

LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL DE ENTRADA COMO REQUISITO DE LAS INSPECCIONES ACORDADAS POR LA COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA(*) (**)

Laura Salamero Teixidó

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.– II. BREVE APROXIMACIÓN A LA INSTITUCIÓN DE LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL DE ENTRADA EN EL MARCO DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA: 1. Los criterios de ordenación de la autorización judicial de entrada en el marco de la actividad administrativa. En especial, cuando del acceso a una propiedad privada se trata.– III. EL NUEVO PÁRRAFO TERCERO DEL ARTÍCULO 8.6 DE LA LEY REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA, SEGÚN LA MODIFICACIÓN OPERADA POR LA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.– IV. EL ARTÍCULO 40 DE LA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y LA REGULACIÓN DE LAS FACULTADES DE INSPECCIÓN: INCONGRUENCIAS Y CONTRADICCIONES: 1. El origen del artículo 40 de la Ley de Defensa de la Competencia. 2. Interpretación armonizada del artículo 8.6 de la LRJCA y del artículo 40 de la LDC.– V. CONCLUSIONES.– VI. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Una de las novedades que incorpora la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia es la exigencia de la autorización judicial de entrada para el desarrollo de alguna de las funciones de inspección; novedad que se traslada igualmente a la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en tanto que se atribuye a los jueces de lo contencioso-administrativo la competencia para autorizar las entradas en este contexto. La acogida legislativa de la institución autorizatoria en el marco de la defensa de la competencia plantea, sin embargo, profundas contradicciones, de las cuales se da cuenta en este trabajo, junto con una propuesta interpretativa para darles solución.

Palabras clave: autorización judicial de entrada; inspección; defensa de la competencia; inviolabilidad del domicilio; propiedad privada.

ABSTRACT: One of the novel measures introduced by the Competition Defence Act 15/2007, of July 3rd, is the requirement of a judicial authorization of entry to conduct some of the inspection duties; this novelty is simultaneously reflected in the Administrative Courts Act, as long as the jurisdiction to grant the aforementioned authorization is given to the adminis-

(*) Trabajo recibido en esta REVISTA el 25 de enero de 2011 y evaluado favorablemente para su publicación el 16 de mayo de 2011.

(**) Este trabajo se enmarca en el proyecto de investigación DER 2008-05227/JURI, titulado *Hacia un nuevo modelo de protección social*, dirigido por el profesor Antonio Ezquerro Huerva.

trative lower courts. Nevertheless, the legislative incorporation of the judicial authorization of entry in the context of the competition defence entails deep contradictions. This paper gives an account of these contradictions and an interpretative proposal to solve them.

Key words: judicial authorization of entry; inspection; competition defense; inviolability of the home; private property.

I. INTRODUCCIÓN

La Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC) ha supuesto, entre otros, una ampliación competencial de la jurisdicción contencioso-administrativa (1). Destaca especialmente en este contexto la atribución a los juzgados de lo contencioso-administrativo de la tarea de autorizar «la entrada e inspección de domicilios, locales, terrenos y medios de transporte que haya sido acordada por la Comisión Nacional de la Competencia, cuando, requiriendo dicho acceso e inspección el consentimiento de su titular, éste se oponga a ello o exista riesgo de tal oposición» (2).

La figura de la autorización judicial de entrada —que se anuda ahora también de forma explícita en virtud de la Ley a las inspecciones acordadas por la Comisión Nacional de la Competencia— ha venido acompañada desde su incursión en el Derecho administrativo de claroscuros, derivados de la parquedad y en ocasiones ambigüedad de la escasa normativa que disciplina la institución, de modo que cualquier intento de regulación legislativa de la autorización de entrada se espera con anhelo. Sin embargo, la regulación contenida en la LDC en materia de autorización de entrada arrastra algunas de las deficiencias de las que adolece la normativa preexistente pues, en lugar de establecer un régimen claro y preciso de los supuestos en los que la Administración deberá impetrar el auxilio judicial, de nuevo incurre en imprecisiones, ambigüedades y, especialmente, en contradicciones.

(1) La DA 7.º, dos, de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia añade el apartado j) al artículo 10.1 de la LRJCA, de modo que las Salas de lo contencioso-administrativo de los TSJ pasan a ser competentes para resolver los recursos contra «[l]os actos y resoluciones de los órganos de las Comunidades Autónomas competentes para la aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia».

Por su parte, la DA 7.º, tres, de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia ha modificado la DA 4.º de la LRJCA añadiéndole un apartado 3.º que establece que serán recurribles: «Las resoluciones y actos del Presidente y del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, directamente, en única instancia, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional». Esta no supone, sin embargo, una verdadera nueva atribución competencial, pues la Audiencia Nacional ya venía resolviendo los recursos contra las resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia, órgano que ha sido sustituido por la nueva LDC por la mencionada Comisión.

(2) Así reza el párrafo tercero del artículo 8.6 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, añadido en virtud de la DA 7.º, uno, de la LDC.

Todo ello sitúa al aplicador del Derecho en un terreno de inseguridad jurídica que requiere un considerable esfuerzo interpretativo de los preceptos contenidos en la LDC y la LRJCA en materia de autorización de entrada con el fin alcanzar una exégesis respetuosa con el marco jurídico actual, con el espíritu de la ley y, especialmente, con el debido equilibrio entre la finalidad perseguida por la inspección en materia de defensa de la competencia y la protección de los derechos de los administrados. Se realiza a continuación una breve reflexión sobre el origen de las aludidas incongruencias contenidas en la legislación, para proponer después una interpretación de los preceptos en juego que posibilite su aplicación de forma acorde con los criterios mencionados.

II. BREVE APROXIMACIÓN A LA INSTITUCIÓN DE LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL DE ENTRADA EN EL MARCO DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

A pesar de que el anclaje de la autorización de entrada en el marco administrativo no puede explicarse sin atender a la configuración legislativa de la institución, la incorporación de esta peculiar resolución judicial en el desarrollo de la actividad administrativa hunde sus raíces en la norma fundamental, en concreto en el artículo 18.2 de la Constitución y en la configuración del derecho a la inviolabilidad del domicilio elaborada por el Tribunal Constitucional.

El artículo 18.2 de la Constitución y la interpretación del mismo que vertió el Tribunal Constitucional en la sentencia 22/1984, de 17 de febrero (3), supusieron un punto de inflexión en la conceptualización del derecho a la inviola-

(3) La STC 22/1984, de 17 de febrero, representa, sin duda, la piedra angular sobre la que se asienta la institución de la autorización judicial de entrada en el marco de la actividad administrativa, manteniéndose en lo fundamental intacta la doctrina que el Tribunal Constitucional estableció en la misma en relación con la conjugación del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio y el ejercicio de la potestad de autotutela ejecutiva. Por todo ello, no puede más que recomendarse su lectura, así como la del voto particular que el magistrado Rubio Llorente planteó frente a la nueva exigencia de que la ejecución administrativa debiera acompañarse de una resolución judicial autorizatoria para acceder a un domicilio inviolable. Igualmente recomendable es la lectura de la abundante literatura doctrinal alrededor de la misma, entre la que destacan los siguientes trabajos: Bartomeu COLOM PASTOR, «Autorización judicial a la Administración e inviolabilidad del domicilio», en *REDA*, núms. 40-41, 1984; Tomás QUINTANA LÓPEZ, «La autorización judicial: garantía de la inviolabilidad del domicilio y límite de la ejecución forzosa de los actos administrativos», en *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 224, 1984; del mismo autor, «Un paso más hacia la delimitación de la inviolabilidad de domicilio en nuestro Derecho», en *REALA*, núm. 229, 1986; Fernando LÓPEZ RAMÓN, «Inviolabilidad del domicilio y autotutela administrativa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional» en *REALA*, núm. 225, 1985; del mismo autor, «Límites constitucionales de la autotutela administrativa», en *RAP*, núm. 115, 1988; Alejandro NIETO, «Actos administrativos cuya ejecución precisa una entrada domiciliaria», en *RAP*, núm. 112, 1987; Ramón CASAS VALLÉS, «Inviolabilidad domiciliaria y derecho a la intimidad», *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 1, 1987.

bilidad del domicilio pero, sobre todo, en la articulación y ponderación de las potestades administrativas con los derechos fundamentales, en especial cuando de conjugar la potestad de autotutela ejecutiva y el derecho a la inviolabilidad del domicilio se trata. En apretada síntesis, en la mencionada sentencia el TC definió el derecho a la inviolabilidad del domicilio como un derecho autónomo a través del cual se protege el espacio domiciliario como emanación del derecho a la intimidad personal y familiar, y acotó un concepto constitucional de domicilio de corte amplio y antiformalista (4). Conceptuado el derecho fundamental, el Tribunal estableció que la potestad de autotutela ejecutiva, a pesar de no ser contraria a la norma fundamental, no puede imponerse a la sacralidad del domicilio puesto que su inviolabilidad solo puede ser excepcionada cuando el titular consienta la entrada, en los supuestos de flagrancia delictiva y a través de una resolución judicial (5). Así pues, toda actividad administrativa susceptible de afectar al derecho fundamental aludido debe ir acompañada de la correspondiente resolución judicial cuando no medie el consentimiento de su titular. De esta guisa se moduló una de las más contundentes prerrogativas de la Administración, cuyo ejercicio debe desde entonces conjugarse con el auxilio judicial cuando se dirija a un domicilio constitucionalmente protegido. La finalidad de esta peculiar intervención judicial es la de proteger apriorísticamente el derecho del administrado frente a la actuación administrativa, de modo que opera como mecanismo de ponderación entre el interés general perseguido por la Administración y el interés particular.

La legislación no tardó mucho en recoger el impulso jurisprudencial del Tribunal Constitucional, y la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, en su art. 87.2, atribuyó a los juzgados de instrucción —con una dilatada experiencia en materia de autorización de entrada en domicilios en el marco de

(4) Escapa del objeto de este trabajo el estudio del derecho a la inviolabilidad del domicilio, por lo que no puedo más que remitirme, entre otros, a Pedro José GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, *La inviolabilidad de domicilio*, Madrid, Tecnos, 1992; Ángel Luis ALONSO DE ANTONIO, *El derecho a la inviolabilidad domiciliaria en la Constitución española de 1978*, Madrid, Colex, 1993; Francisco Javier MATÍA PORTILLA, *El derecho a la inviolabilidad del domicilio*, Madrid, McGraw-Hill, 1997; M^o Carmen FIGUEROA NAVARRO, *Aspectos de la protección del domicilio en el derecho español*, Madrid, Edisofer, 1998; María José CABEZUDO BAJO, *La inviolabilidad del domicilio y el proceso penal*, Madrid, Iustel, 2004; Agustín GARCÍA URETA, *El domicilio y su régimen jurídico*, Bilbao, Lete, 2007.

