

# INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO Y AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (\*)

340.142: 35.072.2

por

**Fernando López Ramón**

Profesor Titular de Derecho Administrativo en la Universidad de Zaragoza

**SUMARIO:** I. INTRODUCCION: 1. RELATO DE LOS HECHOS ORIGINADORES DEL AMPARO RESUELTO POR LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 22/1984. 2. REFLEXIONES INICIALES: A) *¿Dilación en el Tribunal Constitucional?* B) *Sobre la pretensión del recurrente en amparo.* C) *Sobre la discutible solución dada por el Tribunal Constitucional.*—II. REFERENCIA A LA REGULACION CONSTITUCIONAL DE LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO: 1. LA RÍGIDA PROTECCIÓN DEL DOMICILIO EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA, POR COMPARACIÓN CON OTROS TEXTOS FUNDAMENTALES. 2. EL ORIGEN PARLAMENTARIO DE LA RIGIDEZ DEL ARTÍCULO 18, 2, DE LA CONSTITUCIÓN: A) *La prohibición de la «entrada o registro».* B) *La exclusión de otras causas de justificación de la entrada domiciliar.* 3. EL ESQUEMA ARGUMENTAL DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 22/1984.—III. EL CONCEPTO DE DOMICILIO A EFECTOS DE SU PROTECCION CONSTITUCIONAL:

---

(\*) El presente trabajo es una de las ponencias presentadas al Seminario de Profesores de la Facultad de Derecho de Zaragoza del curso 1983-1984; Seminario que dirigió el Profesor Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO y estuvo dedicado al estudio de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

1. EL DIFÍCIL PERFIL DOGMÁTICO DEL DOMICILIO. 2. LA POSIBLE EXISTENCIA DE UN «DOMICILIO SIMULADO» EN EL CASO CONCRETO.—  
 IV. EL CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INVIOABILIDAD DEL DOMICILIO: 1. LA TESIS DE LA INEXISTENCIA EN EL CASO DE UNA VIOLACIÓN DEL BIEN JURÍDICO DE LA INTIMIDAD, PROTEGIDO POR EL ARTÍCULO 18, 2, DE LA CONSTITUCIÓN. 2. LA INTERPRETACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 3. DISCREPANCIAS DE LA INTERPRETACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 4. EN ESPECIAL, LA DISCUTIBLE DISTINCIÓN ENTRE LOS ACTOS DE EJECUCIÓN Y LAS ACTUACIONES MATERIALES.—V. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO LIMITE A LA EJECUTIVIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.—VI. LA PROBLEMÁTICA INTERVENCIÓN JUDICIAL: 1. LAS DIFICULTADES DE LA INTERVENCIÓN JUDICIAL: A) *Inexistencia de norma atributiva de competencia judicial*. B) *Problemática del contenido de la intervención judicial*. C) *Los Jueces se niegan a intervenir*. 2. EXISTENCIA DE COMPETENCIA JUDICIAL SEGÚN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.—  
 VII. OTRAS CUESTIONES Y UNA RECAPITULACION: 1. LAS CUESTIONES INDEMNIZATORIA Y DELICTIVA: EL SENTIDO DOGMÁTICO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 22/1984. 2. UNA BREVE RECAPITULACIÓN.

## I. INTRODUCCION

Las páginas que siguen constituyen un conjunto de reflexiones suscitadas por la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional 22/1984, de 17 de febrero (*BOE* del 9 de marzo), dictada en recurso de amparo, siendo ponente el Magistrado DÍEZ PICAZO. La sentencia cuenta con un voto particular, discrepante del fallo, suscrito por el Magistrado RUBIO LLORENTE. Junto a otros problemas, la sentencia plantea y resuelve —aunque de manera criticable, en mi opinión— una cuestión muy importante: el alcance de la ejecutoriedad de los actos administrativos cuando inciden sobre el domicilio de un ciudadano. Esa es la materia que provoca mi reflexión; reflexión muy pegada al hilo de la sentencia, aunque no por ello deje de tener algunas pretensiones dogmáticas de tipo general, a propósito del derecho a la inviolabilidad del domicilio que reconoce y ampara el artículo 18, 2, de la Constitución Española de 1978.

## 1. RELATO DE LOS HECHOS ORIGINADORES DEL AMPARO RESUELTO POR LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 22/1984

Los hechos que dieron lugar al recurso de amparo son complejos, difícilmente extractables, aunque de necesario conocimiento para introducirse en la medula jurídica del asunto, siquiera sea como contexto valorativo imprescindible —dentro de ciertos límites— para el jurista. Contexto valorativo, digo; efectivamente, porque los antecedentes del caso se remontan a una situación de ilegalidad urbanística provocada por la actuación de un ciudadano; un incumplimiento de la norma en el origen de todas las incidencias fácticas y jurídicas, del que no cabe prescindir a la hora de estudiar la posterior sucesión de acontecimientos.

El 29 de noviembre de 1977, la Comisión Permanente del Ayuntamiento de Murcia otorgó licencia de obras para construir un edificio. El constructor realizó una planta más de las permitidas, por lo que el 26 de febrero de 1980, la citada Comisión Permanente acordó la demolición de las obras extralimitadas, al haberse ejecutado sin licencia y con infracción grave de las normas urbanísticas.

Ante la pasividad del obligado al derribo, el 5 de septiembre de 1980, la Alcaldía de Murcia decretó la demolición subsidiaria de las obras ilegales por las brigadas municipales, de conformidad con los principios de ejecutividad y acción de oficio de los actos administrativos (arts. 361 LRL, 106 LPA, 184 LS, entre otros preceptos). No obstante, dado que el constructor había interpuesto recurso contencioso-administrativo contra el acto de 26 de febrero de 1980 acordando la demolición, el Ayuntamiento, a solicitud del propio recurrente, suspendió la ejecución del derribo hasta que se produjera el fallo judicial pertinente. Para obtener la suspensión del derribo, el constructor garantizó formalmente a la Administración que satisfaría, en su caso, los gastos de demolición, que no realizaría actos dispositivos sobre la parte del edificio controvertida y que facilitaría el acceso a la planta litigiosa para su clausura administrativa.

El recurso contencioso-administrativo interpuesto por el constructor fue desestimado con la sentencia de la Audiencia Territorial de Albacete de 22 de septiembre de 1981, sin que conste en los antecedentes manejados referencia a un posible recurso de apelación ante el Tribunal Supremo. A los efectos que interesan, téngase, pues, presente que los órganos judiciales consideran adecuado a Derecho

el acto administrativo ordenando la demolición de las obras extralimitadas.

Al confirmarse la legalidad del acto municipal, los técnicos municipales acudieron a la casa, el 1 de abril de 1982, y comprobaron que los áticos ilegales estaban ocupados por unas personas, hecho que, junto con algunas dificultades técnicas, llevó a suspender las labores de demolición.

El 26 de abril de 1982 se produjo la venta en escritura pública de los áticos ilegales por el constructor a los ocupantes.

El 11 de mayo de 1982, la Alcaldía de Murcia requirió al constructor y a los ocupantes o propietarios de los áticos para que los desalojaran. El 4 de junio de 1982, el Ayuntamiento desestimó la solicitud de suspender el desalojo, y pocos días después, el 14 de junio de 1982, ejecutó el desalojo y derribo de los áticos ilegales.

Sin embargo, el 11 de junio de 1982, los ocupantes-propietarios habían interpuesto recurso contencioso-administrativo, por la vía de la LPJDF, contra los actos de 11 de mayo y 4 de junio de 1982, alegando indefensión, al dictarse la orden de demolición en un procedimiento en el que no habían intervenido, violación del derecho de propiedad y del domicilio.

El recurso sería desestimado por la sentencia de la Audiencia Territorial de Albacete de 1 de octubre de 1982, y en apelación, por sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 1982 (1).

El 1 de febrero de 1983, los recurrentes acudieron en amparo al Tribunal Constitucional, alegando violación de su domicilio, conforme al artículo 18, 2, de la Constitución. La sentencia constitucional 22/1984, objeto de estas páginas, declarará, efectivamente, la existencia de una violación del domicilio constitucionalmente protegido; sin mayores consecuencias prácticas, por otra parte, ya que los áticos fueron derribados, como quedó dicho, el 14 de junio de 1982 y el Tribunal Constitucional no dio lugar a la pretensión indemnizatoria ejercida por los recurrentes.

---

(1) Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 1982 (Ar. 7911), ponente: José Garralda Valcárcel. Hay comentario de Bartomeu COLOM PASTOR: «Autorización judicial a la Administración e inviolabilidad del domicilio», en *REDA*, núms. 40-41 (1984), págs. 249 y ss.

## 2. REFLEXIONES INICIALES

Tales son los hechos relevantes del caso. Antes de adentrarse en la problemática jurídica específica que plantean puede hacerse alguna reflexión general.

### A) *¿Dilación en el Tribunal Constitucional?*

Por ejemplo, parece conveniente destacar que la sentencia del Tribunal Constitucional tardó más de un año en producirse desde la interposición del recurso de amparo (del 1 de febrero de 1983 al 17 de febrero de 1984). En comparación, decir que la Audiencia empleó poco más de tres meses en resolver el recurso contencioso-administrativo tramitado conforme a la LPJDF, y el Tribunal Supremo dos meses. ¿No fue mucho tiempo el empleado por el Tribunal Constitucional? ¿Hay algún síntoma generalizado, en este sentido, de que los recursos de amparo puedan colapsar la actividad del supremo intérprete de la Constitución? No se olvide que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, según el artículo 24, 2, de la Constitución, que en algún caso ya ha aplicado positivamente el Tribunal Constitucional (2). Es una simple llamada de atención.

### B) *Sobre la pretensión del recurrente en amparo*

Otra cuestión. Al margen de ganar el recurso de amparo, con la satisfacción que debió producirle, ¿qué consiguió el recurrente? Tres «pleitos» (Audiencia Territorial, Tribunal Supremo, Tribunal Constitucional) en un tiempo de dos años escasos, sin contar el anterior seguido ante la misma Audiencia de Albacete por el cons-

---

(2) Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional 36/1984, de 14 de marzo (BOE, 3 abril), objeto de amplia consideración por Germán FERNÁNDEZ FARRERES: «La responsabilidad patrimonial del Estado-Juez: algunas consideraciones a propósito del artículo 121 de la Constitución», trabajo de próxima publicación en la revista *El Poder Judicial*, que he conocido gracias a la amabilidad de su autor. Esa sentencia constitucional se apoya en la doctrina mantenida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sobre la que pueden verse los comentarios de Santiago MUÑOZ MACHADO: «El derecho a obtener justicia en un plazo razonable y la duración de los procesos contencioso-administrativos: las indemnizaciones debidas», en *REDA*, número 25 (1980), págs. 310 y ss., y de María Luisa MARÍN CASTÁN: «La polémica cuestión de la determinación del 'plazo razonable' en la Administración de Justicia», en *REDC*, núm. 10 (1984), págs. 215 y ss. Para un planteamiento general de la problemática responsabilidad del Estado-Juez, *vid.* Luis MARTÍN REBOLLO: *Jueces y responsabilidad del Estado*, Madrid, CEC, 1983.

tractor. Tres «pleitos» y la declaración del Tribunal Constitucional de que la Administración violó el artículo 18, 2, de la Constitución, sin mayores consecuencias prácticas, puesto que el derribo que quería evitarse ya se había producido y el Tribunal Constitucional no dio lugar a la indemnización pretendida. ¿Qué pensará el recurrente? ¿Estará contento de su victoria jurídica?

Pero ¿qué pretendía, en el fondo, el recurrente? ¿Asegurar la inviolabilidad de su domicilio o defender por esa vía su propiedad, evitando el derribo?

No deja de ser curiosa la coincidencia observable de que también en otros casos últimamente producidos a propósito de la protección constitucional del domicilio frente a los poderes públicos, estén directamente implicados aspectos patrimoniales. En nuestra práctica jurídica, junto al caso presente, puede constatarse la utilización sin éxito del derecho a la inviolabilidad del domicilio para evitar el desalojo de unas tiendas en un aeropuerto o para condicionar el cierre e intervención de unas sedes bancarias expropiadas (3). Allende nuestras fronteras, tampoco parecen encontrarse muchos casos «llamativos» de violaciones domiciliarias directas por las autoridades. Casi siempre, la imbricación de la libertad domiciliaria con elementos patrimoniales, su instrumentalización para la defensa de la propiedad —contra expropiaciones, embargos, informaciones—, para el mantenimiento de la empresa —contra inspecciones fiscales—. Rara vez el atentado directo contra la intimidad domiciliaria: el bufete del Abogado sujeto a registro, de que dan cuenta los autores franceses; la protección de las sedes de los partidos políticos, que ha ocupado a la doctrina italiana...

Sería aventurado, carente de apoyo, afirmar que no se producen violaciones directas del domicilio. Es probable que tales violaciones no se formalicen en un acto escrito por parte de los poderes públicos, dando lugar quizá a procesos penales contra la concreta autoridad o funcionario que la produjo, sin reproche directo para la organización pública. Aunque cabe también constatar que la doc-

---

(3) Al primer supuesto se refiere el auto de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1981 (Ar. 4808), ponente: Manuel Pérez Tejedor. Al segundo, la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 111/1983, de 2 de diciembre (BOE, 14), en ponencia de Jerónimo Arozamena Sierra (Caso Rumasa). Añádase también la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1982 (Ar. 6965), ponente: Diego Espín Cánovas, referida al desalojo por el Ayuntamiento de Murcia de otro de los ocupantes de los áticos ilegales; si bien en este supuesto el Tribunal Supremo no entró en cuestiones de fondo, al declarar la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo por extemporaneidad en su interposición.

trina penal española no parece conocer ni un solo caso de aplicación del tipo específico de violación del domicilio por funcionarios (artículo 191 del Código Penal). Tampoco los repertorios jurisprudenciales al uso reflejan —aunque no es excluible un error en la búsqueda por parte de quien escribe— la más mínima aplicación del delito en cuestión. Puede ser que se utilice el tipo básico del delito de coacciones o que no se denuncien los hechos...

