el recurrente (él mismo como persona individual) debe desarrollar alguna actividad en el local objeto del recurso, si ésta puede (y la existencia de tal posibilidad es suficiente, ya que aquí juega su papel la autonomía del derecho) desarrollar alguna manifestación de la intimidad. A pesar de esto, el reconocimiento de la titularidad del derecho a la inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas no es irrelevante. Bien al contrario, ese reconocimiento exige la adopción de una concepción extensiva del concepto constitucional de domicilio.

IV. CONSIDERACIONES FINALES.

Una vez analizado el grado de protección que la inviolabilidad del domicilio posee en los ordenamientos jurídicos comunitario y nacional, es necesario estudiar su relación para contestar a la pregunta inicialmente formulada al comienzo de estas páginas. Para realizar tal labor comparativa, se examinará, en primer lugar, el contenido del derecho a la inviolabilidad del domicilio, mediante el estudio diferencial de sus elementos (sujetos protegidos, concepto de "domicilio"

y límites del derecho). En segundo lugar, se deberá contestar el interrogante con el que se abría esta investigación, acerca de si el grado de protección comunitario de la inviolabilidad del domicilio es equivalente, mayor o menor al ofrecido en el ordenamiento jurídico español. Finalmente, deberán ponerse de manifiesto las implicaciones que se derivan de las conclusiones de esta investigación, en relación con problemas de mayor envergadura.

Como se acaba de indicar, nuestro estudio debe referirse en primer lugar al análisis comparativo del contenido comunitario y nacional del derecho a la inviolabilidad del domicilio, a través del estudio diferencial de sus elementos.

En relación al sujeto protegido por el derecho a la inviolabilidad del domicilio, se ha constatado como el Tribunal de Justicia comunitario, a pesar de que no reconozca tal derecho a las personas jurídicas de forma expresa, lo ampara de forma efectiva. En efecto, al analizar este tema, se pudo examinar como, a pesar de que el derecho a la inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas no viene impuesto en el ordenamiento jurídico comunitario, sin embargo, de los distintos sistemas jurídicos de los Estados miembros se desprende la necesidad de reconocer, a nivel comunitario, el derecho de las personas jurídicas a una protección frente a cualquier intervención arbitraria o desproporcionada de la Comisión. En el ámbito nacional, el Tribunal Constitucional ha reconocido expresamente el derecho a la inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas, interpretando de manera amplia el artículo 18.2 de la Constitución española.

Por su parte, se ha analizado como ni la jurisdicción comunitaria ni la constitucional han definido el concepto de domicilio amparado por la inviolabilidad. No obstante, se vio como criterios normativos y jurisprudenciales permiten incluir en el concepto comunitario de "domicilio" los transportes y locales. En relación a nuestro derecho, debe optarse igualmente, por un concepto extensivo de "domicilio". Esta concepción constitucional del "domicilio" parte del expreso reconocimiento del derecho a la inviolabilidad del domicilio reconocido por el Tribunal Constitucional a las personas jurídicas, el cual exige un elemento objetivo donde proyectarse.

Finalmente, el análisis realizado en relación a los límites de la inviolabilidad del domicilio en los derechos comunitario y nacional no ha sido inútil. En efecto, cabe afirmar, de acuerdo con el artículo 34 de la Ley 16/89 (186), de defensa de la competencia, que toda pretensión de entrada proveniente de la Comisión de las Comunidades Europeas en suelo español, que no cuente con el consentimiento del titular del derecho a la inviolabilidad del domicilio exige, bien que de forma mediata (187), una intervención judicial. En relación a la Administración española, la inviolabilidad se presenta como un límite a la ejecutoriedad de

(186) Ley de 17 de julio de 1989, citada.

(187) Es decir, por la aplicación de una normativa nacional, la contenida en el citado artículo 34 de la ley de defensa de la competencia.

los actos administrativos. Tal límite, conlleva la carga, para la Administración, de instrumentar la intervención judicial. En todo caso, como se ha constatado anteriormente, tal intervención judicial se circunscribe al análisis de adecuación entre el fin perseguido y el medio que constituye la entrada en el domicilio.

Una vez comparados los elementos de la inviolabilidad del domicilio en los ordenamientos jurídicos comunitario y nacional, debe ponerse de manifiesto como éstos son mucho más cercanos, sino coincidentes, de lo que pudiera parecer a primera vista. Todo lo anterior permite considerar equiparable el contenido de la inviolabilidad del domicilio en los derechos comunitario y nacional.

