

CAPACIDADES DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA LA USURPACIÓN (OCUPACIÓN). UNA VISIÓN MULTIDISCIPLINAR DE LA USURPACIÓN DE INMUEBLES (ESPECIAL REFERENCIA A LA COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA)

Óscar Antonio Muñoz Tabernero
UNED Tudela

Recepción: 1 de diciembre de 2021; Aceptación: 17 de diciembre de 2021.

Citación APA: Muñoz Tabernero, Óscar Antonio Carlos (2022). «Capacidades de prevención y lucha contra la usurpación (ocupación). Una visión multidisciplinar de la usurpación de inmuebles (especial referencia a la Comunidad Foral de Navarra)». *Revista de Humanidades Cuadernos del Marqués de San Adrián*, n.º 14, UNED Tudela, pp. 113-155

Resumen:

Las denuncias por usurpación, delito conocido vulgarmente como «ocupación» de inmuebles se han incrementado en España un 40,9 % en cuatro años, pasando de 10 376 hechos conocidos por las Fuerzas de Seguridad en 2015 a los 14 621 con que se acabó en 2019.

El aumento no se ha detenido y en el primer semestre de este año las denuncias han subido un 5 % con relación al mismo periodo de 2019. Así, Este año se han recibido 7450 denuncias hasta julio de 2020, frente a las 7093 del primer semestre del pasado ejercicio.

No existe en nuestro ámbito constitucional ninguna justificación racional ni argumentación jurídica sólida que permita subyugar el derecho de propiedad del artículo 33 de la Constitución Española frente al derecho a una vivienda contenido en el artículo 47 de la misma.

Tanto la vía jurisdiccional penal como la vía jurisdiccional civil, hasta el momento y en virtud de la legislación vigente en este momento, se han mostrado ineficaces frente a la principal pretensión de los legítimos propietarios o poseedores de los inmuebles usurpados, su recuperación inmediata.

Se destaca finalmente, la capacidad de prevención y lucha contra la ocupación de inmuebles y sus consecuencias por parte de los ayuntamientos, como administración pública más cercana a la ciudadanía.

Palabras claves: Delitos de usurpación de inmuebles, derecho penal, derecho civil, propiedad privada, ayuntamientos.

Abstract:

Complaints about misappropriation, a crime commonly known as “squatting” of real estate, have increased in Spain by 40.9% in four years, going from 10,376 incidents registered by the Security Forces in 2015 to 14,621 by the end of 2019. The increase has not stopped. In the first semester of this year, the complaints have risen 5% compared to the same period of 2019. Thus this year 7,450 complaints have been received up to July 2020, compared to 7,093 in the first semester last year.

There is no rational justification or solid legal argument in our constitutional sphere that allows subjugating the property right, article 33 of the Spanish Constitution, against the right to a home contained in article 47 of the same.

Both the criminal jurisdiction and the civil jurisdiction, up to now and under the legislation in force at this time, have been proved to be ineffective before the main claim of the legitimate owners or possessors of the occupied properties, their immediate recovery.

Finally, the capacity of City Councils, as the Public Administration closest to the citizens, to prevent and fight against the squatting of real estate and its consequences stands out.

Keywords: Crimes against property, misappropriation, squatting, criminal law, civil law, private property, city council.

I. PROBLEMA, FINALIDAD Y OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN

El Código Penal de 1995 tipifica en su artículo 245.2 la usurpación pacífica de bienes inmuebles, motivado según la exposición de motivos de la Ley 10/95, de 23 de noviembre por la que se aprueba el mismo en que, este Código Penal de los valores constitucionales, el Código Penal de la democracia, «ha afrontado la antinomia existente entre el principio de intervención mínima y las crecientes necesidades de tutela en una sociedad cada vez más compleja, dando prudente acogida a nuevas formas de delincuencia, pero eliminando, a la vez, figuras delictivas que han perdido su razón de ser».

Esta justificación, a mi modo de ver, viene derivado de un clima de tolerancia y permeabilización social de una visión buenista y condescendiente con lo que en primer lugar fue el fenómeno del movimiento *okupa* y posteriormente el aprovechamiento de sus principios e ideales para la extensión de lo que no es más que una modalidad delictiva.

Baste ver la tolerancia que, como desarrollaremos a lo largo de la investigación, se ha podido observar en diferentes ámbitos institucionales y operadores jurídicos, así como partidos políticos, los primeros, como

el Defensor del Pueblo, apelando a la mediación, Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, afirmando que la entrada en vigor de la LEC suponía una derogación tácita del artículo 245.2 del Código Penal, es decir, de la usurpación pacífica de inmuebles, partidos políticos en la VII y VII proponiendo la despenalización de la usurpación de inmuebles, la asociación de Jueces para la Democracia solicitando a las Cortes Generales la derogación del artículo 245.2 del Código Penal u otros colectivos de abogados en la misma línea argumental.

Sin embargo, y al amparo de lo que he definido como una permeabilización social de la tolerancia hacia este fenómeno, la usurpación de bienes inmuebles, ha crecido exponencialmente durante los últimos años, tal y como aseveran las memorias de la Fiscalía General del Estado y los datos ofrecidos por el Ministerio del Interior que hemos observado en la introducción, convirtiéndose en un fenómeno social y delincencial de primer orden.

La situación ha venido derivada de varios factores pero, en primer lugar, debo destacar esa permeabilidad social de la posición de tolerancia institucional y pública descrita que se ha infiltrado en diferentes ámbitos, consiguiendo una visión social tolerante acerca de la usurpación de inmuebles, mezclando elementos tan dispares como la crisis económica, los desahucios derivados de las ejecuciones hipotecarias, las personas en situación de exclusión social o la contraposición de los derechos de propiedad y el derecho a una vivienda digna establecidos en los artículos 33 y 47 de la Constitución Española respectivamente.

A ello debemos sumarle una generalizada confusión entre los delitos de usurpación y los delitos de allanamiento de morada, la vía de la jurisdicción penal y la vía de la jurisdicción civil para hacer frente al fenómeno, el principio de intervención mínima del derecho penal, el derecho de propiedad y la inviolabilidad del domicilio. Todo ello aderezado por una utilización simplista e interesada de estos conceptos y principios por los medios de comunicación, creando en muchas ocasiones falsas y oportunistas noticias de carácter alarmista y en otras muchas ocasiones noticias o informaciones manipuladas y sesgadas, de tal modo que ese desconcierto se ha ido introduciendo y difundiendo incluso entre las Fuerzas y los Cuerpos de Seguridad, creando dudas de actuación y verdaderas lagunas en la lucha contra este tipo delictivo.

Fruto de todo lo anterior, el ámbito de las usurpaciones se ha convertido en una verdadera especialidad delictiva, en un fenómeno social de primer orden, y verdaderamente dañoso, para la pacífica convivencia al llevar aparejado otras conductas delictivas, como la defraudación del suministro eléctrico, agua, etc., y sin perjuicio de haberse convertido en el objetivo de la delincuencia organizada, a través de la localización de

inmuebles y la «venta» de los mismos a terceras personas, sin perjuicio todo ello, de la degradación de los inmuebles, la desvalorización de los mismos y la verdadera afección a la vida de los titulares e inquilinos de los inmuebles colindantes o situados en la misma zona.

Todo ello justifica con creces el objeto de la presente investigación, que no tiene otra pretensión que la de aportar un poco de luz entre tanta sombra y confusión, así como poner de relieve que las Administraciones Públicas más afectadas por este fenómeno, los ayuntamientos, son, sin embargo, las Administraciones Públicas, sin perjuicio de la justicia, las administraciones mejor pertrechadas y más preparadas para prevenir y luchar contra la usurpación. Y es que los ayuntamientos cuentan con la información, los datos, las competencias y los servicios más eficaces para actuar de forma coordinada contra el mismo, baste ver que de los mismos dependen las Policías Locales, Servicios Sociales y Urbanismo, entre otros.

Por ello, la especial mención a las capacidades y posibilidades de los ayuntamientos en la prevención y lucha contra el fenómeno de la usurpación, como no podía ser de otro modo en el ámbito de la Comunidad Foral Navarra.

II. LA EVOLUCIÓN E INSTITUCIONALIZACIÓN DE LA OCUPACIÓN EN TORNO AL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA VIVIENDA. LAS TENTATIVAS DE DEROGACIÓN DEL ARTÍCULO 245.2 DEL CÓDIGO PENAL Y SU PERMEABILIZACIÓN HACIA LA TOLERANCIA DE LA USURPACIÓN DE INMUEBLES

Una de las principales reivindicaciones de estos movimientos en el ámbito de su institucionalización es la aplicación del derecho a una vivienda digna contenido en el artículo 47 de la Constitución Española, denunciando la existencia de un inmenso número de viviendas desocupadas frente al amplísimo porcentaje de población que encuentra verdaderas dificultades en el acceso a la vivienda, defendiendo que mientras se mantengan las difíciles condiciones de acceso a la misma, la *okupación* se configura como una necesidad y una alternativa para la solución del problema, así como para proceder a la denuncia de la especulación urbanística de los propietarios.

En esta línea y fruto de la permeabilidad e institucionalización que hemos visto anteriormente, Izquierda Unida y otros partidos de marcado carácter nacionalista han intentado, mediante la presentación de proposiciones de Ley, conseguir la despenalización de la ocupación.

En la VI Legislatura (1996-2000) se presentaron por el Grupo de Izquierda Unida y el Grupo Mixto, dos Proposiciones de Ley de reforma del Código Penal, intentando dejar sin contenido el apartado segundo del artículo 245 del Código Penal, una vez admitidas a trámite por la Mesa del Congreso de los Diputados, se celebró el debate de toma en consideración de ambas Proposiciones de Ley, quedando ambas rechazadas.¹

Respecto a la Proposición de Ley, presentada por el Grupo Mixto, según su Exposición de Motivos:

El principio de intervención mínima del Derecho penal exige que la condena penal de determinadas conductas se aplique exclusivamente a las acciones u omisiones merecedoras del mayor reproche social del que es capaz un Estado de Derecho. El Código Penal aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, como norma penal máxima del Estado democrático, debería haber seguido escrupulosamente este principio. Sin embargo, junto a indudables avances en esta dirección, también adolece de haber incluido nuevas figuras delictivas que contrastan con la aplicación del referido principio.

En el caso que ocupa a la presente Ley, la penalización de la ocupación de inmuebles, aunque no constituyan morada, el bien jurídico que el Código ha pretendido proteger no es el domicilio o la vivienda del propietario, como pueda equivocadamente pensarse, sino exclusivamente la propiedad privada, que, en todo caso, como señala precisamente el texto constitucional, está sujeta a la función social que delimite su contenido de acuerdo con las leyes. Por el contrario, el derecho a una vivienda digna y adecuada, también de relevancia constitucional, no ha tenido la necesaria promoción por los poderes públicos, mediante el establecimiento de normas y condiciones que hicieran posible la efectividad de este derecho.

La consecuencia práctica de todo lo anterior es que paradójicamente, en una sociedad donde el acceso a una vivienda digna ha dejado de ser un derecho para convertirse en una aspiración, en muchos casos, ilusoria, las conductas de quienes, sin violencia ni intimidación, ocupan pacíficamente un inmueble, aunque no constituya morada ajena, han pasado a recibir por aplicación del ordenamiento jurídico, un tratamiento penal que no se corresponde con el reproche que la sociedad dirige a estas acciones. Por todo ello, se formula la presente

¹ *Boletín Oficial de las Cortes Generales*. Congreso de los Diputados. VI Legislatura. Serie B. Proposiciones de Ley, 13 de febrero de 1998. Núm. 152-1. Págs., 1-2.

Proposición de Ley para la despenalización de la ocupación de inmuebles ajenos que no constituyan morada.

