



Consejo Económico y Social

Versión avanzada sin editar

Distr. general
11 de octubre de 2019

Original: español

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Dictamen adoptado por el Comité en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, respecto de la comunicación N°37/2018*

Comunicación presentada por: Maribel Viviana López Albán (representada por abogado)

Presunta víctima: La autora y sus hijos

Estado parte: España

Fecha de la comunicación: 20 de junio de 2018 (comunicación inicial)

*Fecha de aprobación
del dictamen:* 11 de octubre de 2019

Asunto: Desalojo de la autora de su vivienda

Cuestiones de procedimiento: Admisibilidad ratione materiae

Cuestiones de fondo: Derecho a una vivienda adecuada

Artículos del Pacto: 11

Artículos del Protocolo

Facultativo: 2 y 5

* Adoptado por el Comité durante su sexagésimo sexta sesión (30 de septiembre a 18 de octubre de 2019).

1.1 La autora de la comunicación es Maribel Viviana López Albán, ciudadana española, nacida el 28 de agosto de 1979 en Quito, Ecuador. La autora actúa en su nombre y en nombre de cinco de sus seis hijos, todos ellos menores y ciudadanos españoles, nacidos en 2001, 2004, 2006 y dos en 2011. La autora considera que el desalojo de su hogar ordenado por el Juzgado de lo Penal No. 28 de Madrid constituye una violación del artículo 11, párrafo. 1, del Pacto por el Estado parte. Los autores están representados por abogado.

1.2 El 22 de junio de 2018, el Comité, actuando por medio de su Grupo de Trabajo, registró la comunicación y solicitó al Estado parte suspender el desalojo de la autora y sus hijos durante el examen de la comunicación o, alternativamente, otorgarles una vivienda adecuada en consulta genuina con la autora, con el objeto de evitar daños irreparables sobre la autora y sus hijos.

1.3 En el presente dictamen el Comité resume en primer lugar la información y los alegatos presentados por las partes, sin reflejar las posturas del Comité; seguidamente examina las cuestiones de admisibilidad y fondo planteadas en la comunicación; y finalmente establece sus conclusiones y recomendaciones.

A. Resumen de la información y alegatos de las partes

Los hechos expuestos por la autora¹

Los hechos previos al registro de la comunicación

2.1 La autora alega que el 1 de marzo de 2013 alquiló un apartamento mediante contrato por una renta de 850€ al mes para vivir junto con sus seis hijos (uno de ellos ahora mayor de edad). Tras pasar un año pagando mensualmente el alquiler, la autora descubrió que el arrendador no era el dueño del apartamento ni tenía título legal sobre su posesión y dejó de desembolsar la renta.

2.2 El 15 de diciembre de 2014, la entidad bancaria propietaria del apartamento introdujo una denuncia ante el Juzgado de lo Penal No. 15 de Madrid contra la autora por ocupación ilegal de la propiedad.

2.3 El 2 de diciembre de 2016, el Juzgado de lo Penal No. 15 condenó a la autora por un delito leve de usurpación a un pago de 44€ de multa y a restituir la posesión de la vivienda a su propietario. El Juzgado consideró que el contrato de alquiler aportado por la autora carecía de toda certeza y verosimilitud, no habiendo aportado la autora justificante del abono de la supuesta renta al arrendador. Habiendo considerado que los hechos probados son constitutivos de un delito leve de usurpación, el Juzgado consideró que existía en el caso de la autora el eximente parcial de estado de necesidad pudiendo justificar de forma semiplena la acción antijurídica cometida por ella, ya que, según la documental aportada², contaba con unos ingresos mínimos con los que muy difícilmente podía subsistir la unidad familiar. En su sentencia, el Juzgado consideró acreditada la situación de necesidad actual y grave, pero no de total indigencia, ni la imposibilidad por parte de la autora de resolver tal situación por otros medios lícitos, por lo que concluyó que concurre la eximente incompleta de estado de necesidad.

2.4 El 19 de enero de 2017, la autora presentó recurso de apelación contra la sentencia de 2 de diciembre de 2016 solicitando que se considerase su exculpación por existir un título jurídico que legitimaba la posesión del inmueble (el contrato de arrendamiento) o, subsidiariamente, que se considerara que el estado de necesidad debe apreciarse como eximente completa, en lugar de parcial. El 25 de julio de 2017, la Audiencia Provincial de Madrid desestimó la apelación, considerando que incluso después de tomar la autora conocimiento de que el titular de la vivienda era la entidad bancaria, se mantuvo en la ocupación. Además, la sentencia consideró que las circunstancias familiares y económicas

¹ Estos hechos han sido reconstituidos en base a la comunicación individual y la subsecuente información aportada por las partes en las observaciones y comentarios al fondo de la comunicación.

² En el momento del proceso penal la autora contaba con una renta mínima de inserción por valor de 241.18€ que constituían el total de los ingresos de la unidad familiar, incluyendo a su hijo mayor de edad.

fueron valoradas adecuadamente en primera instancia, manteniendo la apreciación de la eximente como incompleta.

2.5 En marzo de 2017, la autora solicitó a la entidad bancaria propietaria del apartamento regularizar su situación contrayendo un alquiler con la entidad.

2.6 En fecha indeterminada, el Área de Adjudicaciones de la Subdirección General de Adjudicaciones y Apoyo al Ciudadano de la Comunidad Autónoma de Madrid denegó la solicitud de vivienda presentada por la autora ante la Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid. En su resolución, el Área de Adjudicaciones explicaba que se constataba que la autora venía ocupando, sin título suficiente para ello, su vivienda, lo que constituye un impedimento para ser solicitante de vivienda, de acuerdo con el artículo 14.1, apartado f) del Decreto 52/2016 de 31 de mayo de 2016 por el que se regula el proceso de adjudicación de vivienda social³.

2.7 El 1 de septiembre de 2017, la entidad bancaria solicitó el desalojo forzoso (lanzamiento) de la autora, en ejecución de la sentencia de 2 de diciembre de 2016. El 31 de enero de 2018, el Juzgado de lo Penal No. 28 de Madrid ordenó a la autora desalojar de forma voluntaria el inmueble en el plazo de un mes, bajo apercibimiento de que de no proceder al desalojo se procedería a su lanzamiento. El 1 de febrero de 2018, la autora solicitó que, en virtud de la especial situación de vulnerabilidad en que se encontraba, se aplazara el desalojo durante un mes. La solicitud fue rechazada mediante providencia de 9 de febrero de 2018. La autora presentó un recurso de reforma contra esta providencia que fue desestimado mediante auto de 1 de marzo de 2018. Contra este auto la autora presentó recurso de apelación.

