

# **EL JUEZ DE INSTRUCCIÓN COMO GARANTE DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INVIOABILIDAD DEL DOMICILIO FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN. (COMENTARIO JURISPRUDENCIAL)**

Por

**JOSÉ FRANCISCO LÓPEZ-FONT MÁRQUEZ**

Pr. Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Granada

*SUMARIO:* INTRODUCCIÓN.—EL SISTEMA DE AUTORIZACIÓN JUDICIAL PREVIA A LA ENTRADA EN DOMICILIOS PARTICULARES.—LA SENTENCIA DE 18 DE MAYO DE 1992 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## INTRODUCCIÓN

El derecho a la intimidad personal y a la inviolabilidad del domicilio goza en nuestro Derecho Público de una larga tradición histórica que arranca de la Constitución de 1812 (art. 306) continúa en las de 1837 (art. 7), 1876 (art. 6) y 1931 (art. 31), para concretarse en la actualidad en el artículo 18.2 de la Constitución de 1978 al declarar el domicilio inviolable y prohibir la entrada en él sin el consentimiento del titular o sin resolución judicial, salvo flagrante delito.

Así lo entiende nuestra jurisdicción contencioso-administrativa protectora de derechos fundamentales (Auto de 17 de diciembre de 1981) que, además de recoger esa tradición, acota el ámbito espacial a tutelar aplicando el artículo 40 del Código Civil y considerando como domicilio de las personas naturales el lugar de su residencia habitual, «lo que equivale o es sinónimo de morada o vivienda fija y permanente; sin que, en consecuencia, pueda haberse atentado contra este derecho mediante actuaciones en locales comerciales separados de la residencia habitual» (Auto citado, y en el mismo sentido el de 7 de julio de 1986 TS).

En esa misma línea (Sentencia de 15 de marzo de 1990 TS), se considera violación de este derecho fundamental la actuación de funcionarios de la Demarcación de Costas del MOPU al ejercer su función de policía sobre la Zona Marítimo-Terrestre, de dominio público, al entrar en la residencia donde el recurrente y su familia viven habitualmente (residencia cerrada y vallada), sin el consentimiento de éste, para sustituir los mojones de la ZMT. Es irrelevante a los efectos protectores de este derecho fundamental que la actuación de los funcionarios se realice en terre-

nos de dominio público ejerciendo potestades propias de policía demanial, como señala la Sentencia citada:

«Independientemente de quien sea el titular dominical de un inmueble, lo que se protege al proclamar el derecho a la inviolabilidad de domicilio es el ámbito material en el que la persona, propietaria o no, desarrolla habitualmente su vida privada, de modo que, salvo el caso extremo del flagrante delito, sólo el conocimiento del interesado o la autorización judicial permiten la entrada legal en dicho ámbito».

Este fallo no pone en cuestión el posible derecho de los funcionarios a actuar sobre los mojones de la ZMT, sino el hacerlo sin los requisitos del artículo 18.2 de la Constitución. Lo que importa, a los efectos de su protección jurisdiccional, no es el hecho material de la mayor o menor extensión a la que pueda alcanzar la tutela de la inviolabilidad del domicilio, sino que tal espacio sea «realmente (donde) se desarrolla en cada caso la vida privada y familiar», aunque se trate de instalaciones privadas de recreo (jardín, pista de tenis), que deben calificarse como espacio en el que se prolonga y desarrolla «la propia vida privada sin intromisiones ajenas, que es lo que, en definitiva, ampara el artículo 18.2 del texto constitucional» (*ibídem*).

Hay que destacar que este derecho se incluye en un artículo (el 18), que recoge otros derechos (al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen), que «forman el bloque de lo que en conjunto es conocido en 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*», encomendando su salvaguardia a la autoridad judicial, «que les pone a cubierto de toda pesquisa, indagación o intromisión ilegítima en ellos...», «... sólo en defensa de superiores intereses generales de la comunidad ha de sufrir (este derecho) merma temporal mediante la adopción del acuerdo oportuno adoptado por las autoridades facultada para ello por la Ley...» (Sentencia de 7 de diciembre de 1982 del TS).

