

LA OCUPACIÓN Y EL DERECHO A LA VIVIENDA: CUANDO LA LEGITIMIDAD DESBORDA LA LEGALIDAD

ADELINA CABRERA NAVARRO
NACHO COLLADO GOSÀLVEZ

A menudo los conflictos sociales de mayor hondura son identificables porque cuando se debaten en espacios públicos generan posiciones muy dispares. Es el caso de la ocupación, que en los últimos tiempos parece ser la punta del iceberg de alguna cuestión importantísima, la señal de que esa discusión esconde un tema capital para nuestras sociedades. Aventuramos que lo que hay detrás es una u otra concepción del derecho a la vivienda y del derecho a la propiedad privada; pero también una disputa entre la legalidad y la legitimidad.

El fenómeno de la ocupación y la necesidad de vivienda

En España, según datos de las Memorias de la Fiscalía General del Estado, en 2012, año en el que los efectos de la crisis estaban en su punto álgido, se iniciaron un total de 12.482 procesos judiciales por usurpación (los procesos penales que se siguen contra las personas que ocupan), lo que representó un aumento del 20% respecto al año anterior. Si comparamos los datos del pico de la crisis con los últimos tres años, sin embargo, la Fiscalía habla de 10.373 procedimientos iniciados en 2017, una cifra muy inferior a los 27.263 de 2015. Se observa en los últimos tres años una disminución notable que ha dejado las cifras en valores similares a los primeros años de la crisis.

Sin embargo, estos datos no son representativos del fenómeno de la ocupación. No se ha encontrado ninguno, por ejemplo, sobre la cantidad de sentencias condenatorias por este delito ni sobre procedimientos civiles de recuperación de la posesión¹. Tampoco los

1. Estos dos tipos de procedimiento, penal de usurpación y civil de precario, son los más usados en España contra las personas que

hay de cuántos alquileres sociales se formalizan entre ocupas y entidades bancarias. Ni sobre a qué recurso habitacional recurren las personas que son desahuciadas a consecuencia de un procedimiento penal de usurpación o civil de precario. Esta ausencia ha de interpretarse como una prueba de la falta de interés que han mostrado siempre las administraciones públicas en considerar la ocupación como un fenómeno relacionado con la precariedad económica y habitacional.

Lo que parece desprenderse de los únicos datos encontrados es que en una perspectiva de diez años se puede hablar de un aumento de casos en los que personas que perdieron su vivienda o que nunca la tuvieron deciden ocupar (en el sentido coloquial del término) una que detectan como vacía.

¿Cómo se explica el aumento? Según datos del Consejo General del Poder Judicial, el número de lanzamientos solicitados en 2012 en los juzgados de primera instancia fue de 101.034. Según la misma fuente, en 2017 las solicitudes de lanzamientos por ejecuciones hipotecarias disminuyeron, pero aumentaron por alquiler. ¿Dónde se van a vivir las personas desahuciadas? ¿Y dónde viven las que fueron desahuciadas pero no aparecen en esos datos o, directamente, nunca tuvieron una casa de donde ser desahuciados?

Tampoco hay estudios al respecto, por lo que debemos trabajar con hipótesis sostenidas en el análisis del acceso al mercado y los existentes en relación a las condiciones de los hogares, teniendo en cuenta que la oferta de alquiler está gestionada prácticamente en su totalidad

habitan un inmueble sin título jurídico formal y legal. El primero lleva aparejadas penas de multa y la obligación de abandonar el inmueble; y el segundo, salvo si se demuestra que existe título suficiente, conlleva la obligación de abandonar el inmueble.

por inmobiliarias que dejan fuera del acceso a todas las personas en riesgo de exclusión al exigir garantías muchas veces inasumibles para los hogares trabajadores. Desde esta posición, una hipótesis razonable es que la gente desahuciada tome decisiones diferentes: habrá quien encuentre otra casa en alquiler, quien se reubique con algún familiar y, también, quien ocupe una vivienda vacía. Todas ellas lo harán en un contexto en el que el derecho a la vivienda sigue sumido en la misma crisis que hace una década. El parque de vivienda público es clamorosamente insuficiente (no hay estadísticas del porcentaje de desahuciados que son reubicados en vivienda pública, pero sí sabemos que el parque de alquiler social es inferior al 2,5% del total del parque de

vivienda), la burbuja en el mercado de los alquileres ya afecta a las clases medias y los precios de compra de vivienda están en aumento.

El derecho penal es más receptivo a asumir la legitimidad como parte de su identidad

Y todo esto ocurre en una sociedad en la que se nos ha hecho creer que el Derecho, más allá de inspirarse en un sistema de valores propio de una comunidad, poco tiene que ver con la idea de justicia. Parece que las escuelas jurídicas que proclaman la neutralidad de la interpretación jurídica como paradigma del dogma cientificista son hoy día hegemónicas en la cultura jurídica.