2.8 El 14 de marzo de 2018, el Juzgado confirmó el lanzamiento de la autora, a tener lugar a partir del 1 de marzo de 2018⁴. El 20 de abril de 2018, se fijó lanzamiento para el 16 de mayo de 2018. El 7 de mayo de 2018 la autora solicitó que, en virtud de su especial situación de vulnerabilidad, se aplazara el lanzamiento. Esta solicitud fue rechazada el 10 de mayo de 2018. La autora presentó recurso de reforma que fue rechazado por auto de 31 de mayo de 2018. La autora presentó recurso de apelación contra este auto.

2.9 El 8 de mayo de 2018, los servicios sociales del Ayuntamiento de Madrid enviaron informe sobre la situación socioeconómica de la familia al Juzgado de lo Penal No. 28 de Madrid, informando de que la autora sólo contaba con 655€ mensuales de Renta Mínima de Inserción y que no se le había podido proporcionar vivienda social en razón del elevado número de miembros de la unidad familiar. El 9 de mayo de 2018, la autora solicitó vivienda social y de emergencia a la Empresa Municipal de la Vivienda y Suelo.

2.10 El 16 de mayo de 2018, una Comisión Judicial se presentó en la vivienda de la autora para llevar a cabo el lanzamiento. El lanzamiento fue suspendido pues se formó una concentración de ciudadanos en apoyo de la autora frente a su vivienda. El lanzamiento fue fijado por la propia Comisión Judicial para el día 25 de junio de 2018 y notificado a la autora en el acto.

2.11 El 21 de junio de 2018, la autora solicitó de nuevo la suspensión del lanzamiento.

Los hechos posteriores al registro de la comunicación

2.12 El 25 de junio de 2018, a las 7am, al menos 30 agentes de la Policía Nacional pertenecientes a la unidad antidisturbios se desplegaron por las inmediaciones acordonando el domicilio y creando un perímetro de seguridad. Según la autora, esto produjo un gran nerviosismo y malestar emocional entre todos los miembros de la familia, en particular los niños. En primer lugar, accedió al inmueble el servicio de asistencia dependiente de la consejería de Servicios sociales y explicaron a la familia que no les podían ofrecer una vivienda de emergencia sino únicamente una estancia durante algunas noches en un hostal en el polígono industrial de Vallecas. Igualmente, se les advirtió de que a ese lugar no podrían

³ La autora adjuntó a su comunicación individual una copia de esta resolución. No obstante, no aparece fecha en el documento. La autora afirma que, debido a las dificultades para conservar sus posesiones tras su desalojo, no ha podido localizar documentación adicional en que se puedan encontrar las fechas de solicitud y resolución.

⁴ Esta es la fecha proporcionada por la Providencia.

acudir con sus mascotas. La autora decidió abrir la puerta voluntariamente y abandonó el hogar con las pertenencias que ella y las personas que habían acudido para apoyarla pudieron recoger, dejando en el interior de la vivienda la mayor parte de sus pertenencias. Un representante de la entidad propietaria de la vivienda estuvo presente en el lanzamiento y se comprometió a permitir una mudanza posterior. La entidad propietaria procedió entonces a sellar la puerta de la vivienda con una chapa metálica. Tras pernoctar durante dos días en un hostal, la familia fue trasladada al albergue de Pinar de San José donde permaneció hasta octubre de 2018 en una habitación con literas con otra familia que también tenía hijos.

2.13 El 3 de julio de 2018, el Juzgado de lo Penal No. 28 de Madrid rechazó, mediante providencia el recurso de apelación de la autora contra el auto del 31 de mayo de 2018, al haber perdido objeto, toda vez que el lanzamiento ya había tenido lugar.

2.14 El 5 de julio de 2018, el Comité reiteró al Estado parte la solicitud de medidas cautelares consistentes, dado que el desalojo de la vivienda ya había tenido lugar, en otorgar de forma inmediata una vivienda alterna adecuada y estable en el marco de una consulta genuina y efectiva con la autora para evitar posibles daños irreparables adicionales a ella y a sus hijos. Ese mismo día, los servicios sociales de Madrid presentaron informe recomendando que se otorgara vivienda de cupo de especial necesidad de la Comunidad Autónoma de Madrid a la autora y su familia. El 1 de agosto de 2018, la autora solicitó de nuevo vivienda pública ante la Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid, solicitud que fue aceptada, incluyéndose a la autora en la lista de espera correspondiente. No obstante, la Agencia de Vivienda Social concluyó que no concurría en el caso de la autora ninguno de los supuestos para incoarse procedimiento por Emergencia Social.

2.15 En el albergue en que se alojó la familia, uno de los hijos fue agredido físicamente, dando lugar a que la familia del agresor fuera trasladada a otro albergue. Gracias al apoyo de las organizaciones sociales que han apoyado la reivindicación de vivienda de la familia, se hizo una recogida de 93 000 firmas y se mantuvo una reunión con el Consejero de vivienda de la Comunidad de Madrid quien se comprometió a buscar una vivienda pronta para la familia. En octubre de 2018, se informó a la familia que tendrían que abandonar el albergue y una concentración ciudadana tuvo lugar delante de éste para evitarlo. Tras la concentración, se alojó a la familia en otro albergue en Puerta de Toledo en dos habitaciones, separados por sexo, no pudiéndose acceder al albergue pasadas las 10 de la noche. En noviembre, a través de una asociación, la familia fue facilitada un apartamento para un periodo de seis meses.

La denuncia

3. En su comunicación inicial, la autora sostenía que su desalojo junto con sus hijos constituiría una violación del artículo 11 del Pacto ya que no contaba con una alternativa habitacional adecuada. La autora explicaba que sus ingresos eran insuficientes para encontrar una alternativa habitacional, pues sólo contaba con 735,90 euros mensuales, provenientes del subsidio “Renta mínima de inserción”. La autora añadía que las autoridades públicas no le habían ofrecido ninguna alternativa habitacional ante la inminencia de su desalojo.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 El 27 de febrero de 2019, el Estado parte presentó sus alegaciones en cuanto a la admisibilidad y al fondo de la comunicación. En primer lugar, da cuenta de una serie de iniciativas adoptadas con el objeto de proteger el derecho a la vivienda adecuada en España. En el ámbito de competencias estatales, existe una moratoria hasta 2020 de los desahucios dimanantes de las ejecuciones hipotecarias que afecten a personas vulnerables. Además, en diciembre de 2018 se aprobó el Real Decreto-ley 21/2018 con un conjunto de medidas de carácter urgente para mejorar el acceso a la vivienda y que dejó de estar en vigor el 22 de enero de 2019, al no contar con la convalidación del Congreso de los Diputados⁵. No obstante, el Estado parte expone otras medidas en preparación en materia de vivienda

⁵ El Estado parte detalla las disposiciones del Real Decreto sin explicar cómo se aplican al caso presente.

destinadas a reforzar la seguridad jurídica de los arrendatarios y fomentar la construcción de vivienda social⁶.

