

PROPUESTA DE LAS Y LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS DE LOS JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA DE BARCELONA, PARA EVITAR SITUACIONES DE EXCLUSIÓN SOCIAL COMO CONSECUENCIA DE LOS DESAHUCIOS Y LANZAMIENTOS

1. EL DERECHO A UNA VIVIENDA DIGNA, UN DERECHO VULNERADO

El derecho a una vivienda digna y adecuada, que consagra el artículo 47 de la Constitución, se ha quedado en un mero pronunciamiento sin desarrollo. Frente a la universalidad de otros derechos y prestaciones sociales consolidadas, aunque afectadas por los recortes, no existe una regulación de la vivienda habitual que proteja a los ciudadanos frente a su pérdida, cuando la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 25, consagra el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado que le asegure en especial, la vivienda. Hemos de recordar que la propia CE en su artículo 10.2 manda interpretar la CE de acuerdo con este principio. Esta falta de regulación ha provocado que en ninguno de los procedimientos establecidos en las leyes que pueden conducir a la pérdida de la vivienda habitual (sean hipotecarios, por impago de rentas, o ejecutivos en general) se hayan previsto medidas para el realojo de los deudores de buena fe que no dispongan de medios para procurárselo por sí mismos. Esta es la realidad en la que se encuentran un buen número de ciudadanos/as como consecuencia de la crisis y del alarmante índice de desempleo. La falta de ingresos junto con los recortes en las prestaciones sociales pueden provocar, en los afectados/as por desalojos, situaciones graves de exclusión social. Esta desprotección provoca estados personales traumáticos que en ocasiones han desembocado en tragedias. Las y los empleados públicos de Justicia, Policía Local y Policía Autonómica, en el ejercicio de sus funciones, han sido testigos directos de algunas. Son hechos que causan una importante alarma en nuestros colectivos y que nos obligan a una reflexión conjunta.

La propia Relatora Especial de la ONU en su informe sobre vivienda subrayaba: "Las políticas de vivienda se han limitado cada vez más a los sistemas de financiación de la vivienda...La financiación de la vivienda también se ha convertido en un pilar central de los mercados financieros mundiales... Se ha producido un cambio del papel del Estado, que ha pasado de ser proveedor de viviendas asequibles a facilitador de los mercados inmobiliarios y financieros. Esta orientación hacia los aspectos financieros ha hecho que se conciba la vivienda como un activo (distribuido solo por las fuerzas del mercado), y no como un producto básico.

2. EL PAPEL DE LAS Y LOS EMPLEADOS PÚBLICOS EN ESTE ESCENARIO

Para evitar ser colaboradores activos en estas actuaciones, diferentes entidades y colectivos de personal de la Función Pública han adoptado sus propias medidas, e incluso algunas asociaciones de cerrajeros han instado a sus miembros a no participar en procedimientos de desalojos. Valorando de modo positivo estas iniciativas; si el artículo 103 CE manda que la Administración Pública sirva con objetividad a los intereses generales con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, y el derecho a la vivienda tiene que estar por encima de normas que perjudiquen su disfrute, se tienen que buscar posiciones de desmarque individual ante lo que puede considerar la conciencia y el sentido común de cada uno un abuso de las leyes injustas por lo que las y los empleados públicos de los Juzgados de Barcelona entendemos más eficaz proponer un posicionamiento unitario, que desde una perspectiva social y democrática aporte medidas para paliar las situaciones injustas de una legislación no se adapta a la grave situación de

crisis está provocando. Ahora, la propia norma de ejecución hipotecaria española ha sido declarada no compatible con la legislación europea, tal y como se ha dictaminado, en la Sentencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo, de 14 de marzo de 2013 estableciendo que es contraria a la Directiva Europea 93/13/CEE, de 05 de abril, al ser muy restrictiva en cuanto a la contradicción del consumidor afectado y consecuentemente está afectada de un vicio radical que determina su nulidad de pleno derecho, puesto que supone una violación del principio de legalidad, seguridad jurídica, de tutela judicial efectiva y del derecho a la defensa.

Las repercusiones de esta sentencia se han hecho notar en todos los casos de ejecuciones hipotecarias que se están tramitando, tanto en los procesos vivos como en las pendientes de despachar. Es previsible que también provoque una modificación de la Ley Hipotecaria. Pero ni esta sentencia, por sí sola, ni las repercusiones que pueda tener en los procedimientos y en la legislación, solventan el problema de alojamiento de las personas que pierden su vivienda por carecer de ingresos suficientes para afrontar su coste. Y en este sentido, hay que destacar que se producen muchos más lanzamientos por impago de rentas que por impago de hipotecas, tendencia que es previsible que aumente en el futuro.