En todo caso, es conveniente constatar el dato de la frecuente instrumentalización del derecho a la inviolabilidad del domicilio para proteger derechos patrimoniales (4). Instrumentalización observable en el recurso de amparo que da lugar a la sentencia del Tribunal Constitucional 22/1984. Los hechos relatados son suficientemente reveladores del designio que animaba a la recurrente: defender su propiedad. Así lo entendieron la Audiencia Territorial de Albacete y el Tribunal Supremo, en el proceso seguido conforme a la LPJDF. Sin embargo, el Tribunal Constitucional adoptó un criterio mucho más rígido para la defensa del domicilio, quedando diluido el aspecto patrimonial.

### C) *Sobre la discutible solución dada por el Tribunal Constitucional*

La solución, finalmente, dada al caso por el Tribunal Constitucional provoca, a la vista del relato fáctico, cierta desazón. Recuérdese que el origen de la violación del domicilio se encuentra en la decidida voluntad de hacer cumplir la legalidad urbanística por parte de una Administración pública. No son pocas las dificultades que ordinariamente se presentan a las Administraciones para hacer cumplir el ordenamiento urbanístico, dado el cúmulo de intereses concurrentes. Pues bien, la identificación por el Tribunal Constitucional de una violación del artículo 18, 2, de la Constitución en la actuación de un Ayuntamiento que ejecuta la orden de demolición de una obra ilegal, produce la impresión de ser un obstáculo más a la efectividad de la legalidad urbanística.

Un obstáculo jurídico importante que, a mi juicio —y de ahí la desazón—, podía haberse evitado, tanto en términos generales, des-

---

(4) Dato que quizá deba ponerse en relación con una tendencia doctrinal que conecta la protección constitucional del domicilio con el poder de disposición sobre un lugar y no con la defensa de la intimidad. Sin perjuicio de alguna referencia posterior, *vid.* el comentario de Giuliano AMATO al artículo 14 de la Constitución italiana en el volumen colectivo dirigido por Giuseppe BRANCA: *Comentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli-Del Foro, 1977, págs. 54 y ss.

de una perspectiva dogmática de la protección del domicilio, como en términos particulares, habida cuenta de las peculiaridades fácilmente observables en el caso concreto.

No me parece compartible ni adecuada la solución dada por el Tribunal Constitucional. Ocasión habrá de razonar sobre ello. Pero, por de pronto, téngase presente que mi ahora anunciada discrepancia respecto a la jurisprudencia sentada en la sentencia 22/1984, no es una simple postura doctrinal aislada. Si se examina el proceso judicial previo al recurso de amparo, podrá constatar que todas las autoridades —administrativas y judiciales— intervinientes manifestaron un criterio contrario a las pretensiones del recurrente. No sólo el Ayuntamiento de Murcia, cuya ecuanimidad puede ser fácilmente puesta en entredicho, dada su condición procesal de parte, aunque sus argumentos resulten muy estimables. No sólo el Ayuntamiento de Murcia, que intervino en el proceso con su propia representación procesal, también el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal postularon en favor de la inexistencia de una violación domiciliaria. Y en el mismo sentido se pronunciaron dos Tribunales colegiados: la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Albacete y la Sala Tercera del Tribunal Supremo. En la propia Sala Segunda del Tribunal Constitucional se observa el voto discrepante de uno de los Magistrados.

Quiero significar con estos datos algo muy claro: que no parece indubitado el alcance dado al artículo 18, 2, de la Constitución por la sentencia del Tribunal Constitucional 22/1984. Que ese fallo, por más que sea de obligado acatamiento, no representa un sentir común en el «mundo» jurídico (5).

---

(5) No obstante, debo constatar que otros autores habían manifestado un criterio general idéntico al mantenido por el Tribunal Constitucional en su sentencia 22/1984; y ello, aun antes de la Constitución de 1978, partiendo del sistema de las Leyes Fundamentales: *vid.* Francisco SOSA WAGNER: «Ejecución forzosa e inviolabilidad del domicilio», en *REDA*, núm. 14 (1977), págs. 481 y ss., comentando una sentencia de la Audiencia Territorial de Burgos de 23 de octubre de 1975, que negaba la necesidad de autorización judicial para la penetración domiciliaria previa, también, al derribo de una obra ilegal. Tras la Constitución de 1978, *vid.* en igual sentido COLOM PASTOR: «Autorización judicial», *cit.*, págs. 255-6, comentando precisamente la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 1982.

## II. REFERENCIA A LA REGULACION CONSTITUCIONAL DE LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO

### 1. LA RÍGIDA PROTECCIÓN DEL DOMICILIO EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA, POR COMPARACIÓN CON OTROS TEXTOS FUNDAMENTALES

Antes de analizar la doctrina de la sentencia constitucional 22/1984, conviene hacer alguna referencia a propósito de la regulación constitucional del derecho a la inviolabilidad del domicilio.

El artículo 18, 2, de la Constitución establece el principio general afirmando que el domicilio es inviolable. En consecuencia, prohíbe el precepto la «entrada o registro» en el domicilio, salvo en tres supuestos: consentimiento del titular, resolución judicial o flagrante delito. Esa es la regulación básica del derecho, que, por lo demás, es un derecho cuya suspensión resulta posible, tanto en las declaraciones de estado de excepción o de sitio (arts. 55, 1, y 116 de la Constitución, y arts. 13, 2, y 18 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio) como en la suspensión individual relacionada con las investigaciones de bandas armadas o elementos terroristas (arts. 55, 2, de la Constitución y 2 de la Ley Orgánica 11/1980, de 1 de diciembre).

Una regulación constitucional que contrasta, por su mayor rigidez, con la establecida en otros textos fundamentales.

El artículo 18, 2, de la Constitución Española prohíbe la «entrada o registro»; literalmente, pues, parece prohibir la mera entrada en el domicilio, con independencia de las finalidades perseguidas a través de la entrada. En el Derecho comparado puede observarse, sin embargo, que lo prohibido, con normalidad, son las «pesquisas y aprehensiones arbitrarias» (Constitución de los Estados Unidos); las «inspecciones, registros o secuestros» (Constitución italiana); los «registros y allanamientos» (Ley Fundamental de Bonn); las «injerencias arbitrarias» (Declaración Universal de Derechos Humanos, Convenio Europeo, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (6). Aunque no falte algún ejemplo de prohibición en términos

(6) Parece conveniente transcribir los diversos textos completos al objeto de facilitar, ahora y más adelante, el examen comparativo.

*Artículo 18.2 de la Constitución Española de 1978:* «El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito».

*Enmienda IV (1791) de la Constitución de los Estados Unidos:* El derecho de los habitantes de que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias será inviolable, y no se expedirán al efecto mandamientos que no se apoyen en un motivo verosímil, estén corroborados mediante

rigurosos de la mera «entrada» en el domicilio de los ciudadanos, haciéndola incluso imposible, salvo consentimiento del titular, si la «entrada» intenta producirse de noche (Constitución de Portugal) (7). Lo normal, ya digo, parece ser proteger constitucionalmente el domicilio frente a entradas dotadas de alguna peculiar agresividad, de un diseño directamente atentatorio de la intimidación. Lo cual no significa que las autoridades de Estados Unidos, Italia o República Federal de Alemania puedan en otros casos penetrar libremente en los domicilios ajenos; tal actuación estará prohibida, o mejor, regulada por la ley ordinaria. El dato significativo y peculiar del artículo 18, 2, de la Constitución Española —y en términos aún más rigurosos, del artículo 34, 2, de la Constitución portuguesa— estriba en que el propio texto fundamental parece impedir la simple entrada domiciliar, salvo los casos de consentimiento del titular, resolución judicial o flagrante delito que expresamente prevé.

---

juramento o promesa y describan específicamente el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas».

*Artículo 14 de la Constitución italiana de 1947:* «El domicilio es inviolable. No podrán efectuarse inspecciones, registros o secuestros a no ser en los casos y en las formas establecidas por ley con arreglo a las garantías prescritas para la tutela de la libertad personal. Las averiguaciones y las inspecciones por motivos de sanidad y de inmunidad pública o con fines económicos y fiscales se regularán por leyes especiales».

*Artículo 13 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949:* «1. El domicilio es inviolable. 2. Los registros y allanamientos no podrán ser ordenados sino por el Juez, y si la demora implicare un peligro, también por los demás órganos previstos en las leyes, y únicamente en la forma estipulada en ellas. 3. Sin embargo, sólo podrán tomarse medidas que afecten a esta inviolabilidad o la restrinjan, con motivo de defensa ante un peligro común o de la vida humana; en virtud de una ley, tales medidas podrán también ser tomadas con el fin de prevenir peligros inminentes para la seguridad o el orden públicos, especialmente para subsanar la escasez de viviendas, combatir una amenaza de epidemia o proteger a menores en peligro».

*Artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948:* «Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques» (muy similar el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966).

*Artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950:* «1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista en la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral o la protección de los derechos y las libertades de los demás».

(7) *Artículo 34 de la Constitución portuguesa de 1976:* «1. Serán inviolables el domicilio y el secreto de la correspondencia y demás medios de comunicación privada. 2. La entrada en el domicilio de los ciudadanos contra su voluntad sólo podrá ser ordenada por la autoridad judicial competente, en los casos y según las formas previstas por la ley. 3. Nadie podrá entrar de noche en el domicilio de persona alguna sin el consentimiento de ésta».

La rigidez de la expresión literal del precepto se acentúa al comparar el alcance de esas reducidas excepciones con las amplias cláusulas permisivas —aunque normalmente bajo reserva de ley— observables en otras regulaciones: «por motivos de sanidad y de inmunidad pública o con fines económicos y fiscales» (Italia); «con motivo de defensa ante un peligro común o de la vida humana..., con el fin de prevenir peligros inminentes para la seguridad y el orden públicos, especialmente para subsanar la escasez de viviendas, combatir una amenaza de epidemia o proteger a menores en peligro» (Alemania). Excepciones que los textos constitucionales permiten introducir a las leyes ordinarias, sin que éstas deban prever necesariamente la intervención del Juez. Es decir, la singularidad del artículo 13, 2, de la Constitución Española estriba no tanto en la naturaleza de las excepciones, como en la atribución del monopolio de la decisión del Juez, salvo los casos de consentimiento del titular domiciliario y flagrante delito. En efecto, el artículo 18, 2, de nuestra Constitución no parece impedir que la ley ordinaria prevea la autorización judicial para entradas domiciliarias por motivos similares a los expresados en las Constituciones italiana o alemana. La diferencia está en que esas Constituciones permiten a las leyes remitir, en los supuestos excepcionales que expresan, la decisión de la entrada domiciliaria a autoridades no judiciales.

## 2. EL ORIGEN PARLAMENTARIO DE LA RIGIDEZ DEL ARTÍCULO 18, 2, DE LA CONSTITUCIÓN

Sin duda, la mayor rigurosidad de nuestra Constitución ha influido en la postura adoptada por la sentencia del Tribunal Constitucional 22/1984. Por eso es conveniente profundizar en las causas de la escasa flexibilidad que presenta la redacción del artículo 18, 2, de la Constitución.

La razón de ser de una expresión tan estricta parece derivar de la obsesión, observable en los trabajos de las Cortes Constituyentes, por garantizar eficazmente los derechos fundamentales. El recuerdo de la experiencia política anterior —con sus declaraciones de derechos tan fácilmente vulnerables, por medio de la técnica de las limitaciones legales— pesaba sobre Diputados y Senadores. Pruebas de esa obsesión garantista se encuentran, entre otros, en los debates parlamentarios relativos a la inviolabilidad del domicilio. Debates

rodeados de cautelas frente a una posible disminución de garantías; tantas cautelas que, con su rigidez, debieron provocar incluso algún «desliz».

### A) *La prohibición de la «entrada o registro»*

En concreto, la prohibición de la «entrada o registro» en el domicilio que actualmente impone, a salvo las excepciones citadas, el artículo 18, 2, de la Constitución, tiene su origen en los debates de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso. El entonces artículo 17, 2, del Anteproyecto de la Constitución, según el texto de la Ponencia, prohibía la «investigación domiciliaria», salvo la concurrencia del mandato judicial, el flagrante delito o el consentimiento del titular.

La lid parlamentaria sobre el texto parecía estar centrada en la introducción o el rechazo de una serie de enmiendas que pretendían asegurar la motivación del mandato judicial de investigación domiciliaria. Diputados de Euskadiko Eskerra, Comunistas, de Minoría Catalana y los Grupos Parlamentarios Socialista y Mixto deseaban incluir una referencia a la «previa resolución judicial motivada», dando lugar a un interesante debate (8).

Pero al debate de fondo se unió también una enmienda, de tipo aparentemente terminológico, que fue fácilmente aceptada por los Diputados de Alianza Popular y Unión de Centro Democrático. La enmienda socialista, además de incluir la motivación judicial, proponía sustituir la prohibición de la «investigación domiciliaria» por la prohibición de la «entrada y registro», argumentando que ésta era la expresión más tradicional de nuestro Derecho. Decía a tal propósito el defensor de la enmienda socialista (9):

«Es evidente que la expresión 'investigación domiciliaria' no es la tradicional para esta clase de actuaciones en toda nuestra legislación, y se puede prestar a una enorme cantidad de confusiones por su ambigüedad. *Si en un momento determinado se ha de proceder a entrar en el domicilio de cualquier ciudadano,*

(8) Enmiendas números 64 (LETAMENDÍA, de Euskadiko Eskerra), 115 (Grupo Minoría Catalana), 339 (Grupo Socialista), 470 (Grupo Mixto), 703 (GARCÍA GARCÍA, del Partido Comunista); *vid. en Constitución Española. Trabajos parlamentarios*, Madrid, Cortes Generales, 1980, t. I, págs. 65 y sigs.