4.2 El Estado parte destaca otros instrumentos como la Estrategia Nacional Integral para personas sin Hogar 2015-2020 y el Plan Estatal de Vivienda 2018-2021⁷. Añade que, en el ámbito de las competencias de las Comunidades Autónomas, se han aprobado diversas leyes en materia de vivienda.

4.3 El Estado Parte sostiene que los órganos de tratado no deben actuar como una tercera instancia, y su examen debe por tanto basarse en los hechos probados y su valoración y calificación por los Tribunales domésticos⁸. En el caso presente, de acuerdo con la sentencia del Juzgado de lo Penal No. 15 de Madrid, la posesión de la autora sobre la vivienda se produjo por ocupación ilícita. En consecuencia, la medida de desalojo resulta plenamente acertada. El Estado parte hace notar que la autora no ha denunciado la vulneración de garantías procesales en el juicio o en la ejecución de esta sentencia.

4.4 La autora reside en la Comunidad autónoma de Madrid, donde la vivienda social es manejada por el Instituto de la Vivienda de Madrid, creado por el Decreto 19/2006 de 9 de febrero. Este decreto establece como requisito de solicitud: “No encontrarse ocupando vivienda o inmueble, sin título suficiente para ello”. La Comunidad de Madrid ha creado además un Parque de Viviendas de Emergencia Social para ofrecer una solución inmediata a aquellas personas y familias que, por razones coyunturales, atraviesan serias dificultades para satisfacer su necesidad de vivienda. La vivienda de emergencia se adjudica, en la casi totalidad de los casos, por orden de prioridad, de acuerdo con la necesidad de los solicitantes. Entre las situaciones de especial necesidad que se consideran para adjudicar esta vivienda se incluye la de encontrarse en riesgo de lanzamiento inminente; ser víctima de violencia por razón de género o raza, orientación o identidad sexual, religión, creencias o discapacidad; residir en una vivienda en malas condiciones o en infraviviendas; residir en una vivienda de superficie inadecuada o con una renta superior al 30% de los ingresos de la unidad familiar; o residir en precario con consentimiento de uso del propietario de la vivienda.

4.5 Desde el 1 de agosto de 2018, una vez eliminado el obstáculo legal de ocupar una vivienda sin título, el expediente de solicitud de vivienda de la autora por el procedimiento de especial necesidad se encuentra admitido, baremado en 16 puntos, ocupando, dentro de la lista de espera, el puesto 51 del cupo general, subcupo 4 dormitorios. Por imperativo de los principios de publicidad, transparencia e igualdad que rigen las adjudicaciones de vivienda pública, no puede modificarse la puntuación de la autora ni su ubicación en la lista de espera.

4.6 En un esfuerzo por incrementar los recursos disponibles, la Agencia de Vivienda Social (previamente Instituto de Vivienda de Madrid) enajenó un total de 32 promociones, comprendiendo 2935 viviendas, a una entidad que se subrogó en todas las obligaciones y derechos que ostentaba el Instituto de Vivienda. Desde esa enajenación, el Instituto de Vivienda ha finalizado obras de al menos seis nuevas promociones de viviendas, las cuales ya han sido puestas a disposición de los ciudadanos, sumando un total de casi 1 000 viviendas.

4.7 El ayuntamiento de Madrid tiene la responsabilidad de facilitar una prestación de alojamiento de emergencia temporal, comunitaria o compartida en casos de exclusión socio-residencial. Además, se ha dotado de la Empresa Municipal de Vivienda y Suelo cuyo parque de vivienda pública asciende a 6 061 viviendas, existiendo un plan de construcción de otras 4 200 viviendas. Existe un programa que permite adjudicar viviendas a personas que han perdido recientemente o corren el riesgo de perder su vivienda por impago de rentas, o a personas que habitan viviendas en malas condiciones o no adaptadas a las necesidades de sus habitantes. En el caso de la autora, el Ayuntamiento ha mantenido una consulta efectiva y adecuada con ella en todo momento. El Servicio de Asesoramiento a la Emergencia Residencial se inició el 5 de febrero de 2018. Este servicio intentó intermediar con la entidad financiera propietaria del inmueble para regularizar la situación de la autora a través de un alquiler social, pero sólo logró el aplazamiento por dos meses del lanzamiento. Los servicios sociales ofrecieron una alternativa habitacional dentro de los recursos municipales, con

⁶ El Estado parte detalla cada una de estas políticas sin explicar cómo se aplican al caso presente.

⁷ El Estado parte presenta detalladamente estas políticas, sin explicar cómo se aplican al caso presente.

⁸ Ver JH c. Finlandia.

carácter temporal, compartido y vinculado a un proceso de intervención social, donde la autora y su familia permanecieron desde el 27 de junio de 2018. La autora solicitó vivienda ante la Empresa Municipal de Vivienda y Suelo el 9 de mayo de 2018, encontrándose inscrita, en esta otra institución de vivienda, en el Programa de Atención Prioritaria con 76 puntos. En estos momentos el acceso a la vivienda se está facilitando con puntuaciones superiores. El Estado Parte concluye que la autora ha recibido alojamiento alterno, vinculado a un proceso de intervención social.

4.8 El Estado parte sostiene además que el desalojo de la autora de su vivienda no supuso un desalojo forzoso en el sentido de las Observaciones Generales No. 4 y 7 pues éstas no incluyen los desalojos por usurpación. El delito de usurpación se encuentra definido por el artículo 245 del Código Penal, y esta definición ha sido interpretada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁹. En este delito, el bien jurídico protegido es la propiedad inmobiliaria, amparada por el artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Por otro lado, la punición de la ocupación de inmuebles que no constituyen morada se limita en el ordenamiento español a las conductas de mayor entidad de riesgo o de peligro para el bien jurídico-penal, existiendo una considerable doctrina jurisprudencial que afirma, por ejemplo, que la acusación penal por usurpación es desproporcionada si se trata de fincas abandonadas o en mal estado¹⁰. En esta misma línea, la jurisprudencia ha valorado frecuentemente la eximente de estado de necesidad y, por ende, la vulnerabilidad social del autor del delito, lo que exige que en el momento en que se realiza la acción delictiva el autor estuviera en una situación económica precaria y con graves dificultades derivadas de su situación de indigencia, determinante de la ocupación de la vivienda, y además que tal situación precaria durara un largo periodo de tiempo y que durante ese tiempo no encontraran otra solución para su necesidad de habitación. Considera además la jurisprudencia española que el posible estado de necesidad puede justificar una ocupación temporal del inmueble ajeno, pero no la ocupación y permanencia durante un largo periodo de tiempo.

