

Resolución adoptada por el Defensor del Pueblo, el 5 de septiembre del 2018, en relación con la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 5/2018, de 11 de junio de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal de viviendas

(Boletín Oficial del Estado, núm. 142, de 12 de junio del 2018)

ANTECEDENTES

PRIMERO. Mediante escrito que tuvo su entrada en esta institución el 26 de julio de 2018, Doña (...), solicita al Defensor del Pueblo (e. f.) que interponga recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal de viviendas. Esta solicitud trae causa de otra petición idéntica formulada en el expediente de queja (...). En aquella ocasión, al haber sido presentada la petición el 21 de mayo de 2018, antes de la aprobación parlamentaria y subsiguiente promulgación y publicación de la Ley, se le contestó por el Defensor del Pueblo el 31 de mayo que "no resulta legalmente posible la intervención de esta institución en el asunto planteado, toda vez que el artículo 33.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, establece que el recurso de inconstitucionalidad se formulará dentro del plazo de tres meses a partir de la publicación de la ley, disposición o acto con fuerza de ley impugnado, lo que no ocurre en el presente supuesto, dado que en la actualidad continúa la tramitación parlamentaria de dicha Proposición de Ley, que ha sido remitida por el Congreso de los Diputados al Senado para ser dictaminada en Comisión el día 31 de mayo de 2018".

SEGUNDO. La compareciente manifiesta que la sociedad que representa viene dedicándose al alquiler de viviendas y que "al no poderme acoger al desahucio expreso por no ser un particular, somos discriminados. Las consecuencias del efecto llamada que esta ley propiciará son imprevisibles, pues invita a ocupar las viviendas que no sean de particulares. Es decir, las nuestras. Nuestros edificios se identifican fácilmente porque todas las viviendas son de alquiler, e invitarán a su ocupación cuando se queden libres temporalmente, o cuando el propio inquilino se valga de un okupa para no pagar el alquiler (hemos tenido casos de inquilinos que han pasado a ser okupas). También nos sentimos discriminados frente a otros entes que no siendo particulares se beneficiarán de esta ley". La compareciente entiende que la ley es inconstitucional por discriminatoria porque el nuevo procedimiento judicial civil que se establece puede ser utilizado por personas físicas y entidades públicas, pero no por sociedades como la que representa.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. El objetivo de la Ley 5/2018, de 11 de junio, es fortalecer los instrumentos procesales a disposición de determinados sujetos que padecen la "okupación" de una vivienda. En concreto, la persona física propietaria o titular de otros derechos legítimos de posesión de viviendas (por tanto, también inquilinos), las entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseerlas y las entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social.

El Defensor del Pueblo formuló el 20 de abril de 2017 una Recomendación al entonces Ministro de Justicia consistente en "prever los cauces adecuados para la adopción de medidas de carácter cautelar que restituyan al titular del inmueble la posesión y disfrute urgente del mismo, mediante la tramitación de un procedimiento judicial rápido". El informe anual 2017 del Defensor del Pueblo a las Cortes Generales, páginas 118-119, bajo el epígrafe "Restitución de inmuebles ocupados" da cuenta de ello. Si bien la Recomendación fue rechazada en su momento por el Ministerio de Justicia, la Ley 5/2018, fruto de una proposición de Ley del Diputado del Partit Demócrata D. Francesc Homs i Molist, atiende sustancialmente a lo solicitado en su día por el Defensor del Pueblo. La toma en consideración de la proposición de Ley obtuvo el 14 de marzo de 2017, 176 votos a favor, 162 en contra y ninguna abstención.

SEGUNDO. La clave de esta solicitud es resolver la cuestión de si es posible, respetando el marco constitucional, establecer un cauce procesal específico para un tipo de sujetos como legitimados activos (en este caso, la persona física propietaria o titular de otros derechos legítimos de posesión de viviendas, las entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseerlas y las entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social) y no para otro tipo de sujetos (por ejemplo, las sociedades propietarias de viviendas). No se trata aquí de la negación del derecho a la tutela judicial, pues para el tipo de sujetos ahora excluido subsisten las vías procesales hasta ahora existentes para todos. Se trata de que no pueden utilizar las nuevas previsiones: la petición de inmediata recuperación (artículo 250, 4º párrafo segundo nuevo), el poder dirigirse genéricamente a "desconocidos ocupantes", o el auxilio del juzgado por la fuerza pública para la notificación a los mismos (artículos 437.3, bis y 441.1. bis, respectivamente), entre otras especialidades procesales ordenadas a agilizar la recuperación de la vivienda (artículos 441.1. bis citado y 444.1. bis). Se trata, pues, de una cuestión de igualdad ante la ley, en el marco del artículo 14 de la Constitución y no del 24.