Creemos que esta neutralidad es ilusoria y que no pretende



Santiago de Compostela. Foto: Maricarmen Tapia

otra cosa que el mantenimiento del statu quo que impone la cultura neoliberal. El Derecho es legítimo cuando se convierte en una herramienta de transformación social y será una herramienta de transformación social cuando esté inspirado por los principios y derechos democrático-sociales. La legitimidad, entendida como fuente de derechos humanos, muchas veces desborda la legalidad para convertirla en una verdadera herramienta transformadora. El aumento de la ocupación ha de hacernos ver la necesidad de forzar una evolución de este tipo en el tratamiento del fenómeno.

Se encuentra un impedimento nada más empezar: que entra de lleno en el núcleo central de la cultura neoliberal y con una nota particular en la hispana, donde las políticas públicas en vivienda siempre han sido propietaristas. La propiedad privada, con independencia del uso que se haga de ella, enfrentada a los derechos sociales, en este caso, a la vivienda. La cultura jurídica neoliberal afirmará que el ordenamiento jurídico establece, a parte de la vía civil para recuperar la posesión, también una herramienta penal para defender la propiedad privada como derecho constitucional. Estarán entonces hablando de mera legalidad y entendiéndola como subordinación de todos los actos a la ley, coincidente con la legalidad formal.

Si seguimos a Luigi Ferrajoli², esta concepción es contradictoria con una idea de estricta legalidad, es decir, que el ordenamiento jurídico se subordina a la legitimidad a través de los derechos fundamentales³. En el tema que nos ocupa, esto quiere decir que, si bien existe un tipo penal que condena la usurpación de inmuebles, no puede aplicarse de forma automática a todo caso, sino que se deberá interpretar bajo el prisma de los derechos humanos y del resto de principios y derechos del ordenamiento jurídico para entenderse legítimo.

Nos explicamos: cuando se juzga a una persona que ha ocupado una vivienda no se debería únicamente considerar la acción llevada a cabo de “usurpar un bien inmueble ajeno”. También se habrán de tener en cuenta otros elementos fundamentales, como que la vivienda estuviera cumpliendo con su función social

2. FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal* (10ª ed), Madrid: Trotta Editorial, octubre 2018.

3. En la misma línea, CORRECHER MIRA, Jorge. *Principio de legalidad penal: ley formal vs. law in action*, València, Tirant lo Blanch, marzo 2018.

NOTA SOBRE L'AUTORA

Adelina Cabrera Navarro és advocada i sòcia d'El Rogle, Mediació Recerca i Advocacia, una cooperativa valenciana dedicada a la defensa del dret a l'habitatge. Té màster d'Advocacia (UV) i també en Ciutadania i Drets Humans: Ètica i Política (UB). A València forma part de col·lectius pel dret a la vivenda i a la ciutat, com Entrebarris

NOTA SOBRE L'AUTOR

Nacho Collado Gosálvez és advocat, investigador i soci d'El Rogle, Mediació Recerca i Advocacia, una cooperativa valenciana dedicada a la defensa del dret a l'habitatge. Té un màster en mediació i està estudiant Màster de Ciutat i Urbanisme (UOC). Participa a diversos col·lectius pel dret a la vivenda i a la ciutat, com Entrebarris, a València.

El Derecho es legítimo cuando se convierte en una herramienta de transformación social y será una herramienta de transformación social cuando esté inspirado por los principios y derechos democrático-sociales.

(o sea, destinada a habitarla y no a especular); que la persona que ocupa pudiera, o no, satisfacer su derecho a la vivienda por otros medios, etc. De esta forma la legitimidad encuentra una vía para desbordar la regulación meramente formal. Y sólo de esta forma el ordenamiento jurídico es legítimo y democrático.

Lo dicho, pese a que es rechazado por la cultura jurídica dominante, está filtrándose de una manera cada vez más evidente en los canales formales del derecho. Por eso cada vez es más la jurisprudencia que evita condenar de forma automática las ocupaciones de vivienda en el sentido que comentábamos más arriba.

Nuestra propuesta: que la legitimidad desborde todo el ordenamiento jurídico para un Derecho verdaderamente democrático

En cualquier caso, esto parece más fácil de desarrollar en los cauces del derecho penal, que incluso recoge disposiciones formales que exigen interpretar de forma garantista y respetuosa con los derechos y principios del ordenamiento jurídico. Pero ¿qué pasa en el derecho civil? Parece que aún estamos lejos de configurar un derecho privado que tenga en la aspiración a la legitimidad y a la democracia su razón de ser. Nos preguntamos si la defensa sin fisuras ni gradaciones de la propiedad, eje principal de esta rama del derecho, es compatible con los derechos sociales establecidos por la constitución o con los principios democráticos que deberían inspirar todo el ordenamiento jurídico.

Nos preguntamos si es legítimo que la SAREB (Sociedad Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria), creada con fondos públicos para el “rescate al sector bancario”, pueda desahuciar a familias en exclusión y la legalidad siga sin asumir la legitimidad para dar una respuesta coherente con los derechos humanos.