4.9 El Estado parte sostiene que, en el caso presente, no nos encontraríamos ante una tenencia protegida por el artículo 11 del Pacto y, por ende, la restitución del inmueble a su propietario no constituye un supuesto de desalojo forzoso en los términos del artículo 11 del Pacto y de la doctrina del Comité. La Observación General No. 7 afirma en su párrafo 3 que: “la prohibición de los desalojos forzados no se aplica a los desalojos forzados efectuados legalmente y de acuerdo con las disposiciones de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos”. Además, la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada, en sus principios básicos y directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generado por el desarrollo¹¹ no se refiere a los casos de ocupación ilícita. Del mismo modo, en el Folleto Informativo No. 25 – “Los Desalojos Forzados y los Derechos Humanos” de Naciones Unidas se señala que un desalojo forzoso es “la práctica de despojar a las personas de su casa o tierra contra su voluntad de un modo atribuible directa o indirectamente al Estado”, y cita posibles causas de desalojos forzados, entre las que no se encuentra el supuesto de ocupación ilícita. Además, la Observación General No. 4 sólo enumera formas de ocupación lícitas “la tenencia adopta una variedad de formas como el alquiler (público y privado), la vivienda en cooperativa, el arriendo, la ocupación por el propietario, la vivienda de emergencia y los asentamientos informales, incluida la ocupación de tierra o propiedad.” En fin, la Observación General No. 7 asume o hace supuesto del cumplimiento de legalidad en la ocupación al sostener en su párrafo 11: “Aunque algunos desalojos pueden ser justificables, por ejemplo en caso de impago persistente de alquiler o de daños a la propiedad alquilada sin causa justificada, las autoridades competentes deberán garantizar que los desalojos se lleven a cabo de manera permitida por una legislación compatible con el Pacto y que las personas afectadas dispongan de todos los recursos jurídicos apropiados”. Por tanto, la tenencia de la autora no era una de las tenencias pacíficas que protege el artículo 11 del Pacto. Cualquier otra consideración, equivaldría, a convalidar por la vía del derecho a la vivienda una conducta penalmente ilícita y una vulneración del derecho a la propiedad del propietario.

⁹ Ver Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2014; ROJ STS 5169/2014.

¹⁰ Ver Sentencias Audiencia Provincial de Segovia 29 de octubre de 1998 (ARP 1998, 5059); Girona 5 de febrero de 1999 (ARP 1999, 61); Valencia 4 de febrero 2000 (ARP 2000, 2213).

¹¹ Ver A/HRC/4/18, anexo I.

4.10 El Estado Parte concluye que el caso de la autora no corresponde a una situación de desalojo forzoso, que la sentencia del Juzgado de lo Penal No. 15 de Madrid protege el derecho a la propiedad del titular del inmueble, y que la autora ha tenido una atención continuada por parte de las Administraciones Públicas Españolas en la medida de sus recursos, encontrándose en la actualidad pendiente de adjudicación de vivienda pública.

Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte acerca de la admisibilidad y el fondo

5.1 El 8 de mayo de 2019, la autora presentó sus comentarios a las observaciones del Estado parte. La autora sostiene que las medidas adoptadas en años anteriores a los hechos de la comunicación no guardan relación con el objeto de ésta y están resultando insuficientes. Por otra parte, en lo que se refiere al Real Decreto-Ley 21/2018, éste contiene medidas sobre contratos de arrendamientos urbanos, por tanto, tampoco es aplicable al caso de la autora.

5.2 En relación con las leyes autonómicas de vivienda, ninguna corresponde a Madrid, y su eficacia se encuentra muy limitada pues han sido suspendidas por el Tribunal Constitucional tras haber sido recurridas por el Gobierno central. La autora señala que la falta de coordinación entre las diferentes administraciones, que es evidente en el caso actual, constituye una violación en sí misma¹².

5.3 La autora considera que el cumplimiento por el Estado parte de las recomendaciones del Comité en su dictamen *Ben Djazia y otros c. España*¹³ habría contribuido a evitar la violación acontecida en su caso. El dictamen del Comité no fue publicado en el Boletín Oficial del Estado, sino en el Boletín del Ministerio de Justicia, sin haberse hecho llegar a la población afectada y colectivos en situación de vulnerabilidad en el acceso a la vivienda. Además, el Estado parte no se ha asegurado de que exista una consulta genuina y efectiva previa a los desalojos que afecten a personas sin recursos. Los órganos judiciales despachan órdenes de lanzamiento sin tener constancia siquiera de cuántos miembros componen la unidad convivencial que habita la vivienda, ordenándose incluso, en algunos casos, el lanzamiento de los “desconocidos ocupantes”¹⁴, que quedan así desprovistos de cualquier tipo de tutela. A mayor abundamiento, existe en la actualidad una iniciativa legislativa que agilizaría aún más los desalojos derivados de la ocupación sin título legal, impidiendo la intervención procesal de los ocupantes. Ha existido, según los datos del Consejo General del Poder Judicial, un incremento de 6.73% de lanzamientos en la Comunidad de Madrid en 2018, y de 2.56% en el conjunto de España¹⁵.

5.4 La autora subraya que, como quedó probado por la sentencia de 2 de diciembre de 2016, se encontraba en un estado de necesidad cuando ocupaba la propiedad sin título legal. Además, la vivienda era propiedad de una entidad bancaria que fue inyectada con fondos públicos en 2012, y cuya propiedad llegó a provenir en un 60% de fondos públicos¹⁶. Por tanto, su caso no puede tratarse de la misma forma que aquel en que la propiedad la ostenta una persona física. La vivienda que ocupaba la autora, además de encontrarse vacía y sin uso o destino conocido, formaba parte del patrimonio del Estado al ser titularidad de una entidad financiera rescatada con fondos públicos. La autora añade que, de acuerdo con la Ley 1/2013¹⁷, esta vivienda, al haber sido adquirida por la entidad bancaria tras impago de deuda hipotecaria, podría haber sido puesta a disposición de personas sin recursos, como ella. No obstante, pese a las sucesivas solicitudes de alquiler social que presentó la autora, la entidad no accedió a tal contrato y mantuvo sus acciones penales contra ella. Finalmente, la entidad vendió la vivienda a una entidad inversora especializada en inmuebles resultado de embargos y lanzamientos, desembocando en su desalojo el 25 de junio de 2018.

¹² La autora hace referencia al artículo 27 del Convenio de Viena sobre los Tratados.

¹³ Ver Ben Djazia y otros c. España E/C.12/61/D/5/2015, para. 21.

¹⁴ Ver artículo 437 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

¹⁵ Ver <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-temas/Datospenales--civiles-y-laborales/Civil-y-laboral/Efecto-de-la-Crisis-en-los-organos-judiciales/>

¹⁶ A través del Fondo de Restructuración Ordenada Bancaria, FROB.