TERCERO. Es evidente que la nueva vía procesal (en puridad, la medida cautelar de lanzamiento rápido, si puede decirse así, dentro del marco de un juicio verbal) establecida en esta Ley puede ser utilizada, a título de legitimados activos, por unos sujetos y otros no de entre quienes son titulares de viviendas. El Tribunal Constitucional, con respecto a la igualdad ante la Ley (artículo 14 de la Constitución) tiene establecida la

doctrina consolidada de que no todo trato desigual en la ley es contrario a la Constitución, sino sólo aquel que no tiene una "justificación objetiva y razonable".

En una de sus primeras sentencias, el Tribunal Constitucional en la STC 22/1981 FJ3 dijo lo siguiente:

"(...) aunque es cierto que la igualdad jurídica reconocida en el artículo 14 de la Constitución vincula y tiene como destinatario no sólo a la Administración y al Poder Judicial, sino también al Legislativo, como se deduce de los artículos 9 y 53 de la misma, ello no quiere decir que el principio de igualdad contenido en dicho artículo implique en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado, en relación con el artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación. El artículo 14 del Convenio Europeo - declara el mencionado Tribunal en varias de sus sentencias- no prohíbe toda diferencia de trato en el ejercicio de los derechos y libertades: la igualdad es sólo violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe precisarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida".

Posteriormente, la STC 76/1990, apartado A del Fundamento Jurídico 9, dijo siguiente:

«Sobre el principio de igualdad ante la Ley este Tribunal ha elaborado en numerosas Sentencias una matizada doctrina cuyos rangos esenciales pueden resumirse como sigue: a) no toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del artículo 14 de la Constitución, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable; b) el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional; c) el principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados; d) por último, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ellas se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos».

Mucho más recientemente, la STC 167/2016 establece lo siguiente en el fundamento 5:

«La duda del órgano judicial promotor de la cuestión de inconstitucionalidad nos sitúa en el ámbito de la posible violación del principio de igualdad "en la ley" o "ante la ley", que impone al legislador el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones jurídicas iguales, con prohibición de toda desigualdad que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de justificación objetiva y razonable o resulte desproporcionada en relación con dicha justificación. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados, por lo que para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción deben ser proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos (entre muchas otras, SSTC 255/2004, de 23 de diciembre, FJ 4; 10/2005, de 20 de enero, FJ 5; 295/2006, de 11 de octubre, FJ 5, y 83/2014, de 29 de mayo, FJ 7).

Como declaramos en la STC 144/1988, de 12 de julio, FJ 1, el principio de igualdad prohíbe al legislador "configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en la misma situación o, dicho de otro modo, impidiendo que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que, o bien no pueden ser jamás tomadas en consideración por prohibirlo así expresamente la propia Constitución, o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y es por eso discriminatoria».

Sistematizando lo anterior, la doctrina del Tribunal acerca del artículo 14 CE se puede concretar en los siguientes cuatro rasgos: a) no toda desigualdad de trato en la Ley supone una infracción del artículo 14 CE, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable; b) el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hechos se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional; c) el principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados; y d) por último, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita, no basta con que lo sea el fin que se persigue con ella, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos [por todas, SSTC 3/1983, de 25 de

enero, FJ 3; 76/1990, de 26 de abril FJ 9 a); 193/2004, de 4 de noviembre, FJ 3 y 10/2005, de 20 de enero, F J 5].

Por consiguiente, para comprobar si la contribución exigida a once sociedades productoras de electricidad para la cobertura del coste de los planes de ahorro y eficiencia energética de los años 2011, 2012 y 2013, respeta el principio de igualdad, es preciso, en primer lugar, concretar si las situaciones que se pretenden comparar son iguales (juicio de comparabilidad); en segundo término, y una vez razonado que las situaciones son comparables, si concurre una finalidad objetiva y razonable que legitime el trato desigual de esas situaciones (juicio de razonabilidad, en clave de legitimidad y funcionalidad para el fin perseguido); y, por último, si las consecuencias jurídicas a que conduce la disparidad de trato son razonables, por existir una relación de proporcionalidad entre el medio empleado y la finalidad perseguida, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos (juicio de proporcionalidad)".