(9) Diputado CASTELLANO CARDALLIAGUET, en la sesión del 19 de mayo de 1978; *vid. Constitución Española. Trabajos parlamentarios*, op. cit., t. I, págs. 1061-2 (páginas 2519-20 del *Diario de Sesiones del Congreso*).

*ello no puede tener otro objeto por parte de una acción investigadora y judicial que el registro y ocupación de determinadas piezas de convicción y la inspección ocular, y esto se encuentra perfectamente regulado ya en toda nuestra legislación procesal criminal.*

En consecuencia, creemos que es mucho más lógico que la expresión 'investigación domiciliaria', que no tiene ninguna tradición en nuestro Derecho, se sustituya por la que es habitual en nuestra terminología: 'orden de entrada y registro'. En ese supuesto se diría en el apartado 2: 'El domicilio es inviolable. Ninguna entrada y registro podrá realizarse...'

Con esta parte de la enmienda se manifestaron conformes Alianza Popular y Unión de Centro Democrático, tras rechazar, en cambio, la otra parte de la enmienda referida a que la resolución judicial permitiendo la «entrada y registro» hubiera de ser previa y motivada (10). El debate se centró, pues, en ese segundo aspecto. Se produjo una interrupción, tras la cual, el Diputado socialista que defendía la enmienda anunció que había acuerdo sobre la primera cuestión, pero un acuerdo en el que no se hablaba ya de prohibir la «entrada y registro» en el domicilio, sino la «entrada o registro», redacción ésta que fue sometida a votación y aprobada por la Comisión (11). En los sucesivos pasos parlamentarios, la frase no experimentó ninguna variación.

Si bien se mira, la enmienda socialista, tal y como fue defendida en la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso, no era de carácter meramente terminológico. El defensor de la enmienda ligó muy claramente la «entrada y registro» en el domicilio a la acción «investigadora y judicial» para perseguir el delito, conforme a la regulación contenida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (artículos 545 y sigs.). De alguna manera, se quería insistir en que la única forma jurídicamente viable de registrar un domicilio pasaba por los trámites de la Ley procesal, donde, por cierto, el auto de entrada y registro ha de ser siempre fundado (art. 558 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Y al mismo tiempo, se ponía de relieve el deseo

(10) Por Alianza Popular dio la conformidad el Diputado CARRO MARTÍNEZ, y por Unión de Centro Democrático, el Diputado HERRERO RODRÍGUEZ DE MIÑÓN; *vid. Constitución Española. Trabajos parlamentarios*, op. cit., t. I, pág. 1063 (pág. 2521 del *Diario de Sesiones*).

(11) *Constitución Española. Trabajos parlamentarios*, op. cit., t. I, págs. 1068 y 1071-2 (págs. 2526 y 2529-30 del *Diario*).

de proteger constitucionalmente el domicilio frente a actuaciones inspectoras de las autoridades; se prohibía la «entrada y registro», la entrada con una determinada finalidad de búsqueda de elementos de convicción penal. Inexplicadamente, la conjunción copulativa fue sustituida en los pasillos del Congreso por una disyuntiva, dando al artículo 18, 2, de nuestra Constitución una rigidez —en términos de Derecho comparado— que ha podido contribuir a la formación de la doctrina de la sentencia constitucional 22/1984.

B) *La exclusión de otras causas de justificación de la entrada domiciliar*

Si el debate constitucional en el Congreso de los Diputados se centró en los caracteres de la resolución judicial autorizatoria del registro domiciliar, prevaleciendo la postura centrista contraria a incluir en la Constitución la exigencia de motivación, en el Senado, sin embargo, se discutió fundamentalmente sobre la ampliación de las causas justificadoras de la penetración en el domicilio, dominando la postura socialista opuesta a tal ampliación.

En efecto, el Senador L. MARTÍN-RETORTILLO defendió, en la Comisión Constitucional del Senado, una enmienda adicional al artículo del siguiente tenor: «Por ley orgánica podrá autorizarse con carácter excepcional el acceso al domicilio por estrictas razones de auxilio a la vida, sanitarias o de calamidad» (12).

La sensibilidad de los constituyentes frente a cualquier cláusula que pudiera «restringir» el contenido de los derechos fundamentales se puso de relieve en el breve debate producido. Pese a la normalidad —en términos de Derecho comparado e histórico (13)— de las excepciones propuestas por el enmendante, la Comisión Constitucional del Senado negó su voto favorable a la enmienda. El portavoz socialista dijo que era una de esas enmiendas «aparentemente...

(12) Vid. en *Constitución Española. Trabajos parlamentarios*, op. cit., t. III, páginas 3248 y sigs. (págs. 1842 y sigs. del *Diario de Sesiones del Senado*). Para un comentario de la enmienda realizado por el mismo proponente del Grupo Progresistas y Socialistas Independientes, con transcripción de los textos del *Diario*, vid. Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO: *Materiales para una Constitución (Los trabajos de un profesor en la Comisión Constitucional del Senado)*, Madrid, Akal, 1984, págs. 100 y sigs. (epígrafe titulado «Inviolabilidad del domicilio, inviolabilidad de la Constitución»).

(13) Vid. los textos fundamentales citados en nota núm. 6. En el constitucionalismo español, excepciones semejantes a las manejadas por el Senador L. MARTÍN-RETORTILLO, se encuentran en el artículo 5 de la Constitución de 1869. Otros textos fundamentales (art. 306 de la Constitución de 1812, art. 7 de las Constituciones de 1837 y 1845, art. 6 de la Constitución de 1876), se limitaron a reservar a la ley los supuestos de penetración domiciliaria lícita.

aperturistas»; «la constitucionalización de las excepciones a los derechos individuales nos parece *por sistema* un criterio regresivo» (14).

No hay razones, se advertirá; no hay argumentos expuestos en esa respuesta que fundamenten el calificar de regresivo un tipo de excepciones a la prohibición de entrada domiciliar que cuenta con importantes avales en otras Constituciones occidentales. Sin embargo, en la Comisión Constitucional del Senado, sólo el Senador SÁNCHEZ AGESTA manifestó expresamente su apoyo a la enmienda.

En todo caso, debe destacarse que la relación inicial (en la Comisión del Congreso) de la prohibición de entrada en el domicilio con la actividad inspectora y de persecución del delito, al paso del texto constitucional por el Senado, parecía haberse olvidado. De las intervenciones de los Senadores se deduce que entendían el precepto como una prohibición absoluta de entrada domiciliar, salvo los supuestos, expresamente previstos, de consentimiento, flagrante delito y autorización judicial. Hay, pues, un elemento de rigidez importante en la regulación constitucional de la inviolabilidad del domicilio; un factor de desconfianza frente a cualquier molestia domiciliar, aunque sea debida a razones de defensa de la vida, sanitarias o de calamidad. Factor acentuado, como se verá, con la doctrina del Tribunal Constitucional en su sentencia 22/1984. El domicilio inviolable, la fortaleza del ciudadano, que lleva a recordar aquella frase de Lord CHATHAM pronunciada en el Parlamento inglés en 1764:

«El hombre más pobre desafía en su recinto a todas las fuerzas de la Corona; su chimenea puede estar fría, su techo puede temblar, el viento soplar entre las puertas desencajadas, la tormenta puede entrar, pero el Rey de Inglaterra no puede entrar» (15).

### 3. EL ESQUEMA ARGUMENTAL DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 22/1984

El proceso lógico que lleva al Tribunal Constitucional a identificar una violación del domicilio constitucionalmente protegido en la ejecución administrativa del derribo de una vivienda ilegalmente

(14) Senador SAINZ DE VARANDA, *vid.* referencia en nota núm. 12.

(15) La cita Claude-Albert COLLIARD: *Libertés publiques*, 6.<sup>a</sup> ed., París, Dalloz, 1982, pág. 368.

construida es complejo. A lo largo de nueve fundamentos jurídicos se desarrolla una argumentación que versa sobre los siguientes aspectos:

1.º Los actos del Ayuntamiento de Murcia que ordenaron el desalojo y derribo de los áticos ilegales son legítimos, aunque pudieran no serlo las medidas adoptadas para su ejecución.

2.º El domicilio constitucionalmente protegido remite a un concepto de gran amplitud.

3.º Se combaten determinadas afirmaciones del Ministerio Fiscal en el proceso de amparo y de los Tribunales que intervinieron en el previo proceso judicial, especialmente las relativas a una supuesta imposibilidad de la judicatura para autorizar la penetración administrativa en un domicilio, a fin de ejecutar un acto administrativo.

4.º La potestad administrativa de autotutela es conforme a la Constitución, aunque debe desenvolverse siempre en el respeto de los derechos fundamentales.

5.º La penetración administrativa en un domicilio para ejecutar un propio acto requiere una autorización judicial específica.

6.º No hay violación del artículo 24 de la Constitución por la circunstancia de que el recurrente de amparo no interviniera en el procedimiento administrativo que terminó con la orden de derribo, al ser dicho recurrente causahabiente de quien intervino en aquel procedimiento.

7.º Pese a reconocerse la existencia de una violación domiciliar, no procede acoger la pretensión indemnizatoria articulada por el recurrente de amparo.

8.º No pueden adoptarse medidas para restablecer al recurrente en la integridad de su derecho, por haber desaparecido el objeto del mismo (el domicilio derribado).

9.º Al no haberse fijado hasta ahora la interpretación del artículo 18, 2, de la Constitución, no procede decretar la apertura de una investigación sumarial o de un proceso contra las autoridades administrativas que lesionaron el derecho a la inviolabilidad del domicilio.

En definitiva, se estima parcialmente el recurso, reconociendo el derecho de la recurrente «a la inviolabilidad de su domicilio y a impedir la entrada y registro del mismo sin su consentimiento o, en defecto de éste, sin una resolución judicial expresa».

La problemática jurídica del caso puede agruparse en torno a las cuestiones siguientes:

- 1.<sup>a</sup> El concepto de domicilio a efectos del artículo 18, 2, de la Constitución.
- 2.<sup>a</sup> El bien jurídico protegido en el derecho a la inviolabilidad del domicilio.
- 3.<sup>a</sup> La distinción entre el acto y su ejecución a efectos de constatar una violación del domicilio protegido.
- 4.<sup>a</sup> El alcance de la ejecutividad de los actos administrativos.
- 5.<sup>a</sup> La exigencia de autorización judicial para que la Administración pueda penetrar en un domicilio.
- 6.<sup>a</sup> La cuestión indemnizatoria.

### III. EL CONCEPTO DE DOMICILIO A EFECTOS DE SU PROTECCION CONSTITUCIONAL

Uno de los aspectos polémicos en el presente caso, con imbricación de elementos fácticos y jurídicos, es el relativo a la existencia de un domicilio que pudiera ser objeto de las medidas ejecutorias decretadas por el Ayuntamiento de Murcia.

#### 1. EL DIFÍCIL PERFIL DOGMÁTICO DEL DOMICILIO

Los conceptos de domicilio que, a efectos de su protección constitucional, manejan la Audiencia Territorial y el Tribunal Constitucional no son enteramente coincidentes. La Audiencia definió el domicilio como la «vivienda fija y permanente». En cambio el Tribunal Constitucional utiliza una noción más amplia, afirmando expresamente que no puede identificarse con el concepto civil o administrativo de residencia habitual de la persona:

«En relación con este tema debe señalarse que la idea de domicilio que utiliza el artículo 18 de la Constitución no coincide plenamente con la que se utiliza en materia de Derecho privado, y en especial en el artículo 40 del Código Civil, como punto de localización de la persona o lugar de ejercicio por ésta de sus derechos y obligaciones. Como se ha dicho acertada-

mente en los alegatos que en este proceso se han realizado, *la protección constitucional del domicilio es una protección de carácter instrumental, que defiende los ámbitos en que se desarrolla la vida privada de la persona*. Por ello existe un nexo de unión indisoluble entre la norma que prohíbe la entrada y el registro en un domicilio (art. 18, 2, de la Constitución) y la que impone la defensa y garantía del ámbito de privacidad (artículo 18, 1, de la Constitución). Todo ello obliga a mantener, por lo menos *prima facie*, un concepto constitucional de domicilio de mayor amplitud que el concepto jurídico-privado o jurídico-administrativo» (del fundamento jurídico 2.º).

El domicilio constitucionalmente protegido no es solamente el lugar de residencia habitual, el establecimiento definitivo y permanente de la persona. Tal concepto restrictivo, que maneja la Audiencia Territorial, relaciona de alguna manera el domicilio con la propiedad o, al menos, con un título jurídico estable. Sin embargo, el domicilio a que se refiere el artículo 18, 2, de la Constitución es cualquier lugar de vida privada, prescindiendo de su propiedad y del hecho de que se viva allí habitualmente; se protegen «los ámbitos en que se desarrolla la vida privada de la persona».