(5) Las enumeradas son las excepciones o límites al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio que recoge la norma fundamental, pero es bien sabido que junto a estas deben tenerse en consideración las que recogen las leyes de carácter orgánico como, por ejemplo, la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio que prevé la suspensión del mencionado derecho en los supuestos de *excepción* y *sitio* —no en el de alarma—, y especialmente la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, en cuyo artículo 21.3 se prevé el *estado de necesidad* como supuesto legitimador de la entrada en un domicilio aun a falta de consentimiento y resolución judicial.

los sumarios penales (6)— la competencia para autorizar entradas administrativas. En 1998, con la aprobación de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, dicha competencia fue trasladada a los juzgados de lo contencioso-administrativo, fuero en el que se residencia esta función desde entonces, según recoge actualmente el artículo 8.6 de la mencionada norma y el actual artículo 91.2 de la LOPJ.

Sin embargo, del traslado a la legislación del mandato constitucional es menester destacar varios extremos al margen de lo competencial. De un lado, el legislador no solo sometió el acceso al domicilio a una previa resolución judicial, sino también la penetración en espacios no domiciliarios (7). Del otro, la resolución judicial se anudó según la LOPJ y, después, también la LRJCA a una específica modalidad de actividad administrativa: la ejecución forzosa de actos administrativos. Sirva la transcripción del artículo 8.6, párrafo primero, de la LRJCA —casi idéntico al actual artículo 91.2 de la LOPJ— para ilustrar estas afirmaciones:

Conocerán también los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de las autorizaciones para la entrada en domicilios y *restantes lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular*, siempre que ello proceda para la *ejecución forzosa de actos* de la Administración pública.

La anterior ha sido la única referencia legislativa en materia de autorización judicial de entrada contenida en el ordenamiento jurídico-administrativo

(6) Desde 1882 la LECrim. prevé la autorización judicial como instrumento habilitante para la realización de entradas y registros en la fase de instrucción de causas penales, de modo que la atribución de la competencia en materia de entradas *administrativas* al orden penal halló en la LECrim. el apoyo legislativo necesario para su concreción. Actualmente son los artículos 545 y siguientes de la LECrim. los que disciplinan la autorización de entrada en sede penal.

(7) Sin entrar aquí en valoración alguna sobre la idoneidad o no de la protección del derecho de propiedad por medio de un instrumento del calibre de la intervención judicial autorizatoria, pues escapa del objeto de este trabajo, es preciso notar que al respecto no existe unanimidad ni entre la doctrina ni la jurisprudencia. No obstante, la mayoría de los autores y de nuestros tribunales coinciden en que no solo las entradas administrativas en domicilio deben ir acompañadas de la previa resolución autorizatoria, sino que, merced a la voluntad del legislador con la alusión a los «*restantes lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular*» del artículo 8.6, párrafo primero, de la LRJCA, la autorización también se exige para acceder a espacios no domiciliarios sobre los que el titular dispone de la facultad de exclusión de terceros, es decir, cuando la entrada en dichos espacios o lugares depende de su consentimiento. Se viene entendiendo pues que, junto al derecho a la inviolabilidad del domicilio, también el derecho a la propiedad privada es objeto de tutela por la autorización de entrada. Sobre la protección de la propiedad privada por medio de la autorización judicial de entrada ha centrado su atención Francisco LÓPEZ MENUDO, «La intervención del juez para la defensa del domicilio y también de la propiedad?», en Luis MARTÍN REBOLLO (dir.), *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al prof. Dr. Lorenzo Martín-Retortillo*, vol. 2, Zaragoza, El Justicia de Aragón, 2008.

hasta no hace muchos años (8). Ello ha propiciado, de un lado, un importante protagonismo jurisprudencial en la configuración de la autorización de entrada, especialmente en lo relativo al procedimiento judicial de despacho de las peticiones de autorización, así como en la determinación de la función del juez y de los elementos que se someten a su cognición, aspectos todos ellos sobre los que la legislación guarda absoluto silencio (9). De otro lado, en atención a los

(8) La regulación contenida en la LRJCA junto con la de la LOPJ en materia de autorización son los dos pilares legislativos sobre los que se asienta esta institución y a los que se remite la legislación sectorial, sin perjuicio de que alguna norma la discipline de forma autónoma —en concreto la Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa (según modificación operada en 2002 en su artículo 51), la Ley 7/2006, de 22 de junio, de protección ambiental de Aragón (art. 80.2) y la Ley 16/1995, de 4 de mayo, Forestal y de Protección de la Naturaleza de la Comunidad de Madrid (según modificación operada en 2007 en su art. 100.3. Téngase en cuenta, no obstante, que esta disposición ha sido suspendida a consecuencia de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno; al respecto véase el ATC 88/2008, de 2 de abril)—; de ahí su importancia.

La LOPJ ha sido objeto de una única modificación, en 1998, cuando la competencia fue trasladada a la jurisdicción contencioso-administrativa, sin que nada en lo tocante a la regulación de los bienes jurídicos protegidos ni a la actividad sometida a la autorización se alterara. En cambio, la LRJCA ha sufrido varias modificaciones en estos aspectos. La primera, en el año 2000 por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil que añadió un segundo párrafo al artículo 8 de la LRJCA otorgando a los juzgados de lo contencioso-administrativo la competencia para resolver las peticiones de «autorización o ratificación judicial de las medidas que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen privación o restricción de la libertad o de otro derecho fundamental». La segunda modificación ha sido la operada por la LDC en el año 2007, añadiendo un tercer apartado al mismo artículo.

(9) Destaca especialmente en este sentido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entre cuyos pronunciamientos relativos a la autorización judicial de entrada deben reseñarse los siguientes, además de la ya citada STC 22/1984, de 17 de febrero. En relación con la configuración de la autorización judicial de entrada en general, destacan las sentencias 144/1987, de 23 de septiembre; 76/1992, de 14 de mayo; 211/1992, de 30 de noviembre; 174/1993, de 27 de mayo; 50/1995, de 23 de febrero; y los autos 129/1990, de 26 de marzo; 198/1991, de 1 de julio; 85/1992, de 30 de marzo; 178/2002, de 14 de octubre, entre otros. En lo atinente a aspectos competenciales, en los que se generan dudas en los supuestos en los que el acto administrativo cuya ejecución acarrea la entrada ha sido recurrido y pende una medida cautelar de suspensión contra el mismo, las sentencias 199/1998, de 13 de octubre; 283/2000, de 27 de noviembre, y 92/2002, de 22 de abril. También en lo tocante a lo competencial, en los supuestos en los que el acto administrativo ha sido confirmado judicialmente, debe destacarse la sentencia 160/1991, de 18 de julio.

Junto a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, debe recordarse la del Tribunal Supremo, aunque escasa en relación con este tema, así como la de los tribunales superiores de justicia que, a partir de las guías o pautas marcadas por el intérprete supremo de la constitución, han ido consolidando las líneas maestras en las que se asienta la autorización judicial de entrada.

A pesar de la gran labor integradora de nuestra jurisprudencia a falta de una regulación legislativa completa sobre la autorización de entrada, es preciso destacar que no siempre esta se mueve en un sentido uniforme, especialmente en lo tocante a los bienes protegidos por la autorización de entrada —dicotomía entre domicilio y propiedad privada—; la configuración de los espacios constitutivos de propiedad privada cuyo acceso requiere el consentimiento del titular; aspectos de orden competencial, mayormente en relación con la realización de un trámite de audiencia en su

dos referentes legislativos aludidos, el régimen de imposición de la autorización judicial de entrada ha sido enmarcado por la mayoría de la doctrina y jurisprudencia en unos concretos términos, sobre los cuales es menester reflexionar brevemente, pues normas como la Ley de Defensa de la Competencia han puesto en evidencia su superación y han obligado a repensarlos.

1. Los criterios de ordenación de la autorización judicial de entrada en el marco de la actividad administrativa. En especial, cuando del acceso a una propiedad privada se trata

Aceptado que la exigencia de la autorización judicial de entrada no solo alcanza a las entradas domiciliarias, sino también a aquellas dirigidas a un espacio no domiciliario, su imposición se ha articulado tradicionalmente en atención a la actividad administrativa en juego dada la redacción de los preceptos normativos vigentes hasta hace escasos años —en concreto, el artículo 91.2 de la LOPJ junto al artículo 8.6, párrafo primero de la LRJCA. Ello ha resultado en muy dispares regímenes de imposición de la autorización en función de si la Administración pretende acceder a un domicilio o a una propiedad privada.

Respecto del indicado derecho fundamental, el régimen jurídico diseñado no ofrece fisura alguna. El artículo 18.2 de la Constitución opera como un mandato directo y vinculante para la Administración pública en cualquier caso, de modo que toda vez que la Administración pretenda coactivamente penetrar en el domicilio de un administrado, deberá acompañar su actuación de una resolución judicial. No existen más excepciones a este esquema que las que la misma norma constitucional recoge —la flagrancia delictiva y el consentimiento del titular del derecho fundamental—, junto a los supuestos de necesidad y aquellos que recojan las leyes orgánicas.

De este modo, a pesar de que la legislación no someta una concreta actividad administrativa ejecutiva o material a la previa autorización judicial de entrada, si el derecho a la inviolabilidad domiciliaria puede ser afectado por la actuación administrativa —salvo en las excepciones ya mencionadas— la Administración siempre deberá recabar la autorización judicial de entrada para realizar su actuación. Interesa aquí poner énfasis en el hecho de que el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio no distingue entre los diferentes tipos de actividad administrativa; tanto si es en el marco de un procedimiento de ejecución forzosa, como en el marco de una inspección o

desarrollo; y, especialmente, en lo relativo a la atribución de la competencia para resolver las peticiones de autorización en los supuestos conflictivos antes mencionados —acto recurrido y pendiente de suspensión, y acto confirmado judicialmente.

de la coacción administrativa directa, por poner solo algunos ejemplos, la Administración debe respetar el derecho fundamental y acudir al juez para obtener la preceptiva autorización judicial de entrada. En conclusión, ante el domicilio inviolable, toda actividad administrativa de ejecución coactiva queda sometida al mandato constitucional, con independencia del tipo o especie de actividad administrativa y al margen de que la legislación recoja la imposición de la autorización o no. En todo caso, si la legislación así lo contemplara, sería simplemente a modo de recordatorio, en tanto que el imperativo emana de la norma constitucional.