CUARTO. En consecuencia, y a tenor de la doctrina constitucional, procede analizar conforme a este modo de razonar si la exclusión de las sociedades titulares de inmuebles de la posibilidad de hacer uso de la nueva vía procesal establecida en la Ley 5/2018 afecta o no al derecho fundamental a la igualdad ante la ley: juicio de comparabilidad, juicio de razonabilidad y juicio de proporcionalidad.

- a) Juicio de comparabilidad: La propiedad de un inmueble o su posesión por otro título legítimo ciertamente es la misma sea quien sea el titular de la misma: persona física o jurídica, entidad pública o privada. La situación del solicitante de recurso de inconstitucionalidad es por tanto comparable a la de los sujetos legitimados por la nueva ley.
- b) Juicio de razonabilidad: A juicio de esta institución, concurre una finalidad objetiva y razonable que legitima el trato desigual de esas situaciones, en principio, iguales. Dice el Preámbulo de la Ley: "Actualmente la recuperación inmediata de la vivienda por el propietario o titular de otros derechos legítimos de posesión de viviendas no es sencilla en la vía civil, como tampoco encuentra protección suficiente la función social que han de cumplir las viviendas que tienen en su haber las entidades sociales o instrumentales de las Administraciones públicas, para ser gestionadas en beneficio de personas y familias vulnerables, puesto que un porcentaje demasiado elevado del referido parque de viviendas se encuentra ocupado de forma ilegal, especialmente en los núcleos urbanos. Están identificadas verdaderas actuaciones organizadas, muy lucrativas y de carácter mafioso, que perturban y privan de la posesión de viviendas a las personas físicas a las que legítimamente corresponde, o dificultan e imposibilitan la gestión de aquellas viviendas en manos de organizaciones sociales sin ánimo de lucro o entidades vinculadas a Administraciones públicas, que están dedicadas a fines sociales en beneficio de

familias en situación de vulnerabilidad, pero que su ocupación ilegal impide que puedan ser adjudicadas a aquellas personas o familias a las que correspondería según la normativa reguladora en materia de política social".

Si bien se observa, lo que el legislador ha pretendido es otorgar un nuevo mecanismo procesal a aquellos sujetos que considera más necesitados de protección desde la perspectiva, no tanto del derecho de propiedad del artículo 33.1 de la Constitución (pues incluye a quienes poseen la vivienda por un título justo diferente a la propiedad), como del derecho a la vivienda, principio rector de la política social y económica (artículo 47, primer inciso: "Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada"). Derecho de "disfrutar", es decir, de usar "una vivienda" (no una pluralidad de ellas). Una persona física sin duda podría tener muchas viviendas, pero en términos de política social parece razonable pensar en el ciudadano medio, que podría disponer de una o a lo sumo dos viviendas, y cuyo derecho a disfrutarlas se vería muy gravemente perturbado en caso de "okupación". Es razonable, pues, lo dispuesto en la ley, supera el juicio de razonabilidad.

- c) Resta por llevar a cabo el juicio de proporcionalidad, es decir, si el trato desigual, aun siendo "razonable", produce un resultado especialmente gravoso o desmedido para los sujetos afectados. Debe responderse negativamente a esta cuestión, pues el no beneficiarse de una reforma normativa no deja al no beneficiado en situación peor de la que tenía antes de la misma. Las sociedades propietarias de viviendas tienen a su disposición todos los mecanismos procesales existentes hasta junio de 2018, tanto civiles como penales, en caso de "okupación". Es legítima la pretensión de mejora de sus derechos procesales, pero ello no convierte, a juicio de esta institución, en inconstitucionales las mejoras obtenidas por otros sujetos conforme al juicio de razonabilidad antes expuesto.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriormente efectuadas, se adopta la siguiente:

RESOLUCIÓN

Previo el preceptivo informe de la Junta de Coordinación y Régimen Interior en su reunión del día 5 de septiembre de 2018, y con pleno respeto a cualquier otra opinión diferente, el Defensor del Pueblo (e.f.) resuelve en relación con la previsión contenida en el artículo 162.1.a) de la Constitución española y el artículo 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, **no interponer** recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación con la ocupación ilegal de viviendas.