Aunque, ciertamente, la noción resulta amplia, la referencia al «ámbito de privacidad» como marco general del domicilio protegido suscita dudas sobre la aplicabilidad del artículo 18, 2, de la Constitución a ciertos supuestos, por ejemplo, al domicilio de las personas jurídicas o a los lugares de trabajo. Casos éstos sobre los que no resulta fácil establecer un acierto generalizado a nivel doctrinal y jurisprudencial (16). No obstante, de alguna otra sentencia reciente

(16) Parecen ser los penalistas quienes más han discurrido sobre la noción jurídica de «morada», que es la expresión utilizada en diversos artículos del Código Penal: artículos 8, 4 (para definir la «agresión ilegítima», uno de los requisitos de la eximente de legítima defensa); 10, 16 (circunstancia agravante de ejecutar el hecho en la morada del ofendido); 490 y sigs. (delito de allanamiento de morada); 508 (concepto de casa habitada, a efectos de los delitos de robo). El empleo de la expresión «morada» sirve para diferenciarla del concepto civil o administrativo de domicilio, entendido como «lugar de residencia habitual» (art. 40 del Código Civil y arts. 45 LRL y 45 LGT, por ejemplo), pues se entiende como algo más amplio. Incluso cuando el Código Penal tipifica el delito de violación de domicilio por funcionarios (art. 191), suele considerarse que es el paralelo del delito de allanamiento de moradas; *vid.*, por ejemplo, Buenaventura PELLISE PRATS: voz «Delitos contra la inviolabilidad del domicilio», en *NEJ*, t. VI (1954), pág. 654.

Pues bien, hay autores que sustentan un concepto muy amplio de «morada». José María RODRÍGUEZ DEVESA: *Derecho penal español. Parte especial*, 9.ª ed., Madrid, 1983, págs. 304-305, entiende por tal «todo espacio cerrado destinado a desarrollar de modo efectivo una actividad humana con exclusión de otras personas»; «la misma idea de morada implica la de morar, pero no necesariamente matiza la índole, domés-

sobre el alcance del artículo 18, 2, de la Constitución, parece deducirse que la protección domiciliar no beneficia a las personas jurídicas ni comprende los lugares de trabajo. Recuérdesse, en efecto,

tica o no, de la actividad que desarrolla el que allí, durante más o menos tiempo, viva, siendo evidentemente esencial un derecho de exclusión, porque de otro modo no se podría oponer el morador a la permanencia de otras personas en el lugar que ocupa». En parecido sentido, FRANCISCO MUÑOZ CONDE: *Derecho penal. Parte especial*, 5.ª ed., Universidad de Sevilla, 1983, pág. 136; SUÁREZ MONTES: «El delito de allanamiento de morada», en *RGLJ* (1968), págs. 10 y sigs.; BUENAVENTURA PELLISE PRATS: voz «Allanamiento de morada», en *NEJ*, t. II (1950), pág. 619 (más detalladas referencias bibliográficas pueden encontrarse en los estudios citados, que, por las fechas de su publicación, abarcan la doctrina temporalmente más cercana). Entre los juristas españoles no especializados en Derecho penal, una concepción amplia del domicilio puede encontrarse, por ejemplo, en PABLO LUCAS VERDÚ: voz «Inviolabilidad de domicilio», en *NEJ*, t. XIII (1968), pág. 670, quien considerando equivalentes el domicilio constitucionalmente protegido y la morada plenamente defendida, concreta el concepto de «morada» conforme a tres principios (que parece deben concurrir acumulativamente): a) prolongación espacial de la personalidad de sus ocupantes, incluyendo, por tanto, cualquier lugar; b) intención del morador de habitar el lugar como morada propia; c) exclusión por terceros o *ius prohibendi*; por encima de todos estos principios, la inviolabilidad domiciliar aparece dominada por «el principio superior de la dignidad de la persona humana, que exige el respeto al lugar donde se desarrolla la mayor parte de la vida y de la intimidad de la persona humana, tanto individual como familiar y profesional; también, tras la Constitución de 1978, RICARDO GARCÍA MACHO: «La inviolabilidad de domicilio», en *REDA*, núm. 32 (1982), pág. 856. Como puede comprobarse, estas ideas implican un concepto de «morada» muy amplio, que comprende la vivienda «doméstica» en todas sus variantes (hasta las chozas y cuevas habitadas, o las tiendas de campaña, remolques...) y también cualesquiera otros lugares de los que se dispone a título particular, sin que necesariamente se desarrollen en él actividades domésticas. El bien jurídico directamente protegido con la inviolabilidad constitucional del domicilio no sería entonces la intimidad, sino la dignidad personal y el interés existente en asegurar la disponibilidad de un lugar, como destaca G. AMATO: *Commentario dell'articolo 14*, cit., págs. 61 y sigs.

Frente a estas posturas amplias, la tendencia jurisprudencial mayoritaria parece identificar el concepto de morada con el de lugar donde se realiza la vida doméstica, aunque este lugar puede ser una choza, una barraca, una cueva, un departamento de un hotel e incluso una tienda de campaña: *vid.* las referencias jurisprudenciales en JUAN CÓRDOBA RODA y GONZALO RODRÍGUEZ MOURULLO: *Comentarios al Código Penal*, Barcelona, Ariel, 1972, t. I, págs. 765-6 (las tiendas de campaña fueron consideradas expresamente como morada, «a todos los efectos, incluso los del art. 490 del Código Penal», por el art. 4 del Decreto de 14 de noviembre de 1956), ambos autores partidarios de este concepto más restringido; también ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS: *Tratado de la parte especial del Derecho penal*, Madrid, Ed. Rev. Der. Priv., 1962, t. I, páginas 832 y sigs., quien critica la interpretación extensiva del concepto de morada, concepto que concreta en base a dos datos: el destino para pernoctar y el obstáculo que denota la prohibición de acceso. En igual sentido, EKKEHART STEIN: *Derecho político*, trad. esp. de Fernando Sainz Moreno, Madrid, Aguilar, 1973, págs. 201-2, donde asegura que el derecho a la inviolabilidad del domicilio protege «un determinado ámbito espacial en el cual el individuo, en el círculo de su familia, puede hacer y dejar de hacer lo que desee sin ser molestado ni observado», y a continuación dice que «la doctrina dominante niega que el contenido de este derecho fundamental sea aplicable también a los lugares de trabajo»; COLLIARD: *Libertés publiques*, op. cit., página 367, dice que domicilio es el lugar que habita una persona, aunque no necesariamente de manera continua y comprendiendo no sólo el dormitorio, sino las piezas donde se desarrolla la vida y dependencias anejas a la casa.

El artículo 554 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal también da una noción restrictiva de domicilio, al identificarlo (aparte los supuestos referidos a los Palacios Rea-

que en el «Caso Rumasa», los artículos 3 a 6 del Decreto-ley de 23 de febrero de 1983 preveían el cierre e intervención de las sedes bancarias expropiadas; alegada violación del domicilio por los recurrentes, el Tribunal Constitucional, un tanto expeditivamente, afirma que «ninguna relación guarda el tema con el contencioso constitucionalmente declarado» del derecho a la inviolabilidad del domicilio (17). En otro caso, resuelto por el Tribunal Supremo, se acordó no tramitar por la vía de la LPJDF un recurso contencioso-administrativo en el que los recurrentes, concesionarios de tiendas en la terminal internacional del Aeropuerto Madrid-Barajas, impugnaban por violación del domicilio la orden de desalojo y precinto de sus tiendas, acordada administrativamente debido a la extinción del plazo pactado y necesidades del servicio; el auto del Tribunal Supremo considera que el domicilio constitucionalmente protegido no puede referirse a locales comerciales separados de la residencia habitual (18).

## 2. LA POSIBLE EXISTENCIA DE UN «DOMICILIO SIMULADO» EN EL CASO CONCRETO

Con independencia del exacto perfil dogmático del domicilio constitucionalmente protegido, ciertos elementos fácticos del caso resuelto por la sentencia constitucional 22/1984, inducen a pensar que el ático derribado por el Ayuntamiento de Murcia pudiera ser en realidad un «domicilio simulado», un lugar en el que ninguna vida privada se desarrollaba.

El problema fue suscitado por el Ministerio Fiscal ante la Audiencia Territorial de Albacete. Resultaba que en el momento del desalojo llevado a cabo por el Ayuntamiento, en el ático derribado sólo

---

les y los buques) con «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».

(17) Fundamento jurídico 11.º de la sentencia 111/1983, cit. en nota núm. 3.

(18) Considerando 6.º del auto del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1981, citado en nota núm. 3. Debe advertirse que el Tribunal utiliza el concepto de domicilio en el sentido del artículo 40 del Código Civil (que aplica por la supletoriedad establecida en el art. 3, 3, del mismo Código Civil), como lugar de residencia habitual, «lo que equivale o es sinónimo de morada o vivienda fija y permanente». Esa noción tan estricta, utilizada también por la Audiencia Territorial de Albacete en el caso a que se refiere la sentencia constitucional 22/1984, es precisamente la que no admite el Tribunal Constitucional. No obstante, al relacionar éste el domicilio protegido con la defensa de unos ámbitos de privacidad, quizá la solución final relativa a los locales comerciales del Aeropuerto hubiera sido coincidente.

existían los siguientes muebles: una mesa de labor, cuatro butacas, una lámpara de pie, dos colchones, tres somieres, tres sillas de cocina, una cama de madera, una mesita plegable y un sillón plegable tipo tumbona. Ninguna ropa ni objeto de uso personal que acreditaran, decía el Fiscal, «el desarrollo de una real vida doméstica».

La sentencia de la Audiencia de 1 de octubre de 1982 no consideró atendible la alegación de inexistencia de un domicilio, por estimar dudosa la tesis del Ministerio Fiscal derivada del acta de desalojo, aun apoyando ésta con la prueba de que la recurrente declaró residir en otro domicilio el 4 de mayo de 1981, a efectos del Padrón municipal. Se dio preferencia a una prueba testifical que, según la Audiencia, acreditaba que la recurrente, «por determinadas circunstancias acaecidas en 1982, tenía su domicilio en el ático señalado con anterioridad a los actos recurridos».

En los sucesivos avatares procesales, la cuestión no volvió a surgir, por lo que en la sentencia constitucional 22/1984 se dice: «En el proceso de amparo que nosotros resolvemos, la cuestión no ha sido replanteada por las partes, y por ello todo el razonamiento que en lo sucesivo hagamos partirá de la premisa de que la recurrente tenía en el local de autos su domicilio».

Parece lógica la postura adoptada por el Tribunal Constitucional, aunque las circunstancias de hecho no dejan, efectivamente, de suscitar la duda acerca de si se trataba de un «domicilio simulado» (19).

De cualquier manera, debe destacarse la cautela con que se desenvuelve el Tribunal Constitucional en el caso, el cuidado puesto en manifestar que sus razonamientos parten «de la premisa de que la recurrente tenía en el local de autos su domicilio». Aunque, como anteriormente se expuso, el Tribunal Constitucional patrocina una concepción del domicilio, a efectos de su protección *ex* artículo 18, 2, de la Constitución, más amplia que la de «vivienda fija», la ligazón con la intimidad personal y con los ámbitos de privacidad efectivos no deja de manifestarse repetidamente.

---

(19) De «no domicilio» ha hablado, refiriéndose a este caso, el Profesor Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO: *Las Corporaciones locales y el recurso constitucional de amparo*, estudio de próxima publicación manejado por gentileza del autor.

#### IV. EL CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INVIOABILIDAD DEL DOMICILIO

En los procesos judiciales previos y en el mismo recurso de amparo, se produjeron diversas argumentaciones que trataban de compatibilizar, en determinadas circunstancias, la ejecución administrativa de aquellos actos que precisan una entrada domiciliar con el derecho del artículo 18, 2, de la Constitución. Entendiendo que este precepto persigue proteger la intimidad, dichas argumentaciones eliminaban la existencia de una violación domiciliaria cuando los actos administrativos de ejecución no estuvieran destinados a atacar el bien jurídico protegido. De esta forma, se reconducía el rigor literal del artículo 18, 2 —cuya curiosa génesis parlamentaria debe ser tenida en cuenta—, a esquemas que parecen más habituales en el Derecho comparado.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional optó por una interpretación textual, evitando los argumentos de tipo teleológico.

##### 1. LA TESIS DE LA INEXISTENCIA EN EL CASO DE UNA VIOLACIÓN DEL BIEN JURÍDICO DE LA INTIMIDAD, PROTEGIDO POR EL ARTÍCULO 18, 2, DE LA CONSTITUCIÓN

Tanto la sentencia de la Audiencia Territorial de Albacete de 1 de octubre de 1982, como la del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 1982, tuvieron un gran cuidado en resaltar que el bien jurídico protegido por el artículo 18, 2, de la Constitución es la intimidad, la vida privada, porque así podían llegar a eliminar la lesión de tales bienes jurídicos, cuando la penetración administrativa en el domicilio tiene otras finalidades.

La *Audiencia*, tras establecer que la aplicación literal del artículo 18, 2, de la Constitución haría quebrar nuestro sistema de Administración pública, dijo que el problema «ha de resolverse considerando que el artículo 18 de la Constitución se limita a prohibir la entrada en el domicilio a efectos de registros o en el ejercicio de funciones represivas, sean penales o administrativas, pero sin comprender a la entrada en el ejercicio de potestades administrativas en otros ámbitos del ordenamiento jurídico, conclusión a la que se llega no ya sólo por la naturaleza de la excepción que se establece

en el precepto, flagrante delito, sino además por el propio fundamento tradicionalmente asignado al derecho examinado».

En efecto, el fundamento del derecho a la inviolabilidad del domicilio no es otro —continuaba la Audiencia— que el de evitar injerencias arbitrarias en el domicilio. Y el Ayuntamiento de Murcia, «en ningún momento, al dictar los actos recurridos y realizar la subsiguiente actividad material, intentó inmiscuirse en la vida privada de la recurrente, por lo que no cabe hablar de intromisión ilegítima, estando, por el contrario, toda su actuación amparada por la legislación vigente, en cuanto el artículo 184 de la Ley del Suelo atribuye a la Administración municipal la potestad de disponer la demolición de las obras ilegales no legalizables».