El problema (como apunta también la Sentencia citada) es el de la compatibilidad de este derecho fundamental con el privilegio de autotutela en general y el de ejecución forzosa en especial, propio de las Administraciones públicas. A veces, la Administración se ve obligada, al utilizar la acción de oficio, a entrar en los domicilios de los particulares para vencer su resistencia, debiendo exigirse intervención judicial autorizatoria de la entrada para garantizar la inviolabilidad del domicilio, quebrando «de hecho nuestro sistema de Administración pública». Cuestión espinosa que la Jurisdicción contencioso-administrativa protectora de estos derechos quiere solventar matizando que:

«... el artículo 18.2 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...» (en Sentencia citada 7-XII-82).

A esta conclusión llega el TS por la naturaleza de la excepción que establece el propio artículo 18.2 CE (flagrante delito), y porque del artículo 117.3 y 4 de la CE se deduce que los jueces y tribunales no pueden ejercer más funciones que las de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en toda clase de procesos, y las que les atribuya la Ley en garantía de algún derecho. Sin esa habilitación legal:

«... no es posible encomendar a la autoridad judicial funciones como la pretendida por la parte actora, más cuando el Juez ordinario no tiene en nuestro Derecho la facultad para ejercer control sobre la conformidad al ordenamiento jurídico de los actos administrativos, al corresponder la revisión a la Jurisdicción contencioso-administrativa, con lo que en la práctica carecería de efectividad la garantía examinada» (*ibidem*).

Añade el TS que si para la ejecución forzosa de los actos administrativos se exigiera autorización judicial previa a la entrada en un domicilio:

«... sería tanto como someter la legalidad del actuar administrativo al juicio valorativo de un Juez carente de jurisdicción para ello, puesto que la sola solicitud presentada al efecto implica someterse a su decisión *por repugnar a la función judicial su conversión en un automatismo formal que además tampoco serviría a la finalidad garantizadora de los derechos individuales afectados*, y es que para desplazar al Juez de su campo de la indagación sumarial con las facultades que le confieren a tal fin los artículos 545 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, será preciso que esté exigido por la Ley que le otorgue a su vez potestad para intervenir, apreciación coincidente con lo que dice "in fine" el artículo 102 (LPA) citado, *razones sin dudas que han sido las determinantes de la abstención de algunos Jueces de Instrucción ante peticiones de esta índole y, por otro lado, lo que tampoco es admisible por antijurídico, es dejar una situación de vacío legal repudiable y paralizador de la actividad administrativa*» (*ibidem*).

EL SISTEMA DE AUTORIZACIÓN JUDICIAL PREVIA A LA ENTRADA  
EN DOMICILIOS PARTICULARES

El vacío legal denunciado por la Jurisprudencia contencioso-administrativa que tutela los derechos fundamentales se cubrió con carácter general para cumplir con el mandato del artículo 18.2 de la Constitución y para dar cobertura a la necesidad implícita en el artículo 102 de la LPA de 1958, con el artículo 87.2 de la LOPJ de 1985 al disponer al respecto que:

«Corresponde también a los Juzgados de Instrucción la autorización en resolución motivada para la entrada en los domicilios y en los restantes edificios o lugares de acceso dependiente del consentimiento de su titular, cuando ello proceda para la ejecución forzosa de los actos de la Administración».

Además de esta regulación general, en el ámbito tributario el requisito de la autorización judicial previa se contiene en el artículo 130 de la LGT, que recibió nueva redacción por la Ley de Presupuestos de 23 de diciembre de 1987 (Presupuestos de 1988) en su artículo 110:

«Previo exhibición del documento, individual o colectivo, acreditativo de la deuda tributaria, los Jueces de Instrucción autorizarán, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la solicitud, la entrada en el domicilio del deudor, siempre que se manifieste por los órganos de recaudación haber perseguido cuantos bienes sea posible trabar sin necesidad de aquella entrada» (1).