El panorama que se acaba de describir cambia diametralmente cuando el bien susceptible de ser afectado por la actividad material o de ejecución de la Administración es la propiedad privada, dado que en este marco la autorización judicial no se exige por medio de un mandato constitucional o legal de alcance general ante todo tipo de ejecución administrativa coactiva. Como ya se ha dicho, ha sido la *voluntas legislatoris* la que ha impulsado el traslado del mecanismo de la autorización judicial de entrada desde el domicilio hasta la propiedad privada. Sin embargo, en dicho traslado, el legislador ha dibujado un marco ajedrezado, que en ocasiones dificulta sobremanera la tarea interpretativa del jurista.

Como se ha resaltado anteriormente, hasta la incorporación en el ordenamiento jurídico-administrativo de preceptos como el introducido por la Ley de Defensa de la Competencia en el artículo 8.6, párrafo tercero, de la LRJCA, el único criterio que ha ordenado la exigencia de la autorización judicial de entrada para penetrar en espacios no domiciliarios ha sido la actividad administrativa desarrollada. Es decir, en estos supuestos la autorización solo se consideraba exigible en el marco de la ejecución forzosa de actos administrativos, pues tanto la LOPJ como la LRJCA vinculan la autorización a la «ejecución forzosa de actos de la Administración pública». De este modo, el ejercicio de la potestad de inspección quedaba exclusivamente anudado a la autorización de entrada cuando recaía en un espacio domiciliario, mientras que si se dirigía a la propiedad privada no era exigible autorización judicial alguna (10).

(10) Sirva de ejemplo de lo anterior la argumentación de la STSJ de Baleares 383/2000, de 19 de mayo (RJCA 2000/1106), en la que ante, la entrada de la Inspección de Trabajo en unas instalaciones que no reciben la consideración de domicilio, concluye tal como se transcribe a continuación: «Puestas así las cosas, debe tenerse en cuenta que solo es en el domicilio donde se ejerce el derecho fundamental a la intimidad en tanto que «... en los restantes edificios o lugares...» a que se refiere el actual artículo 91.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se ejerce el derecho de propiedad, esto es, otro derecho, también constitucional, pero no fundamental sino de menor rango, que sólo cabe oponer ante la ejecución forzosa de los actos de la Administración pero no ante actividad administrativa de inspección o verificación como la que en el caso se daba puesto en el espacio donde la Administración tiene atribuida legalmente la inspección no se da intimidad alguna que proteger» (FJ 2.º). La cursiva es mía.

Sin embargo, la inoperancia de este criterio ha sido puesta de manifiesto por la Ley de Defensa de la Competencia —y otras normas (11)—, al exigir la autorización de entrada para acceder a «locales, terrenos y medios de transporte» —espacios constitutivos de propiedad privada— cuando la actividad administrativa en cuestión es la inspección, es decir, en supuestos ajenos a la ejecución forzosa de actos administrativos. De este modo, se reordenan los criterios en los que se sustenta la exigencia de la autorización de entrada para acceder a propiedad privada, especialmente en el contexto del desarrollo de las funciones de inspección.

Actualmente, el tipo de actividad administrativa en juego ha dejado de ser un criterio definitivo para disciplinar la imposición de la autorización judicial para penetrar en propiedad privada, ocupando su lugar la ley sectorial que regule la materia de que se trate. Es decir, no es un criterio *material* el que ordena la exigencia de la previa resolución judicial, sino un criterio *formal* (12). Así pues, lo que condiciona la imposición de la autorización judicial para acceder a la propiedad privada a un determinado tipo de actividad administrativa no es la naturaleza de dicha actividad en sí misma considerada, sino la voluntad del legislador en la configuración de la institución autorizatoria.

La configuración legislativa de la autorización judicial de entrada se articula, entonces, alrededor de dos ejes. De un lado, el legislador modula del ejercicio de la potestad de autotutela ejecutiva de la Administración, al imponer la autorización judicial de entrada. Del otro, modula el contenido del derecho a la propiedad privada, al dotar a la facultad de exclusión del titular de fuerza suficiente para resistirse ante la actividad administrativa que venga

(11) Con carácter previo, la Ley 7/2006, de 22 de junio, de protección ambiental de Aragón, art. 80.2, ya había impuesto la autorización para penetrar en espacios no domiciliarios en el marco del ejercicio de la potestad de inspección. En concreto, el artículo 80.2 de dicha Ley establece que «[c]uando para el ejercicio de sus funciones inspectoras fuera precisa la entrada en domicilios y restantes lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular, deberá solicitar la oportuna autorización judicial». Sin embargo, al ser esta una norma autonómica y haberse incorporado al ordenamiento jurídico sin afectar formalmente a la LRJCA, ha pasado desapercibida por la mayoría de doctrina.

Con posterioridad a la LDC, en julio de 2007 fue modificado el artículo 100.3 de la Ley 16/1995, de 4 de mayo, Forestal y de Protección de la Naturaleza de la Comunidad de Madrid, cuya redacción establece que «[l]os Agentes Forestales requerirán de autorización judicial para acceder a montes o terrenos forestales de titularidad privada, salvo que el acceso se produzca con ocasión de la extinción de incendios forestales». Como se ya dicho ya, la vigencia y aplicación de este artículo ha sido sin embargo suspendida por el TC, auto 88/2008, de 2 de abril. Sobre la constitucionalidad del precepto véase Fabio PASCUA MATEO, «Las entradas administrativas en inmuebles de propiedad privada», en MARTÍN REBOLLO, Luis (dir.). *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al prof. Dr. Lorenzo Martín-Retortillo*, vol. 1, Zaragoza, El Justicia de Aragón, 2008, p. 919.

(12) En este sentido se manifiesta FERNÁNDEZ RAMOS, según quien «no se trata de una exclusión conceptual sino jurídico-positiva». Severiano FERNÁNDEZ RAMOS, *La actividad administrativa de inspección. El régimen general de la función inspectora*, Granada, Comares, 2002, p. 292.

desprovista de la oportuna autorización judicial. Así, la afectación legislativa de la potestad de autotutela ejecutiva y la del derecho a la propiedad privada son —simbólicamente hablando— las dos caras de la moneda con la que juega el legislador (13). Esta doble baza legislativa es clara en la regulación de la potestad inspectora, en la que normalmente cuando de propiedad privada se trata, la norma, por un lado, exige únicamente la autorización de entrada en el supuesto de acceso a domicilios mientras que, por el otro, impone al administrado la obligación de facilitar el acceso de la inspección y, normalmente, sanciona la conducta tendente a su obstrucción (14).

III. EL NUEVO PÁRRAFO TERCERO DEL ARTÍCULO 8.6 DE LA LEY REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA, SEGÚN LA MODIFICACIÓN OPERADA POR LA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

La DA 7.ª, uno, de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, ha incorporado al artículo 8.6 de la LRJCA un tercer apartado, el cual se transcribe a continuación.

Además, los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo conocerán de las autorizaciones para la entrada e inspección de domicilios, locales, terrenos y

(13) Es preciso recordar que debe ser por medio de una norma con rango de ley que se instrumentalice esta configuración tanto del ejercicio de la autotutela ejecutiva como del derecho a la propiedad privada. En relación con la autotutela, porque la atribución de potestades susceptibles de implicar una limitación o ablación de los derechos o intereses de los administrados debe respetar en todo caso el principio de legalidad y la reserva de ley; al mismo tiempo, porque solo las normas con rango de ley pueden entrar a regular el contenido esencial del derecho a la propiedad privada en virtud del artículo 53.2 de la CE. Todo ello, sin perjuicio, de que una disposición administrativa de carácter general se ocupe de desarrollar o complementar lo que la ley previamente haya establecido.

(14) Como ejemplo, la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. En su artículo 113 se establece que «[c]uando en los procedimientos de aplicación de los tributos sea necesario entrar en el *domicilio constitucionalmente protegido* de un obligado tributario o efectuar registros en el mismo, la Administración tributaria deberá obtener el *consentimiento de aquél o la oportuna autorización judicial*». En el 142.2, en cambio, se reconoce la facultad de los inspectores para «entrar, en las condiciones que reglamentariamente se determinen, en las *fincas, locales de negocio y demás establecimientos o lugares* en que (...). Si la persona bajo cuya custodia se encontraran los lugares mencionados en el párrafo anterior *se opusiera a la entrada* de los funcionarios de la inspección de los tributos, se precisará la *autorización escrita de la autoridad administrativa* que reglamentariamente se determine». Por último, el artículo 142.3 se establece que «[l]os obligados tributarios deberán atender a la inspección y le prestarán la debida colaboración en el desarrollo de sus funciones», y en el 203 se regulan las conductas constitutivas infracción «por resistencia, obstrucción, excusa o negativa a las actuaciones de la Administración tributaria», entre las que se incluye la de «[n]egar o impedir indebidamente la entrada o permanencia en *fincas o locales* a los funcionarios de la Administración tributaria o el reconocimiento de locales, máquinas, instalaciones y explotaciones relacionados con las obligaciones tributarias».

medios de transporte que haya sido acordada por la Comisión Nacional de la Competencia, cuando, requiriendo dicho acceso e inspección el consentimiento de su titular, éste se oponga a ello o exista riesgo de tal oposición.

Dos son los extremos que interesa destacar aquí de la modificación operada por la LDC en el artículo 8.6 de la LRJCA. Por un lado, por primera vez la Ley de la jurisdicción prevé de forma explícita que la autorización judicial de entrada se asocie también a la actividad administrativa de inspección. Como se ha tenido ocasión de resaltar, hasta esta modificación, solo la ejecución forzosa de actos se mencionaba en dicho precepto (15). Si se atiende a su redacción, lo que el órgano judicial autoriza es la entrada e inspección, de modo que la entrada se concibe como instrumental o vehicular de la inspección, que es lo que de forma subyacente se autoriza mediante la resolución judicial (16). Por otro lado, no solo el acceso al domicilio queda condicionado al auxilio judicial, sino también el acceso a «locales, terrenos y medios de transporte» (17).