El *Tribunal Supremo*, tras aceptar la argumentación anterior de la Audiencia (argumentación que, a la vez, tenía su precedente en el auto del propio Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1981), insistió en que el recurrente no pretendía proteger su intimidad, sino su derecho de propiedad:

«Que la protección jurisdiccional se impetra en el caso de autos, por presunta vulneración del derecho fundamental consagrado en el artículo 18, 2, de la Constitución, en el que se declara que el domicilio es inviolable... y, por consiguiente, el análisis de este precepto parece el cauce adecuado para valorar atinadamente y delimitar de modo claro el alcance y finalidad de su prevención, lo que nos conduce a destacar que el mismo está integrado en un artículo consagrador también del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, así como el secreto de las comunicaciones, es decir, que todos estos derechos enunciados y garantizados en el precepto citado forman el bloque de lo que en conjunto es conocido en el ámbito jurídico bajo la denominación genérica de derechos de la personalidad, en los que el eje básico sobre el que se proyectan las consecuencias de su ejercicio es la persona humana como tal, el respeto a su dignidad innata, a su independencia e intimidad, de forma que éste es el bien jurídico objeto de protección mediante su consagración en el texto constitucional y la encomienda de su salvaguardia a la autoridad judicial, que les pone a cubierto de toda pesquisa, indagación o intromisión ilegítima de ellos, tendentes a vulnerar ese ámbito que tales derechos crean en torno a la persona y su intimidad

para impedir injerencias arbitrarias en su vida privada, de forma que sólo en defensa de superiores intereses generales de la comunidad ha de sufrir merma temporal mediante la adopción del acuerdo oportuno adoptado por la autoridad facultada para ello por la ley; mas entendido esto así, se estima que esa protección no se proyecta sobre los bienes materiales en sí, no puede esgrimirse en defensa de la propiedad, al no ser ésta bien jurídico protegido por ese abanico de derechos cuya finalidad es la dicha, *y en realidad trasciende claro de los autos y de los hechos y acaecimientos originadores del litigio, que la protección del precepto esgrimido se utiliza en favor de la propiedad de una vivienda de la que se ve despojada la recurrente por consecuencia de irregularidades urbanísticas no legalizables* cometidas por el constructor del inmueble y vendedor del piso en cuestión, entendiéndose que la interpretación del precepto de la Constitución expuesta es la acorde con el conjunto del ordenamiento jurídico, que ha de ser armónico entre sus normas para posibilitar el juego de todas en sus respectivas esferas de actuación sin interferencias esterilizantes de su acción, a lo que conduciría otro entendimiento».

En el proceso de amparo, el Ministerio Fiscal y la representación del Ayuntamiento de Murcia insistieron en el mismo tipo de argumentos.

El *Ministerio Fiscal* afirmó que el planteamiento de la recurrente suponía la instrumentalización de un pretendido —en el caso— derecho fundamental para distorsionar una actividad de interés general. Algunas de sus expresiones —objeto de crítica expresa después en la sentencia constitucional 22/1984—, literalmente entendidas, no parecen adecuadas (por ejemplo: «El ejercicio de un derecho fundamental no puede alegarse para entorpecer un fin social que, como general, es de rango superior»). Pero al margen de esos «excesos» lingüísticos, está claro que el Ministerio Fiscal consideraba que la actuación del Ayuntamiento de Murcia no fue una injerencia ni una actuación arbitraria en la vida privada; «no fue contra la intimidad de un hogar, que es el objeto propio del derecho».

*La representación procesal del Ayuntamiento de Murcia* trató ampliamente de la inexistencia de lesión del bien jurídico protegido por el artículo 18, 2, de la Constitución.

Partiendo de la necesidad de «huir de interpretaciones literales»

de las normas, en perjuicio de su «espíritu y finalidad», estableció que el bien jurídico protegido por el precepto es la intimidad personal y la vida privada del individuo. La tutela constitucional del domicilio tiende así a evitar «las injerencias, intromisiones o investigaciones arbitrarias de los poderes públicos, especialmente cuando la autoridad gubernativa pretende la búsqueda o pesquisas de personas o cosas con propósitos incriminatorios».

A la anterior idea se llegaba a través de los elementos histórico y sistemático en la interpretación del texto constitucional. Históricamente, la inviolabilidad del domicilio ha sido concebida como un freno contra las injerencias arbitrarias de la policía judicial en su pesquisa de personas o pruebas de convicción delictiva. Sistemáticamente, se llega a la misma idea a partir del artículo 55 de la Constitución, que permite la suspensión del derecho a la inviolabilidad del domicilio justamente para que la autoridad gubernativa, sin resolución judicial, pueda entrar y buscar personas o cosas con el fin de conseguir pruebas incriminatorias.

En igual sentido, se aportaban, entre otros, argumentos derivados de los textos internacionales, estableciendo la consecuencia fundamental de que «cuando la Administración ordena... la entrada en un domicilio para efectuar no un registro, sino su total desalojo, a fin de evitar los daños que la demolición del edificio podría acarrear a las personas y a las cosas, no está procediendo a inmiscuirse en la vida privada de los ocupantes». No hubo intromisión porque no era ésa la finalidad de la actividad municipal de desalojo. «Un acto ordenando y ejecutando el desalojo de un edificio para su posterior demolición, no puede lesionar el bien jurídico de la intimidad personal de los ocupantes del edificio, por cuanto *el fin y los efectos del desalojo se constriñen a la evitación de daños a las personas y a las cosas*».

Por último, desde una interesante vertiente objetiva de los derechos fundamentales, la representación del Ayuntamiento de Murcia alegó que la falta de consentimiento del titular sólo es alegable frente a intromisiones ilegítimas, no frente a actos administrativos legítimos que comportan el deber de facilitar su ejecución. «No prestar el consentimiento para el desalojo es sólo entorpecer el mandato legítimo de la autoridad»; «no existe derecho a no consentir el desalojo»...

## 2. LA INTERPRETACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Frente a los razonamientos anteriores, el Tribunal Constitucional opondrá, en su sentencia 22/1984, un entendimiento muy estricto del artículo 18, 2, de la Constitución. El razonamiento, en este punto, parece constar de los siguientes pasos (fundamentos jurídicos 3.º y 5.º):

1.º El artículo 18, 2, de la Constitución debe interpretarse taxativamente; cualquier penetración en el domicilio ha de realizarse por alguno de los cauces que el propio precepto prevé (consentimiento del titular, resolución judicial autorizatoria, producción de un delito flagrante).

2.º Se rechazan expresamente determinadas afirmaciones del Ministerio Fiscal y del Tribunal Supremo.

Concretamente, el Tribunal Constitucional considera, frente al Fiscal, que el «entero sacrificio de todos los derechos fundamentales de la persona y de todas las libertades públicas a los fines sociales es inconciliable con los valores superiores del ordenamiento jurídico que nuestra Constitución proclama». Sólo aquellos fines sociales que expresamente la propia Constitución considere de rango superior a algunos derechos individuales podrán imponer el sacrificio de éstos. El derecho a la inviolabilidad del domicilio sólo aparece sacrificado expresamente en la Constitución por la persecución de un delito flagrante.

3.º De la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 1982, el Tribunal Constitucional critica la adopción de un criterio interpretativo del artículo 18, 2, de la Constitución «acorde con el conjunto del ordenamiento jurídico». Según el Tribunal Constitucional, de esa manera «se produce una inversión en el orden de utilización de los cánones hermenéuticos y en los resultados de los mismos, pues no se impone —como sería lógico— un reajuste en la interpretación de los preceptos de la legalidad ordinaria para acordarlos con los preceptos de la Constitución, sino que, por el contrario, según entiende dicha sentencia, es la Constitución la que debe ser interpretada de acuerdo con el resto del ordenamiento jurídico».

4.º La primera regla del artículo 18, 2, de la Constitución es de carácter genérico; define la inviolabilidad del domicilio. Un derecho fundamental establecido «para garantizar el ámbito de privacidad dentro del espacio limitado que la propia persona elige, y que tiene que caracterizarse precisamente por quedar exento o inmune a las

invasiones o agresiones exteriores de otras personas o de la autoidad pública».

5.º «La regla segunda del artículo 18, 2, de la Constitución establece un doble condicionamiento a la entrada y al registro, que consiste en el consentimiento del titular o en la resolución judicial». Afirmación que el propio Tribunal Constitucional explica con más detalle:

a) Aunque entiende que el precepto persigue básicamente la protección frente al registro domiciliario, afirma que cualquier entrada de un órgano ejecutor —judicial o administrativo— en un domicilio privado supone una inquisición de éste:

«La interdicción fundamental de este precepto es la del registro domiciliario, entendido como inquisición o pesquisa, para lo cual la entrada no es más que un trámite de carácter instrumental. Contempladas desde esta perspectiva las cosas, puede extraerse la conclusión de que en toda actividad de ejecución de sentencias o decisiones llevada a cabo por los órganos públicos en que se produce, *bien que necesariamente*, el ingreso de los órganos ejecutores en un domicilio privado, se realiza en mayor o menor medida una inquisición de éste».

b) El particular tiene derecho a impedir la entrada («inquisición») en su domicilio, de donde deriva la exigencia de una resolución judicial expresa que autorice precisamente la entrada al órgano ejecutor —judicial o administrativo—:

«De la facultad que el titular del derecho sobre el domicilio tiene de impedir la entrada en él es consecuencia que *la resolución judicial o la resolución administrativa que ordenan una ejecución que sólo puede llevarse a cabo ingresando en un domicilio privado, por sí solas no conllevan el mandato y la autorización del ingreso*, de suerte que cuando éste es negado por el titular debe obtenerse una *nueva resolución judicial que autorice la entrada y las actividades que una vez dentro del domicilio pueden ser realizadas*. La regla anterior no es aplicable únicamente a los casos en que se trata de una resolución tomada por la Administración en virtud de un principio de autotutela administrativa, como ocurre en el presente caso. A la misma conclusión se puede llegar cuando la decisión que

se ejecuta es una resolución de la jurisdicción ordinaria en materia civil. Si los agentes encargados de llevar, por ejemplo, a cabo un desahucio o un embargo encuentran cerrada la puerta o el acceso de un domicilio, sólo en virtud de una específica resolución judicial pueden entrar. Por consiguiente, el hecho de encontrarse ejecutando una decisión, judicial o administrativa, legalmente adoptada, no permite la entrada y el registro en un domicilio particular».

6.º «Sin consentimiento del titular o resolución judicial, el acto es ilícito y constituye violación del derecho, salvo el caso de flagrante delito y salvo, naturalmente, las hipótesis que generan causas de justificación, como puede ocurrir con el estado de necesidad».

### 3. DISCREPANCIAS DE LA INTERPRETACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

A mi juicio, hay razones para discrepar de la línea argumental desenvuelta por la sentencia constitucional 22/1984, en su intento de perfilar el contenido del derecho a la inviolabilidad del domicilio, *ex* artículo 18, 2, de la Constitución. Siguiendo el orden establecido por el esquema argumental de la sentencia, creo que cabe decir:

1.º La interpretación literal del sentido de un precepto no puede sostenerse en términos de impenetrabilidad de otros criterios hermenéuticos. El espíritu y finalidad de las normas debe ser atendido «fundamentalmente», como expresa el artículo 3, 1, del Código Civil, siempre «en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas». En este sentido, por más riguroso que el Tribunal Constitucional pretenda ser inicialmente en la aplicación del «carácter taxativo» de las excepciones a la inviolabilidad del domicilio, al final de su razonamiento no puede menos de reconocer la existencia de «otras» excepciones no mencionadas expresamente por el artículo 18, 2, de la Constitución: las hipótesis, dice el Tribunal, que generan causas de justificación, como puede ocurrir con el estado de necesidad.

2.º Aunque, ciertamente, no sea admisible la generalidad de algunas expresiones del Ministerio Fiscal sobre el sometimiento de

los derechos fundamentales a los intereses sociales, pareciendo, pues, justificada la crítica que de tales expresiones realiza el Tribunal Constitucional, no puede olvidarse el sustrato fáctico de ilegalidad urbanística que pesa sobre el caso concreto. La posible instrumentalización de un derecho fundamental para evitar la consecuencia impuesta por el ordenamiento urbanístico quizá sea la causa de los excesos lingüísticos del Fiscal.

3.º La crítica del Tribunal Constitucional, que, sin embargo, no parece justificada, es la referida al criterio interpretativo adoptado por el Tribunal Supremo. En verdad, subordinar el sentido del texto fundamental a las pautas de la legislación ordinaria sería algo inadecuado. Pero sucede que no fue tal operación la propugnada por el Tribunal Supremo. El Tribunal Supremo llevó a cabo una interpretación teleológica del artículo 18, 2, de la Constitución, estableciendo la idea —acertada o errónea, ésta es otra cuestión— de que el precepto persigue proteger el bien jurídico de la intimidad personal frente a injerencias arbitrarias; como en el caso examinado, el Tribunal Supremo entendía que la recurrente no trataba de proteger su vida privada, sino defender su propiedad, consideró no producida la violación del derecho fundamental. Y sólo entonces fue cuando el Tribunal Supremo se permitió afirmar que la interpretación realizada del artículo 18, 2, de la Constitución tenía la virtud de ser «acorde con el conjunto del ordenamiento jurídico». Realizar interpretaciones armónicas del ordenamiento constituye una opción ausplicable, aunque, naturalmente, quepa discrepar de los términos en que se producen, de lo acertado o no de la operación integradora. Advirtiendo que con esa sistemática no se subordina automáticamente, como pretende el Tribunal Constitucional, la legalidad fundamental a la ordinaria. Al contrario, el ajuste constitucional de la legislación ordinaria es tenido prioritariamente en cuenta cuando se busca su encaje en la teleología de un precepto de la Constitución.