LA SENTENCIA DE 18 DE MAYO DE 1992 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Frente a estos dos artículos (87.2 LOPJ y 130 LGT) se plantean sendas cuestiones de inconstitucionalidad promovidas respecto al 87.2 LOPJ por el Juzgado de Instrucción n.º 4 de Alcalá de Henares, y contra el 130 LGT por el Juzgado de Instrucción n.º 2 de Madrid. Los reproches de inconstitucionalidad respecto al 87.2 LOPJ se conectan con los artículos 24.2 y 117.3 CE, al considerar el Juez «a quo» que la autorización judicial que contiene se trata de un mero acto de auxilio a la Administración que sirva de soporte a la ejecución de sus actos administrativos. Función que

---

(1) Antes de su reforma por la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, el artículo 130 de la LGT establecía que «previa exhibición del documento acreditativo tributario o, en su caso, de la relación de deudores debidamente providenciados de apremio, los Jueces de Paz, comarcales o municipales, según sea el que exista en cada localidad, autorizarán dentro de las veinticuatro horas siguientes a la solicitud de entrada del recaudador en el domicilio de los deudores responsables».

no se encuadra dentro de las atribuciones constitucionalmente conferidas por el artículo 117.3 CE a los Juzgados y Tribunales, que no otorgan garantía alguna al ciudadano y convierten a esa autorización en un mero trámite rituario o de pura calificación de la apariencia de existencia de acto administrativo, vulnerado el artículo 24 CE.

Se considera, asimismo, que el Juez «a quo» que se están atropellando las competencias revisoras de la Jurisdicción contencioso-administrativa y que la atribución de la potestad para conceder este tipo de autorizaciones a los jueces de lo criminal vulnera el principio de presunción de inocencia en cuanto implica la criminalización de una actividad que no deja de ser sino una mera incidencia en la ejecución de un acto administrativo.

Para el Tribunal Constitucional, el artículo 87.2 LOPJ no incide en ninguna de esas supuestas vulneraciones constitucionales, por las siguientes razones:

1.<sup>a</sup> Porque el citado artículo no sustrae competencias a la Jurisdicción contencioso-administrativa, sino que sitúa al Juez de Instrucción como garante del derecho fundamenta a la inviolabilidad del domicilio asegurando que la entrada en él sea para ejecutar un acto administrativo dictado por la autoridad competente en el ejercicio de facultades propias, garantizando además que esa irrupción en el ámbito de la intimidad se produzca sin más limitaciones a ésta que las indispensables para ejecutar la resolución administrativa.

2.<sup>a</sup> Que en estas autorizaciones el Juez de Instrucción no actúa de modo automático. El Juez puede examinar, controlar y, en su caso, no autorizar la entrada en el domicilio sin el consentimiento del interesado (Auto del TC 129/1990). Pero ello no significa que se atropellen las competencias revisoras de la Jurisdicción contencioso-administrativa, porque «nos encontramos ante una atribución por Ley de competencias a un Juez Ordinario y es doctrina reiterada de este Tribunal que las cuestiones relativas a la atribución de competencias entre órganos jurisdiccionales, condición que tienen sin lugar a duda tanto los Jueces de Instrucción como los de orden contencioso-administrativo, no afectan al derecho al Juez predeterminado por la Ley» (STC 59/1983 y ATC 1112/1988). Por tanto, las potestades propias y exclusivas de la Jurisdicción contencioso-administrativa controlando la legalidad de los actos administrativos, como de toda la actuación administrativa, «siguen siendo competencia específica de esa jurisdicción, que es la única que puede acordar la suspensión de lo resuelto por la Administración» (STC 144/1987).

3.<sup>a</sup> En estos casos el Juez de Instrucción «no es el Juez de la legalidad y de la ejecutividad del acto de la Administración, sino el Juez de la legalidad de la entrada en el domicilio y en los demás lugares enumerados en el artículo 87.2 LOPJ». Para el TC este precepto no se refiere sólo a la entrada en el domicilio, garantizando la inviolabilidad del mismo, sino también a los restantes edificios o lugares de acceso dependiente del consentimiento de sus titulares (en el caso de autos se trataba de una autorización para entrar en una finca rústica).