(15) Esta novedad no solo es relevante a efectos de conjugar la imposición de la autorización de entrada a espacios constitutivos de propiedad privada en supuestos ajenos a la ejecución forzosa de actos administrativos —lo cual vengo destacando hasta ahora—, sino que su importancia radica también en el hecho de ser este el primer supuesto en el que la LRJCA contempla la competencia autorizatoria de los juzgados de lo contencioso-administrativo en materia de inspección. Era este un vacío legal que, especialmente desde el ámbito de la inspección tributaria, la doctrina se ha encargado de denunciar, puesto que ni la LRJCA, ni la LOPJ, ni las normas tributarias contemplan la competencia de los juzgados de lo contencioso-administrativo para autorizar entradas en sede de inspección. Así, en ocasión de inspecciones domiciliarias tributarias es una aplicación análogica de la norma la que permite que se peticione la autorización a los jueces de lo contencioso-administrativo, según la STC 50/1995, de 23 de febrero. Al respecto, entre otros, véase José María ROGÍ BUQUERAS, «Derecho a la inviolabilidad del domicilio y la actuación de los órganos de la Inspección de los Tributos. Un estudio a propósito de la nueva Ley Jurisdiccional 29/1998, de 13 de julio», en *Impuestos: Revista de doctrina, legislación y jurisprudencia*, núm. 1, 2000, pp. 630-632; Joaquín ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *La inviolabilidad del domicilio ante la inspección de tributos*, Las Rozas (Madrid), La Ley, 2007, p. 255.

(16) Es preciso tener en cuenta que la interpretación del artículo 18.2 de la CE es totalmente distinta en relación con el domicilio inviolable. A pesar de que el precepto constitucional se refiera a la «entrada y registro», es indiscutido que cualquier entrada en el domicilio constitucionalmente protegido, con independencia del fin que persiga, exige la previa autorización judicial. Así pues, en el ámbito de la actuación de la Comisión Nacional de la Competencia, en relación con el domicilio, tanto da si la entrada es a efectos de una inspección o de otro tipo de actuación. Sin embargo, si la interpretación de los preceptos es literal, no sucederá lo mismo respecto del resto de lugares a los que se refiere el artículo 8.6, párrafo tercero, o el artículo 40 de la LDC, especialmente cuando se refiere a los «medios de transporte», que solo quedarán protegidos por la autorización judicial de entrada ante actuaciones enmarcadas en el ejercicio de la potestad de inspección.

(17) Si existía alguna duda de la voluntad legislativa de extender el mecanismo de la autorización judicial de entrada a la protección de la propiedad privada —dada la ambigüedad del fragmento relativo a los «restantes lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular» contenido en el párrafo primero del art. 8.6 de la LRJCA—, esta queda totalmente disipada al haber utilizado el legislador en esta ocasión una fórmula mucho más concreta al referirse a los «locales, terrenos y medios de transporte», espacios que escapan a todas luces del concepto constitucional de domicilio.

Se rompe así la regla —no escrita— según la cual, solo las entradas en propiedad privada derivadas de la ejecución forzosa de actos administrativos queda sometida a la autorización judicial de entrada, mientras que otro tipo de actividades, como la inspección, exclusivamente deben impetrar el auxilio judicial para penetrar en domicilios constitucionalmente protegidos.

Como ya se ha dicho, disposiciones como la introducida en el artículo 8.6, párrafo tercero, de la LRJCA por la LDC obligan a reconsiderar los anclajes en el ordenamiento jurídico-administrativo de la autorización de entrada orientada a la protección de la propiedad privada. El criterio material válido hasta ahora —según el cual lo determinante era la actividad administrativa en cuestión— pierde protagonismo a favor de la configuración legal por la norma de turno de la potestad administrativa y del derecho a la propiedad privada.

IV. EL ARTÍCULO 40 DE LA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y LA REGULACIÓN DE LAS FACULTADES DE INSPECCIÓN: INCONGRUENCIAS Y CONTRADICCIONES

La modificación operada en el párrafo tercero del artículo 8.6 de la LRJCA por la DA 7.ª, uno, de la LDC trae causa del artículo 40 de la LDC, en el que se recogen las facultades de inspección del personal al servicio de la Comisión Nacional de la Competencia, a los cuales se reconoce la condición de autoridad y un amplio abanico de facultades, tal como se desprende del artículo en cuestión. Entre estas, el artículo 40.2 incluye las siguientes:

- a) acceder a cualquier *local, terreno y medio de transporte* de las empresas y asociaciones de empresas y al *domicilio* particular de los empresarios,
(...)
- e) precintar todos los locales, libros o documentos y demás bienes de la empresa durante el tiempo y en la medida en que sea necesario para la inspección.

Y en su último párrafo establece que:

El ejercicio de las facultades descritas en las letras a) y e) requerirá el previo consentimiento expreso del afectado o, en su defecto, la correspondiente *autorización judicial*.

Lo que interesa resaltar del traslado de la Ley de Defensa de la Competencia a la LRJCA es que, si la lectura del artículo 40 de la LDC se detiene aquí y su interpretación se articula conjuntamente con la del artículo 8.6 de la LRJCA, parece desprenderse claramente que no solo las entradas en domicilios deberán someterse a la previa autorización judicial, sino también aquellas dirigidas a la

propiedad privada, ya que cuando la inspección requiera acceder a «locales, terrenos y medios de transporte» y no conste el previo consentimiento expreso del afectado (18), también deberá la Administración acudir al juez para obtener la oportuna autorización. No genera duda alguna que la referencia a locales, terrenos y medios de transporte implica una alusión explícita a ámbitos no domiciliarios, que ninguna relación mantienen con el derecho a la intimidad o incluso a la privacidad. La pretensión que se deduce de la literalidad del precepto es la de proteger bienes jurídicos ajenos al domicilio (19). Además, no solo se incluyen espacios con el carácter de bienes inmuebles —que es a lo que se refería la normativa estudiada hasta ahora—, sino que se reseñan también los medios de transporte que no pueden más que considerarse bienes muebles (20).

(18) Es preciso parar mientes en cómo el último párrafo del artículo 40.2 vincula la autorización al consentimiento. Según el precepto se requerirá «el previo consentimiento expreso del afectado o, en su defecto, la correspondiente autorización judicial». De un lado, interesa destacar que la ley alude al consentimiento *expreso*, cuando ningún otro precepto legal sobre la autorización lo hace. Del otro, que se refiera al *afectado* y no al *titular*, como hace el resto de normativa sobre autorización; lo cual en mi opinión es un acierto pues, aquel que ostenta la facultad para consentir u oponerse a la entrada no siempre es el titular dominical del espacio en cuestión, sino que dicha facultad se reconoce también a titulares de derechos reales limitados, al arrendatario e incluso al poseedor de hecho. De ahí que, a mi juicio, el concepto de derecho a la propiedad privada que se asocia a la autorización judicial de entrada —no solo en el contexto de la LDC, sino en todos aquellos en que se anuda a la misma— debe entenderse en un sentido no estricto o no riguroso, pues no solo el titular dominical dispone de la facultad de exclusión de terceros sobre el espacio al que se pretende el acceso, sino que tal facultad se reconoce también a aquel que, en términos generales, lo posee o detenta. Así pues, el concepto de propiedad privada se refiere, en fin, a un amplio abanico de derechos de carácter patrimonial.

Sin embargo, lo que más destaca del art. 40.2 es el hecho de que la exigencia del consentimiento no se ponga en relación con el acceso, es decir, que no se recurra a la ya típica fórmula de «cuando, requiriendo dicho acceso e inspección el consentimiento de su titular», como hace el artículo 8.6.3 de la LRJCA. Ello determina que, según el artículo 40.2 de la LDC, lo único relevante sea el consentimiento del afectado, al margen de cualquier otro elemento como podría ser, por ejemplo, la configuración física del espacio en cuestión.

(19) Existe doctrina, sin embargo, que entiende que la alusión de la LDC a los locales consiste en «una amplia configuración legal de lo que debe entenderse por domicilio de la persona jurídicas», aunque no sin poner de manifiesto que no se tiene en cuenta posibilidad de que el local «pueda tener la calificación o no de domicilio a los efectos de la protección que le depara el art. 18.2 CE». De lo cual concluye que «[e]n este sentido la LDC peca quizás de un exceso de garantismo pues no siempre los locales que puedan ser objeto de la inspección de competencia tendrán la condición de domicilio y, por ende, en un principio no debería ser necesari[a] la autorización judicial para entrar en los mismos». Véase Javier GUILLÉN CARAMÉS, *Régimen Jurídico de la Inspección en Derecho de la Competencia*, Cizur Menor, Aranzadi, 2010, p. 266.

(20) En atención a los artículos 333 a 337 del Código Civil, los medios de transporte merecen la consideración de bienes muebles. Asimismo, el artículo 585 del Código de Comercio, se refiere a los buques como bienes de naturaleza mueble. La misma consideración deben recibir las aeronaves y los automóviles y otros vehículos de motor, bienes todos ellos susceptibles de ser inscritos en el

Ahora bien, la correcta interpretación del artículo 40 de la LDC exige tener en cuenta lo que se establece en los siguientes apartados. En concreto, en su apartado tercero, prevé lo que sigue:

Las empresas y asociaciones de empresas están obligadas a someterse a las inspecciones que el Director de Investigación haya autorizado.

Y en el cuarto, dispone lo siguiente:

Si la empresa o asociación de empresas se opusieran a una inspección ordenada por el Director de Investigación o existiese el riesgo de tal oposición, éste deberá solicitar la correspondiente autorización judicial cuando la misma implique restricción de derechos fundamentales al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, que resolverá en el plazo máximo de 48 horas. Las autoridades públicas prestarán la protección y el auxilio necesario al personal de la Comisión Nacional de la Competencia para el ejercicio de las funciones de inspección.