4.º Que el bien jurídico protegido por el artículo 18, 2, de la Constitución es la intimidad personal, la vida privada; es algo que el propio Tribunal Constitucional establece, al relacionar el derecho a la inviolabilidad del domicilio con los ámbitos de privacidad.

5.º Tras ese reconocimiento, el Tribunal Constitucional llega incluso a establecer expresamente que «la interdicción fundamental del precepto es la del registro domiciliario, entendido como inquisición o pesquisa, para lo cual la entrada no es más que un trámite

de carácter instrumental». Parecen, pues, aceptarse las coordenadas sobre las que tanto habían insistido la Audiencia Territorial, el Tribunal Supremo, el Ministerio Fiscal y la representación procesal del Ayuntamiento de Murcia. Se vuelve incluso al sentido de la expresión «entrada y registro» con que en cierto momento se pretendió, en la Comisión Constitucional del Congreso —sin éxito, como ya nos es conocido—, definir la actividad prohibida por el derecho fundamental a la inviolabilidad domiciliaria.

Da la impresión de que el paso siguiente debía ir conducido a establecer que el desalojo producido por el Ayuntamiento no tenía la finalidad de inquirir la presencia de una persona ni de buscar pruebas de convicción delictiva; no dándose, en consecuencia, el presupuesto de hecho de la inviolabilidad domiciliaria. Sin embargo, el Tribunal Constitucional no argumenta así. En su pretensión de aplicar rigurosamente el artículo 18, 2, de la Constitución, extiende el concepto de inquisición a toda entrada domiciliaria producida en ejecución de sentencias o decisiones administrativas. El titular del domicilio no está ya protegido constitucionalmente sólo frente a las inquisiciones o pesquisas, sino frente a la mera entrada, aunque ésta tenga por objeto ejecutar una sentencia o una resolución administrativa plenamente conformes al ordenamiento jurídico. Hay un derecho a negar en todo caso la entrada, derecho que sólo puede ser superado mediante una (nueva, en su caso) resolución judicial autorizando precisamente la penetración domiciliaria.

En la argumentación del Tribunal Constitucional no resulta superflua la referencia a la ejecución de una sentencia o de una resolución administrativa. En efecto, si se recuerdan los hechos del caso, la primitiva decisión del Ayuntamiento de Murcia ordenando el derribo del ático ilegal fue confirmada por la sentencia de la Audiencia Territorial de Albacete de 22 de septiembre de 1981. Con lo cual, la actividad administrativa de ejecución, que dio lugar, primero, al proceso por la vía de la LPJDF ante la misma Audiencia Territorial, y en apelación ante el Tribunal Supremo, y segundo, al recurso de amparo de que se ocupa el Tribunal Constitucional, esa actividad ejecutoria tanto puede referirse al acto administrativo ordenando el derribo, como a la sentencia que considera ajustado a Derecho dicho acto. De ahí parece que el Tribunal Constitucional considere necesario —aun sin referencia expresa a la sentencia ejecutada— extender su razonamiento a la ejecución de sentencias.

Ahora bien, aclarado ese extremo, debe decirse que la doctrina constitucional parece haber llegado hasta unos niveles muy discutibles. Al margen de la parálisis que produce en los órganos encargados de ejecutar las leyes, sólo mediante una tajante separación entre la ejecución de un acto legítimo y las concretas medidas adoptadas en esa ejecución es posible obtener la conclusión establecida por el Tribunal Constitucional. Merece la pena dedicar a esta materia una particular atención.

#### 4. EN ESPECIAL, LA DISCUTIBLE SEPARACIÓN ENTRE LOS ACTOS DE EJECUCIÓN Y LAS ACTUACIONES MATERIALES

A mi juicio, tanto desde un punto de vista teórico como práctico puede distinguirse entre un acto y su ejecución. En concreto, la diferenciación entre el acto administrativo y los actos de ejecución es habitual en la teoría general de la actividad administrativa, como prueban los artículos 100 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo, dedicados a regular la ejecución forzosa de los actos. En este sentido, cabe recordar la existencia de una regla general de inimpugnabilidad de los actos de ejecución, conforme al artículo 37, 1, de la Ley Judicial. Regla que, en el caso concreto, fue superada por la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 1982:

«Si bien la regla general es la inimpugnabilidad de los actos de ejecución, la jurisprudencia no cierra de modo tajante la posibilidad de que puedan ser revisados en vía jurisdiccional, cuando éstos incurran *per se* en algún vicio o infracción del ordenamiento jurídico —sentencias de 4 de octubre de 1966 y 6 de julio de 1981, entre otras—, de modo que como la presunta infracción, consistente en la posible violación del domicilio de la actora, sólo pudo llevarse a cabo con los actos de ejecución impugnados por la forma material de la actuación municipal, resultan éstos, a los fines que nos ocupan, desligados del acto causante o determinante de los mismos y, por tanto, con sustantividad propia para ser enjuiciados».

El Tribunal Constitucional apura todavía más la cuestión, y no sólo distingue el acto administrativo (orden de derribo) del acto de ejecución (decisión administrativa de proceder a la ejecución subsidiaria ordenando el desalojo para llevarla a cabo), sino que dife-

rencia también una actividad material (práctica del desalojo), entendiendo que sólo respecto a ella cabe plantear la posible violación del artículo 18, 2, de la Constitución:

«Para delimitar de una manera concreta el presente recurso de amparo es necesario establecer cuáles son los actos o poderes públicos impugnados en él. De acuerdo con la construcción de la demanda, ésta se dirige contra un complejo de actos y de hechos de distinto cariz. Según literalmente se dice en la súplica, el amparo se formula contra actos jurídicos y vías de hecho del Ayuntamiento de Murcia, de su Alcaldía-Presidencia y de funcionarios de la Corporación municipal. Es de destacar, sin embargo, que en el anterior recurso contencioso-administrativo, articulado conforme a la LPJDF, se impugnaron únicamente los acuerdos del Ayuntamiento de Murcia de 7 de mayo y 4 de junio de 1982, por los que se requería a doña Dolores Tomás Pravia para que desalojara la vivienda de su propiedad, por entender que sólo en estos acuerdos concurría el hipotético vicio de la lesión de derechos constitucionales... (...) ... y el recurso no se dirigió especialmente contra el acto material de desalojo, que en la medida en que poseía cobertura legal corroborada por los Tribunales no puede ser calificado como vía de hecho, sino contra los acuerdos municipales que lo amparaban.

En estos términos, se hace preciso separar el doble objeto de ataque que *prima facie* se produce en el presente proceso, de manera que, por un lado, se sitúen los acuerdos municipales, que ordenaban la demolición de un edificio, y por otro, los actos concretos de ejecución de aquellos acuerdos. De este modo, queda claro que los acuerdos municipales que ordenaron la demolición no violaron en modo alguno el artículo 18 de la Constitución (...) ... los acuerdos municipales que ordenaban la demolición no tenían por qué prever la totalidad de los pormenores necesarios para su propia ejecución, que sólo debían ir quedando resueltos a medida que la ejecución avanzara, y que esta omisión no les puede computar como vicio constitutivo de lesión de derechos fundamentales. De esta suerte ha de decirse que el presente recurso de amparo, en cuanto dirigido contra los acuerdos del Ayuntamiento de Murcia de 7 de mayo y 4 de junio de 1982, por los que se hizo un

requerimiento de desalojo, no puede prosperar por no haber en tales acuerdos violación del artículo 18 de la Constitución.

Como éstos fueron los únicos actos jurídicos frente a los que se reclamó la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales conforme con la LPJDF, podría pensarse que respecto de los restantes actos jurídicos o de hecho no se ha seguido una genuina vía judicial previa. Sin embargo, aun cuando a la demanda de amparo en este punto le falte la necesaria nitidez, puede admitirse que en la protección jurisdiccional junto con los acuerdos municipales estaban implicados los posteriores actos de ejecución, por lo que si bien en los acuerdos municipales que ordenaron la demolición y requirieron el desalojo no puede detectarse violación del artículo 18 de la Constitución, hay que plantearse la cuestión respecto de las actuaciones practicadas en ejecución...» (del fundamento jurídico 1.º).

En mi opinión, no parece intelectualmente inadecuada la distinción que lleva a cabo el Tribunal Constitucional. Una cosa es el acto que decide las medidas de ejecución de un acto anterior, y otra cosa diferente son las concretas medidas adoptadas en la práctica. Esa distinción puede ser útil en aquellos supuestos en que las medidas materiales de ejecución modifiquen de alguna manera los medios de ejecución previstos; entonces sí cabrá decir —si tal es el caso— que la decisión sobre medidas de ejecución es correcta, y que no lo es, sin embargo, la actuación material. Ahora bien, cuando la actividad práctica —sobre el terreno de los hechos físicos— se produce —como debe ser, con arreglo a Derecho— en «línea de continuación» clara, sin alterar el acto intelectual que lleva a la práctica, carece de sentido identificar una violación del ordenamiento jurídico en las medidas materiales de ejecución y no en el acto que las ampara (20). En esa contradicción cae, a mi juicio, el Tribunal Constitucional: considera ajustado a Derecho que el Ayuntamiento niegue por escrito la posibilidad de mantener un domicilio (pues no otra cosa es, a los efectos prácticos que ahora interesan, la orden de

---

(20) Sobre el principio de ejecución de los actos administrativos «en línea directa», *vid.* Fernando SAINZ MORENO: «Sobre la ejecución 'en línea directa de continuación del acto' y otros principios de la coacción administrativa», en *REDA*, núm. 13 (1977), págs. 321 y sigs.; Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso de Derecho administrativo*, t. I, 4.ª ed., Madrid, Civitas, 1983, páginas 714-6.

derribo y desalojo) y, sin embargo, identifica una infracción en la privación práctica del domicilio. No se alcanza a comprender por qué siendo inconstitucional la medida fáctica, no lo es el acto que la ampara. El Tribunal Constitucional quiere salvar ese escollo argumentando, en el caso concreto, que la orden de desalojo podía haber sido cumplida espontáneamente por el obligado; pero olvida que la orden de desalojo se produce, precisamente, por el incumplimiento del obligado; esa orden no fue sino el medio jurídicamente adecuado para que la propia Administración pudiera utilizar la compulsión física.

El voto particular discrepante del Magistrado RUBIO LLORENTE pone de relieve, precisamente y en forma muy expresiva, esa contradicción de la sentencia constitucional:

«Disiento de la decisión adoptada por mis colegas de la Sala en este recurso, que, a mi juicio, debió ser desestimado.

Haciendo abstracción de otras consideraciones que la lectura de los antecedentes fácilmente suscita, la razón central de mi disentimiento radica en la, a mi juicio, defectuosa delimitación del acto impugnado, a partir de la cual se construyen los fundamentos que conducen al fallo parcialmente estimatorio. Este acto no es, se dice, el acuerdo municipal requiriendo el desalojo, sino 'las actuaciones practicadas en su ejecución'. Lo cierto es que el acuerdo requiriendo el desalojo y la ejecución de éste son considerados en la sentencia como partes integrantes de un solo acto al efecto de entender cumplido el requisito de agotar la vía judicial previa..., pero, por el contrario, son tratados como actos separados a la hora de calificarlos desde el punto de vista de la relación que media entre ambos y el derecho a la inviolabilidad del domicilio, que se dice preservado por el acuerdo, pero vulnerado por su ejecución.

No son precisas muy largas consideraciones para evidenciar que hay un error lógico en esta doble conceptualización, dentro del mismo razonamiento, de unos mismos hechos. 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, en cuanto que en su realización no se hayan desconocido otros derechos que aquellos que él mismo negaba, esto es, en el presente caso, el derecho a mantener como domicilio un local cuya demolición se había orde-

nado, incluso antes de haber sido adquirido por quien lo ocupaba.

El juicio negativo que en la sentencia se hace sobre la ejecución del desalojo, se alcanza sólo merced a esta artificial desvinculación entre ella y el acuerdo que la ordena, pues sólo así es posible considerarla como una entrada en el domicilio de la recurrente sin autorización de ésta y sin mandamiento judicial. No es discutible que la acción de oficio de la Administración no legitima ninguna violación de los derechos constitucionalmente garantizados y que la acomodación de este privilegio al orden constitucional plantea problemas delicados. En el presente caso, no obstante, no hay, en mi opinión, sombra de tal problema. La Administración no acordó la entrada en el domicilio de la recurrente, sino que la requirió para que lo desalojase. Frente a tal requerimiento, la recurrente pudo solicitar el amparo judicial, como efectivamente hizo, e impetrar del Juez la suspensión del acto que consideraba lesivo. Si no efectuó tal solicitud o habiéndola efectuado no le fue otorgada, no había obstáculo alguno a la ejecución del acto; el derecho a la inviolabilidad del domicilio quedó suficientemente asegurado y no se adivina qué protección adicional de sus derechos habría obtenido la recurrente si hubiera logrado de la Administración la exhibición de un mandamiento expedido por otro Juez carente de competencia para controlar la legalidad de la actuación administrativa. La ejecutoriedad del acuerdo administrativo de desalojo no implica contradicción alguna con el derecho a la inviolabilidad del domicilio de quien, como en el presente caso sucede, fue notificado de tal acuerdo y tuvo la posibilidad de buscar y obtener frente a él el amparo judicial».