3. EL MARGEN DE ACTUACIÓN QUE PUDIÉRAMOS TENER LOS EMPLEADOS/AS PÚBLICOS COMO GARANTES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

En estos actos, los funcionarios/as de Justicia actuamos por “mandamiento” de un juez o jueza, y los policías, en general, son utilizados como elementos activos en la ejecución de estos mandatos, lo que genera situaciones que atentan contra nuestros principios y denigran la propia imagen de nuestros colectivos. Por ello, creemos que existe una demanda de líneas de actuación e iniciativas sobre el cómo actuar y un interés compartido de dar una nueva perspectiva a nuestras actuaciones. Ello, indudablemente, puede generar colisiones con nuestra realidad laboral y con nuestros regímenes disciplinarios, por lo que cualquier iniciativa precisa de una reflexión a fin de propiciar líneas de actuación en coherencia con nuestra posición, pero que a su vez no generen problemas de carácter sancionador ni atenten contra derechos legítimos de terceros.

El recurso a una posición de insumisión, si bien dialécticamente puede ser un discurso coherente, pudiera encontrarse con las limitaciones derivadas de nuestra realidad, por lo que además de abrir el debate sobre la utilización de las y los funcionarios públicos, debiéramos de explorar los resquicios legales que pudieran dar cobertura a nuestra decisión de no ser parte activa en actuaciones consideradas de manera objetiva personal y socialmente injustas. Por otra parte, es preciso considerar que no todos los lanzamientos se producen en procedimientos de la Ley Hipotecaria ahora discutida, la mayoría de los que llegan a ejecutarse lo son por impago de rentas, por lo que el derecho a la vivienda en estos supuestos entra en colisión con el legítimo derecho del propietario del inmueble que pretende arrendarlo a un precio justo y percibir la renta pactada.

4. ¿ES VIABLE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA?

El personal de Justicia está organizado jerárquicamente y por tanto tiene obligación de cumplir y hacer cumplir los Mandamientos Judiciales, y el personal de la Policía Local y Autonómica asume con profesionalidad que una de sus funciones es auxiliar a la Autoridad Judicial, si bien también todas ellas son personas con sus limitaciones y ciudadanos con su propia conciencia. El conflicto moral puede conducir a una

inestabilidad psicológica que lleve a la persona afectada a manifestar y motivar su objeción a realizar esta labor. Ante estas posiciones contradictorias entendemos que debe ser nuestro respectivo empleador, es decir el Govern de la Generalitat de Catalunya quien debe responder a la pregunta: ¿cabe esa objeción del funcionario/a cuando están en juego derechos susceptibles de especial protección?

LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA, entendida como el incumplimiento de una obligación de naturaleza legal, cuya ejecución produciría una grave lesión en la conciencia, por considerarla contraria a las creencias éticas, morales, religiosas, profesionales o axiológicas de una persona, está amparada en la legislación española en el derecho fundamental de libertad ideológica y religiosa del artículo 16.1 de la Constitución. Sin embargo la única que viene expresamente regulada en el texto constitucional como objeción de conciencia es la objeción al servicio militar, (art. 30.2 CE), que la garantiza siempre y cuando se respete el límite que asegura el orden público. A través de la jurisprudencia es como van reconociéndose situaciones concretas relacionadas con algunos ámbitos profesionales. Partiendo de la base de que sólo pueden apelar a la objeción quienes tienen una obligación clara y real de realizar una determinada acción, dicha obligación debe ser de tipo personal y ha de concernirle a él directamente, situación que pudiera resultar en el caso del o de la empleada pública a quien se le ordena participe en la ejecución de un lanzamiento. El funcionario/a, para objetar su participación en un lanzamiento debería alegar motivos éticos razonables, pero también ponderables jurídicamente, que pueden encontrar amparo en el artículo 15 CE sobre el derecho a la integridad moral pensando en que su determinación acabará siendo valorada ante un juez. Sin embargo, podría ser expedientado/a y sancionado/a, dependiendo de las circunstancias de la negativa, por alguna de las faltas disciplinarias muy graves. Además, cabría la posibilidad de ser sancionado/a penalmente por desobediencia o denegación de auxilio a la Justicia.