Sin embargo, de la identidad del contenido de la inviolabilidad del domicilio en ambos sistemas jurídicos no debe inferirse como consecuencia la existencia de un mismo grado de protección. Dos problemas deben ser tomados en cuenta en relación a esta afirmación.

En primer lugar, debe hacerse notar como el artículo 14.6 del Reglamento 17/62 del Consejo (188), de aplicación de los artículos 85 y 86 Tratado CEE, no hace una remisión normativa a los ordenamientos, sino que se limita a imponer una obligación de resultado a las autoridades nacionales de esos Estados miembros (189). Esta disposición plantea un problema, el de saber si hubiera cabido, para el caso español, un desarrollo de la misma tangencial al artículo 18.2 de nuestra Constitución. En principio, tal posibilidad parece imposible en nuestro derecho. En efecto, si bien es cierto que el Reglamento comunitario escapa al control constitucional español, no ocurre lo mismo en relación a la norma interna que regula la colaboración del Estado español con los agentes de la Comisión. El Tribunal Constitucional es competente para enjuiciar su validez en relación a la Constitución y a los derechos fundamentales en ella recogidos. Pero es que, además, si bien es cierto que el citado precepto del Reglamento 17/62 del Consejo no constituye una remisión normativa, es necesario tener en cuenta que la existencia de ésta ha sido considerada por el Tribunal de Justicia comunitario. En efecto, este Tribunal ha señalado:

“Corresponde al Derecho nacional definir las modalidades de procedimiento adecuadas para garantizar el respeto de los derechos de las empresas” (190).

E incluso, el Tribunal, al explicitar los caracteres de esa intervención de las autoridades nacionales, ha incluido en ellas “la de velar por que en la aplicación de dichas medidas se observen las normas de su derecho nacional” (191).

(188) Reglamento citado.

(189) El Estado miembro interesado prestará a los agentes acreditados por la Comisión la asistencia necesaria para permitirles cumplir su misión de verificación”.

(190) Sentencia Hoechst, párrafo 33.

(191) *Ibidem*, párrafo 35.

De este somero análisis puede concluirse como la exigencia de un desarrollo del artículo 14.6 del Reglamento 17/62 del Consejo conforme al derecho nacional tiene un origen jurisprudencial y no normativo. En todo caso, la posibilidad de un conflicto en nuestro país en esta materia no existe, ya que, como se ha visto en páginas anteriores, el artículo 34 de la citada Ley de defensa de la competencia es acorde, en su contenido, con el artículo 18.2 de la Constitución española.

Un segundo problema va a revelarse como más importante. Se ha visto como el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, tras negar el derecho a la inviolabilidad del domicilio a las personas jurídicas, traslada el problema a la cuestión de saber si ha existido una intervención de la Comisión desproporcionada o arbitraria. De esta forma, el control ofrecido por el Tribunal de Justicia comunitario es objetivo. Por ello, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no ha verificado en ningún caso si el particular derecho del representante legal de las empresas recurrentes había sido violado. Por su parte, la configuración de la inviolabilidad del domicilio en la Constitución española como derecho fundamental implica su naturaleza de derecho subjetivo. Por esto, el Tribunal Constitucional ha exigido la existencia de una vinculación efectiva entre el sujeto recurrente y el local objeto de protección. Tal diferencia de tratamiento permite concluir, de forma paradójica en relación al punto de partida de esta investigación, no sólo que la protección comunitaria de la inviolabilidad del domicilio no es inferior a la ofrecida por el derecho español, sino que, si cabe, es mayor.

Ello significa que, en materia de inviolabilidad del domicilio, no parece que puedan plantearse problemas derivados del principio de primacía del derecho comunitario, ya que parece poco probable que una norma o acto comunitario vulnere el contenido que la inviolabilidad del domicilio posee en nuestro ordenamiento. Puede afirmarse, entonces, que la protección de la inviolabilidad del domicilio en el derecho comunitario es satisfactoria en relación a la protección constitucional de la misma.