En la VII Legislatura (2000-2004), el Grupo Mixto de nuevo presentó dos Proposiciones de Ley de reforma del Código Penal, de despenalización de la ocupación pacífica de inmuebles (Iniciativa Per Catalunya-Verds y ERC), ambas iniciativas caducaron como consecuencia de la disolución de las Cortes Generales. Según la Exposición de Motivos de la Proposición de Ley presentada por ERC: «El Capítulo V del Título XIII del Código Penal recoge hasta cuatro figuras delictivas distintas que reciben el nombre de usurpación, entre las cuales figura la del artículo 245.1, referida a la ocupación de un inmueble o a la usurpación de un derecho real inmobiliario con violencia o intimidación. De acuerdo con el artículo 245.1, solo es punible como usurpación la ocupación de inmuebles realizada con violencia o intimidación en las personas. Por lo tanto, las ocupaciones pacíficas quedan fuera de este precepto. Sin embargo, el apartado segundo del mismo artículo ha introducido en el nuevo Código Penal el delito de ocupación pacífica, sin la autorización debida, de un inmueble, vivienda o edificio ajeno que no constituya un hogar o un domicilio, o el permanecer en su interior en contra de la voluntad de su titular. En la regulación anterior este hecho no estaba tipificado expresamente, y difícilmente era reconducible a otros tipos delictivos como las coacciones o amenazas, ya que, por definición, si la ocupación es pacífica faltan estos elementos, o el allanamiento de morada, porque precisamente se parte de que los inmuebles ocupados no lo son (edificios deshabitados, fincas, etc.)».²

El legislador ha querido cubrir esta laguna tipificando expresamente el supuesto de la ocupación como tal, a la que se equipara el permanecer ilícitamente en el inmueble cuando se ha entrado correctamente en él, sin tipo penal alternativo, sin tener en cuenta que ya por la vía de los interdictos y de la aplicación de la legislación en materia de arriendos urbanos se ofrecen a los titulares de los inmuebles ocupados medios suficientes para acabar con la ocupación y que, en principio, la solución a este problema ha de situarse en esta vía, sin necesidad de recurrir al derecho penal, rama del derecho en la que, además, impera el principio de fragmentariedad o de intervención mínima. Un estudio elaborado por la Dirección General de Seguridad Ciudadana del Departament de Governació de la Generalitat de Catalunya ha hecho pública la gran presencia que en

² *Boletín Oficial de las Cortes Generales*. Congreso de los Diputados. VII Legislatura. Serie B. Proposiciones de Ley, 9 de junio de 2000. Núm. 73-1. Págs., 1-2.

estos momentos tiene el movimiento *okupa* en Catalunya, una presencia que se refleja casi a diario en las noticias que aparecen en los medios de comunicación. No obstante, dicho movimiento ha tenido históricamente una presencia en Catalunya, vinculada a los movimientos que de forma análoga nacían y se desarrollaban en el resto de Estados europeos.

No es ningún secreto que detrás de este movimiento, que también se manifiesta con fuerza en otros puntos del Estado español, hay reivindicaciones de derechos sociales y económicos, como el derecho a una vivienda digna, que trasladan a los poderes públicos la necesidad de adoptar políticas que garanticen este derecho social y económico que debe orientar e informar la actuación de cualquier gobierno en un Estado social.

Además, la ocupación no puede ser entendida como un problema que merezca una respuesta jurídico-penal, sino que responde a condicionantes superiores, provocados por la situación social y económica en que se encuentra una parte muy importante de nuestra juventud, centrada en la dificultad de los jóvenes y las jóvenes para emanciparse y acceder a una vivienda y en las dificultades para encontrar espacios donde desarrollar sus actividades cívicas y culturales. Esta situación, evidentemente, se vincula de forma estricta a las dificultades de los jóvenes y las jóvenes para acceder al mercado de trabajo. Por todos estos motivos se presenta la siguiente Proposición de Ley. El artículo 245 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, quedará redactado de la siguiente manera: Queda suprimido el apartado segundo del artículo 245: «El que ocupara, sin autorización debida, un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada, o se mantuviere en ellos contra la voluntad de su titular, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses». *Boletín Oficial de las Cortes Generales*. Congreso de los Diputados. VII Legislatura. Serie B. Proposiciones de Ley, 23 de noviembre de 2001. Núm. 174-1. Págs., 1-2.

Si bien estos intentos políticos de eliminación del apartado segundo del artículo 245 del Código Penal no han tenido éxito respecto a su objetivo, no es menos cierto que en este ámbito de la institucionalización, tolerancia y permeabilidad de esa posición, tanto en una parte de la sociedad como en una parte de los operadores jurídicos, ha situado las *okupaciones* en una posición muy cercana a la despenalización de facto del delito tipificado en el artículo 245. 2 del Código Penal, de tal modo que sí podemos valorar cierto éxito de esos impactos políticos en el tratamiento dado por los operadores jurídicos a la usurpación pacífica de inmueble. Impacto político de importantes consecuencias puesto que afectó, no sólo a operadores jurídicos como la Asociación Libre de Abogados de Madrid, la Asociación Catalana Para la Defensa de los Derechos Humanos

o la Comisión de Defensa de los Derechos de las Personas del Colegio de Abogados de Barcelona, que elaboró el informe denominado *Análisis socio-jurídico sobre la necesidad de derogar el artículo 245.2 del Código Penal*, donde se movilizaron contra la penalización.

Estas manifestaciones significan, sin duda alguna, el traslado a los profesionales de la justicia de una visión dulcificada de la usurpación que, como no podría ser de otro modo, caló y se filtró de una manera transversal en todos los ámbitos de la justicia, de tal modo que incluso dentro de la judicatura, concretamente la Asociación Jueces para la Democracia, en el Congreso celebrado en noviembre de 1996, acordó solicitar al Parlamento Español, la inmediata derogación del artículo 245.2 del Código Penal.

No escapó a este ámbito de tolerancia y mal entendimiento de la usurpación, de lo deducido hasta ahora, ni siquiera el Ministerio Fiscal, y así en 1998, el Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dispuso la necesidad de no actuar de oficio contra la ocupación, restringiendo el ejercicio de la acción penal pública a los casos en que existiera una oposición explícita de los propietarios, concluyendo incluso que la entrada en vigor de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, podría entenderse como una derogación tácita del delito de usurpación pacífica de bienes inmuebles.

Así, en la Instrucción Interna, Núm. 3/2001. Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, 14 de mayo de 2001, se contenía lo siguiente:

La usurpación de inmuebles fue objeto de la Nota de servicio de 20-2-98. En ella se establecían determinados criterios interpretativos deducidos de las confluencias del art. 245.2 del Código Penal y los arts. 444 y 1942 del Código Civil en relación con los arts. 1565.3º y 1599 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881.

La vigencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 de 7 de enero exige determinadas adaptaciones de la anterior Nota de Servicio.

En primer lugar, la referencia a los artículos de la Ley de 1881 debe ser sustituida por la referencia a los arts. 517, 704 y 675 de la vigente Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil. En segundo lugar, los criterios interpretativos derivados de la prioridad cronológica de la regulación procesal civil, extrapenal, que cabría entender que había sido superados por un posterior criterio más severo, punitivo, del legislador, caen por su base ante la evidencia de una regulación última, extrapenal, de la misma conducta o situación, que podría entrañar una derogación tácita, de la norma penal.

Por esta razón cobra más fuerza la necesidad de extremar la cautela

en la interpretación del ámbito de aplicación del precepto punitivo, con exclusión de la solución procesal civil, que es el más reciente recurso otorgado por el legislador a los Tribunales para la defensa de los bienes inmuebles ocupados. En su virtud, las Sras. y los Sres. Fiscales se atenderán a lo ordenado en la Nota de Servicio de 20-2-98, con las adaptaciones en la referencia a los preceptos extrapenales que han quedado señalados, y con prevalencia del principio de mínima intervención, en cuanto sea de aplicación.

Esta permeabilización y tolerancia hacia la ocupación también tuvo sus efectos entre otros importantes actores del Estado Social y Democrático de Derecho, como la importante institución reconocida en el artículo 54 de la Constitución Española, el Defensor del Pueblo, posicionándose en contra de la respuesta penal al fenómeno de la ocupación de viviendas, considerando más adecuada la respuesta de la jurisdicción civil, exponiéndolo en su informe del siguiente modo:

1.- Administración de Justicia. 1.6.- Actuaciones relativas a posibles modificaciones legales. 1.6.3.- Problemas detectados en relación con la respuesta penal que se ofrece al fenómeno de la ocupación de viviendas desocupadas: Problemas detectados en relación con la respuesta penal que se ofrece al fenómeno de la ocupación de viviendas desocupadas.

El Defensor del Pueblo ha venido prestando siempre una especial atención a la evolución de los problemas que ocasiona la ocupación de viviendas deshabitadas por grupos de personas y a las consecuencias que este fenómeno produce en los diversos ámbitos de la sociedad, sobre todo en aquellos casos en los que, con ocasión de los desalojos, se producen desórdenes públicos e intervenciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Esta Institución es consciente de que el fenómeno de la ocupación esconde también una denuncia frente a un grave problema social como es la dificultad de acceder a una vivienda, sobre todo para la población más joven, o por otra parte, de aquellas familias sin recursos económicos que no ven otra vía para canalizar sus pretensiones. Como consecuencia de una serie de quejas, que se iniciaron en el año 1997, se advirtió que en algunos de esos desalojos la preparación de la propia intervención policial y la forma de llevarse a cabo incrementaba el grado de violencia, que en todo caso también era naturalmente achacable a la resistencia de las personas que habían ocupado el inmueble.

Igualmente, se advirtió la descoordinación entre las administraciones a la hora de proceder a la propia desocupación y el hecho de que sólo hu-

biese como respuesta, al propio movimiento de ocupación, la de la fuerza policial. El Defensor del Pueblo, mediante este seguimiento, dedicó todo su esfuerzo a evitar precisamente este aumento de la violencia, de manera que las intervenciones policiales se llevaran a cabo con arreglo al vigente ordenamiento jurídico, para lo que buscó aproximar posturas, partiendo de la dificultad que esta tarea en sí misma encierra.

A la vez, el Defensor del Pueblo invitó a la Administración a resolver el problema de la ocupación tratando de que se abriese un mínimo diálogo, no ya tanto con el movimiento *okupa*, sino con quienes en cada caso practican la ocupación, por si del análisis de la situación en que las personas que allí se encontrasen se pudiera dar la oportuna respuesta social, a través de los servicios sociales correspondientes. Se trata, pues, de un asunto que, teniendo también unas implicaciones constitucionales y de actualidad, no puede resultar ajeno a esta Institución, sobre todo si se tiene en cuenta que los propios tribunales de justicia, en el ejercicio de la función jurisdiccional que les reconoce la Constitución, interpretan el delito de usurpación recogido en el artículo 245.2 del Código Penal de forma muy desigual, existiendo pronunciamientos dispares en relación con dicho precepto.

En el año 1998 se recibió un informe elaborado por la Comisión de Defensa de los Derechos de la Persona del Colegio de Abogados de Barcelona que concluía indicando la necesidad de la despenalización de la ocupación pacífica de inmuebles, actualmente tipificada en el artículo 245.2 del vigente Código Penal, y solicitaba la intervención del Defensor del Pueblo para que adoptase todas aquellas iniciativas que fueran pertinentes dentro del ámbito de competencias que la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, le reconoce, toda vez que se estimaba que dicho precepto vulnera diversos preceptos constitucionales.

El citado artículo castiga la ocupación sin autorización debida de un inmueble, vivienda o edificio ajeno que no constituya morada o el mantenimiento en ellos contra la voluntad del titular, con la pena de multa de tres a seis meses.