Si se realiza una lectura detenida de los anteriores preceptos, se apreciará que el artículo 40.2 *in fine* —que impone que «[e]l ejercicio de las facultades descritas en las letras a) y e) requerirá el previo consentimiento expreso del afectado o, en su defecto, la correspondiente autorización judicial»—, se contradice claramente con el artículo 40.3, que establece la obligación de las empresas y asociaciones de empresas de someterse a las inspecciones. Mientras, por un lado, el legislador exige la autorización judicial de entrada a falta de consentimiento expreso para acceder a la propiedad privada; por el otro, impone a las empresas y asociaciones de empresas —cuyos locales, terrenos y medios de transporte podrán ser inspeccionados según el art. 40.2.a)— la obligación de facilitar las entradas en dichos espacios (21).

La contradicción aludida subyace en el hecho de imponerse, de un lado, la exigencia de la autorización judicial de entrada —lo cual implica el reconocimiento de la facultad de exclusión del titular frente al poder público— y a su vez, del otro, la obligación de sometimiento a la inspección, lo cual constituye la limitación por la vía legal de la facultad de exclusión del titular del espacio no domiciliario.

Registro de bienes muebles. Disposición transitoria cuarta de la Orden de 19 de julio de 1999 por la que se aprueba la Ordenanza para el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles.

La inclusión en el precepto de los medios de transporte trae causa de la necesidad de que inspección acceda a los vehículos de titularidad de los responsables o personal de la empresa sometida a inspección por hallarse en los mismos documentación relevante a los efectos de la inspección. Debe recordarse en este sentido que reiterada jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo afirma que los vehículos utilizados exclusivamente como medio de transporte no reciben la consideración de domicilios. Por todas, véase la STS 154/2007, de 1 de marzo, FJ 2.º.

(21) Además, el artículo 62.2.d) de la LDC tipifica como infracción leve «[n]o haberse sometido a una inspección ordenada de acuerdo con lo establecido en el artículo 40».

La incongruencia puesta de relieve, viene confirmada por el art. 40.4 de la misma ley (22), según el cual la autorización solo se requerirá cuando la inspección dirigida a empresas y asociaciones de empresas «implique restricción de derechos fundamentales» (23), de modo que se deduce que si el

(22) Es preciso resaltar que esta específica función de protección de «derechos fundamentales» que el artículo 40.4 de la LDC atribuye a la jurisdicción contencioso-administrativa no ha sido trasladada a la LRJCA, a diferencia de lo que ocurre con la autorización de entrada en «domicilios, locales, terrenos y medios de transporte que haya sido acordada por la Comisión Nacional de la Competencia» que recoge el artículo 8.6 en su párrafo tercero. Deviene así el artículo 40.4 de la LDC en un título atributivo de una nueva competencia a la jurisdicción contencioso-administrativa, que por asimilación se sobreentiende concedida a los juzgados de lo contencioso-administrativo. Sin duda, hubiese sido adecuado dar traslado de ello a la LRJCA cuando fue modificada precisamente en virtud de disposición adicional séptima de la misma LDC por la que se añadió al artículo 8.6 el actual tercer párrafo.

(23) En el contexto de la actividad administrativa de inspección, es difícil imaginar otros derechos fundamentales cuya titularidad recaiga en empresas y asociaciones de empresas distintos a la inviolabilidad del domicilio que puedan ser vulnerados. Acaso el legislador pretenda referirse aquí al derecho a la intimidad del artículo 18.1 de la CE —que no obstante se protege por medio de la tutela de la inviolabilidad domiciliaria— y al secreto a las comunicaciones recogido en el artículo 18.3 de la CE, en virtud del cual se impone igualmente por mandato constitucional una resolución judicial para autorizar dicha intromisión en el derecho fundamental, con lo que esta previsión resultaría un tanto innecesaria.

Cabe, no obstante, plantearse que el legislador pretenda extender la protección al personal y trabajadores de dicha empresa o asociaciones de empresas tutelándose así el derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones de los mismos, o de otros derechos fundamentales cuya titularidad pueda recaer en personas físicas. En este sentido, es relevante la sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de septiembre de 2009 (RJCA 2009/782) —el primer pronunciamiento dictado por este órgano judicial en virtud de la nueva competencia que le atribuye la LDC—, en la que la AN responde, entre otros, a la alegada vulneración del derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones de los empleados al haberse incautado la inspección de documentos e informaciones de carácter personal. Según la AN, «la actuación de la administración no se encaminaba ni a aprehender esos documentos ni a intervenir las comunicaciones con terceros de los empleados, en cuanto documentos personales o transferencia de información personal de los mismos. Lo que ocurrió realmente es que la Administración, al extralimitarse en el registro vulnerando el artículo 18.2 de la Constitución, también afectó a documentos propios de los empleados. Pero esa afectación no tiene sustantividad propia (...). No apreciamos por tanto que la actuación de la Administración supusiera una intromisión en la intimidad personal y secreto de las comunicaciones de los empleados (...). No apreciamos sustantividad en esta actuación administrativa sino que entendemos que la aprehensión de los documentos privados integra la vulneración del artículo 18.2 de la Constitución, en cuanto se realizó extralimitando las facultades de los órdenes que autorizaban la entrada y registro, y sobre tales documentos por la razón de encontrarse en los domicilios inspeccionados». (FJ 4.º; la cursiva es mía).

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en la resolución de 28 diciembre de 2009, FJ 4.º iv) (AC 2010/89), ante la alegada vulneración de la «libertad informática» —protección de datos de carácter personal, según la Ley Orgánica de Protección de datos y el art. 18.4 CE— del personal de la empresa investigada, aduce argumentos varios para desestimar la pretensión entre los que destaca el principio de pertinencia que respeta la inspección realizada en tanto que «dichos datos son necesarios, proporcionados y no excesivos, siempre que no sean utilizados para otra finalidad radicalmente distinta de la que motivó su recogida».

derecho afectado es el de propiedad privada no se requiere autorización alguna (24).

En síntesis, el panorama que dibuja la legislación es el siguiente. El artículo 8.6.3 de la LRJCA exige la autorización tanto para penetrar en domicilios, locales, terrenos y medios de transporte en las inspecciones ordenadas por la Comisión Nacional de la Competencia, cuando el acceso a los mismos requiera el consentimiento de su titular. No distingue la LRJCA respecto del titular de dichos espacios. Por su parte, el artículo 40.2 *in fine* impone la autorización para el acceso a los locales, terrenos y medios de transporte de las empresas y asociaciones de empresas, así como para acceder al domicilio particular de los empresarios, administradores y otros miembros del personal de las empresas, en defecto del consentimiento expreso del afectado. Como vemos, este artículo distingue entre la titularidad de los bienes, pero en ambos casos impone la autorización. Así pues, tanto el artículo 8.6.3 de la LRJCA como el artículo 40.2 de la LDC coinciden en la regulación la imposición de la autorización judicial de entrada.

En cambio, el artículo 40.3 de la LDC obliga a las empresas y asociaciones de empresas a someterse a las inspecciones. Quedan pues, excluidos, los empresarios, administradores y otros miembros del personal de las empresas de la obligación de someterse a las inspecciones. Este artículo no hace mención alguna a los espacios titularidad de los sujetos mencionados a los cuales se pretende el acceso en la inspección, pero resulta lógico inferir que en relación con las empresas y asociaciones de empresas atañe a los locales, terrenos y medios de transporte, y en relación con los empresarios, administradores y otros miembros del personal de las empresas, a los domicilios particulares. De este modo, empresas y asociaciones de empresas tienen la obligación de facilitar

(24) Entiendo que la alusión a los derechos fundamentales del artículo 40.4 se refiere a los «derechos fundamentales y libertades públicas» contenidos en la Sección 1.ª, del Capítulo II, del Título I de la Constitución (del 15 al 29), para los cuales la norma fundamental reserva los mecanismos de protección más reforzados. No obstante, podría sugerirse que el legislador ha querido referirse a los derechos y libertades contenidos en todo el Capítulo II del Título I, e incluso a los principios rectores del Capítulo III del mismo título. Opciones interpretativas estas dos últimas que, sin embargo, no parecen apropiadas, no solo por las derivaciones sobre la actuación administrativa en el marco de la defensa de la competencia —que quedarían casi totalmente comprometidas a la autorización judicial previa—, sino también por las consecuencias que ello supondría en el orden de trabajo de los juzgados de lo contencioso-administrativo.

Ciertamente una concepción amplia de la noción de derecho fundamental anhela alcanzar un sistema altamente garantista, pero las derivaciones de ello no pueden obviarse, pues «hay que tener mucho cuidado con las consecuencias jurídicas y políticas de un régimen jurídico riguroso y severo. Sobre todo (...) hay que ser muy conscientes de las implicaciones concretas que derivan de la fijación con una u otra amplitud de la lista de los derechos fundamentales y de la fijación de su régimen jurídico», según afirma MARTÍN-RETORTILLO. LORENZO MARTÍN-RETORTILLO BAQUER e IGNACIO DE OTTO Y PARDO, *Derechos fundamentales y Constitución*, Madrid, Civitas, 1988, p. 68.

la inspección en los locales, terrenos y medios de transporte por lo que no será necesaria la autorización judicial; pero los empresarios, administradores y personal podrán oponerse a la inspección en sus respectivos domicilios, supuestos en los que deberá impetrarse el auxilio judicial —extremo este que no podría ser de otro modo, pues de lo contrario la ley contravendría la configuración constitucional del derecho a la inviolabilidad del domicilio.

Por último, el artículo 40.4 de la LDC exige la autorización cuando la inspección sea susceptible de suponer una restricción de derechos fundamentales y la empresa o asociación de empresas se opusieran a la misma. De la literalidad del precepto no se adivina si el titular del derecho fundamental afectado debe ser la empresa o asociaciones de empresas o incluye también a los empresarios, administradores y otros miembros del personal de las empresas, pero si la facultad de oponerse a la inspección se refiere a la empresa o a los empresarios, es lógico presumir que los derechos fundamentales afectados serán los de la empresa o asociaciones de empresas.

Las contradicciones e incongruencias que encierra la regulación de la autorización de entrada en el marco de la defensa de la competencia son palmarias, por lo que a mi juicio es preciso hallar una interpretación de los preceptos que tienda su armonización, de modo que tanto la Administración, como la jurisdicción y los administrados objeto de inspección puedan actuar con la mayor seguridad jurídica posible.