¹⁷ Ley 1/2013 de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.

5.5 En respuesta a las explicaciones del Estado parte sobre las condiciones existentes en la Comunidad de Madrid para la concesión de vivienda social o de emergencia, que excluye a las personas que se encuentran ocupando una vivienda sin título legal, la autora considera que la persistencia de tal regulación niega la posibilidad de una salida normalizada a las personas que se encuentran en situaciones como la suya y que esta normativa es contraria al Pacto.

5.6 La autora recuerda que presentó varias peticiones de suspensión, que informó sobre la solicitud de medidas provisionales del Comité, que solicitó vivienda pública y de urgencia, que informó a los Servicios Sociales del Ayuntamiento de Madrid, los que en sus informes alertaban de la situación de exclusión social y que, pese a todo ello, el 25 de junio de 2018, con un despliegue policial totalmente desproporcionado, se desalojó a la familia que fue trasladada a un albergue.

5.7 La autora mantiene que sus hijos se han visto muy afectados por el desalojo. La autora mantiene que el rendimiento escolar de sus hijos se ha visto afectado por su falta de domicilio fijo, su hijo de 18 años se encontraba escolarizado en el momento del desalojo, y ha pasado a inscribirse al programa de garantía juvenil. El hijo de 14 años ha repetido curso, teniendo que recibir atención psicológica, en particular por la vergüenza que le provocaba vivir en un albergue. La hija de 12 años ha requerido seguimiento a través de una trabajadora social y un refuerzo de la Cruz Roja. Los dos hijos de 8 años han estado muy intranquilos en el albergue y uno de ellos ha desarrollado pánico a la policía a raíz del desalojo llevado a cabo por los agentes antidisturbios, rehúye las fiestas o eventos concursados. El otro hijo de 8 años tiene dermatitis atópica crónica que ha sido agravada por los colchones de plástico del albergue. Además, la separación por sexo dentro del albergue le causó daños, pues no se encontraba, a sus entonces 7 años, preparado para separarse de su madre en tales circunstancias. Según la autora, el personal del centro escolar afirma que los dos mellizos han visto su aprendizaje alterado constantemente por las distancias a recorrer para acudir a clase, perdiendo habitualmente horas lectivas.

5.8 La autora concluye que su desalojo constituyó un desalojo forzoso, en el que el Estado parte desentendió sus obligaciones respecto a la familia que se encontraba en estado de necesidad. Además, el desalojo se llevó a cabo contra el requerimiento expreso del Comité, constituyendo una violación del Protocolo Facultativo. Los hechos posteriores al desalojo han infligido un daño aún mayor sobre la autora y sus hijos. La autora considera que existen graves carencias en materia de cobertura de vivienda en un país con recursos considerables que además ya ha sido objeto de un dictamen anterior en la misma materia por parte del Comité.

B. Consideraciones del Comité sobre la admisibilidad

6.1 Antes de examinar cualquier reclamación formulada en una comunicación, el Comité debe decidir, de conformidad con el artículo 9 de su reglamento provisional en virtud del Protocolo Facultativo, si el caso es o no admisible.

6.2 El Comité toma nota de la argumentación del Estado parte de que el presente caso no se refiere a un desalojo tal y como esta noción se entiende los Comentarios Generales No. 4 y 7 del Comité, que aportan una interpretación autoritativa del Pacto, quedando por tanto esta queja fuera del ámbito de competencia del Comité¹⁸. El Comité recuerda que, como lo desarrolló en su Observación General No. 7, párrafo 11, incluso cuando los desalojos estén justificados, por ejemplo, en caso de impago persistente de alquiler o de daños a la propiedad alquilada sin causa justificada, de todos modos “las autoridades competentes deberán garantizar que los desalojos se lleven a cabo de manera permitida por una legislación compatible con el Pacto y que las personas afectadas dispongan de todos los recursos jurídicos apropiados”. Estas consideraciones se aplican también a la ocupación sin título legal puesto que ese tipo de ocupación puede llegar a ser, para algunas personas, una forma de vivienda, y podría por tanto estar en el ámbito de la protección del derecho a la vivienda. Por tanto, aunque la falta de título legal pueda justificar un desalojo, no obstante, los

¹⁸ Ver párrafo 4.10 supra.

procedimientos que llevan a que se ordene el desalojo o la ejecución del desalojo en sí, ha de realizarse en forma compatible con el Pacto y garantizando a las personas los recursos jurídicos apropiados. El Comité toma nota de que, según el Estado Parte la Observación General No. 7 afirma que “la prohibición de los desalojos forzados no se aplica a los desalojos forzados efectuados legalmente y de acuerdo con las disposiciones de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos”¹⁹. El Comité toma nota de que la autora no argumenta que su desalojo haya supuesto una violación del derecho interno. Más bien, su queja es que el desalojo no estaba en conformidad con las disposiciones del Pacto, como lo señala la segunda parte de la citada frase de la Observación General No 7. El Comité considera, por tanto, que la comunicación cumple con el requisito de referirse a una eventual violación de un derecho enunciado en el Pacto, de acuerdo con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.3 El Comité observa que la comunicación cumple con los otros requisitos de admisibilidad establecidos en los artículos 2 y 3 del Protocolo Facultativo y, por consiguiente, la declara admisible y procede a examinarla en cuanto al fondo.

C. Examen de la cuestión en cuanto al fondo

Hechos y asuntos jurídicos

7.1 El Comité ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le ha sido facilitada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 del Protocolo Facultativo.

7.2 El Comité pasa a examinar cuáles son los hechos que considera probados. La autora afirma que alquiló una vivienda a una persona que resultó no ser el propietario de ésta en marzo de 2013, no obstante, el Comité toma nota de que la autora no aporta documentación que sustente esta afirmación, que fue examinada y rechazada por las autoridades judiciales domésticas. En la ausencia de signo alguno de que esa decisión fuera arbitraria o conllevara en sí misma la violación de un derecho del Pacto, el Comité no reevaluará ese establecimiento de los hechos, considerando que no han quedado suficientemente acreditados, a efectos de este examen. Ha quedado acreditado que la autora y sus hijos habitaban una vivienda sin el consentimiento de su propietario legal por estado de necesidad. La autora fue condenada por un delito leve de usurpación, apreciando una eximente parcial de estado de necesidad y se le ordenó desalojar la vivienda que ocupaba. Durante el tiempo en que la autora se encontraba ocupando la vivienda, solicitó vivienda pública, solicitud que fue rechazada por no cumplir con el requisito de no encontrarse ocupando una vivienda sin título legal. El 25 de junio, la autora fue desalojada junto con sus hijos.