Según el informe, dicha regulación colisiona directamente con los principios de intervención penal mínima y de tutela proporcionada del bien jurídico, atentando además contra el principio de seguridad jurídica que deben inspirar el derecho penal moderno propio de los estados sociales y democráticos de derecho tal y como reconoce el Tribunal Constitucional. Sostiene, además, que el principio de intervención penal mínima supone, por un lado, que el Derecho penal —instrumento jurídico de trascendental importancia, toda vez que permite al Estado imponer sanciones privativas de libertad— se aplique para proteger no todos los bienes jurídicos que por una u otra razón han sido lesionados, sino únicamente aquellos ca-

lificados como más importantes y, por tanto, merecedores de una tutela coactiva. En tercer lugar, y a partir del principio de última «ratio», el Derecho penal solamente debe hacer acto de presencia para proteger determinados bienes jurídicos frente a los ataques más graves, siempre y cuando se revelen como inservibles para esa finalidad todos los demás medios de reacción con los que cuenta el ordenamiento jurídico.

Según la Comisión antes mencionada, es al menos discutible que el legislador haya recurrido al instrumento más grave del ordenamiento jurídico para resolver un conflicto que ya tiene una solución más proporcionada y eficaz en la vía civil a través de los interdictos de recobrar la posesión y de las correspondientes acciones registrales. Igualmente señala que, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, las intervenciones penales deben guardar proporción con el contenido y finalidad de cada uno de los derechos en conflicto, tal y como recoge la doctrina y el propio Tribunal Constitucional en la sentencia 5/1992, de 8 de julio, en su fundamento jurídico cuarto. En este caso los comparecientes mantenían que los derechos en conflicto son, por un lado, el derecho a la propiedad privada y, por otro, el derecho a la vivienda. La acción de criminalizar las conductas de ocupación pacífica para proteger bienes inmuebles deshabitados es desequilibradora de ambos derechos y desproporcionada con el contenido y la finalidad de cada uno de ellos. Los reclamantes entendían que es excesivo proteger penalmente el derecho a la propiedad cuando éste se ejercita precisamente dejando abandonado el inmueble, obviando, de este modo, la función social que nuestra carta magna reconoce a la propiedad privada.

Llegados a este punto, los promotores sostenían que el artículo 245.2 del vigente Código Penal prolonga la protección a la propiedad de forma innecesaria respecto de la realidad que persigue, creando situaciones de conflicto social que podrían evitarse con los propios mecanismos legales que nuestro ordenamiento tiene, concretamente en la vía civil a través de los interdictos de retener o de recobrar (artículos 1.651 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil), el juicio de desahucio por precario, y en caso de pérdida de la posesión por más de un año la acción reivindicatoria.

Por otro lado, la Comisión de Defensa de los Derechos de la Persona del Colegio de Abogados de Barcelona pone de manifiesto igualmente que la conducta de los *okupas* encuentra encaje legal en la legislación civil. Más exactamente, destacan el hecho de que el Derecho civil reconozca a sus acciones efectos jurídico-civiles a través de la figura de la prescripción adquisitiva, toda vez que los artículos 609, 1.930 y 1.959 del Código Civil configuran la usucapión —posesión ininterrumpida sobre bienes inmuebles durante treinta años sin necesidad de título ni buena fe— como un modo legítimo de adquirir la propiedad o el dominio.

Tras esta exposición, puntualizaban que el principio de seguridad jurídica recogido en el artículo 9.3 de la Constitución española impide que sean castigadas por el Código Penal conductas que están, sin embargo, amparadas por otras ramas del derecho, ya que lo contrario supone ir contra los criterios de unidad y coherencia en los que debe inspirarse todo ordenamiento jurídico. Esta Institución, al iniciar la presente investigación tuvo en cuenta la proposición de ley de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, presentada por diversos grupos parlamentarios y que fue votada en el Congreso de los Diputados el 29 de septiembre de 1998. Dicha proposición fue desestimada, aunque, tras la intervención de los diversos partidos representados en esa Cámara, se pusieron de relieve algunos aspectos del problema que, por su trascendencia, se ha estimado conveniente traer a colación. Por un lado, se señaló la necesidad de delimitar más y mejor el tipo penal a los efectos, principalmente, de distinguir el tipo de vivienda abandonada, para que no en todos los casos su desocupación y posterior ocupación sea digna de ser tutelada penalmente. Por otro, se puso igualmente de manifiesto la disparidad de criterios que se estaba produciendo no solo a nivel doctrinal, sino incluso judicial, toda vez que algunos tribunales no están aplicando el artículo 245.2 ante las conductas de ocupación calificadas de usurpación, principalmente la Audiencia Provincial de Gerona que, tras interpretar el Código Penal de acuerdo con los principios inspiradores del Derecho penal, está acordando la absolución de los imputados, lo mismo que algún juzgado de lo penal de Madrid, que se ha pronunciado también en igual sentido.

Por todo ello, se estimó conveniente dirigir un escrito al Ministerio de Justicia con el fin de conocer cuál es el criterio o valoración que ese departamento tiene en relación con las consideraciones expuestas y, en concreto, si en estos momentos existe en estudio alguna iniciativa legal encaminada a modificar el artículo 245.2 del Código Penal, habida cuenta de las importantes repercusiones sociales, legales y jurídicas que provoca la aplicación de dicho precepto. Sin perjuicio del pronunciamiento definitivo que se realizará una vez se conozca el informe solicitado al citado Ministerio, es necesario hacer constar que teniendo en cuenta los razonamientos anteriormente expuestos, esta institución considera que ha de ser la jurisdicción civil, con sus correspondientes acciones, la más adecuada para reponer a los propietarios en la posesión de sus inmuebles, y que en el supuesto de que esas acciones civiles no ofrezcan unas respuestas eficaces y rápidas, deberán ser modificadas para lograr que dichos propietarios reciban la protección y tutela que merecen. El Derecho penal y las sanciones que de él se derivan, deberían quedar reservadas para supuestos muy limitados y para aquellos casos en los que el

Derecho civil se haya mostrado inoperante. La utilización de ese Derecho penal debe ser siempre la excepción, ya que por su naturaleza y efectos el mismo habrá de aplicarse como última alternativa para reponer a los propietarios en la posesión de sus inmueble³.

III. LA DEMAGOGIA DE LA PERMEABILIZACIÓN Y LA TOLERANCIA SOCIAL HACIA LA OKUPACIÓN

Como hemos podido ir observando a lo largo del desarrollo del anterior apartado, el proceso de permeabilización y tolerancia social descrito se infiltró no solo en el espectro social de la población receptivo al mismo, sino que, no sin un alto componente de carácter demagógico, aunque de modo difícilmente explicable, también se trasvasó a partidos políticos, operadores jurídicos e incluso instituciones públicas.

Podemos destacar dentro del sustento argumental que motivó esa infiltración, y lo que podríamos definir como la creación de un ámbito jurídico sociológico de tolerancia, varios conceptos de los expresados por los promotores de la derogación del artículo 245. 2 del Código Penal, como son:

La función social del derecho de propiedad.

La preceptiva y, en este caso, excluyente aplicación de la jurisdicción civil frente a la jurisdicción penal.

El principio de intervención mínima del Derecho Penal.

La aplicación dispar por jueces y tribunales del artículo 245.2 del Código Penal.

La doctrina del Tribunal Constitucional al respecto.

En relación a ello y en virtud de la tajante afirmación realizada respecto al alto componente de carácter demagógico y populista observado, analizaremos los motivos esgrimidos y su valoración jurídica con un carácter objetivo.

³ *Defensor del Pueblo. Informe anual 1998 y debates en las Cortes Generales I. Informe.* Ed. Publicaciones del Congreso de los Diputados Secretaría General (Dirección de Estudios) Serie Informes. Madrid, 1999. Págs. 216-219.

La función social del derecho de propiedad y su relación con el derecho a una vivienda digna

La Constitución Española de 1978 en su artículo 33, recoge el derecho a la propiedad con el siguiente tenor literal:

1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.
2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.
3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.

Derecho a la propiedad que debemos poner en consonancia con los principios rectores de la política social y económica, contenidos en el capítulo III del título primero, en concreto con el contenido del artículo 47, con el siguiente contenido:

Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos.

A la vista de la ubicación sistemática de ambos artículos en nuestro texto constitucional es evidente que la Constitución sitúa ambos en un plano de consideración distinto, toda vez que mientras el nivel de protección que otorga al derecho a la propiedad, ubicado de modo sistemático en la sección segunda «De los derechos y deberes de los ciudadanos», del capítulo segundo, «Derechos y Libertades», título primero, «De los derechos y deberes fundamentales», protección y garantía que alcanza tanto a la protección legislativa, puesto que la regulación del mismo solo podrá realizarse por ley que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, mientras que en cuanto al principio respecto a la vivienda digna, recogido en el artículo 47 del capítulo tercero, solo viene relacionado en cuanto a su protección con la debida información a la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos.

Derivado, por tanto, de la diferente ubicación sistemática de ambos preceptos y unido a las diferentes categorías de protección que respecto a su estimación otorga la Constitución Española, es evidente que no es admisible que la ocupación ilegal de inmuebles pueda oponerse como un derecho a

una vivienda digna frente al derecho a la propiedad de los propietarios.

Este derecho a la vivienda no puede convertirse en un derecho a la ocupación ilegal de inmuebles, puesto que, en todo caso, este derecho podría alegarse ante los poderes públicos, los cuales deben actuar en el sentido positivo hacia este derecho, pero en ningún caso frente al perjudicado o víctima de este ilícito penal. En palabras de Solano de Ugarte⁴:

La regulación que dé solución a esta problemática no puede enmascarse en una inadecuada interpretación del artículo 47 de la Constitución: la ocupación ilegal, no consentida ni tolerada, no es título de acceso a la posesión de una vivienda ni encuentra amparo alguno en el derecho constitucional a disfrutar de una vivienda digna. Sin perjuicio de lo anterior, en un equilibrio no siempre sencillo, la Ley no puede despreocuparse de aquellas personas en riesgo de exclusión social. De ahí que las Administraciones vengán trabajando en planes y actuaciones que permitan generar un parque de vivienda social para atender a estas personas, y el legislador en paralelo a establecer el procedimiento que permita al propietario recuperar el uso de su vivienda, debe arbitrar los cauces que permitan a las personas en estado de necesidad acceder a estas soluciones.

Y a este respecto, me remito al contenido de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección novena, Sentencia 36/2020, de 20 de enero de 2020:

La ocupación ilegal, esto es, la ocupación no consentida ni tolerada, no es título de acceso a la posesión de una vivienda ni encuentra amparo alguno en el derecho constitucional a disfrutar de una vivienda digna. Los poderes públicos, eso sí, deben promover las condiciones necesarias y establecer las normas pertinentes para hacer efectivo ese derecho y, en ese marco, preocuparse de forma particular por aquellas personas en riesgo de exclusión social. De ahí que las Administraciones vengán trabajando en planes y actuaciones que permitan generar un parque de vivienda social para atender de manera rápida, ágil y eficaz las necesidades de las personas y unidades familiares en riesgo de exclusión residencial.

4 Solano de Ugarte. M. *Análisis comparativo ante la situación de vulnerabilidad del demandado a la hora de ejecutar desahucios en el caso de okupas y en el procedimiento de desahucio en general*. 2019. Wolters Kluwer.

La preceptiva y, en este caso, excluyente aplicación de la jurisdicción civil frente a la jurisdicción penal y el principio de intervención mínima del Derecho Penal

Argumenta el Defensor del Pueblo que ha de ser la jurisdicción civil, con sus correspondientes acciones, la más adecuada para reponer a los propietarios en la posesión de sus inmuebles y que en el supuesto de que esas acciones civiles no ofrezcan unas respuestas eficaces y rápidas, deberán ser modificadas para lograr que dichos propietarios reciban la protección y tutela que merecen.

En la política criminal actual se postula que el Derecho penal debe ser la *ultima ratio* de la política social, es decir, que allí donde el legislador tenga otras posibilidades menos gravosas para proteger los bienes jurídicos debe recurrir a ellas.

También establece Roxin⁵ que «todavía no se ha aclarado la cuestión de si la concreción alcanzada respecto de la limitación del concepto material de delito tiene consecuencias político-criminales o es también jurídicamente vinculante de tal forma que una norma que choque con dicha limitación resulte nula».