ABSTENCIÓN.- Según el artículo 28 de la Ley 30/1992, del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo común, las autoridades y el personal al servicio de las Administraciones en quienes se den algunas de las circunstancias siguientes se abstendrán de intervenir en el procedimiento y lo comunicarán a su superior inmediato, quien resolverá lo procedente.

Son motivos de abstención (art. 28.2 LRJAPyPAC), entre otros, los siguientes: A) Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado. E) Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar. Las causas de abstención de las y los funcionarios de justicia vienen detalladas en el art. 219 de la LOPJ y el procedimiento para formularla en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

5. LA GARANTÍA DEL REALOJO COMO ELEMENTO PROTECTOR DEL DERECHO A LA VIVIENDA

En la Constitución, artículo 10.1, se establece “*La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social*”. Asimismo el artículo 47 dice “*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.”

A la vista del principio constitucional consagrado en el art. 10.1 y de la dejación del poder legislativo, por la falta de desarrollo del derecho a la vivienda enunciado en el art. 47, las y los funcionarios públicos de los Juzgados de Barcelona redactoras del presente documento entendemos que la obligatoriedad de garantizar el realojo de los afectados por un lanzamiento de vivienda habitual, puede aliviar la situación a la que se ven abocados. Una regulación ágil y adecuada de los realojos no tiene por qué dificultar la acción de los Juzgados, pero mejoraría la seria disyuntiva de los funcionarios que temen poner en riesgo derechos superiores, por actuaciones que según las normas vigentes son de obligado cumplimiento en su quehacer profesional, pero que pueden poner a los afectados en grave riesgo de exclusión. Al mismo tiempo, constatamos que para proponer medidas eficaces hay que contar tanto con las Administraciones responsables del bienestar social como con los Tribunales de Justicia, que son los primeros que tienen noticia de las demandas que pueden colisionar con el derecho a la vivienda. En consecuencia, proponemos el siguiente:

PROTOCOLO DE ACTUACIÓN

A la vista de las dramáticas consecuencias que la crisis económica y la elevada tasa de desempleo están produciendo en un creciente número de personas y familias que se ven desahuciadas y expulsadas de su vivienda habitual; constatando la necesidad de atender los efectos negativos que el colectivo de trabajadoras/es de la Justicia, Policía Local y Policía Foral, puedan padecer en su actuación profesional debido a la situación descrita; se acuerda un protocolo de actuación que será remitido al Govern de la Generalitat de Catalunya y a las entidades locales, con la finalidad de contribuir a hacer efectivo el derecho al realojo de las personas cuya primera vivienda vaya a ser objeto de lanzamiento y que establezca criterios de actuación y de seguridad jurídica a los funcionarios y funcionarias llamados a participar en ellos. Por todo ello, suscribimos los siguientes puntos:

1 1. *Proponemos al Govern de la Generalitat de Catalunya que desarrolle una campaña, lo más amplia posible, dirigida a informar a la ciudadanía sobre la existencia del Servicio de Mediación Hipotecaria con el fin de que las personas que se encuentren en dificultades para afrontar el pago de una hipoteca sobre su primera vivienda, sepan que en ese servicio se les va a prestar asesoramiento previo al inicio del procedimiento judicial que les pueda abocar a un lanzamiento y de esa manera prevenirlo. Este asesoramiento se extenderá a aquellas personas que no puedan asumir el costo del alquiler de su casa, siempre que se trate de su única vivienda. Igualmente, en la campaña informativa se hará hincapié en la conveniencia de acudir al Servicio de Mediación en los casos en los que el procedimiento judicial esté ya iniciado. Estos asesoramientos se prestarán de manera gratuita.*

2 2. *Asimismo, proponemos al Govern de la Generalitat que ponga a disposición del público que acuda a los servicios de información, a los servicios comunes de actos de comunicación y ejecución, a los juzgados de 1ª Instancia y a los juzgados de paz de todos los partidos judiciales, un **folleto explicativo** donde aparezcan las diferentes direcciones útiles para los casos en los que un procedimiento pueda terminar con el lanzamiento de las personas ocupantes del inmueble.*

3 3. *Cuando se practique por funcionario de los Cuerpos al servicio de la Administración de Justicia, el requerimiento de pago dispuesto por el artículo 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, o el contemplado en el punto 3 del art. 440, se procederá a entregar a las personas requeridas el boletín informativo del Servicio de Mediación*

Hipotecaria que facilitará la Dirección General de Justicia a los órganos Judiciales mencionados en el punto 2.