7.3 . Tras el desalojo, los servicios sociales ofrecieron a la autora y a su familia una solución habitacional en un albergue con carácter temporal y compartido (párr. 4.7). La familia residió en un albergue hasta octubre de 2018 y en otro desde octubre a noviembre del mismo año. La autora mantiene que en el segundo albergue los miembros de la familia fueron separados por sexo y presenta alegaciones sobre las consecuencias de su pasaje por los albergues (párr. 5.7). No obstante, estas consecuencias no han quedado acreditadas con documentación, ni denunciadas a las autoridades domésticas y por tanto no podrá dársele el peso de hechos probados.

7.4 La autora alega que este desalojo supuso una violación de su derecho y el derecho de sus hijos a la vivienda adecuada pues fueron desalojados sin considerar que no tenían vivienda alterna ni las consecuencias de la orden de desalojo. Argumentan que las autoridades no concedieron a la familia vivienda pública, sino que les fue rechazada por encontrarse alojados en una vivienda sin título legal. Alegan que este requisito pone a los autores en un círculo vicioso y constituye, en sí mismo, una violación del derecho a la vivienda (párr. 5.5). Además, la autora afirma que el desalojo en su caso también constituye una violación del artículo 5 del Protocolo Facultativo (párr. 5.8). El Estado parte argumenta que, dado que la autora había sido encontrada culpable de un delito de usurpación, el desalojo era la medida más adecuada (párr. 4.5 y 4.9). El Estado parte también afirma que la autora ha solicitado vivienda social y se encuentra aún en lista de espera (párr. 4.5) y que la alternativa

¹⁹ Observación General No. 7, párr. 3.

proporcionada en un albergue constituyó una alternativa habitacional en el máximo de los recursos municipales disponibles.

7.5 A la luz de la determinación del Comité de los hechos relevantes y de los alegatos de las partes, las cuestiones que plantea la comunicación son las siguientes: si el desalojo de la autora y sus hijos de su vivienda habitual, debido a que la estaba ocupando sin título legal, y su traslado a un albergue, constituyó o no una violación del derecho a la vivienda adecuada del artículo 11, párr. 1, del Pacto. Igualmente, el Comité analizará si la denegación de su primera solicitud de vivienda por cuanto la autora estaba ocupando una vivienda sin título legal constituyó o no una violación del mismo derecho. Por último, se plantea si en este caso existió una violación del artículo 5 del Protocolo Facultativo debido a que el Estado procedió al desalojo de la autora a pesar de la medida provisional dictada por el Comité. Para responder a esas cuestiones, el Comité comenzará por recordar su doctrina sobre la protección contra los desalojos forzados. Después analizará el caso concreto del desalojo de la autora y resolver las cuestiones planteadas por la comunicación.

La protección contra los desalojos forzados

8.1 El derecho humano a una vivienda adecuada es un derecho fundamental que constituye la base para el disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales²⁰ y está vinculado en su integridad a otros derechos humanos, incluyendo los del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²¹. El derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos²² y los Estados partes deben tomar todas las medidas que sean necesarias para lograr la plena realización de este derecho, hasta el máximo de sus recursos disponibles²³.

8.2 Los desalojos forzados son *prima facie* incompatibles con el Pacto y solo podrían justificarse en las circunstancias más excepcionales²⁴ y las autoridades competentes deberán garantizar que se lleve a cabo con arreglo a una legislación compatible con el Pacto y en observancia de los principios generales de razonabilidad y proporcionalidad entre el objetivo legítimo de desalojo y las consecuencias de éste sobre las personas desalojadas²⁵.

8.3 Para que el desalojo de personas sea compatible con el Pacto se requiere que la medida esté prevista por la ley, se realice como último recurso, y que las personas afectadas tengan previamente acceso a un recurso judicial efectivo, en que se pueda determinar que la medida está debidamente justificada, por ejemplo, en caso de que no exista un título legal de tenencia. Adicionalmente, debe existir una auténtica oportunidad de consulta genuina y efectiva previa entre las autoridades y las personas afectadas, no existir medios alternativos o medidas menos intrusivas del derecho a la vivienda, y las personas afectadas por la medida no deben quedar en una situación que constituya una violación de otros derechos del Pacto o de otros derechos humanos o les exponga a ella²⁶.

El deber estatal de proveer vivienda alterna en caso de necesidad

9.1 En particular, los desalojos no deberían dar lugar a que haya personas que se queden sin vivienda o expuestas a violaciones de otros derechos humanos. Cuando los afectados por el desalojo no dispongan de recursos, el Estado parte deberá adoptar todas las medidas necesarias, en la mayor medida que permitan sus recursos, para que se proporcione otra vivienda, reasentamiento o acceso a tierras productivas, según proceda²⁷. El Estado parte tiene el deber de adoptar medidas razonables para proveer vivienda alterna a las personas que puedan quedar sin techo como consecuencia de un desalojo, independientemente de si tal desalojo ocurre a instancia de las autoridades del Estado parte o de entidades privadas, como

²⁰ Observación general núm. 4 (1991) sobre el derecho a una vivienda adecuada, párr. 1.

²¹ *Ibid.*, párrs. 7 y 9.

²² *Ibid.*, párr. 7.

²³ *Ibid.*, párr. 12.

²⁴ *Ibid.*, párr. 18, y observación general núm. 7, párr. 1.

²⁵ Ver Ben Djazia and Bellili c. España (E/C.12/61/D/5/2015) párr. 13.4, modificado.

²⁶ Ver Ben Djazia and Bellili c. España (E/C.12/61/D/5/2015) párr. 15.1.

²⁷ Observación general núm. 7, párr. 16.

el propietario del inmueble²⁸. En el caso de que el desalojo de una persona de su hogar tenga lugar sin que el Estado parte le otorgue o garantice una vivienda alterna, corresponde al Estado parte demostrar que consideró las circunstancias particulares del caso y que a pesar de que tomó todas las medidas razonables, hasta el máximo de sus recursos disponibles, no pudo satisfacer el derecho a la vivienda de la persona afectada. La información proporcionada por el Estado parte debe permitir al Comité considerar la razonabilidad de las medidas adoptadas, con arreglo al artículo 8, párrafo 4, del Protocolo Facultativo²⁹.

9.2 La obligación de proveer una vivienda alterna a los desalojados que la requieran implica que, conforme al artículo 2, párrafo 1, del Pacto, los Estados partes tomen todas las medidas necesarias, hasta el máximo de sus recursos disponibles, para satisfacer este derecho. Los Estados partes pueden optar por políticas muy diversas para lograr ese propósito³⁰. Sin embargo, cualquier medida adoptada debe ser deliberada, concreta y orientada lo más claramente posible hacia el cumplimiento de este derecho³¹, de la forma más expedita y eficaz posible. Las políticas de vivienda alterna en el caso de desalojos deben ser proporcionales a la necesidad de las personas afectadas y la urgencia de la situación, así como respetar la dignidad de la persona. Además, los Estados partes deben tomar medidas, de forma coherente y coordinada, para resolver fallas institucionales y causas estructurales de la falta de vivienda³².