4.<sup>a</sup> Por todo ello, al no ser el Juez de Instrucción el Juez de la legalidad ni de la ejecutividad de los actos administrativos, *sus funciones como garante del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE) serán:* a) la correcta y debida *individualización del sujeto que ha de soportar la ejecución forzosa del acto administrativo* (SSTC 137/1985 y 160/1991); b) *verificar la apariencia de legalidad de dicho acto*, con el fin de evitar que se produzcan entradas arbitrarias; c) *asegurarse de que la ejecución de ese acto requiere efectivamente la entrada en el domicilio o lugares asimilados a él por el artículo 87.2 LOPJ*, y d) *garantizar que la irrupción en estos lugares se produzca sin más limitaciones a los derechos fundamentales que aquellas que sean estrictamente necesarias*.

Quedan excluidas del ámbito del artículo 87.2 LOPJ las entradas en domicilio y lugares asimilados que sean consecuencia de la ejecución de sentencias o resoluciones judiciales (STC 160/1991), de otra forma se vulneraría el derecho a la tutela judicial que comprende la garantía de la potestad jurisdiccional del Juez o Tribunal que en ese momento esté juzgando la ejecutividad del acto administrativo, que ha de ser un órgano del orden judicial contencioso-administrativo.

5.<sup>a</sup> El TC rechaza la alegación sobre la inconveniencia de atribuir a los jueces de lo criminal el otorgamiento de estas autorizaciones que pueden vulnerar el principio de presunción de inocencia, porque ésta alude a la comisión o autoría de un ilícito en el ámbito sancionatorio (STC 72/1991), y no hay relación alguna entre la garantía de ese derecho fundamental con que una ley otorgue al Juez de Instrucción la tutela del derecho a la inviolabilidad del domicilio frente a la ejecución forzosa de actos administrativos, opción que está dentro de las facultades del legislador.

Respecto al artículo 130 LGT las alegaciones de inconstitucionalidad son las mismas que las efectuadas al artículo 87.2 LOPJ más la duda de si es constitucionalmente legítimo que una Ley anual de Presupuestos Generales (Ley 33/1987) haya dado una nueva redacción a un precepto contenido en el artículo 130 de la LGT, incluyendo materias no relacionadas con la disciplina presupuestaria y disminuyendo las facultades de examen y enmienda del Legislativo sin base constitucional.

El TC considera que el contenido del precepto cuestionado (art. 130 LGT) es una norma de carácter general del régimen jurídico aplicable a todos los tributos, «cuya incidencia en la ordenación del programa anual de ingresos y gastos es sólo accidental y secundaria y por ende insuficiente para legitimar su inclusión en la Ley de Presupuestos cuyo contenido propio y su función constitucional (arts. 66.2 y 134.2 CE) resulta desvirtuado por la incorporación de normas típicas del Derecho Codificado».

Manifiesta el TC como innecesaria la inclusión de esta materia en la Ley de Presupuestos, con la que no tiene un grado de vinculación suficiente en cuanto a su contenido (como señalan las SSTC 27/81, 63/86, 65/87, 126/87 y 65/90), declarando, en consecuencia, la nueva redacción del artículo 130 LGT contraria a la Constitución.

En voto particular el magistrado LÓPEZ GUERRA disiente de la opinión mayoritaria del Pleno del TC en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 130 LGT, porque representa una restricción injustificada de la potestad legislativa que a las Cortes Generales reconoce el artículo 66.2 de la CE.

Para este magistrado el hecho de que la Ley de Presupuestos deba contener un mínimo necesario e indispensable (art. 134.2 CE), no tiene por qué imponer al legislador restricciones adicionales, pues ese contenido mínimo no tiene que ser exclusivo y excluyente. Lo que la CE prohíbe es que la Ley de Presupuestos pueda crear tributos (art. 134.7), y las particularidades de esta Ley contenidas en el texto constitucional y en los Reglamentos de las Cámaras no pueden representar restricciones a las competencias del Parlamento ni merma alguna del principio de seguridad jurídica. Tampoco el debate de las Cámaras legislativas resulta recortado respecto de formulación de enmiendas, de discusión y votación en Pleno y en Comisiones.

En conclusión, el TC ha declarado inconstitucional y, por tanto, nulo el artículo 130 de la LGT en la redacción dada al mismo por el artículo 110 de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1988, y ha desestimado la cuestión de inconstitucionalidad propuesta por el Juzgado de Instrucción n.º 4 de Alcalá de Henares, referidas al artículo 87.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