Como afirma el Tribunal Constitucional italiano (192), "lo que es sumamente improbable es, sin embargo, posible". Por ello, no es posible valorar negativamente la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales de los Estados miembros, ni la desconfianza que manifiesta en sus pronunciamientos. Ello, porque la misma jurisprudencia del Tribunal de Justicia comunitario que hoy protege satisfactoriamente la inviolabilidad del domicilio puede ser variada en el futuro. En efecto, nada garantiza que el Tribunal de Justicia comunitario no varíe su jurisprudencia relativa a los derechos fundamentales, ya que la motivación más destacada de tal jurisprudencia ha sido la de evitar enfrentamientos con jurisdicciones nacionales que pudieran poner en peligro la aceptación por estas últimas del

(192) Sentencia 232/89, cit., p. 1007 (considerando 3.1).

principio de primacía. En efecto, como K. LENAERTS señala (193), "la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de derechos fundamentales resta en mayor medida como un fenómeno marginal en el orden jurídico de la Comunidad Europea. Su principal finalidad es asegurar la aplicabilidad uniforme y la primacía del derecho comunitario en el territorio de la Comunidad". Para preservar estos principios, el Tribunal de Justicia comunitario ha debido asegurar un estándar máximo de protección de los derechos fundamentales. Es necesario recordar en este sentido, como, a pesar de su insistencia en la protección de los mismos en el derecho comunitario, el Tribunal de Justicia comunitario no ha sido muy estricto a la hora de controlar la actuación de los Organos comunitarios (194).

Lo cierto es que el centro del problema debe de desplazarse. En efecto, aunque la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas puede considerarse, por ahora, satisfactoria en materia de inviolabilidad del domicilio, este juicio no puede extrapolarse a la normativa comunitaria. Como se ha visto en líneas anteriores, el artículo 14.6 del Reglamento 17/62 del Consejo, de aplicación de los artículos 85 y 86 Tratado CEE, solamente impone una obligación de resultado a los Estados miembros: el asegurar el cumplimiento efectivo de la verificación empresarial. La letra de tal precepto plantea dudas acerca de la compatibilidad de éste con el contenido que la inviolabilidad del domicilio tiene en cuanto derecho fundamental.

Este razonamiento puede ser criticado como excesivamente formalista, en relación al ordenamiento jurídico. En efecto, un sector doctrinal (195) sostiene que la protección pretoriana de un derecho fundamental es, a veces, superior a la que pueden prestar las normas escritas. No obstante, este argumento parte de un cierto error de óptica. Así, la protección que los derechos fundamentales han alcanzado en Gran Bretaña se debe a su reconocimiento judicial; pero este mismo reconocimiento judicial se basa en una tradición constitucional que arranca del siglo XVII (si no es anterior) y que ha configurado toda una mentalidad y una tradición jurídica presente en el Common Law .

Por estas razones, no se puede extrapolar la experiencia británica en materia de protección judicial de los derechos fundamentales a ámbitos distintos de los que ha surgido. Y en especial, a una organización que tiene menos de medio siglo de existencia, y cuyo procedimiento de elaboración de normas no responde a los requisitos propios de un sistema representativo.

(193) LENAERTS, K.: *Le Juge et la Constitution aux Etats-Unis d'Amerique et dans l'ordre juridique européen*, cit., p. 594. Sigue el autor afirmando que "la tarea de colmar progresivamente la laguna de los Tratados comunitarios en materia de derechos fundamentales se ha revelado además delicada para el Tribunal de Justicia" (ídem).

(194) Idem.

(195) LASAGABASTER HERRARTE, I.: "Las Comunidades Europeas y los Derechos Fundamentales", cit., pp. 81-83.

En definitiva, la desconfianza de los Tribunales Constitucionales y de ciertos sectores de la doctrina constitucional sólo podrán superarse cuando los derechos fundamentales comunitarios aparezcan recogidos en un texto elaborado por los representantes del pueblo europeo, y dotado de rigidez para evitar su vulneración. Sólo cuando se den estos requisitos, el derecho nacional podrá aceptar, sin ningún tipo de restricciones, el principio de primacía, aún en relación al Texto constitucional. Mientras tanto, una de las funciones encomendadas a los Tribunales Constitucionales, la de garantizar que los derechos fundamentales, inherentes a la dignidad de la persona humana, continúen siendo el fundamento del orden jurídico y de la paz social (artículo 10.1 de la Constitución española), continuará justificando su reserva de competencia.