9.3 La vivienda alterna debe ser adecuada. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes: seguridad jurídica de la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; localización geográfica que permita el acceso social (a la educación, el empleo, la atención sanitaria); y la adecuación cultural, de manera que respete la expresión de la identidad cultural y de la diversidad³³. Debe tenerse también en cuenta el derecho de los miembros de una familia a no ser separados.

9.4 En ciertas circunstancias, los Estados parte pueden mostrar que, a pesar de haber tomado todos los esfuerzos hasta el máximo de sus recursos disponibles, ha sido imposible ofrecer una vivienda alterna permanente a una persona desalojada que necesita vivienda alterna. En tales circunstancias, es posible el uso de un alojamiento temporal de emergencia que no cumpla con todos los requisitos de una vivienda alterna adecuada. No obstante, los Estados han de esforzarse por asegurar que el alojamiento temporal sea compatible con la protección de la dignidad humana de las personas desalojadas, cumpla con todos los requisitos de seguridad y no se convierta en una solución permanente, sino en un paso previo a la vivienda adecuada.

Los requisitos para acceder a vivienda alterna y las ocupaciones sin título

10.1 El Comité considera que los Estados parte, con el fin de racionalizar los recursos de sus servicios sociales, pueden establecer requerimientos o condiciones que los peticionarios tengan que cumplir para recibir prestaciones sociales, como vivienda alterna. Igualmente, los Estados pueden tomar medidas para proteger la propiedad privada y evitar las ocupaciones ilegales y de mala fe de inmuebles. Sin embargo, las condiciones para acceder a los servicios sociales deben ser razonables y estar cuidadosamente diseñadas, no solo para evitar posibles

²⁸ Ver Ben Djazia y Bellili c. España (E/C.12/61/D/5/2015) párr. 15.2.

²⁹ Véase Ben Djazia c. España (E/C.12/61/D/2015) para. 15.5; y la Declaración del Comité sobre la evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el “máximo de los recursos de que disponga”, de conformidad con un Protocolo Facultativo del Pacto (2007).

³⁰ Observación general núm. 4, párr. 8, apartado c). Véase también el párrafo 13.

³¹ Observación general núm. 3, párr. 2. Véase también la carta de 16 de mayo de 2012 dirigida a los Estados partes en el Pacto por el Presidente del Comité.

³² Véase, por ejemplo, la intervención de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto en este caso y su informe (A/HRC/31/54), párrs. 28 a 38.

³³ Véase Observación General No. 4, párr. 8.

estigmatizaciones, sino también porque cuando una persona requiere una vivienda alterna, su conducta no puede ser en sí misma una justificación para que el Estado parte le deniegue vivienda social³⁴. Además, la interpretación y aplicación por los tribunales y las autoridades administrativas de normas sobre el acceso a la vivienda social o al alojamiento alterno deben evitar perpetuar la discriminación y estigmatización sistémicas contra quienes viven en la pobreza y ocupan, por necesidad o de buena fe, predios sin tener el título legal para hacerlo³⁵.

10.2 También, en la medida en que la falta de vivienda disponible y abordable se origina en la creciente desigualdad y en la especulación de los mercados de la vivienda, los Estados parte tienen la obligación de hacer frente a estas causas estructurales a través de una respuesta adecuada, oportuna y coordinada, hasta el máximo de sus recursos disponibles³⁶.

El examen de proporcionalidad en el desalojo de la autora

11.1 El Comité procede a analizar si el desalojo de la autora de la vivienda que ocupaban constituyó una violación de su derecho a la vivienda adecuada, o si la interferencia podía justificarse como una limitación de su derecho a la vivienda de acuerdo con el artículo 4 del Pacto. La autora empezó a ocupar la vivienda el 1 de marzo de 2013. El 2 de diciembre de 2016, en virtud de una denuncia de la entidad bancaria propietaria de la vivienda, el Juzgado de lo Penal No. 15 condenó a la autora por un delito leve de usurpación, encontrando un eximiente parcial por el estado de necesidad en que había ocupado la vivienda. El Juzgado le ordenó restituir la posesión de la vivienda a la entidad bancaria propietaria. Esta sentencia fue confirmada por la Audiencia Provincial de Madrid el 25 de julio de 2017.

11.2 El Comité observa que la autora no obedeció a la orden de restituir la posesión y permaneció en la vivienda pero que, no obstante, la medida de lanzamiento se llevó a cabo hasta el 25 de junio de 2018.

11.3 La autora, en sus solicitudes de suspensión del desalojo, informó de su situación de particular vulnerabilidad económica y de que no contaba con una vivienda alterna a la que acudir en caso de desalojo. Además, el 8 de mayo de 2018, los servicios sociales del Ayuntamiento de Madrid enviaron al Juzgado de lo Penal No. 28 de Madrid un informe en el que comunicaban que no habían podido proporcionar vivienda social a la unidad familiar. El Comité toma nota de las alegaciones de la autora en relación con su derecho a la vivienda no fueron atendidos por las autoridades judiciales. A este respecto, el Comité toma nota de que, a pesar de que el 9 de febrero de 2018 y el 10 de mayo de 2018, las solicitudes de suspensión fueron rechazadas, la medida de lanzamiento se no se llevó a cabo hasta el 25 de junio de 2018, es decir, un año y medio después de la sentencia en primera instancia.

11.4 El Comité toma nota de que la autora pudo recurrir y apelar las decisiones adoptadas en primera instancia y que contó con asistencia letrada. Como afirma el Estado parte, la autora no ha denunciado la vulneración de garantías procesales en el juicio o en la ejecución de la sentencia.

11.5 El Comité también toma nota de que, para el Estado parte, permitir la permanencia de la autora en la vivienda equivaldría a convalidar por la vía del derecho a la vivienda una conducta penalmente ilícita y una vulneración del derecho a la propiedad, según la legislación doméstica, de la entidad propietaria. El Comité señala que el derecho a la propiedad privada no es un derecho contenido en el Pacto, pero reconoce el interés legítimo del Estado parte de garantizar la protección de todos los derechos existentes en su ordenamiento jurídico, en tanto esto no entre en conflicto con los derechos contenidos en el Pacto. Habiendo condenado a la autora por un delito leve de usurpación, el Comité considera que existía una causa legítima

³⁴ Ver Ben Djazia c. España (E/C.12/61/D/2015) para. 17.2 y el Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a universal de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto (A/HRC/40/61) para. 41.

³⁵ Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a universal de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto (A/HRC/40/61) para. 41.