4 4. En atención a la especial protección que merece el derecho a la vivienda y en orden a evitar situaciones de exclusión social, plantearemos al Govern de la Generalitat de Catalunya que proponga al TSJC y a la Junta de Jueces que los **Juzgados informen a los Servicios Sociales competentes, desde el momento de la admisión de la demanda, de la existencia de un procedimiento del que se pueda derivar orden de lanzamiento de vivienda habitual.** Asimismo y con anterioridad suficiente a la fecha en que esté previsto el lanzamiento, **recabarán de dichos Servicios un informe social de las personas afectadas en el que se haga constar si están en condiciones de realojarse por sus medios o, en caso contrario, se informe de las medidas previstas para su realojo.** El informe en el que se prevean las medidas de realojo estará a disposición de todos los funcionarios y funcionarias obligados a ejecutar el lanzamiento.

1 5. Dada la gravedad de los acontecimientos que han rodeado a algunos lanzamientos se hace necesario establecer un **plan de emergencias psicológicas** que asista a todas las personas que habiendo participado en un desalojo, tengan necesidad de atenciones psicológicas, planteando a las diferentes Administraciones que presten la cobertura descrita.

2 6. Instamos a las respectivas Direcciones de Personal que tomen las medidas oportunas, para que ningún funcionario que haya manifestado por escrito su posición contraria a intervenir en estas actuaciones se vea forzado a tomar parte activa.

3 7. Instamos a las respectivas Direcciones a que tomen las medidas oportunas, para que ningún funcionario sufra sanción ni expediente disciplinario cuando en el momento de practicar una diligencia de lanzamiento de vivienda de las contempladas en el presente protocolo deba suspenderla por causa debidamente justificada.

4 8. Instamos al Govern de la Generalitat de Catalunya que proponga la creación al Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona un turno de oficio de Justicia Gratuita de Ejecución Hipotecaria para evitar la indefensión por parte de los afectados.

Asimismo, en defensa de los derechos de las y los empleados públicos, proponemos la elaboración y difusión entre nuestros colectivos de hojas de posicionamiento individual para que, los que lo deseen, puedan expresar de manera razonada sus motivos personales de objeción de conciencia ante sus respectivas direcciones.

HOJA DE POSICIONAMIENTO INDIVIDUAL

D.....
.....

Como.....
y miembro de la función pública de Catalunya. Ante la grave situación de exclusión a la que se pueden ver abocadas las personas objeto de lanzamiento de su vivienda habitual y en atención a la protección que merece el derecho a la vivienda, solicito que, por motivos de conciencia, se me exima de participar en diligencias de lanzamiento en las que no se haya garantizado previamente el realojo de los habitantes.

(espacio para que cada funcionario detalle sus motivos de objeción de conciencia personales)

- Ejemplo:

- a) Secretarías/os Judiciales: a la hora de dictar Diligencia de Ordenación cuanto a la **Orden de Lanzamiento** con uso de la fuerza coercitiva pueden oponer su objeción de conciencia cuanto que no tienen potestad jurisdiccional para precisamente ordenar el desalojo de la vivienda del afectado con uso de la fuerza pública cuanto supone una violación del artículo 18.2 CE, inviolabilidad del domicilio particular 2. *El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en el sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.* E instando también que debe ser SS^a quien por Auto motivado Ordene, en su caso, el lanzamiento.
- Funcionarios Públicos: en lanzamientos, exponer los motivos éticos que se consideren objetando en base al art. 15 CE sobre el derecho a la integridad moral
- b) Funcionarios Públicos. **Tutela judicial efectiva e indefensión del ejecutado.** Objeción de conciencia cuanto a la no valoración de oficio por parte del Juzgador del carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo, suponiendo una violación tanto del principio de legalidad, base de nuestro ordenamiento jurídico, por no respetar la norma comunitaria, en tanto que la Directiva 93/13/CEE, al no haber sido transpuesta por el Reino de España, es de aplicación directa desde el 1 de enero de 1995, dado su rango superior y obligado cumplimiento a la Ley nacional, entendiendo como Ley, en este caso, tanto la Directiva referida como la Sentencia del Tribunal del Justicia de la Unión Europea, así como de una violación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, ambos amparados por el artículo 24 de nuestra Carta Magna, produciéndose indefensión al haber vulnerado el principio de contradicción del afectado.