No podemos olvidar que en el derecho español el principio de intervención mínima carece de autonomía, dado que el límite máximo hasta el que puede llegar el poder legislativo se establece por el artículo 53.1 de la Constitución Española, donde se establece que las leyes que regulen el ejercicio de derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del título I de la Constitución deberán respetar en todo caso el contenido del derecho fundamental regulado.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sentencia núm. 654/2019 de 8 enero, de la sala de lo penal, sección primera, establece en su fundamento jurídico sexto, respecto al principio de intervención mínima del Derecho Penal, lo siguiente: «Por último, no resulta de aplicación el alegado principio de intervención mínima del derecho penal».

Ciertamente, el derecho penal constituye la última ratio aplicable a los hechos más graves para la convivencia social, y en este sentido el derecho penal se rige por unos principios esenciales, entre ellos, el de legalidad y el de intervención mínima.

El primero se dirige especial a los jueces y tribunales. Solo los comportamientos que son susceptibles de integrarse en un precepto penal concreto pueden considerarse infracción de esta naturaleza, sin que sea

⁵ Roxin, C. *Derecho Penal. Parte General*. 2014. Civitas.

dable incorporar a la tarea exegética ni la interpretación extensiva ni menos aún la analogía en la búsqueda del sentido y alcance de una norma penal.

Ello significa que la limitación que la aplicación de este principio supone imponer la exclusión de aquellas conductas que no se encuentran plenamente enmarcadas dentro de un tipo penal o lo que es igual, pretendiendo criminalizar conductas previamente o en su definición dentro del orden jurisdiccional competente, para delimitar dentro de él las conductas incardinadas dentro de esta jurisdicción y establecer la naturaleza de la responsabilidad para, llegado el caso, trasladarlas a este orden jurisdiccional limitativo y restrictivo por la propia naturaleza punitiva y coercitiva que lo preside.

El segundo supone que la sanción penal no debe actuar cuando existe la posibilidad de utilizar otros medios o instrumentos jurídicos no penales para restablecer el orden jurídico. En este sentido, se manifiesta por la STS 13.10.98 (RJ 1998, 8710) que se ha dicho reiteradamente por la jurisprudencia y la doctrina, hasta el punto de convertir en dogma que la apelación al derecho penal como instrumento para resolver los conflictos, es la última razón a la que debe acudir el legislador que tiene que actuar, en todo momento, inspirado en el principio de intervención mínima de los instrumentos punitivos. Principio de intervención mínima que forma parte del principio de proporcionalidad o de prohibición del exceso, cuya exigencia descansa en el doble carácter que ofrece el derecho penal:

a) Al ser un derecho fragmentario en cuanto no se protege todos los bienes jurídicos, sino solo aquellos que son más importantes para la convivencia social, limitándose, además, esta tutela a aquellas conductas que atacan de manera más intensa a aquellos bienes.

b) Al ser un derecho subsidiario que como ultima ratio, la de operar únicamente cuando el orden jurídico no puede ser preservado y restaurado eficazmente mediante otras soluciones menos drásticas que la sanción penal.

Ahora bien, reducir la intervención del derecho penal, como última «ratio», al mínimo indispensable para el control social, es un postulado razonable de política criminal que debe ser tenido en cuenta primordialmente por el legislador, pero que en la praxis judicial, aun pudiendo servir de orientación, tropieza sin remedio con las exigencias del principio de legalidad por cuanto no es al juez sino al legislador a quien incumbe decidir, mediante la fijación de los tipos y las penas, cuáles deben ser los límites de la intervención del derecho penal.

Por otra parte, el principio de intervención mínima solo se entiende cabalmente si se le integra en un contexto de cambio social en el que se produce una tendencia a la descriminalización de ciertos actos —los

llamados «delitos bagatelas» o las conductas que han dejado de recibir un significativo reproche social— pero también una tendencia de sentido contrario que criminaliza atentados contra bienes jurídicos que la mutación acaecida en el plano axiológico convierte en especialmente valiosos. Esto último nos debe poner en guardia frente a determinadas demandas que se formulan en nombre del mencionado «principio».

La STS 1484/2004, de 28-2-2005 (RJ 2005, 1905) , en relación al principio de intervención mínima recuerda:

En todo caso, se debe señalar que el principio de mínima intervención no es un principio de la interpretación del derecho penal, sino de la política criminal y que se dirige fundamentalmente al legislador. Se trata de un principio que en el momento de la aplicación del derecho penal se refleja en la posibilidad de una interpretación estricta de la ley penal, que, en el momento actual, significa que el principio de legalidad excluye la generalización del contenido del texto legal basado en la extensión analógica del mismo. El derecho penal vigente no contiene la posibilidad de excluir por razones de oportunidad los hechos de poca significación, lo que en este caso, ni siquiera se podría plantear.

También, por ilustrativa, podemos recoger el contenido de la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de ocho de enero del 2004, respecto al principio de intervención mínima con el siguiente tenor:

El principio de intervención mínima, que forma parte del principio de proporcionalidad o de prohibición del exceso, cuya exigencia descansa en el doble carácter que ofrece el derecho penal:

- a) El ser un derecho fragmentario, en cuanto no se protegen todos los bienes jurídicos, sino tan solo aquellos que son más importantes para la convicción social, limitándose además esta tutela, a aquellas conductas que atacan de manera más intensa a aquellos bienes.
- b) El ser un derecho subsidiario que, como ultima ratio, ha de operar únicamente cuando el orden jurídico no pueda ser preservado y restaurado eficazmente mediante otras soluciones menos drásticas que la sanción penal. (...) el carácter doblemente fragmentario del derecho penal, a que hemos hecho referencia, como principio inspirador del concepto material del delito, no sólo exige la protección de los bienes jurídicos más importantes, sino también que dicha protección se dispense sólo frente a los ataques más importantes y reprochables y exclusivamente en la medida que ello sea necesario.

Luego entonces, encontramos difícil encaje de los postulados formulados en relación al delito de usurpación tanto por las diferentes instituciones como partidos políticos u operadores jurídicos, puesto que el pretendido axioma en el que basan su argumentación, a saber, cuando para la protección de un mismo bien jurídico, en este caso la propiedad privada, coexiste la posibilidad de ejercer acciones civiles y acciones penales, debe otorgarse preferencia a la vía civil frente a la penal.

A priori, parece sencillo, sin embargo, como hemos acreditado profusamente en los párrafos anteriores, que el Tribunal Supremo en consolidada doctrina, ha dejado establecido de modo taxativo y claro que el destinatario y obligado cumplidor del principio de intervención mínima es el legislador, no los jueces y tribunales, principio que en ningún caso puede oponerse ni interferir en el principio de legalidad. Es más, de acuerdo con la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de junio del 2000: «Su contenido no puede ir más allá, por lo tanto, del principio liberal que aconseja que en la duda se adopte la interpretación más favorable a la libertad (*in dubio pro libertate*)».

O incluso con mayor claridad la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 2003:

El llamado por la doctrina principio de intervención mínima no está comprendido en el de legalidad ni se deduce de él. Reducir la intervención del derecho penal, como última "ratio", al mínimo indispensable para el control social, es un postulado razonable de política criminal que debe ser tenido en cuenta primordialmente por el legislador, pero que en la praxis judicial, aun pudiendo servir de orientación, tropieza sin remedio precisamente con las exigencias del principio de legalidad por cuanto no es al juez sino al legislador a quien incumbe decidir, mediante la fijación de los tipos y la penas, cuáles deben ser los límites de la intervención del derecho penal.

Y a efectos de la tesis propuesta, dirigidos a poner de relieve la vacuidad de los razonamientos y argumentos esgrimidos respecto no solo a la necesidad de anulación y expulsión de la usurpación de inmuebles del Código Penal, y no solo a que de la doctrina y jurisprudencia del Tribunal Supremo podemos alimentarnos, sino también de la propia legislación positiva, en este caso, el Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, puesto que en su artículo sexto se establece el siguiente tenor literal:

Si la cuestión civil prejudicial se refiere al derecho de propiedad sobre un inmueble o a otro derecho real, el Tribunal de lo criminal podrá

resolver acerca de ella cuando tales derechos aparezcan fundados en un título auténtico o en actos indubitados de posesión.

Así, visto lo anterior, y ante las más que establecidas y consolidadas reglas, resulta aún más incomprensible no solo esa permeabilización y difusión de la tolerancia que se ha ido destilando del ideario de la *okupación*, sino la, en mi opinión, insostenible defensa y argumentación que desde una perspectiva *reductio ad absurdum* se ha hecho desde las instituciones, operadores jurídicos y partidos políticos mencionados.

La aplicación dispar por jueces y tribunales del artículo 245.2 del Código Penal

El uso de este argumento, además de clamoroso roza lo indecoroso, puesto que es evidente que si, como hemos establecido anteriormente, el principio de intervención mínima va dirigido al legislador, es a los jueces y tribunales a los que les corresponde, dentro del absoluto respeto al principio de legalidad, la interpretación de las normas de la forma que resulte más favorable al reo.

En conclusión, respetando los estándares comúnmente aceptados en nuestra dogmática y práctica jurídico penal, estos argumentos, al amparo de la técnica jurídica, carecen de cualquier valor, más allá de intentar vestir, o más bien disfrazar la conculcación de los descritos y esenciales principios penales y por ende, la estructura del Estado de Derecho.

La doctrina del Tribunal Constitucional respecto a la ocupación de bienes inmuebles

En referencia a la argumentación basada en la doctrina del Tribunal Constitucional respecto a los postulados que promulga la *okupación*, y ese supuesto conflicto o enfrentamiento entre el derecho de propiedad y el derecho a una vivienda digna, baste con observar el contenido de la Sentencia 32/2019, de 28 de febrero de 2019, del Tribunal Constitucional, sentencia motivada en el Recurso de inconstitucionalidad 4703-2018. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Confederado de Unidos Podemos-En Comú Podem En Marea en el Congreso de los Diputados, respecto de 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. Derechos a la inviolabilidad del domicilio, tutela judicial efectiva, de defensa, a un proceso con todas las garantías y a la vivienda: constitucionalidad de las medidas introdu-

cidas para hacer frente a la ocupación ilegal de viviendas. Destacaremos de esta sentencia, por relevantes y clarificadores, los siguientes extremos:

Partiendo de la premisa de que la ocupación no consentida ni tolerada no es título de acceso a la posesión de una vivienda, ni encuentra tampoco amparo en el derecho de los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE) (...)

Por otra parte, no cabe reprochar al legislador que haya adoptado la decisión de articular lo que pretende ser un procedimiento ágil en la vía civil para la defensa de los derechos de los titulares legítimos que se ven privados ilegalmente de la posesión de su vivienda, por entender que los cauces procesales antes existentes no ofrecen una respuesta plenamente satisfactoria al creciente problema de la ocupación ilegal de viviendas.

Tal opción legislativa es conforme a los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), sin que le corresponda a este Tribunal realizar ningún juicio sobre la oportunidad o conveniencia del nuevo proceso sumario creado por la Ley 5/2018, ni sobre la suficiencia o insuficiencia de los cauces procesales preexistentes en cuanto a la recuperación de la posesión de la vivienda por los titulares legítimos, que se ven despojados de la misma por la ocupación no consentida ni tolerada.

Cuestión distinta es que el Estado español deba adoptar políticas sociales destinadas a promover el acceso de los ciudadanos a la vivienda, en el marco del mandato o principio rector del art. 47 CE y de otros preceptos constitucionales, así como de los compromisos asumidos al respecto en virtud de la ratificación de tratados internacionales sobre derechos humanos. Según la STC 154/2015, de 9 de julio, FJ 7, «las políticas de vivienda tratan de facilitar el acceso a una vivienda digna a personas necesitadas, que es un objetivo constitucional primordial (arts. 9.2 y 47 CE) que guarda relación con la protección social y económica de la familia (art. 39.1 CE), la juventud (art. 48 CE), la tercera edad (art. 50 CE), las personas con discapacidad (art. 49 CE) y los emigrantes retornados (art. 42 CE) así como con la construcción como factor de desarrollo económico y generador de empleo (art. 40.1 CE).