Creo que resulta sorprendente afirmar, como hace el Tribunal Constitucional, la legitimidad de una orden de desalojo y la ilegitimidad del desalojo llevado a efecto en cumplimiento de la orden. Si existía una violación del domicilio debió imputarse a todo acto que directamente negara el derecho de la recurrente a mantener su domicilio en el ático ilegal. Sólo cuando el contenido de la decisión intelectual haya sido innovado por la actuación material tiene sentido imputar a ésta una infracción jurídica no advertible en aquélla.

Los términos generales del distingo volición-ejecución efectuado por nuestro Tribunal Constitucional, pueden ser hallados en un asunto resuelto por la Corte Constitucional italiana; pero justamen-

te para afirmar el efecto contrario, es decir, para rechazar la virtualidad de la distinción cuando se observa una directa continuidad entre la decisión intelectual y la actuación material. Se trata de la sentencia de la Corte Constitucional italiana número 67 de 1967, donde se planteaba la legitimidad constitucional del artículo 513, 1.º, del Código de Procedimiento Civil italiano, que permite al oficial judicial buscar cosas para embargar en la persona del deudor, observando las cautelas oportunas para respetar su decoro. La Corte entendió que la pretendida violación del artículo 13 de la Constitución italiana, relativo a la inviolabilidad personal, carecía de fundamento, afirmando:

«La búsqueda de muebles para embargar es un acto de instrucción del embargo y se inserta en el proceso de expropiación mobiliaria como una fase esencial a su efecto útil. La búsqueda sobre la persona del deudor es una modalidad de tal instructoria, connatural con la función del procedimiento ejecutivo, al igual que la búsqueda en la casa del deudor. *Así como no puede admitirse que éste impida la entrada en su habitación al oficial judicial, tampoco puede admitirse que sustraiga las cosas para embargar a la aprehensión ejecutiva, poniéndoselas y ocultándolas: se admitiría que el deudor es libre de sustraerse a la responsabilidad patrimonial.*

El buscar sobre la persona del deudor lo que debe serle expropiado es entonces un poder del oficial judicial que se coloca *sobre el mismo plano del poder que tiene de operar en la casa del deudor. El correspondiente ejercicio no requiere una autorización especial, porque la autorización está en el título ejecutivo, el cual habilita para realizar todos los actos coactivos que son necesarios para la ejecución forzosa de la obligación»* (21).

Compárense los términos empleados por la Corte italiana con los anteriormente transcritos del Tribunal Constitucional español («Si los agentes encargados de llevar... un embargo encuentran

---

(21) Sentencia de la Corte Constitucional italiana (1 de junio) de 9 de junio de 1967, núm. 67, en *Giurisprudenza Costituzionale*, núm. 3 (1967), págs. 726 y sigs., con notas de V. ANDRIOLI e I. FASO. Según el primero de estos autores, «de la potestad de acceder a la casa del deudor y a los lugares que le pertenecen, reconocida al oficial judicial, no se dudaba que fuera conforme a las garantías de la libertad domiciliaria» (página 728). Sin embargo, FASO critica la sentencia, entendiéndola con BARILE y CHELI que la entrada en el domicilio para embargar requiere un acto judicial motivado (páginas 737 y sigs.).

cerrada la puerta o el acceso a un domicilio, sólo en virtud de una específica resolución judicial pueden entrar»). Las posiciones son antitéticas. Mientras para la Corte italiana existe una unidad inescindible entre el título jurídico y su ejecución material, nuestro Tribunal distingue ambas actividades. Distinción que, si es intelectualmente posible, no parece tener sentido, como ya he dicho, cuando la ejecución material es en «línea directa» del título jurídico, sin ninguna innovación de su contenido.

## V. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO LIMITE A LA EJECUTIVIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

La necesidad de una autorización judicial para la ejecución forzosa de un acto administrativo que implica la entrada en un domicilio, tal y como sostiene la sentencia del Tribunal Constitucional 22/1984, plantea problemas adicionales sobre el alcance de la ejecutividad de los actos administrativos y a propósito de la intervención judicial exigida.

La cuestión dogmática relativa a los privilegios administrativos de ejecutividad y acción de oficio, puede ser solucionada sin graves distorsiones siguiendo al propio Tribunal Constitucional (22).

Ya en las instancias previas al proceso constitucional, no obstante, el problema había sido planteado. La sentencia de la Audiencia de 1 de octubre de 1982, tras recordar, con cita de variados preceptos, los fundamentos jurídico-positivos del «régimen exorbitante» de nuestro sistema administrativo, afirmaba:

«Ante esta realidad, y a la vista del texto literal del artículo 18 de la Constitución (...), surge el problema de la compatibilidad de este derecho fundamental con los privilegios de la ejecutoriedad y acción de oficio derivados del principio de autotutela que caracteriza nuestro régimen de Derecho administrativo, pues en ocasiones, como ha ocurrido en el supuesto de autos, la Administración se ve obligada, al acudir a la ejecución forzosa, a entrar en los domicilios de los particulares para vencer la resistencia de los mismos, y de exigirse intervención judicial autorizatoria de la entrada para garanti-

---

(22) Sobre el principio de autotutela administrativa, *vid.* GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso de Derecho administrativo*, t. I, op. cit., págs. 455 y sigs.

zar la inviolabilidad del domicilio quebraría de hecho nuestro sistema de Administración pública».

El Ministerio Fiscal, en el proceso de amparo, hablaba también de enfrentamiento de dos principios: el de autotutela de la Administración y el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, entendiendo que la exigencia de mandamiento judicial para entrar en el domicilio era:

«Ignorar el alcance de la ejecutoriedad de los actos administrativos. La Administración está exenta de la carga común a los particulares de impetrar del Juez el uso de la coacción estatal. Lo característico de la acción administrativa es obrar y someterse después, en su caso, a la revisión judicial. Por eso, no es de extrañar que no hubiera petición de mandamiento judicial de entrada».

Como puede observarse, en estos planteamientos parecen colocarse en igualdad de condiciones el principio de autotutela administrativa y un derecho fundamental. Tal proceder no resulta adecuado, pues los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución a los ciudadanos deben prevalecer frente a cualesquiera otras previsiones de la legalidad ordinaria.

Por eso, me parece que el problema está bien planteado y resuelto en el fundamento jurídico 4.º de la sentencia constitucional 22/1984. Tras reconocer la corrección constitucional de la potestad de autotutela administrativa, el Tribunal afirma, no obstante, el necesario respeto a los derechos fundamentales en el ejercicio de tal potestad:

«La potestad de la Administración de autoejecución de las resoluciones y actos dictados por ella, se encuentra en nuestro Derecho positivo vigente legalmente reconocido y no puede considerarse que sea contraria a la Constitución. Es verdad que el artículo 117, 3, de la Constitución atribuye el monopolio de la potestad jurisdiccional, consistente en ejecutar lo decidido, a los Jueces y Tribunales establecidos en las leyes, pero no es menos cierto que el artículo 103 reconoce como uno de los principios a los que la Administración pública ha de atenerse el de eficacia 'con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho'. Significa ello una remisión a la decisión del legisla-

dor ordinario respecto de aquellas normas, medios e instrumentos en que se concrete la consagración de la eficacia. Entre ellas no cabe duda de que se puede encontrar la potestad de autotutela o de autoejecución practicable genéricamente por cualquier Administración pública con arreglo al artículo 103 de la Constitución, y, por ende, puede ser ejercida por las autoridades municipales, pues aun cuando el artículo 140 de la Constitución establece la autonomía de los Municipios, la Administración municipal es una Administración pública en el sentido del antes referido artículo 103.

Una vez admitida la conformidad con la Constitución de la potestad administrativa de autotutela, en virtud de la cual se permite que la Administración emane actos declarativos de la existencia y límites de sus propios derechos con eficacia ejecutiva inmediata, hay en seguida que señalar que la Administración, que a través de sus órganos competentes procede a la ejecución forzosa de actos administrativos, tiene en los actos de ejecución que respetar los derechos fundamentales de los sujetos pasivos de la ejecución. La vigente Ley de Procedimiento Administrativo lo establece así en el artículo 108, al ordenar el respeto de la dignidad de la persona humana y de los derechos fundamentales de la persona cuando se trata de ejecutar una obligación personalísima de no hacer o de soportar, que se ejecuta por compulsión directa sobre la persona. No es éste claramente el caso que a nosotros nos ocupa, pues los actos de compulsión indirecta sobre la persona de la demandante del amparo, si existieron, no han sido traídos a este proceso como objeto del mismo. Sin embargo, la regla del respeto de los derechos fundamentales del artículo 108 de la Ley de Procedimiento Administrativo, 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».

La potestad de autotutela es conforme a la Constitución; es uno de los medios e instrumentos en que el legislador ordinario ha concretado la necesidad —requerida por el artículo 103 de la Constitución— de establecer una Administración eficaz. Una técnica ajustada a la Constitución, aunque no consecuencia ineludible de la misma. Y en todo caso, una potestad que tiene como límite, entre otros

que pueden existir, el respeto a los derechos fundamentales de la persona.

En línea dogmática general, debe convenirse con esa argumentación del Tribunal Constitucional: los derechos fundamentales constituyen una barrera para el ejercicio de las potestades administrativas. Una cuestión diferente es la de si el derecho a la inviolabilidad del domicilio es transgredido cuando la Administración penetra en un domicilio sin finalidad atentatoria de la intimidad personal, como sucedía en el caso analizado. La respuesta positiva dada a esta segunda cuestión por el Tribunal Constitucional, así como las críticas y objeciones que tal respuesta puede suscitar, ya fueron analizadas. Lo que en este epígrafe interesaba destacar es la doctrina relativa a la necesaria armonización de las potestades públicas con el contenido de los derechos fundamentales.

## VI. LA PROBLEMÁTICA INTERVENCIÓN JUDICIAL

De más difícil solución me parece el problema que la sentencia constitucional 22/1984 plantea con respecto a la exigencia de una autorización judicial para que la Administración pueda penetrar en un domicilio. En este punto, la sentencia introduce en el vacío jurídico, por más que, en términos generales y desde un punto de vista teórico, intente ofrecer una salida al problema. Si ese vacío jurídico hubiera sido consecuencia ineludible del contenido indubitado de un derecho fundamental, debería ser asumido sin más, reclamando la urgente previsión legislativa. Pero nos consta que existía una línea argumental muy diferente, patrocinada por la Audiencia Territorial de Albacete y el Tribunal Supremo. Una línea argumental que, atendiendo a la finalidad del artículo 18, 2, de la Constitución, evitaba la instrumentalización del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio para la defensa de derechos patrimoniales. Aspecto éste que, aun habiendo sido ya expuesto, debe seguir estando presente, para comprender mejor los razonamientos relativos a las dificultades de una intervención judicial. No se trata de que tales dificultades se superpongan al contenido de un derecho fundamental. Ahora bien, si no se identifica una violación del derecho, la existencia de graves problemas para llevar a la práctica la hipótesis contraria reafirma la inexistencia de violación.

## 1. LAS DIFICULTADES DE LA INTERVENCIÓN JUDICIAL

Las dificultades de exigir una autorización judicial para que la Administración pueda penetrar en un domicilio cuando lo requiera la ejecución de sus actos, parecen ser las siguientes:

### A) *Inexistencia de norma atributiva de competencia judicial*

Oportunamente recordaba la Audiencia de Albacete, en su sentencia de 1 de octubre de 1982, que los Jueces y Tribunales, a tenor del artículo 117, 3 y 4, de la Constitución, no pueden ejercer más funciones que las de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en toda clase de procesos, además de las funciones que les atribuya la ley en garantía de algún derecho. Pues bien, argumentaba la Audiencia, «al no existir en la actualidad ninguna ley que, por regla general, confiera a los Juzgados la función de otorgar autorizaciones para la entrada en domicilios particulares cuando la Administración pretenda ejecutar sus propias decisiones, como ocurre en el caso de autos, no es posible encomendar a la autoridad judicial funciones como la pretendida».

Ausencia de norma atributiva de competencia judicial en la que insistió expresamente la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 1982, el Ministerio Fiscal y, por supuesto, la representación procesal del Ayuntamiento de Murcia, al intervenir ante el Tribunal Constitucional.

### B) *Problemática del contenido de la intervención judicial*

Suponiendo que el Juez ordinario pudiera otorgar estas autorizaciones, surge de inmediato el problema de cuál sería el contenido de su intervención. ¿Controlaría la corrección del ejercicio de los poderes administrativos?

La Audiencia Territorial (sentencia de 1 de octubre de 1982) entendía que el Juez ordinario carece, en nuestro Derecho, de facultades para controlar la legalidad de los actos administrativos, con lo que su intervención autorizatoria carecería de efectividad.

El Tribunal Supremo (sentencia de 7 de diciembre de 1982) pensaba, sin embargo, que el Juez ordinario, aun carente de jurisdicción, conocería de la legalidad administrativa, «por repugnar a la función judicial su conversión en un automatismo formal».

Parece lógico que el Juez ordinario al que se solicitara la auto-

rización (¿qué Juez?, ¿por qué vía procesal?) no debería otorgarla de modo automático. Pero en tal caso, parece añadirse un control judicial más al control ejercido por la jurisdicción contencioso-administrativa.

### C) *Los Jueces se niegan a intervenir*

En tercer lugar, debe tenerse presente que el propio Ayuntamiento de Murcia, en un asunto muy similar, había solicitado mandamiento al Juez de guardia de Murcia, obteniendo contestación negativa. Negativa no a la autorización realmente, sino a la procedencia de que el Juzgado se manifestara sobre la petición. El auto judicial correspondiente argumentaba carecer de competencia, que sólo le otorgaba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para el supuesto de indicios criminales (art. 546), y la Ley General Tributaria, para la entrada del recaudador en el domicilio del contribuyente moroso (art. 130); supuestos no asimilables al del derribo de una edificación ilegal.