1. El origen del artículo 40 de la Ley de Defensa de la Competencia

Entre otras fuentes normativas, la Ley de Defensa de la Competencia se inspira en el Reglamento 1/2003 del Consejo de la Unión Europea, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado (25). Muestra de ello es que el artículo 40 de la LDC consiste en un traslado *parcial* del contenido de los artículos 20 y 21 de dicho Reglamento.

Así, por ejemplo, el art. 20.2.a) del mencionado Reglamento recoge como una de las facultades de inspección la de «acceder a todos los locales, terrenos y medios de transporte *de las empresas y asociaciones de empresas*». Y, el artículo 20.7 prevé que si se constata la oposición de la empresa o asociación de empresas a la inspección «cuando, *de acuerdo con la normativa nacional* (...) [se] requiera un *mandamiento judicial* se formulará la correspondiente solicitud, pudiendo solicitarse también con carácter preventivo». En el supuesto

(25) DOCE L 1, volumen 46, de 4 de enero de 2003.

español —al margen de la actual LDC— el ordenamiento jurídico exige una mandamiento judicial en el supuesto de la afectación del domicilio inviolable y del secreto de las comunicaciones —arts. 18.2 y 18.3 de la CE, respectivamente—, derechos susceptibles de ser afectados por la inspección.

Por su parte, el artículo 21.1 de la misma norma europea establece que «[s]i existe sospecha razonable de que en *cualesquiera otros locales, terrenos o medios de transporte*, incluido el *domicilio particular* de los *empresarios, administradores y otros miembros del personal* de las empresas o asociaciones de empresas afectadas, se hallan libros u otras documentación (...), la Comisión podrá ordenar, mediante decisión, que se realice una inspección en esos locales terrenos y medios de transporte». Seguidamente, en el artículo 21.3 impone que las inspecciones del 21.1 vayan autorizadas por un mandato judicial en los siguientes términos: «No podrán ejecutarse las decisiones adoptadas con arreglo al apartado 1 sino previa obtención de un *mandamiento judicial* de un juez del Estado miembro afectado (...)». La literalidad de estos preceptos da a entender que cuando la inspección se dirija tanto al domicilio como a la propiedad privada, no de las empresas y asociaciones de empresas, sino de los empresarios, administradores y otros miembros del personal, e incluso de terceros, se exigirá en todo caso resolución judicial.

De lo anterior resulta claro que el Reglamento europeo prevé la posibilidad de que la inspección recaiga sobre la propiedad privada y el domicilio no solo de las empresas o asociaciones de empresas, sino también de los empresarios, administradores y otros miembros del personal de las empresas o asociaciones de empresas afectadas (26). Sin embargo, el Reglamento impone la intervención judicial en los supuestos de acceso al domicilio y propiedad privada de los empresarios, administradores y empleados (27); y en el caso de

(26) Coincide la doctrina al afirmar que el Reglamento 1/2003 del Consejo amplía las facultades de inspección de la Comisión ya que, entre otros, prevé las inspecciones en el domicilio particular de los empresarios, administradores y otros miembros del personal de las empresas, así como en sus locales, terrenos o medios de transporte, supuestos todos ellos en los que el Reglamento exige la autorización judicial. En este sentido, José Luis GIL IBÁÑEZ, «La Comisión y la aplicación del Derecho comunitario de la competencia», en Luis GARRIDO ESTEPÁ (dir.), *La defensa de la competencia por los órganos judiciales: el Reglamento CE 1/2003*, Madrid, CGPJ, Centro de Documentación Judicial, 2005, pp. 124-125. En la misma obra colectiva, Luis CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ *et al.*, «Coordinación entre los tribunales, la Comisión y las autoridades nacionales en la aplicación de los art. 81 y 82 del TCE», p. 215.

(27) No obstante, el considerando 26 de dicho Reglamento dice textualmente lo siguiente: «La experiencia ha puesto de manifiesto que en algunos casos se conservan documentos de índole profesional en los domicilios particulares de los directivos y de los colaboradores de las empresas. Por tanto es conveniente, para preservar la eficacia de las inspecciones, permitir a los agentes y demás personas acreditadas al efecto por la Comisión el acceso a todos los locales en los que puedan conservarse documentos de índole profesional, incluidos los *domicilios particulares*. El ejercicio de esta última facultad debería estar supeditado, sin embargo, a la *autorización del juez nacional*». Se

empresas y asociaciones de empresas, solo cuando así lo exija la legislación nacional (28).

La influencia del Reglamento europeo en la LDC se constata también en la elaboración parlamentaria de la misma. Por ejemplo, la facultad de inspección en el domicilio particular de los empresarios, administradores y personal es fruto de una enmienda que se apoyó explícitamente en el artículo 21 del Reglamento 1/2003 del Consejo de la Unión Europea. Inicialmente, la redacción contenida en el Proyecto de LDC del artículo 40.2.a) recogía únicamente la facultad para «acceder a cualquier local, terreno y medio de transporte de las empresas y asociaciones de empresas». La enmienda núm. 37 en el Congreso de los Diputados proponía la siguiente redacción del art. 40.2.a): «Acceder a cualquier local, terreno y medio de transporte de las empresas y asociaciones e incluso al domicilio particular de los empresarios, administradores y otros miembros del personal de las empresas, siempre y cuando en este último caso exista sospecha razonable de que se hallan libros u otra documentación relacionada con la empresa y se disponga de consentimiento del interesado o de resolución judicial que lo autorice» (29). En el dictamen de la Comisión, solo se aceptó la primera parte de enmienda, rechazando aquella en la que se imponía la autorización judicial de entrada *exclusivamente* para los casos de acceso al domicilio, sin que en los posteriores trámites parlamentarios se suscitara cuestión alguna al respecto (30).

deduce de lo anterior que la autorización se exige únicamente para acceder al domicilio particular de empresarios, administradores y empleados, no a sus locales, terrenos y medios de transporte; en contra de lo que se desprende del artículo 21.

(28) Es preciso recordar que no todos los Estados miembros de la Unión reconocen el derecho a la inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas —por ejemplo, Francia, Irlanda o los Países Bajos no lo hacen—, motivo por el que el Reglamento europeo se remite a la legislación nacional.

(29) La enmienda núm. 37 fue presentada por el Grupo Parlamentario Vasco y se justificó con la siguiente argumentación: «El artículo 21 del Reglamento (CE) núm. 1/2003 establece que, en casos de sospecha razonable, resulta posible la inspección incluso del «domicilio particular de los empresarios, administradores y otros miembros del personal de las empresas o asociaciones empresas afectadas». Como quiera que la eficacia en la investigación de las conductas perseguibles por los órganos competentes de defensa de la competencia en sus respectivos ámbitos es susceptible de incrementar su grado de certeza mediante la utilización de esa actuación investigadora en el domicilio de los presuntos infractores, resulta necesaria y ajustada a las disposiciones de pertinente aplicación la ampliación de la investigación a ese supuesto contenido en el Reglamento comunitario, en el bien entendido respeto de las garantías inherentes a los derechos individuales de la persona en los términos previstos en la norma comunitaria, en la Constitución y en el resto del ordenamiento jurídico». BOCG, serie A, núm. 100-18, de 26 de febrero de 2007, p. 79.

(30) El artículo 40.2.a) resultante según la Comisión es idéntico al actualmente vigente, según el cual las facultades de inspección incluyen «acceder a cualquier local, terreno y medio de transporte de las empresas y asociaciones de empresas y al domicilio particular de los empresarios, administradores y otros miembros del personal de las empresas». BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, 21 de marzo de 2007, núm. 100-20.

La anterior no fue la única modificación fruto de una enmienda en el originario artículo 40 del Proyecto. De la tramitación parlamentaria en relación con el artículo 40 es conveniente señalar también que el último párrafo del artículo 40.2 trae causa de varias enmiendas propuestas en sentido unánime por distintos grupos parlamentarios. En concreto, las enmiendas 10, 83 y 106 sugerían que se añadiera un párrafo final al artículo 40.2, del siguiente tenor literal: «El ejercicio de las facultades descritas en las letras a) y e) requerirá el previo consentimiento expreso del afectado o, en su defecto, la correspondiente autorización judicial». Como se ve, la redacción del actual último párrafo del artículo 40.2 coincide con la de las enmiendas, es decir, estas prosperaron. Todas ellas venían además justificadas en el mismo sentido: «Las facultades de acceso o precinto que se conceden en las letras a) y e) son de tal trascendencia que no resulta aceptable que puedan ejercerse discrecionalmente» (31).

Arrancan pues, como se ve, las aludidas contradicciones del artículo 40 de la LDC en las modificaciones incorporadas por las anteriores enmiendas que fueron aceptadas sin tener en cuenta la sistemática interna de la redacción originaria del artículo 40 del Proyecto de LDC —a mi entender, totalmente congruente en sí misma— que se refería únicamente a la necesidad de recabar una autorización judicial cuando fueran afectados derechos fundamentales, de modo que en el resto de supuestos las empresas y asociaciones de empresas quedaban obligadas a soportar la inspección. La incorporación de dichas enmiendas, hubiera tenido que acompañarse de la debida adaptación del resto de disposiciones contenidas en el artículo 40, para que el resultante fuere sistemáticamente correcto y materialmente congruente.

No obstante, la tramitación parlamentaria permite, a mi juicio, interpretar la voluntad del legislador disipándose cualquier duda al respecto, pues en este caso es claro que lo que se pretende es —además de incluir los domicilios particulares como espacios a inspeccionar— tutelar por medio de una resolución judicial autorizatoria derechos de contenido patrimonial que se proyecten sobre locales, terrenos y medios de transporte en el marco de las inspecciones ordenadas por la Comisión Nacional de la Competencia. A mayor abundamiento, téngase en cuenta que las enmiendas 10, 83 y 106 que abogan por la exigencia de autorización de entrada se proponen a una redacción inicial del artículo 40.2 que no preveía como facultad de la inspección el acceso a los domicilios —previsión que es fruto de la ya comentada enmienda núm. 37— sino únicamente el acceso a locales, terrenos y medios de transporte, no obstante lo cual se consideró que era de «tal trascendencia» que debía someterse a previa consideración judicial.

(31) La enmienda número 10 es del Grupo Parlamentario mixto; la 83, del de Esquerra Republicana y, la 106, del Popular. BOCG, serie A, núm. 100-18, de 26 de febrero de 2007.