Una vez conocido y reflexionado sobre lo expuesto en los apartados anteriores, se hace muy complejo el razonamiento o perspectiva que llevó a todas las instituciones, operadores jurídicos y partidos políticos citados, a defender con tal vehemencia la derogación del artículo 245.2 del Código Penal, aún bajo el completo ayuno de base alguna doctrinal y jurisprudencial en la que asentar sus afirmaciones.

IV. DILIGENCIAS POLICIALES REMITIDAS POR LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD CON COMPETENCIA DE POLICIA JUDICIAL. PROCEDIMIENTOS JUDICIALES RELACIONADOS CON LA OCUPACIÓN DE INMUEBLES

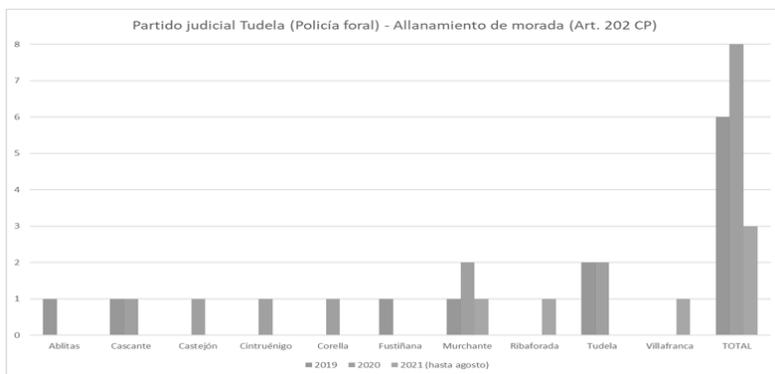
ÁMBITO ESPACIAL: Partido judicial de Tudela.

ÁMBITO TEMPORAL: 2019-2021 (Agosto).

FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD: Policía Foral de Navarra y Policía Municipal de Tudela.

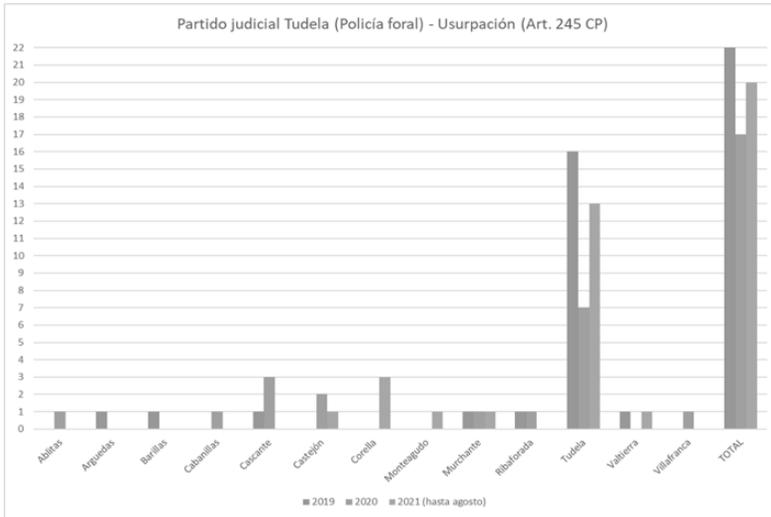
JUZGADOS: Juzgados de Instrucción números 1 a 5 de Tudela.

Partido judicial Tudela (Policía foral) - Allanamiento de morada (Art. 202 CP)			
	2019	2020	2021 (hasta agosto)
Ablitas	1		
Cascante	1	1	
Castejón		1	
Cintruénigo		1	
Corella		1	
Fustiñana	1		
Murchante	1	2	1
Ribaforada			1
Tudela	2	2	
Villafranca			1
TOTAL	6	8	3



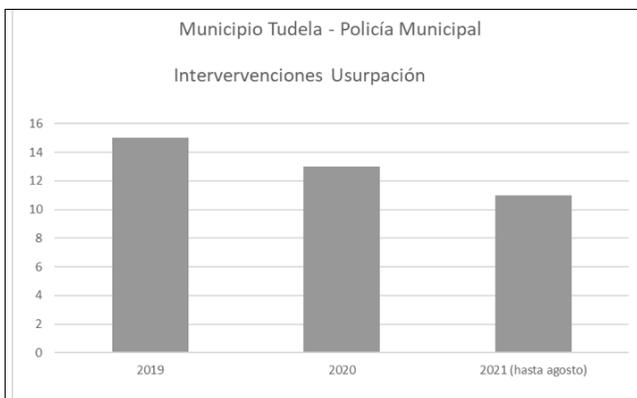
Gráfica número 1

Partido judicial Tudela (Policía foral) - Usurpación (Art. 245 CP)			
	2019	2020	2021 (hasta agosto)
Ablitas		1	
Arguedas	1		
Barillas	1		
Cabanillas		1	
Cascante	1	3	
Castejón		2	1
Corella			3
Monteagudo			1
Murchante	1	1	1
Ribaforada	1	1	
Tudela	16	7	13
Valtierra	1		1
Villafranca		1	
TOTAL	22	17	20



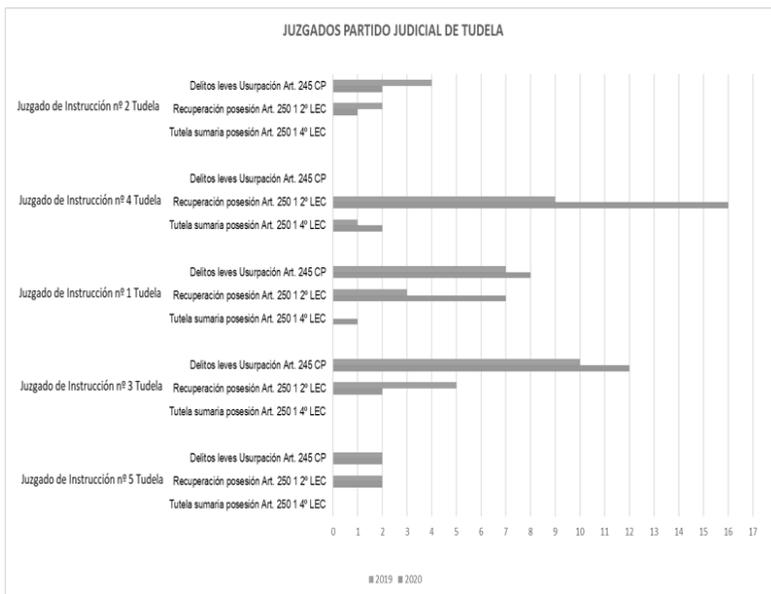
Gráfica número 2

Municipio Tudela Policía Municipal Tudela Intervenciones Usurpación	
2019	15
2020	13
2021 (hasta agosto)	11



Gráfica número 3

JUZGADOS PARTIDO JUDICIAL DE TUDELA		
	2019	2020
<i>Juzgado de Instrucción nº 2 Tudela</i>		
Delitos leves Usurpación Art. 245 CP	4	2
Recuperación posesión Art. 250 1 2º LEC	2	1
Tutela sumaria posesión Art. 250 1 4º LEC	0	0
<i>Juzgado de Instrucción nº 4 Tudela</i>		
Delitos leves Usurpación Art. 245 CP	0	0
Recuperación posesión Art. 250 1 2º LEC	9	16
Tutela sumaria posesión Art. 250 1 4º LEC	1	2
<i>Juzgado de Instrucción nº 1 Tudela</i>		
Delitos leves Usurpación Art. 245 CP	7	8
Recuperación posesión Art. 250 1 2º LEC	3	7
Tutela sumaria posesión Art. 250 1 4º LEC	0	1
<i>Juzgado de Instrucción nº 3 Tudela</i>		
Delitos leves Usurpación Art. 245 CP	10	12
Recuperación posesión Art. 250 1 2º LEC	5	2
Tutela sumaria posesión Art. 250 1 4º LEC	0	0
<i>Juzgado de Instrucción nº 5 Tudela</i>		
Delitos leves Usurpación Art. 245 CP	2	2
Recuperación posesión Art. 250 1 2º LEC	2	2
Tutela sumaria posesión Art. 250 1 4º LEC	0	0



Gráfica número 4

Análisis de los datos, producción de resultados e interrelación en la extracción

A la vista y análisis de los datos obtenidos de los Juzgados de primera instancia e instrucción del partido judicial de Tudela, Juzgados número 1 a 5, lo primero que podemos observar es el fracaso de lo que se proyectaba como una solución en el ámbito de la jurisdicción civil, la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil operada a través de 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.

En el preámbulo de la citada Ley se consideraba que ninguno de los cauces legalmente previstos en la vía civil, para procurar el desalojo de la ocupación por la fuerza de inmuebles resultaba satisfactorio, derivado de ello, se hacía necesaria la articulación de mecanismos legales ágiles en la

vía civil para defender los derechos de los titulares legítimos que se ven privados ilegalmente y sin consentimiento de la posesión de su vivienda.

Por ello, y ante la demanda de respuestas ágiles y eficaces, a través de la reforma se pretendía adecuar y actualizar el interdicto de recobrar la posesión para una recuperación inmediata de la vivienda ocupada, para ello, la Ley 5/2018, modificó el numeral 4.º del apartado 1 del artículo 250, que como ya hemos desarrollado en el correspondiente epígrafe, pasó a tener el siguiente contenido:

Las que pretendan la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute. Podrán pedir la inmediata recuperación de la plena posesión de una vivienda o parte de ella, siempre que se hayan visto privados de ella sin su consentimiento, la persona física que sea propietaria o poseedora legítima por otro título, las entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseerla y las entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social.

Sin embargo, a pesar de que como hemos podido observar en los datos obtenidos y en el resto de gráficas, las referentes a las intervenciones de la Policía Municipal de Tudela y las realizadas por la Policía Foral de Navarra en el ámbito del partido judicial de Tudela, las intervenciones y denuncias por usurpación se mantienen constantes, sin perjuicio del leve descenso que podemos observar en el año 2020, descenso, sin duda motivado, al igual que el resto de la estadística delictiva, por los diferentes confinamientos domiciliarios establecidos por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 y sus diferentes prórrogas donde se establecía la limitación de la libertad de circulación de las personas.

No obstante lo anterior, podemos observar que a pesar de ello, el incidente de entrega inmediata de la posesión previsto por la Ley 5/2018 no ha sido apenas utilizado, así podemos observar que en los Juzgados de primera instancia e instrucción de Tudela, número 2, 3 y 5 no se ha incoado ningún incidente de recuperación de la posesión de una vivienda a través de esta vía, mientras que en el Juzgado de instrucción número 1, solo se incoó un procedimiento en el año 2020 y en el Juzgado de Instrucción número 4 de Tudela, un procedimiento durante el año 2019 y dos durante el año 2020.

Esta falta de activación de lo que se consideró la medida estrella y más adecuada para la recuperación inmediata de la posesión de inmuebles ocupados, puede deberse a varias causas, sin embargo, a la vis-

ta de que la tendencia en cuanto a los procedimientos penales, juicios de delitos leves por usurpación, es sostenida, así como el gran número de procedimientos civiles de recuperación de la posesión por la vía del 250.1.2 LEC, podemos acotar ese abanico de causas en los siguientes motivos, a saber:

-La restringida legitimación activa para el incidente de recuperación inmediata contemplado en el artículo 250.1.4 de la LEC, donde solo se legitima a la persona física que sea propietaria o poseedora legítima por otro título, a las entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseerla y a las entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social.

-El error de planteamiento que realiza en su propio preámbulo la Ley 5/2018, recordemos que la misma, contiene el siguiente tenor literal:

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.