## 2. EXISTENCIA DE COMPETENCIA JUDICIAL SEGÚN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La respuesta del Tribunal Constitucional a las anteriores dificultades es contundente. La autoridad judicial tiene potestad para otorgar las autorizaciones de entrada y registro, conforme al artículo 18, 2, de la Constitución. Autoridad judicial que debe valorar no la acción administrativa, sino la necesidad justificada de penetrar en el domicilio de una persona. Dice, en efecto, el fundamento jurídico 3.º de la sentencia 22/1984:

«(...) De conformidad con una larga y ya tradicional doctrina de este Tribunal, la Constitución... es... norma de ejecución y efectos inmediatos (...). Por consiguiente, la autoridad judicial está investida de la suficiente potestad para otorgar las autorizaciones de entrada y registro (...).

(...) Ante todo, hay que dejar claro que el Juez a quien se confiere la protección del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio no es necesariamente el Juez penal encargado de una instrucción sumarial, el cual sólo tiene que intervenir cuando la entrada en un domicilio guarde relación directa con la investigación sumarial que lleva a cabo. Nada

permite inferir que ningún orden jurisdiccional —fuera del Juez penal— puede intervenir cuando se le solicite la autorización para la entrada en el domicilio de una persona. Pensar que el Juez carece de jurisdicción es hacer supuesto de la cuestión debatida, que es precisamente ésta. Y nada autoriza, finalmente, a pensar que el Juez a quien el permiso se pide y competente para darlo debe funcionar con un 'automatismo formal'. 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».

Respuesta contundente del Tribunal Constitucional, aunque respuesta con evidentes dificultades para su puesta en práctica. En lo sucesivo, al menos si se mantiene la doctrina de esta sentencia, las Administraciones públicas que, para ejecutar un acto propio, precisen penetrar en un domicilio, deberán solicitar autorización judicial. Esto está claro. Ya no lo están tanto —porque aquí se ha producido un vacío normativo— las cuestiones procesales: qué Juez es el competente (la sentencia constitucional habla del «Juez a quien el permiso se pide y competente para darlo»), qué procedimiento debe seguirse y qué debe valorar el Juez en su resolución («no una valoración de la acción de la Administración, pero sí la necesidad justificada de la penetración en el domicilio de una persona», nos dice el Tribunal Constitucional) (23). Si el Juez autorizante se abstiene de controlar el ajuste a la legalidad de la actividad administrativa, creo que su intervención debe quedar reducida a constatar dos aspectos: *a)* que existe un acto administrativo; *b)* que la ejecución de ese acto precisa de una penetración domiciliaria.

En definitiva, se encarga así al Juez ordinario de asegurar que la ejecución forzosa de los actos administrativos requeridos de una

---

(23) COLOM PASTOR: «Autorización judicial a la Administración e inviolabilidad del domicilio», cit., págs. 253-4, sostiene la competencia del Juez civil, dado que la jurisdicción de ese orden es atrayente, y la aplicación del procedimiento de jurisdicción voluntaria, convertido en procedimiento contencioso caso de oposición; pero con la consecuencia, en tal caso, de que el Juez debería inhibirse, «debiendo contarse a partir de tal resolución el plazo para que el particular interpusiera el recurso contencioso-administrativo para impugnar el acto de demolición o desalojo que simultáneamente habrá producido la Administración en cuanto afecte al derecho fundamental» (pág. 254). Al margen de que pueda discutirse esta opción desde el punto de vista jurídico-positivo, lo que de ella resulta, caso de oposición, es la conversión de un procedimiento autorizatorio en un proceso judicial resuelto por sentencia de la jurisdicción contencioso-administrativa..., y ello si quiere el particular, a quien correspondería tomar la decisión de interponer o no el recurso contencioso-administrativo.

penetración domiciliaria sea una ejecución en «línea directa» con el contenido de la declaración de voluntad administrativa.

## VII. OTRAS CUESTIONES Y UNA RECAPITULACION

### 1. LAS CUESTIONES INDEMNIZATORIA Y DELICTIVA: EL SENTIDO DOGMÁTICO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 22/1984

Tal y como se expuso al comienzo de este comentario, la sentencia constitucional 22/1984, no parece tener efectos prácticos directos. Cuando el amparo se resuelve, la penetración domiciliaria y el subsiguiente derribo del ático ilegal ya se habían producido. En su fallo, el Tribunal Constitucional decide «estimar parcialmente el recurso y en su virtud otorgar el amparo solicitado por doña..., reconociendo el derecho de dicha señora a la inviolabilidad de su domicilio y a impedir la entrada y el registro del mismo sin su consentimiento o, en defecto de éste, sin una resolución judicial expresa, y desestimar el recurso en todo lo demás».

La recurrente había, en efecto, pedido al Tribunal Constitucional el restablecimiento en la integridad de su derecho y el reconocimiento de una indemnización cifrada provisionalmente en un millón de pesetas. A ambas pretensiones dedica el Tribunal los breves fundamentos jurídicos 7.º y 8.º En el 7.º, asegura que la pretensión indemnizatoria «no puede ser acogida», puesto que, según el artículo 41, 3, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en el amparo constitucional no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso, «y es manifiesto que la indemnización pretendida no preserva el derecho constitucional por cuya razón el recurso se formuló y tampoco lo restablece».

Negativa a la indemnización completada con la falta de adopción de las medidas para restablecer a la recurrente en la integridad de su derecho o libertad, a que se refiere el artículo 55 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. «En el caso presente —dice el Tribunal—, tales medidas no pueden ser pronunciadas, dado que la recurrente no puede ser reintegrada en su derecho, por haber desaparecido el objeto del mismo».

En definitiva, la sentencia constitucional 22/1984 tiene un con-

tenido fundamentalmente dogmático. Se convierte en pauta de actuación para los sucesivos casos en que pueda plantearse el problema por ella resuelto.

Sentido dogmático que aparece agudizado con la declaración contenida en el fundamento jurídico 9.º de la sentencia.

El Ministerio Fiscal había señalado que de prosperar la tesis de la demanda y otorgarse el amparo, los funcionarios municipales habrían vulnerado la inviolabilidad del domicilio de la recurrente, incurriendo en la figura delictiva del artículo 191, 1, del Código Penal cuando procedieron a la ejecución de los decretos municipales. A ese alegato responde el fundamento jurídico 9.º de la sentencia constitucional 22/1984, diciendo:

«La conclusión a la que lleva el largo razonamiento anterior es que debe estimarse producida una lesión en el derecho de la recurrente a la inviolabilidad del domicilio... Sin embargo, de ello no puede deducirse que los agentes municipales que ejecutaron los acuerdos del Ayuntamiento observaron una conducta que fuera antijurídica y culposa. La falta de definición en sede interpretativa de los perfiles del artículo 18 de la Constitución antes de dictarse la presente sentencia, impide reconocer un elemento doloso o culposo, de suerte que por esta razón, el Tribunal estima que no es procedente decretar la apertura de una investigación sumarial o de un proceso contra los autores de la lesión».

Al margen de lo discutible del argumento, que condiciona el elemento delictivo a la previa definición de los perfiles de un derecho fundamental —argumento que quizá no deba ser extrapolado del contexto y del caso concreto—, hay en ese fundamento jurídico un expreso reconocimiento de la labor dogmática que, a través de un caso concreto, intenta llevar a cabo el Tribunal Constitucional.

## 2. UNA BREVE RECAPITULACIÓN

Labor dogmática del Tribunal Constitucional, de fijación de los perfiles generales de un derecho fundamental, que cuenta con aspectos positivos. Personalmente, de la sentencia 22/1984 destacaría la importante declaración relativa a la configuración de los derechos fundamentales como un límite a la ejecutoriedad de los actos

administrativos. El entronque del principio de autotutela administrativa con el artículo 103, 1, de la Constitución nos sirve para poder mantener la opción —opción histórica, sostenida por el actual legislador ordinario— de insertar a nuestra Administración pública en el sistema del llamado «régimen administrativo». La definición del alcance de sus derechos y potestades y la ejecución subsiguiente por las propias Administraciones, sin necesidad de acudir al Juez —pues en eso consiste básicamente el principio de autotutela—, es un principio conforme al dictado constitucional. Lo cual no impide que los derechos fundamentales de la persona —fundamento mismo del orden político y de la paz social, *ex* artículo 10, 1, de la Constitución— se constituyan en límite infranqueable —cada derecho con sus exigencias— frente a cualquier privilegio, derecho o potestad administrativos.

Ahora bien, si la sentencia constitucional 22/1984 tiene ese importante aspecto positivo, no por ello deja de presentar elementos criticables, en la definición que realiza de los perfiles del artículo 18, 2, de la Constitución. A la vista del caso concreto enjuiciado, creo que surgen dudas razonables —ya explicadas— a propósito de si había un verdadero domicilio objeto de la protección constitucional. La instrumentalización, en el supuesto, del derecho a la inviolabilidad del domicilio para proteger un derecho o elemento puramente patrimonial fue, a mi juicio, correctamente aprehendida por los Tribunales contencioso-administrativos. Al soslayar ese elemento, introduciéndose en lo que puede aparentar ser una interpretación textual y rigurosa del artículo 18, 2, de la Constitución, creo que el Tribunal Constitucional cae en un rigorismo formal.

Efectivamente, la finalidad del artículo 18, 2, de la Constitución parece ser la de preservar determinados ámbitos espaciales a la intimidad personal. Finalidad sobre la que hicieron pivotar su argumentación los Tribunales contencioso-administrativos, para evitar precisamente que el derecho al domicilio pudiera amparar otros designios distintos de la intimidad. El Tribunal Constitucional, aunque reconoce expresamente la teleología propia del artículo 18, 2, de la Constitución, prescinde de ella al calificar los atentados contra el domicilio. Con un rigorismo innecesario, llega así a la conclusión de que toda penetración domiciliaria debe pasar por uno de los cauces previstos en el artículo 18, 2, de la Constitución, aun cuando la penetración sea consecuencia ineludible del bloque de la legalidad y no persiga ningún objetivo directamente enfrentado a la inti-

midad que el precepto constitucional protege. Para salvar, no obstante, la corrección jurídica de unas potestades otorgadas por el ordenamiento a las Administraciones públicas, el Tribunal se ve obligado a separar la decisión administrativa de su ejecución material, sosteniendo la corrección jurídica de la penetración domiciliaria inherente al acto, pero no la penetración misma.

Esa separación —incoherente cuando la ejecución se produce «en línea directa» con el contenido del acto— lleva al Tribunal a exigir una específica autorización judicial incluso para penetraciones domiciliarias derivadas de una sentencia. Recuérdese, en este sentido, que la corrección jurídica del derribo acordado por el Ayuntamiento de Murcia venía amparada por una sentencia de la Audiencia Territorial de Albacete (sentencia de 28 de septiembre de 1981).

Autorización judicial cuya práctica presenta dificultades evidentes, ante la falta de una regulación expresa de los aspectos procesales. Vacío jurídico difícil de rellenar que, sin duda, creará problemas tanto a las Administraciones públicas que intenten hacer cumplir la legalidad, como a los Jueces de quienes se soliciten las autorizaciones.

En cualquier caso, con esta línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional, el infractor de la legalidad urbanística, el expropiado resistente a traspasar su propiedad, el desahuciado administrativamente..., disponen de una vía dilatoria más. Que no se quiere derribar lo ilegalmente construido, que se persigue un justiprecio mayor del fijado por los cauces legales, que se pretende permanecer más tiempo del debido en una propiedad administrativa..., perdidos todos los recursos, aléguese la inviolabilidad domiciliaria, exíjase autorización judicial..., a reserva de acciones pertinentes caso contrario. Porque habiendo sido fijados ya por el Tribunal Constitucional los perfiles interpretativos del artículo 18, 2, de la Constitución, la amenaza de la sanción penal pesará sobre los funcionarios encargados de mantener la legalidad.

No obstante, cabe también recordar que la desobediencia a la autoridad en el ejercicio de las funciones de su cargo constituye un tipo penal previsto como delito o falta, según la gravedad, en los artículos 237 y 570, 5, del Código Penal. Los actos administrativos notificados a su destinatario son de contenido obligatorio para éste, a no ser que se suspenda la ejecución (*ex arts. 44, 45 y 116 de la*

Ley de Procedimiento Administrativo), por lo que su no cumplimiento espontáneo por el obligado puede constituir un delito o falta de desobediencia (24). Dados los posibles abusos a que me he referido, quizá no sea inoportuno para las Administraciones públicas asegurar la ejecución de sus mandatos por la intermediación de la vía penal, sin necesidad de acudir a los medios administrativos de ejecución forzosa (25).

---

(24) Sobre el delito de desobediencia, *vid.*, por ejemplo, Juan CÓRDOBA RODA: *Comentarios al Código Penal*, Barcelona, Ariel, 1978, t. III, págs. 521 y sigs.; José CERESO MIR: *Problemas fundamentales del Derecho penal*, Madrid, Tecnos, 1982, páginas 247 y sigs.

(25) La aplicación de sanciones penales por la inejecución de los actos administrativos está prevista en algunos casos —no con los términos generales en que parece expresarse nuestro Código Penal— por el ordenamiento jurídico francés, lugar de origen, al menos conceptual, de los privilegios administrativos de autotutela. *Vid.*, por ejemplo, André DE LAUBADÈRE: *Traité de Droit administratif*, 6.<sup>a</sup> ed., París, LGDJ, 1973, págs. 310 y sigs.