2. Una posible interpretación armonizada de la literalidad de los artículos 8.6.3 de la LRJCA y 40 de la LDC

A la vista del Reglamento europeo y de la tramitación parlamentaria de la LDC, y sin olvidar la literalidad de los preceptos, puede configurarse a mi juicio la siguiente interpretación de los artículos 8.6.3 de la LRJCA y 40 de la LDC que, al menos en lo formal, salvaría las discordancias aludidas.

Es preciso ante todo tener presente que, al margen de lo que disponga la ley, por imperativo del artículo 18.2 de la norma suprema, la autorización judicial de entrada será exigible en todo caso para acceder e inspeccionar el domicilio constitucionalmente protegido tanto de personas físicas como jurídicas —las empresas y asociaciones de empresas (32). La autorización de entrada será igualmente exigible en el supuesto de que la inspección pueda suponer una restricción de otros derechos fundamentales de las empresas y asociaciones de empresas, pues así lo establece el artículo 40.4 de la LDC.

En cambio, cuando la injerencia recaiga sobre la propiedad privada, en mi opinión, el criterio que determinará si la autorización es preceptiva será la titularidad sobre la misma, es decir, dependerá del sujeto que ostente la facultad de exclusión del espacio en cuestión. Considero que este es el criterio a tener en cuenta, puesto que la ley distingue de forma constante entre dos clases distintas de sujetos a los que puede dirigirse la inspección: de un lado, las empresas y asociaciones de empresas, y, del otro, los empresarios, administradores u otros miembros del personal de las empresas y asociaciones de empresas. Se podría decir que la anterior es una distinción en atención a si el sujeto objeto de inspección es una persona jurídica —empresas y asociaciones de empresas— o una persona física —empresarios, administradores y personal—, que en términos generales podría aceptarse, aunque cabe tener en cuenta que también sujetos individuales pueden ser considerados como «empresas» en el supuesto de los empresarios individuales. De hecho, la misma DA 4.ª.1 de la LDC establece que «[a] efectos de lo previsto en esta Ley, se entiende por empresa cualquier persona o entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación».

(32) Debe traerse a colación la sentencia 137/1985, de 17 de octubre, en la que el Tribunal Constitucional reconoció el derecho a la inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas. Junto a esta, la sentencia 69/1999, de 26 de abril, en la que el intérprete supremo de la Constitución ha delimitado el concepto de domicilio de las personas jurídicas «a los espacios físicos que son indispensables para que puedan desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas, por constituir el centro de dirección de la sociedad o de un establecimiento dependiente de la misma o servir a la custodia de los documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad o de su establecimiento que quedan reservados al conocimiento de terceros» (FJ 2.º *in fine*).

Al margen de la anterior precisión, si nos asomamos de nuevo a la redacción del artículo 40, se constatará que, en relación con las empresas y asociaciones de empresas se faculta a la inspección para acceder a los «locales, terrenos y medios de transporte» [art. 40.2.a)]. En cambio, en relación con los empresarios, administradores y otro personal, la literalidad del texto se refiere únicamente a la facultad de inspección sus domicilios particulares [art. 40.2.a)]. Formalmente, ello excluye de las facultades de la inspección el acceso a la propiedad privada de los empresarios, administradores y otro personal. Sin embargo, no cabe duda de que en la consecución de los fines de defensa de la competencia que marca la Ley 15/2007, parte del éxito de la inspección residirá en acceder a lugares no directamente vinculados con la empresa pero titularidad de los empresarios, administradores o empleados como, por ejemplo, sus vehículos particulares, en los que puede hallarse documentación o información relevante para la inspección. Además, si el artículo 40.2.a) prevé que la inspección se realice en el «domicilio particular de los empresarios, administradores y otros miembros del personal de las empresas», parece lógico inferir —según el principio interpretativo *ad maiore ad minus*— que también se faculta la inspección en los «locales, terrenos y medios de transporte» de dichos sujetos (33).

Dicho lo anterior, puesto que el artículo 40.3 de la LDC impone a las empresas y asociaciones de empresas la obligación de «someterse a las inspecciones que el Director de Investigación haya autorizado», resulta que a *sensu contrario* empresarios, administradores y otro personal podrán oponerse a las inspecciones dirigidas no solo a su domicilio —acorde con el mandato constitucional— sino también a las que recaigan sobre su propiedad privada. Es decir, no se limita su facultad de exclusión de terceros de dichos espacios. Será en estos supuestos cuando, en virtud del último párrafo del artículo 40.2, así como del artículo 8.6.3 de la LRJCA —que impone la autorización cuando «requiriendo dicho acceso e inspección el consentimiento de su titular»— será preceptiva la autorización judicial de entrada para acceder a propiedad privada en el marco de las inspecciones ordenadas por la Comisión Nacional de la Competencia.

Esta interpretación, por lo demás, coincide con la regulación que el Reglamento europeo 1/2003 impone en relación con la autorización judicial, como ya se ha visto. A mayor abundamiento, la anterior es una exégesis también acorde con la jurisprudencia constitucional en torno a la protección

(33) Recuérdese que el artículo 21.1 del Reglamento europeo prevé explícitamente la inspección en «otros locales, terrenos o medios de transporte, incluido el domicilio particular de los empresarios, administradores y otros miembros del personal de las empresas o asociaciones de empresas afectadas».

del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas. Una vez reconocido que las personas jurídicas gozan del derecho a la inviolabilidad del domicilio, el TC ha establecido matices al respecto puesto que en su caso no subyace el derecho a la intimidad, que es un derecho de carácter personal. Así, el Tribunal modula el reconocimiento del derecho a la inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas, de un lado, acotando los espacios susceptibles de considerarse como tales y, del otro, graduando la intensidad de la protección de dichos espacios, la cual será menor que la concedida al domicilio de las personas físicas. La menor intensidad de la protección constitucional del domicilio de las personas jurídicas se traduce en que no pueden trasladarse en todos sus extremos las exigencias relativas a las entradas amparadas por resoluciones judiciales a los supuestos de domicilios de personas físicas a efectos de considerar vulnerado el derecho fundamental de las jurídicas. En otras palabras, se reduce la intensidad del control de «corrección constitucional» de los elementos que debe revestir la autorización judicial de entrada (34). Así pues, si la intensidad de protección es menor tratándose del domicilio inviolable de las personas jurídicas, no es desacertado pensar que en el supuesto de su propiedad privada, la inspección pueda realizarse sin el auxilio judicial.

En conclusión, me parece oportuno sostener que en ocasión de las inspecciones en materia de defensa de la competencia, la autorización judicial de entrada será necesaria para acceder al domicilio constitucionalmente protegido tanto de personas físicas como jurídicas; pero, en el supuesto de propiedad privada, únicamente cuando su titularidad recaiga sobre personas físicas (35).

No cabe duda de que en esta ocasión contribuirá a desentrañar el sentido o articular una interpretación armonizada del contenido de los preceptos estudiados, la reacción jurisprudencial frente a las autorizaciones solicitadas por la Comisión Nacional de la Competencia. Sin embargo, de la lectura de las escasas resoluciones dictadas al respecto desde la entrada en vigor de la ley, se desprende que la jurisdicción contencioso-administrativa no se ha

(34) Según el TC, «el juicio sobre la constitucionalidad de la entrada domiciliaria(...) adopta perfiles característicos que alejan los criterios rectores del proceder judicial, y también de nuestro enjuiciamiento sobre la corrección constitucional de la resoluciones judiciales aquí impugnadas, de supuestos en los que, bien por la intensidad de aflicción que la medida suponga para el derecho en cuestión, bien por tratarse del núcleo esencial del derecho a la inviolabilidad del domicilio, que es la preservación de la intimidad personal y familiar, el canon de enjuiciamiento deba ser mucho más estricto». , FJ 5º de la STC 69/1999, de 1 de junio.

(35) En contra Eugenio SORIANO, según quien la autorización judicial se exige «en los casos de precinto y de acceso a domicilio (...). Naturalmente para realizar el resto de las medidas de intervención previamente hay que acceder al local o domicilio o efectos, con lo cual, en definitiva, siempre es necesario permiso judicial (...)». José Eugenio SORIANO, *La defensa de la competencia*, Madrid, Iustel, 2007, p. 174.

hallado todavía en la tesitura de discernir cuáles son los supuestos en los que la autorización judicial de entrada es necesaria en este marco (36). Deberá esperarse pues a que se genere una mayor casuística, especialmente cuando se trate de la afectación de otros derechos fundamentales distintos a la inviolabilidad domiciliaria —y del derecho a la propiedad privada— o en el supuesto de inspecciones sobre la propiedad privada de empresarios, administradores y otros miembros del personal de las empresas.

Ante las dudas exegéticas derivadas del artículo 40 de la LDC, es preciso en todo caso destacar que en el traslado a la LRJCA de la competencia para autorizar las entradas en el marco de la actividad inspectora de la Comisión Nacional de la Competencia, el legislador incluye en el precepto no solo el domicilio, sino también los «locales, terrenos y medios de transporte» sin hacer distinción alguna respecto de la titularidad, lo cual induce al intérprete a pensar que en la *voluntas legislatoris* subiste el ánimo de proteger la propiedad privada en todo caso ante las inspecciones de dicha Comisión (37).

(36) En las pocas resoluciones dictadas hasta ahora por los Tribunales Superiores de Justicia en apelación contra autorizaciones concedidas en instancia —todas ellas referidas a empresas—, no ha sido discutido por las partes si el espacio en el que se pretendía el acceso requería autorización judicial o no, con lo que tampoco el órgano judicial se ha pronunciado al respecto. En todos los supuestos la autorización ha sido concedida con el fin de acceder a un espacio constitutivo de domicilio, remitiéndose así sin excepción la fundamentación jurídica a toda la construcción jurisprudencial elaborada alrededor del derecho a la inviolabilidad del domicilio, sin que en ocasión alguna se mente —ni que someramente con fundamento a la literalidad del art. 8.6.3 de la LRJCA o del art. 40.2 de la LDC— su extensión a la propiedad privada y en relación con qué sujetos. Véanse en este sentido las siguientes resoluciones, entre otras: STSJ de Cataluña 246/2010, de 19 de marzo (JUR 2010/244773); STSJ de Madrid 681/2010, de 2 de junio (JUR 2010/345961); SSTSJ de Galicia 257/2010, de 11 de marzo (JUR 2010/176923) y 258/2010, de 11 de marzo (JUR 2010/176934).