Sin embargo, esta valoración del inmueble con mayor incidencia de ocupación es erróneo. Como hemos visto en el epígrafe correspondiente, de acuerdo con el Institut Cerdá, en el estudio elaborado en el año 2017 se afirmó que se ocupan principalmente pisos vacíos pertenecientes a entidades bancarias o fondos de inversión, afirmación corroborada por los datos obtenidos por la Plataforma de Afectados por la Hipoteca, donde se observa que el 90 % de los inmuebles ocupados pertenecen a bancos y fondos buitres que tienen viviendas para especular.

En este punto, debemos establecer la interrelación entre varios datos, puesto que luego observaremos su incidencia en la realidad, y es que, en primer lugar, estas personas jurídicas de carácter privado mercantil y con ánimo de lucro, carecen de legitimación para activar el incidente de recuperación inmediata posesoria, luego es evidente que pese al objetivo contenido en la reforma, este carece de eficacia en la realidad, puesto que se ha excluido de su ámbito de aplicación a los titulares de los inmuebles más afectados por el fenómeno de la ocupación.

También debe ser objeto de especial atención, en este sentido, el contenido del Real Decreto Ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19.

Este Real Decreto Ley, que ha sido actualizado con posterioridad por otros (RDL 30/2020, RDL 37/2020, RDL 8/2021 o RDL 16/2021, entre otros, y para lo que aquí estamos estudiando) establece unas menciones que afectan a esta materia.

Específicamente, el artículo 1bis se titula «Suspensión hasta el 31 de octubre de 2021 del procedimiento de desahucio y de los lanzamientos para personas económicamente vulnerables sin alternativa habitacional en los supuestos de los apartados 2.º, 4.º y 7.º del artículo 250.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y en aquellos otros en los que el desahucio traiga causa de un procedimiento penal».

Es decir, este precepto es de aplicación, precisamente, al procedimiento objeto de estudio.

Este precepto prevé que, hasta el 31 de octubre de 2021, en los juicios verbales previstos en el art. 240.1. 2, 4 y 7, el Juez tendrá la facultad de suspender el lanzamiento hasta el 31 de octubre de 2021.

Los requisitos para la suspensión son los siguientes:

- Que se trate de viviendas. No cabrá la suspensión si se trata de otro tipo de inmuebles.
- Que pertenezcan a personas jurídicas o a personas físicas titulares de más de diez viviendas. Por lo que no cabe la suspensión si el titular es una persona física titular de diez o menos viviendas.
- Que los ocupantes se encuentren en situación de vulnerabilidad⁶.
- Que quien habite la vivienda sea persona dependiente, víctima de violencia sobre la mujer o tenga a su cargo a alguna persona dependiente o menor de edad.

Se indica que el Juez deberá valorar, entre otras circunstancias que procedan, las siguientes:

- La posible situación de extrema necesidad, para lo que se tendrá en cuenta el informe de servicios sociales.
- La cooperación de los ocupantes con las autoridades para la búsqueda de una alternativa habitacional.

⁶ La situación de vulnerabilidad es la prevista en el art. 5.1a de la norma.

También se establecen unos requisitos negativos, de forma que no cabrá la suspensión si se da alguno de ellos:

- Que se trate del domicilio habitual o segunda residencia propiedad de una persona física (con independencia del número de viviendas que tenga).
- Si es un inmueble cedido para su uso a una persona física que tiene en él su domicilio habitual o segunda vivienda.
- Cuando la entrada se haya producido con intimidación o violencia sobre las personas.
- Cuando haya indicios racionales de que se está usando la vivienda para realizar actividades ilícitas.
- Cuando se trate de vivienda social asignada a un solicitante.
- Cuando la entrada haya sido posterior a la entrada en vigor del RD Ley (2 de abril de 2020).

En cuanto al procedimiento para acordar la suspensión, se prevé que el Letrado dará traslado de la documentación que se haya presentado a los servicios sociales, que deberá ser emitido en el plazo máximo de quince días.

El juez resolverá mediante auto lo que proceda, conforme a lo expuesto. La ley no dice nada en cuanto al recurso. Entiendo que si acuerda la suspensión cabrá recurso de apelación, y si no la acuerda cabrá recurso de reposición.

En el caso de que se acuerde la suspensión, la administración pública competente deberá adoptar las medidas previstas en el informe de servicios sociales, o las que considere oportunas. Adoptadas las mismas, se ponen en conocimiento del órgano judicial, que dictará auto en el plazo máximo de tres días, acordando el levantamiento de la suspensión y el lanzamiento.

La solicitud de suspensión se entiende como prestación del consentimiento para la comunicación a los servicios sociales.

A ello, debemos aunar el fenómeno de la «cifra negra delictiva» en este fenómeno, con ello nos referimos al alto porcentaje de este tipo delictivo que no se denuncia, la cual puede ser debida tanto, y así es en muchos casos, a la falta de desconocimiento por parte de los titulares del inmueble, como por los que se producen en aquellos lugares en que el crecimiento urbanístico fue desbordado y quedó paralizado por la crisis.

En definitiva, la vía penal, a través del delito tipificado en el artículo 245.2 del Código Penal, sigue siendo la vía más eficaz, aún con todas las deficiencias que hemos señalado, para la recuperación de los inmuebles ocupados, debido a que el delito de usurpación pacífica de inmuebles es un delito público y por lo tanto perseguible de oficio, ahora bien,

aunque la denuncia por usurpación pacífica de un bien inmueble puede formalizarla cualquiera, es preceptivo que el juez de Instrucción cite como perjudicado al titular del inmueble, al objeto de que manifieste sobre los hechos denunciados y principalmente sobre su falta de consentimiento para ello.

Ello ha dado no pocos problemas procesales en muchos casos, así como el sobreseimiento y archivo del procedimiento, toda vez que una vez citado el titular del inmueble para su declaración y falta de autorización, el mismo no se persona por múltiples circunstancias, caso común en el ámbito de fondos buitres o gestores del patrimonio inmobiliario de entidades bancarias que no consideran adecuado ni eficiente trasladar a sus representantes hasta un municipio de cualquier punto de España donde está ubicado el inmueble de su propiedad a los citados efectos.

V. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

CONCLUSIONES

Primera. El fenómeno de la *okupación*, que de ahora en adelante y en el ámbito de mis conclusiones, vamos a definir como usurpación de bienes inmuebles, no es un fenómeno baladí, es un problema criminal y delictual de primer orden que no solo afecta a los sujetos pasivos de esta conducta, sino que afecta al concepto más amplio de perjudicados, incluyendo no solo a cuestiones de orden público o pacífica convivencia, introduciendo por tanto en el ámbito de su afección a los residentes colindantes al objeto de este delito y viéndose, además, ampliada su capacidad de afección a los Ayuntamientos de los municipios donde se desarrollan estas conductas al ser las Administraciones Públicas más cercanas al ciudadano y, por tanto, de las Administraciones de las que se requiere una primera respuesta.

Pero además esta perniciosidad aún alcanza mayores cotas cuando, como hemos acreditado en la investigación desarrollada, a través de la infiltración y permeabilización en distintos ámbitos institucionales y públicos de una visión buenista, demagógica y tolerante del fenómeno de la ocupación de bienes inmuebles, ha provocado que partidos políticos con representación parlamentaria, operadores jurídicos, asociaciones de magistrados y jueces, e incluso una institución como el Defensor del Pueblo, hayan adoptado posiciones de defensa del fenómeno e incluso propuestas de la sustracción de estas conductas a la protección de bienes jurídicos que debe desarrollar el Derecho Penal, afectando a principios esenciales e indispensables para el mantenimiento de nuestro Estado de

Derecho, tales como la seguridad jurídica, la confianza en nuestras instituciones y una respuesta indubitada y eficaz de nuestro Ordenamiento Jurídico ante la vulneración de los derechos o la mera injerencia en los mismos.

Segunda. Esta conducta delictiva implica una dimensión social, dimensión que conjuga varios factores como son la afección mayoritaria a las clases con un menor poder económico y todos los efectos colaterales que el mismo despliega, conflictos de convivencia, desvalorización de inmuebles, delitos conexos, etc.

Afección mayoritaria a las clases con un menor poder económico, porque como hemos visto, los bienes inmuebles objeto de la usurpación en su gran mayoría son bienes inmuebles pertenecientes a inmobiliarias, gestoras inmobiliarias de entidades bancarias y fondos *holdouts*, «fondos buitres», provenientes de las ejecuciones de préstamos hipotecarios masivos que provinieron de la crisis y, por tanto, situados en zonas de una capacidad económica restringida.

La usurpación de esos inmuebles lleva aparejada en la mayor parte de los casos, deterioros de los inmuebles, desvalorización de la zona, conflictos de convivencia y vecinales y delitos conexos. Es evidente que intentar sacar al mercado de compra venta o alquiler inmobiliario, cualquier inmueble situado en un ámbito de usurpaciones cercanas es mucho más complejo que donde no existe esa situación, por lo que encontramos también otra afección indirecta que debemos sumar a las ya expresadas.

En este ámbito debemos insertar el perfil social y criminológico de los delitos de usurpación, en cuanto al primero, el perfil social y la posibilidad de que los autores de estos delitos se encuentren en situación de exclusión social, observamos que la misma ha sido sobradamente prevista tanto de manera expresa en 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, donde expresamente se prevé una respuesta adecuada y lo más inmediata posible a aquellos casos de vulnerabilidad que se detecten en los procedimientos conducentes al lanzamiento de ocupantes de viviendas y que exigen actuaciones previas y coordinadas de las administraciones competentes; prevención reforzada en el ámbito del Real Decreto Ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente a la COVID-19.

Sin embargo, no hemos encontrado previsión alguna respecto al perfil criminológico en el ámbito de los autores de los delitos de usurpación, ahora bien, a la vista del estudio del contenido de diferentes sentencias

así como las posturas adoptadas tanto por la Fiscalía General del Estado como por el objeto de las usurpaciones, podemos concluir que en la actualidad ya no nos encontramos con los dos tipos básicos y tradicionales de usurpación, la primera, basada en motivos ideológicos y, la segunda, por razones de necesidad.

En todo caso es evidente que la primera es una usurpación residual y cuyo objeto de ocupación suelen ser edificios públicos que han perdido su uso, o en su caso, inmuebles de utilización común, mientras que la segunda se encuentra suficientemente amparada por la obligación de las administraciones públicas de incorporar los protocolos y planes para agilizar medidas con los servicios sociales al objeto de prevenir situaciones de exclusión residencial y la creación de registros de los datos sobre el parque de viviendas sociales disponibles para atender a personas o familias en riesgo de exclusión. Ello, sin perjuicio de la aplicación de la eximente de estado de necesidad, contenida en el artículo 20.5 del Código Penal, respecto a la cual la doctrina mayoritaria sostiene que puede apreciarse como causa de justificación o como motivo de exclusión de la culpabilidad, según las circunstancias que concurren en cada caso⁷.

Sin embargo, la verdadera preocupación debe surgir de la usurpación profesional y de la usurpación enmarcada en la delincuencia organizada. Ambas se sitúan en el ámbito de las teorías de la prevención situacional principalmente, y son (Summers, 2009): la teoría de las actividades rutinarias (Cohen y Felson, 1979; Felson y Clarke, 1998), la teoría de la elección racional (Cornish y Clarke, 1986, 2003), y la teoría del patrón delictivo (Brantingham y Brantingham, 1984, 1993).

Respecto a las mismas y como somero resumen, se fundamentan en que para la comisión del delito deben converger tres elementos, la presencia de un delincuente motivado, un objetivo alcanzable y una oportunidad, y la ausencia de un guardián capaz de impedir su comisión, aumentando la delincuencia cuando coexisten estos tres elementos en el mismo lugar y tiempo, jugando con los conceptos de la teoría de la elección racional cuando los costes sean inferiores a los beneficios y un delincuente motivado tiene una oportunidad no problemática.