Por su parte, de alguna de las resoluciones del Consejo de la Comisión Nacional de Competencia, se desprende igualmente que los juzgados de lo contencioso-administrativo por el momento únicamente han autorizado a la inspección para acceder a espacios considerados como domicilio de personas jurídicas. Así en la Resolución de la Comisión de 3 febrero de 2009 (AC 2009/845), de 4 de mayo de 2009 (AC 2009/1047), de 28 de diciembre de 2009 (JUR 2010/7272), entre otras. En las mismas, sin embargo, tampoco se entra en consideración alguna respecto a la calificación del espacio en cuestión como domicilio o propiedad privada.

(37) Cabe recordar la anterior Ley de Defensa de la Competencia, la Ley 16/1989, de 17 de julio, que ya preveía en su artículo 34.1 que en los casos de investigación domiciliaria, así se intitulaba dicho artículo, «el acceso a los locales podrá realizarse con el consentimiento de sus ocupantes o mediante el mandamiento judicial». La ley asimilaba en dicho precepto de forma automática el concepto de local al de domicilio. En el apartado 3º, el artículo 34 se remitía al «Juez o Tribunal competente» estableciendo un plazo máximo de resolución de la autorización de 48 horas. Esta remisión al órgano jurisdiccional competente, en 1989, debía entenderse al artículo 87.2 de la LOPJ que atribuía la competencia a los Jueces de instrucción. Posteriormente, tras la aprobación de la LRJCA de 1998, el artículo 21 de la Ley 52/1999, de 28 de diciembre, de reforma de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, modificó el artículo 34 y en el apartado

VI. CONCLUSIONES

La autorización judicial de entrada, aun no siendo una figura central del Derecho administrativo, está llamada a desempeñar una de las tareas más difíciles en el marco jurídico-administrativo: la de mantener el justo equilibrio entre el ejercicio de las prerrogativas administrativas —en este caso, la de autotutela ejecutiva— y los derechos de los administrados —en concreto, el derecho a la inviolabilidad del domicilio y el derecho a la propiedad privada. No obstante, a pesar de la relevancia del fin al que está orientada, la normativa que disciplina esta institución jurídica es parca, en ocasiones ambigua e, incluso, incongruente. Ello ocurre especialmente en los supuestos en los que el auxilio judicial se exige para penetrar en propiedad privada, de lo cual es también exponente la Ley de Defensa de la Competencia y su traslado a la LRJCA.

A lo largo de estas páginas se ha dado cuenta sumariamente del régimen de imposición de la autorización judicial de entrada según la LOPJ y la LRJCA, así como de las derivaciones de la Ley de Defensa de la Competencia en dicho régimen al anudar la autorización a las inspecciones dirigidas a espacios constitutivos de propiedad privada y no exclusivamente a las entradas domiciliarias. Ello pone en evidencia que el criterio que orienta la exigencia de la autorización para acceder a espacios no domiciliarios es en todo caso la configuración legislativa tanto de la potestad de autotutela ejecutiva, como del derecho a la propiedad privada; y no un criterio meramente material ordenado en función del tipo de actividad administrativa desarrollada por la Administración.

Sin embargo, como se ha visto, el artículo 40 de la LDC articula de forma incongruente y contradictoria la imposición de la autorización de entrada en el marco de las inspecciones ordenadas por la Comisión Nacional de la Competencia. Ello trae causa esencialmente de las modificaciones introducidas en dicho artículo en su tramitación parlamentaria al objeto de adecuarse a la normativa europea en materia de defensa de la competencia, puesto que dichas modificaciones fueron incorporadas sin tener en cuenta la redacción original del precepto, el cual ha sido objeto de añadidos, pero no de una reformulación global.

Por el momento, la doctrina y la jurisprudencia no dan cuenta de los problemas interpretativos que proyecta el precepto, pero es previsible que cuando la

3º se previó de forma explícita que se «solicitará autorización de entrada en el domicilio al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo». Realizó un pormenorizado estudio de la derogada Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, José María BAÑO LEÓN, *Potestades Administrativas y garantías de las empresas en el Derecho español de la competencia*, Madrid, MacGraw-Hill, 1996. En relación con el mencionado artículo 34, acúdase a las páginas 181-189.

Ley adquiera mayor rodaje se plantee la necesidad o adecuación de obtención de la previa autorización judicial por parte de la inspección para acceder a la propiedad privada en aquellos supuestos en los que la norma no da una solución clara. Será necesario entonces articular una interpretación acorde con el marco normativo europeo, con la voluntad del legislador —manifestada por medio de las enmiendas incorporadas en los trámites parlamentarios— y, sobre todo, con el espíritu de la institución autorizatoria como mecanismo de ponderación de intereses contrapuestos.

La exégesis que aquí se propone aboga por la exigencia de la autorización de entrada para acceder en propiedad privada únicamente en los supuestos en los que esta pertenezca a los administradores, empresarios y personal de la empresa. Además de los argumentos sostenidos a lo largo del texto, lo anterior se sustenta en el hecho de que es claro que la investigación tiene por objeto en todo caso las actividades colusorias desarrolladas por las empresas o asociaciones de empresas. Ello no obstante, la consecución de los fines de la investigación puede exigir acceder a espacios ajenos a la actividad empresarial aunque íntimamente vinculados a la misma, en los que, precisamente por esta relación no inmediata sino mediata con la actividad empresarial, la intervención del juez podrá considerarse necesaria con el fin de garantizar la incolumidad de los derechos patrimoniales así como de la inviolabilidad del domicilio de los administradores, empresarios y otros miembros del personal de las empresas. Así pues, cuando dicho espacio no constitutivo de domicilio sea titularidad de una empresa o asociación de empresas, no deberá impetrarse el auxilio judicial. En cambio, cuando el derecho afectado sea la inviolabilidad domiciliaria tanto de personas físicas como jurídicas, la inspección deberá en todo caso acompañarse de la resolución judicial previa, a falta del consentimiento del administrado.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO DE ANTONIO, Ángel Luis: *El derecho a la inviolabilidad domiciliaria en la Constitución española de 1978*, Madrid, Colex, 1993.
- ÁLVAREZ MARTÍNEZ, Joaquín: *La inviolabilidad del domicilio ante la inspección de tributos*, Las Rozas (Madrid), La Ley, 2007.
- BAÑO LEÓN, José María: *Potestades Administrativas y garantías de las empresas en el Derecho español de la competencia*, Madrid, MacGraw-Hill, 1996.
- CABEZUDO BAJO, María José: *La inviolabilidad del domicilio y el proceso penal*, Madrid, Iustel, 2004.
- CASAS VALLÉS, Ramón: «Inviolabilidad domiciliaria y derecho a la intimidad», *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 1, 1987.

- COLOM PASTOR, Bartomeu: «Autorización judicial a la Administración e inviolabilidad del domicilio», en *REDA*, núms. 40-41, 1984.
- CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, Luis *et al.*: «Coordinación entre los tribunales, la Comisión y las autoridades nacionales en la aplicación de los art. 81 y 82 del TCE», en Luis GARRIDO ESTEPÁ (dir.), *La defensa de la competencia por los órganos judiciales: el Reglamento CE 1/2003*, Madrid, CGPJ, Centro de Documentación Judicial, 2005.
- FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano: *La actividad administrativa de inspección. El régimen general de la función inspectora*, Granada, Comares, 2002.
- FIGUEROA NAVARRO, M^o Carmen: *Aspectos de la protección del domicilio en el derecho español*, Madrid, Edisofer, 1998.
- GARCÍA URETA, Agustín: *El domicilio y su régimen jurídico*, Bilbao, Lete, 2007.
- GIL IBÁÑEZ, José Luis: «La Comisión y la aplicación del Derecho comunitario de la competencia», en Luis GARRIDO ESTEPÁ (dir.), *La defensa de la competencia por los órganos judiciales: el Reglamento CE 1/2003*, Madrid, CGPJ, Centro de Documentación Judicial, 2005.
- GUILLÉN CARAMÉS, Javier: *Régimen Jurídico de la Inspección en Derecho de la Competencia*, Cizur Menor, Aranzadi, 2010.
- GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, Pedro José: *La inviolabilidad de domicilio*, Madrid, Tecnos, 1992.
- LÓPEZ MENDUO, Francisco: «La intervención del juez para la defensa del domicilio ¿y también de la propiedad?», en Luis MARTÍN REBOLLO (dir.), *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al prof. Dr. Lorenzo Martín-Retortillo*, vol. 2, Zaragoza, El Justicia de Aragón, 2008.
- LÓPEZ RAMÓN, Fernando: «Inviolabilidad del domicilio y autotutela administrativa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional» en *REALA*, núm. 225, 1985.
- «Límites constitucionales de la autotutela administrativa», en *RAP*, núm. 115, 1988.
- MATÍA PORTILLA, Francisco Javier: *El derecho a la inviolabilidad del domicilio*, Madrid, McGraw-Hill, 1997.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo y DE OTTO Y PARDO, Ignacio: *Derechos fundamentales y Constitución*, Madrid, Civitas, 1988.
- NIETO, Alejandro: «Actos administrativos cuya ejecución precisa una entrada domiciliaria», en *RAP*, núm. 112, 1987.
- PASCUA MATEO, Fabio: «Las entradas administrativas en inmuebles de propiedad privada», en MARTÍN REBOLLO, Luis (dir.). *Derechos fundamentales y otros*

estudios en homenaje al prof. Dr. Lorenzo Martín-Retortillo, vol. 1, Zaragoza, El Justicia de Aragón, 2008, p. 919.

QUINTANA LÓPEZ, Tomás: «La autorización judicial: garantía de la inviolabilidad del domicilio y límite de la ejecución forzosa de los actos administrativos», en *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 224, 1984.

— «Un paso más hacia la delimitación de la inviolabilidad de domicilio en nuestro Derecho», en *REALA*, núm. 229, 1986.

ROGÍ BUQUERAS, José María: «Derecho a la inviolabilidad del domicilio y la actuación de los órganos de la Inspección de los Tributos. Un estudio a propósito de la nueva Ley Jurisdiccional 29/1998, de 13 de julio», en *Impuestos: Revista de doctrina, legislación y jurisprudencia*, núm. 1, 2000.

SORIANO, José Eugenio: *La defensa de la competencia*, Madrid, Iustel, 2007.