En definitiva, y de un modo explicativo y sencillo, ante el enorme parque de viviendas perteneciente a fondos buitre, inmobiliarias o gestoras inmobiliarias de entidades bancarias —no olvidemos que suponen más del 90 % de las viviendas usurpadas— frente a la escasa consecuencia

⁷ Rodríguez Ramos, L. *Código Penal concordado y comentado con jurisprudencia*. Madrid. 2017.

punitiva por la comisión del delito de usurpación y a la lentitud y ralentización de la adopción de medidas judiciales para la devolución de la posesión del inmueble a su legítimo titular, se forma la tormenta perfecta: delinquentes motivados, objetivos alcanzables, y una elección racional donde el coste es inferior a los beneficios.

Cuestión que todavía se agrava más en la perspectiva de la delincuencia organizada en el ámbito de la comisión de delitos de usurpación, puesto que el *modus operandi* de estas bandas organizadas es el de la localización de inmuebles vacíos, donde acceden a la fuerza para posteriormente «venderlos» o «alquilarlos» a terceros, lucrándose con ello.

Ante esta situación, y más allá de las dificultades de investigación para invocar el ámbito de la delincuencia organizada de los artículos 570 bis y ss. del Código Penal —no olvidemos, investigación sobre delitos leves atomizados—, pensemos y reflexionemos sobre cual sería la posible imputación delictiva sobre el autor de estos hechos, ¿Cómplice en un delito de usurpación? Parece obvio el enorme ámbito de impunidad existente en el ámbito analizado.

Tercera. No existe en nuestro ámbito constitucional ninguna justificación racional ni argumentación jurídica sólida que permita subyugar el derecho de propiedad del artículo 33 de la Constitución Española frente al derecho a una vivienda contenido en el artículo 47 de la misma. Considero que ha quedado suficientemente justificado a lo largo del desarrollo de la presente investigación.

Cuarta. En el ámbito de la jurisdicción civil, sin perjuicio de las dificultades económicas de la acción en esa vía —no olvidemos que la presentación de la demanda requiere de abogado y procurador, con los gastos económicos que ello supone—, unido a que la introducción del incidente de entrega inmediata para recobrar la posesión, por 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, medida estrella *a priori* que en el ámbito de la recuperación de la posesión de viviendas ocupadas ilegalmente no ha tenido el éxito esperado, hemos observado su falta de activación y utilización, provocado ello, en primer lugar por la restricción en la legitimación para su ejercicio, recordemos, personas físicas, entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseer vivienda y entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social. Además de lo anterior, su aplicación efectiva se ha visto muy restringida por la diferente normativa de excepción y urgencia, RDL 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes com-

plementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, que limitan y modulan la posibilidad de aplicación y efectividad del incidente de entrega inmediata.

Quinta. En el ámbito de la jurisdicción penal, la aplicación judicial ordinaria del artículo 245.2 del Código Penal en el ámbito de la usurpación pacífica de inmuebles, no resuelve en ningún caso la problemática descrita, la dilación de plazos, su calificación como delito leve y por lo tanto su sometimiento al procedimiento por delitos leves, no consigue los fines de prevención general a los que se debe el Derecho Penal, más bien al contrario, en numerosas ocasiones, genera un sentimiento de impunidad en los autores de los hechos, de tal modo que se ha demostrado inoperante ante la tendencia creciente de este fenómeno delictivo, sumiendo a las víctimas del delito en una generalizada sensación de impotencia y desconfianza en las instituciones. Todo ello bajo la lentitud y enormes dificultades de recuperación de la posesión de su inmueble y los riesgos a los que se somete al mismo, riesgos de daños, devaluación y otros, durante el período en que los mismos permanecen usurpados.

Sexta. Es notoria la falta de aplicación judicial generalizada de la adopción de las medidas cautelares previstas en el artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el ámbito del proceso por delitos leves de usurpación, obstaculizando con ello la posibilidad de dar una respuesta penal eficaz a los problemas que se plantean con la usurpación a los perjudicados.

Séptima. Excepto honrosas excepciones como las de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Baleares y la Fiscalía Provincial de Baleares, destaca la ausencia de una elaboración de protocolos claros, estructurados y sencillos respecto a las actuaciones que deben realizar las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad cuando se enfrentan a este fenómeno delictivo, siendo además de ordinario, la primera intervención pública e institucional, así, salvo la Instrucción 6/2020, de la Secretaría de Estado de Seguridad, únicamente aplicable a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, la cual, además, no destaca por su facilidad de comprensión y traslado a las actuaciones reales diarias, no se han encontrado pautas y protocolos de actuación en el ámbito de las Policías Autonómicas, Policía Foral y, solo en el ámbito de la Policía Local de Navacarnero, se ha desarrollado un protocolo específico de actuación frente a los delitos de usurpación. Como consecuencia de todo lo anterior se puede aseverar que la intervención de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad frente al fenómeno delictivo de la usurpación se halla imbuida de dudas, incerti-

dumbres y contradicciones que se traducen en una reacción deslavazada, descoordinada y ayuna de la eficacia exigible.

PROPUESTAS

Ha quedado suficientemente acreditado durante la investigación desarrollada que el delito de usurpación no es un delito de «bagatela», no es un delito inocuo o leve. Los efectos que despliega el delito de usurpación van mucho más allá de la afección o daño al patrimonio inmobiliario del sujeto pasivo del delito, afectando a cuestiones de orden público, a la convivencia ciudadana e incluso, de modo indirecto, dañando el valor intrínseco de los bienes inmuebles que se ven afectado por el mismo y sus colindantes, además del daño indirecto pero real a los legítimos propietarios o inquilinos de los inmuebles colindantes.

Primera. Por ello y como propuesta *de lege ferenda*, se propone la agravación de la pena a imponer por el delito de usurpación y en lugar de la pena de multa de tres a seis meses, como mínimo elevar el límite mínimo de la pena a seis meses, de ese modo y de acuerdo con el artículo 33 del Código Penal, el delito quedaría calificado en el ámbito de los delitos menos graves, con las consecuencias procesales correspondientes y contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, consiguiéndose una mayor eficacia de contención de este ámbito delictivo, especialmente a través de la incoación de diligencias previas, artículos 774 y ss. LECrim, posibilidad, en su caso, de la detención de los presuntos autores, artículos 490 y ss. LECrim y apertura, a través de la instrucción judicial de una mayor operatividad de investigación en este tipo delictivo con el objeto de hacer frente a la creciente intervención de la delincuencia organizada.

A la vista del desarrollo del presente, se ha demostrado de modo patente que los reiterados intentos de despenalización de la usurpación pacífica a través de la desaparición del artículo 245.2 del Código Penal han tenido su origen en una infiltración y permeabilización de una tolerancia social mal entendida hacia las conductas de ocupación. Esta tolerancia, además de posicionar desde una postura buenista y demagógica hacia este tipo de conductas, indudablemente ha llevado también a una confusión jurídica y a una conceptualización lábil de esta modalidad delictiva. De ese modo, además de una considerable elevación de la tasa delictiva en este ámbito, también se ha producido una notable especialización en las formas, medios y motivos de comisión de los mismos, habiéndose acreditado la aparición de la delincuencia organizada en torno al mismo, la especialización en los delitos de usurpación e incluso la comisión de los delitos de usurpación como medio de obtención de beneficios eco-

nómicos, frente a la escasa entidad punitiva contemplada por nuestra legislación penal.

Segunda. Es por ello, por lo que en virtud de estrictos razonamientos de política criminal, y al efecto de contrarrestar lo descrito anteriormente y situar la actual realidad del delito de usurpación de inmuebles, se hace absolutamente necesario, además de la elevación de la pena por los motivos ya descritos con el primordial objetivo de cumplir los fines de prevención general y especial que deben presidir su valoración, así como, a través también de la elevación de la misma, situar procesalmente los delitos de usurpación pacífica de inmuebles, en el ámbito del procedimiento abreviado, permitiendo en su caso las diligencias de investigación del mismo durante la fase de instrucción, lo que podría llevar en su caso, insisto en ello, a la posibilidad de aplicación del artículo 570 bis y ss del Código Penal, respecto a las organizaciones y grupos criminales.

En nuestro ordenamiento jurídico, según el Tribunal Supremo en Sentencia de 9 de febrero de 2012, organizar equivale a coordinar personas y medios de la manera más adecuada para conseguir algún fin, en este caso la perpetración de delitos, cuya ejecución se plantea de forma planificada:

Así, mediante la integración de sus miembros más funcional a tal objeto, y a través de la distribución del trabajo y de los recursos del modo más racional, se busca potenciar las posibilidades de actuación y el rendimiento de las aportaciones de aquéllos⁸.

El segundo párrafo del primer apartado del art. 570 bis del Código Penal en la redacción según la LO 5/2010, establece que:

A los efectos de este Código se entiende por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos, así como de llevar a cabo la perpetración reiterada de faltas.

Como se ha expuesto anteriormente, la nueva redacción otorgada por la LO 1/2015, que entrará en vigor el próximo 1 de julio, elimina la frase «así como de llevar a cabo la perpetración reiterada de faltas».

⁸ Ruiz Bosch, S. *Organizaciones y grupos criminales*. 2012. Murcia.

Todas estas notas que la jurisprudencia consideraba propias de la organización criminal han tenido acogida en la regulación actual, pues el art. 570 bis CP da una definición de organización criminal caracterizada por los siguientes elementos:

a.- Agrupación subjetiva: la organización criminal debe estar formada por más de dos personas, y debe existir entre ellas una cierta jerarquía.

Se trata, por tanto, de un delito plurisubjetivo, en el que el sujeto activo está formado por la concurrencia de, como mínimo, tres personas, diferenciándose dos clases de autores, merecedores de distinto reproche penal, en función de la responsabilidad asumida en el marco de la organización (Circular FGE 2/2011).

Tiene un carácter cuantitativo, grupo formado por más de dos personas.

b.- Permanencia: la organización criminal debe tener carácter estable o por tiempo indefinido, en el sentido de que el acuerdo asociativo ha de ser duradero y no puramente transitorio (Circular FGE 2/2011).

Durabilidad y permanencia

c.- Estructura: sus miembros deben repartirse diversas tareas o funciones de manera concertada y coordinada, con utilización de medios idóneos para el fin perseguido.

En cambio no se exige como requisito, ni un acto fundacional, ni una organización muy compleja, ni la adopción de una determinada forma jurídica, ni que se mueva en un amplio espacio geográfico, ni la existencia de conexiones internacionales (Circular FGE 2/2011).

Carácter instrumental.

d.- Finalidad criminal: la organización debe tener como fin la comisión de delitos.

Comparten la intención de cometer la acción criminal, y su posterior desarrollo.

Considero por tanto, que lo descrito es absolutamente aplicable e incardinable en el ámbito de las usurpaciones facilitadas por organizaciones criminales dedicadas a ello.

Ante la ineficacia respecto a la recuperación de la posesión del inmueble usurpado, extendiéndose largos períodos temporales en lo que, a todas luces es, la frustración de uno de los objetivos de los procedimientos que hemos estudiado, tanto en el ámbito de la jurisdicción penal como en la jurisdicción civil, veamos que opciones se plantean en ambas vías.

Tercera. Respecto a la vía de la actuación penal y el procedimiento seguido en virtud del artículo 245.2 del Código Penal, sin perjuicio de, como ya se ha visto, la posibilidad de aplicación de la medida cautelar de desalojo inmediato mediante auto, en virtud del artículo 13 de la LE-Crim, el cual está siendo muy esporádicamente y de modo muy difuso aplicado, es necesaria la implementación de una medida cautelar específica en el ámbito de los delitos de usurpación pacífica de inmueble, donde cumpliendo todos los requisitos y cautelas necesarias *fumus boni iuris* y *periculum in mora*, modificación cuya viabilidad más adecuada se considera a través de la modificación del artículo 13 LECrim, en relación con el artículo 544 bis de la misma, introduciendo de modo específico la restitución de los bienes inmuebles usurpados a sus legítimos titulares.

Cuarta. Respecto a la vía de actuación civil y en relación con el incidente de entrega inmediata de la posesión previsto en 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 medida estrella, de acuerdo con el preámbulo de la ley tampoco ha demostrado la eficacia esperada, baste ver como esa ineficacia se ha trasladado a la poca activación del mismo, como hemos podido comprobar.

Sin perjuicio de la afección que a la efectividad del mismo haya podido tener la normativa de urgencia y excepcional en el ámbito de la lucha contra la pandemia COVID-19, la restricción en la legitimación activa para activar este incidente, (a saber: la persona física que sea propietaria o poseedora legítima por otro título, las entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseerla y las entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social) ha reducido notablemente su eficacia, ya que más o menos, y de acuerdo con los estudios aportados al presente, un 90 % de las viviendas ocupadas no son propiedad de estos legitimados, sino de fondos buitre, inmobiliarias y sociedades de gestión inmobiliaria vinculadas a entidades bancarias, por lo que sin perjuicio de establecer las medidas oportunas en relación con el parque de viviendas sociales, una idea sería —si de verdad se quiere alcanzar efectividad en esta medida— ampliar la legitimación en este ámbito a estas personas jurídicas, incluso incluyendo procedimientos de mediación obligatorios.

Quinta. La actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad como institución pública sobre los que mayoritariamente se sostiene la primera intervención y el primer contacto con este fenómeno, es en la actualidad una actuación deslavazada, carente de coordinación y ejecutada de modo aislado y atomizado.

Se hace absolutamente necesaria una formación troncal específica en este ámbito, aportando a la misma protocolos de actuación de fácil comprensión y aplicación en este ámbito delictivo, establecer la protocolización y llegar a acuerdos en los foros adecuados —comisiones de coordinación de Policía Judicial— a los efectos de verificar los modos o procedimientos adecuados para desarrollar investigaciones que permitan la detección y actuaciones adecuadas de la delincuencia organizada en este ámbito delictivo.

Sexta. En el caso de la Comunidad Foral de Navarra, a través de la Ley Foral 23/2018, de Policías de Navarra para la creación en las propias policías, Foral y Municipales, de protocolos de coordinación e intervención en el ámbito de las usurpaciones, posibilitando con ello una actuación homogénea y eficaz en todo el ámbito de la Comunidad Foral.

En esos protocolos, siempre elaborados bajo el auspicio y con la participación de los órganos judiciales competentes, debería incluirse, al menos:

- Deslinde y aclaración entre los delitos de usurpación y los delitos de allanamiento de morada, especialmente en relación a las segundas residencias.
- Explicación del concepto de flagrancia delictiva y las posibilidades de actuación policial.
- Consignación de los datos, destacando la importancia de consignar el momento de la usurpación, la titularidad del inmueble y la situación en cuanto a si está deshabitado o no.
- Datos relativos a la inmediatez de la usurpación y, en su caso, la flagrancia delictiva e identificación de daños ocasionados con motivo de la misma.
- Comprobaciones con vecinos de la zona.
- Localización del titular del inmueble y acreditación de la titularidad, con formulación de la oportuna denuncia.
- Si se acredita la flagrancia delictiva, órdenes oportunas y en su caso, desalojo, así como las detenciones a que hubiera lugar.
- Implicación de los Servicios Sociales en los casos necesarios.
- Distribución y bases de datos compartidas a los efectos de establecer los perfiles y detectar en su caso, la vinculación de las usurpaciones con la delincuencia organizada en este ámbito.

Séptima. La implicación de los Ayuntamientos en este ámbito delictivo es clave, como ya hemos visto, además, estos entes locales son los que sufren la máxima presión y tensión en relación a estas conductas delictivas en relación con su posición de Administración Pública más cercana a los ciudadanos, además de que en el ámbito de sus competencias, el resto de conductas habitualmente conexas a la comisión de los delitos de usurpación, defraudación de suministros, alteración de la convivencia y perturbación del descanso vecinal, deterioro y degradación de inmuebles y otras, se circunscriben directamente en el ámbito de sus competencias.

Los ayuntamientos son la Administración Pública mejor pertrechada para un afrontamiento multidisciplinar en el ámbito de la usurpación, además de las competencias que desempeñan y, por tanto, el conocimiento de los datos y el entorno, desarrollan la gestión de servicios directamente relacionados con el ámbito de la usurpación como son las policías locales, los servicios sociales, el urbanismo e incluso el abastecimiento de aguas, entre otras.

En el caso de la Comunidad Foral de Navarra, debemos además destacar la especial situación que les confiere la Ley Foral 10/2020, de 10 de mayo, del derecho a la vivienda en Navarra, con esas posibilidades que respecto a las viviendas deshabitadas hemos desarrollado, tales como el establecimiento de un censo de viviendas deshabitadas, la posibilidad de acceder a datos de compañías suministradoras de servicios de agua, electricidad y gas, que sitúan a los ayuntamientos de la Comunidad Foral de Navarra en una situación privilegiada para el afrontamiento multidisciplinar de la usurpación respecto a los ayuntamientos de otras comunidades autónomas.

Todo lo anterior en sintonía con las competencias que en materia de urbanismo desarrollan los ayuntamientos, especialmente los órdenes de ejecución urbanísticas y la declaración de ruina, les hace especialmente eficaces a la hora de diseñar servicios que coordinando todos los anteriormente mencionados puedan desarrollar una función esencial en prevención y lucha contra el fenómeno de la usurpación de inmuebles.

VI. REFERENCIAS

- Agoues Mendizábal, C. *Función social de los derechos, en especial el derecho a la propiedad*. Madrid.
- Adell Argilés, R. *Mani-fiesta-acción: La contestación okupa en la calle*. Madrid. 1985.
- Aguirre, A Y Rodríguez, M. *Skins, Punkis, Okupas y otras tribus urbanas*. Barcelona. 1997.
- Alcalde Villacampa, J. *La batalla de los medios: la definición de la problemática okupa en los medios de comunicación de masas*. Madrid. 2004.

- Alastuey Dobón, C. *Derecho Penal. Parte especial. Cap. 15*. ROMEO Casabona, C. M, Sola Reche, E. Y Boldova Pasamar, M.A. (Coords). Granada. 2016.
- Alvarez Velez, M.ª I. (Coord) *Lecciones de Derecho Constitucional*. Valencia. 2014.
- Ariza Colmenarejo, M. J. *Nuevo proceso posesorio en materia de ocupación ilegal de viviendas*. Wolter Kluwers. 2018.
- Asens Llodrá. *El movimiento okupa: Prácticas y contextos sociales*. Madrid. 2004.
- Baucells i Lladós, J. *La ocupación de inmuebles en el Código Penal de 1995*. Valencia. 1997.
- Baucells i Lladós, J. *De la usurpación. Comentarios al Código Penal. Parte especial*. Madrid-Barcelona. 2004.
- Bajo Fernández, M. Pérez Manzano, M., y Suárez González, C. *Manual de Derecho Penal. Parte especial. Delitos patrimoniales y económicos*. Madrid. 1993.
- Baza De La Fuente, L. «El delito de usurpación no violenta en los Proyectos de Código Penal de 1992 y 1994», en *Cuadernos de política criminal* n.º 57. Madrid. 1995.
- Blanco Lozano, C. «El delito de usurpación en sus orígenes y en el Código Penal de 1995», en *Revista de derecho penal y criminología*. Madrid. 1996.
- Brage Cendán, S. «El denominado delito de usurpación pacífica de inmuebles (una forma de recuperar la posesión a través de la vía penal)», en *El Consultor inmobiliario. La Ley*. 2002.
- Camarena Grau, S. «Delito de robo con violencia o intimidación», en *Revista del Poder Judicial*. CGPJ. N.º 72.
- Cerezo Mir, J. *Curso de Derecho Penal Español. Teoría jurídica del delito*. Madrid. 1997.
- Cerezo Mir, J. *Curso de Derecho Penal Español. Parte General I*. Madrid. 2004.
- Como Del Rosal, M. *La punibilidad en el sistema de la parte general del Derecho Penal Español*. Madrid. 1981.
- Cobo Del Rosal, M. *Comentarios al Código Penal. Delitos contra el patrimonio y contra el orden socio económico*. Madrid. 2005.
- Cobo Del Rosal, M. *Principios informativos del derecho penal en un estado social y democrático de derecho*. Madrid. 2011.
- Conde-Pumpido Ferreiro, C. y Díaz Martínez, P. *Código penal comentado. Actualizado a la LO 5/2010, de 23 de junio de 2010*. Barcelona. 2012.
- De Elena Murillo, V. *De la usurpación, Código Penal, Tomo II. Parte especial*. Madrid. 2009.
- Díez Ripollés, J. L. *Derecho Español Parte General*. Valencia. 2016.
- Díez Ripollés, J. L. «De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2005.
- González, R, Peláez, Ll., Y Blas, A. *Okupar, resistir y generar autonomía. Los impactos políticos del movimiento por la okupación*. 2002.
- Herrero Herrero, C. *Infracciones penales patrimoniales*. Madrid. 2020.
- Herreros I Sala, T. *El movimiento okupa a finales del siglo xx*. Barcelona. 2000.
- Huerta Tocildo, S. *Protección penal del patrimonio inmobiliario*. Madrid. 1980.
- JIMÉNEZ PARÍS, J. M. *Desahucio exprés contra la ocupación de viviendas*. 2018. Wolter Kluwers.
- Jiménez París, J. M. *Ocupación vs. Okupación. ¿dos realidades distintas para un mismo tipo penal? 2017*. Wolter Kluwers.
- Jiménez París, J. M. *Usurpación pacífica de inmuebles*. Tesis Doctoral. Madrid. 2017.
- Jiménez París, J. M. *La ocupación de inmuebles en el Código Penal Español*. Madrid. 2017.
- López Jara, M. *El nuevo procedimiento civil para garantizar la posesión de viviendas frente a su ocupación ilegal. A propósito de la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil*.
- Magro Served, V. *Guía práctica sobre soluciones ante la okupación de bienes inmuebles. La Ley*. Madrid. 2020.
- Martínez López, M. *El movimiento okupa: prácticas y contextos sociales*. 2004.
- Mozas Pillado, J. *El delito de usurpación de inmuebles del artículo 245 del Código Penal Español*. Tesis Doctoral. Oviedo. 2018.
- Muñoz Conde. «Prólogo», en DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. *Los elementos subjetivos del delito. Bases metodológicas*. 2007. Editorial B de F.

- Muñoz Conde, F. *Derecho Penal. Parte especial*. 2007. Valencia.
- Pérez Manzano, M. *Usurpación. Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. 1993. Madrid.
- Rodríguez Lainz, J. L. *¿Es jurídicamente posible el desalojo inmediato de viviendas objeto de un delito leve de ocupación ilegal?* 2020. Wolters Kluwer.
- Rodríguez Ramos, L. *Código Penal concordado y comentado con jurisprudencia*. Madrid. 2017.
- Roxin, C. *Derecho Penal. Parte General*. 2014. Civitas.
- Ruiz Bosch, S. *Organizaciones y grupos criminales*. 2012. Murcia.
- Rueda Martín, M. A. *Derecho Penal. Parte especial. Cap. 3*, en Romeo Casabona, C. M, Sola Reche, E. y Boldova Pasamar, M. A. (Coords). Granada. 2016.
- Solano de Ugarte, M. *Análisis comparativo ante la situación de vulnerabilidad del demandado a la hora de ejecutar desahucios en el caso de okupas y en el procedimiento de desahucio en general*. 2019. Wolter Kluwers.
- Valderrama Romero, M. *Dilemas que sobre el delito de usurpación de bien inmueble del art. 245.2 CP suscita la jurisprudencia menor*. 2020. Wolter Kluwer.