³⁶ Ver Ben Djazia c. España (E/C.12/61/D/2015) para. 17.2 y el Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto (A/HRC/34/51) paras. 27-29.

que podía justificar la medida de desalojo de la autora. No obstante, el Comité toma nota de que el Juzgado de lo Penal No. 28 de Madrid no hizo un examen de proporcionalidad entre el objetivo legítimo del desalojo y las consecuencias de éste sobre las personas desalojadas. En efecto, el juzgado no hizo un balance entre los beneficios de la medida en ese momento, en este caso la protección del derecho a la propiedad de la entidad titular del inmueble, y las consecuencias que esta medida podría tener sobre los derechos de las personas desalojadas. El análisis de la proporcionalidad de un desalojo, por tanto, no sólo implica el examen de las consecuencias de la medida sobre las personas desalojadas, sino también la necesidad del autor de recuperar la posesión de la propiedad. Será inevitable distinguir entre las propiedades de individuos que requieren la propiedad como vivienda o para que les brinde su renta vital, y propiedades de entidades financieras, como es el caso actual. Encontrar que un desalojo no es una medida razonable en un momento concreto no significa necesariamente que no se pueda emitir una orden de desalojo contra los ocupantes. No obstante, los principios de razonabilidad y proporcionalidad pueden requerir que la orden de desalojo se suspenda o posponga para evitar exponer a las personas desalojadas a situaciones de indigencia o a violaciones de otros derechos contenidos en el Pacto. Una orden de desalojo también puede estar condicionada a otros factores tal y como requerir a las autoridades administrativas para que intervengan en la asistencia de los ocupantes para mitigar las consecuencias del desalojo.

11.6 En este caso, aunque la autora alegaba que la medida afectaría su derecho a una vivienda adecuada, esta alegación no llevó al Tribunal Penal No. 28 ni a ninguna otra autoridad judicial a examinar la proporcionalidad de la interferencia, como se requeriría en virtud del artículo 4 del Pacto. El Juzgado de lo Penal No. 15 de Madrid hizo un examen de proporcionalidad entre el daño causado por la autora al cometer el delito de usurpación y el mal del que intentaba librarse mediante tal comisión, encontrando una eximente parcial por estado de necesidad. No obstante, este examen no se aplicó a la decisión en la misma sentencia de ordenar la restitución de la vivienda. La legislación del Estado parte tampoco ha ofrecido a la autora otro mecanismo judicial con el que objetar la orden de desalojo, que debía ejecutarse de forma casi inmediata, de forma que otra autoridad judicial hubiera podido evaluar la proporcionalidad del desalojo o de las condiciones en las que iba a llevarse a cabo.

11.7 El Comité considera que el Estado parte debe desarrollar un marco normativo que regule los desalojos de las personas que ocupan una propiedad sin título legal, cuando esta constituya su vivienda. Este marco debe estipular el criterio que las autoridades judiciales deben considerar al evaluar solicitudes de desalojo en tales circunstancias, por ejemplo, si la persona ocupaba la vivienda de buena fe o no, las circunstancias personales de los ocupantes y sus dependientes, y si cooperaron con las autoridades en la búsqueda de soluciones adaptadas a ellos. No obstante, el Estado parte violaría el derecho a la vivienda adecuada si estipula que la persona que ocupa una vivienda sin título legal debe ser desalojada de forma inmediata sean cuales sean las circunstancias bajo las que la orden de desalojo sería ejecutada. Por tanto, el Comité considera que la medida de desalojo sin un examen previo de proporcionalidad entre el fin perseguido por la medida y sus consecuencias sobre las personas desalojadas, y por tanto sin cumplir con las condiciones establecidas en el artículo 4, constituyó una violación del Estado parte del derecho a la vivienda de la autora y sus hijos, contenido en el artículo 11 del Pacto.

El acceso de la autora a vivienda pública

12.1 El Comité toma nota de que la autora intentó remediar su situación como ocupante sin título legal con el objetivo de cesar en el acto delictivo, solicitando vivienda social durante el tiempo que se encontraba en tan precaria situación y que esta solicitud fue rechazada debido a que la normativa vigente establece “como requisito esencial a cumplir por todo solicitante el no encontrarse ocupando una vivienda o inmueble, sin título suficiente para ello y sin el consentimiento del titular”. El Comité observa que el Estado parte no cuestiona que la familia de la autora necesitara vivienda social y se limita a sostener que, con anterioridad al desalojo, la autora no podía ser solicitante de vivienda ante los organismos de vivienda pública de la Comunidad Autónoma de Madrid. El Comité entiende que este requisito puede estar destinado a reducir los casos de ocupación ilícita de viviendas pero toma nota de que el Estado parte no aporta ningún argumento que pudiera justificar el requisito que excluyó a la autora del listado de solicitantes de vivienda. El Estado parte tampoco ha justificado que no

existen otras medidas con menor impacto sobre las personas para reducir las ocupaciones ilícitas, tal y como la reducción de viviendas inhabitadas.

12.2 El Comité considera que el requisito aplicado a la autora para su acceso a la lista de espera de solicitantes de vivienda pública la situaba en un impasse, al obligarla a vivir, junto con sus hijos, en un albergue temporal y compartido, o vivir en la indigencia, antes de poder ser solicitante de vivienda social. Además, considera que esta restricción al acceso a vivienda social puede resultar en repercutir sobre niños las consecuencias de las acciones de sus padres. Nótese que en este caso el Estado no mostró ni alegó que, con anterioridad al desalojo, no podía, por falta de recursos disponibles, proporcionar una vivienda alterna a la autora y su familia, sino que rechazó incluirla en la lista de espera de solicitantes por cuanto había ocupado, sin título legal, un inmueble, con lo cual negó a la autora cualquier posibilidad de acceso a las viviendas alternas disponibles. El Comité considera que la aplicación de este requisito es incompatible con la naturaleza del derecho a la vivienda adecuada. Por las anteriores razones, el Comité concluye que la exclusión de la autora del programa de vivienda social, sin tomar en cuenta su situación de necesidad, perpetuaba su situación irregular y la abocaba a ser desalojada. Por tanto, el Comité considera que esta exclusión constituyó una violación el Estado parte del derecho a la vivienda de la autora y sus hijos, contenido en el artículo 11 del Pacto.

Las medidas provisionales y el desalojo de la autora

13.1 La autora alega que su desalojo pese a la solicitud de medidas provisionales del Comité, constituyó una violación del artículo 5 del Protocolo Facultativo en su caso. El 22 de junio de 2018, el Comité solicitó al Estado parte suspender el desalojo de la autora y sus hijos durante el examen de la comunicación o, alternativamente, otorgarles una vivienda adecuada en consulta genuina con la autora, con el objeto de evitar daños irreparables sobre la autora y sus hijos. El Comité toma nota de que el 25 de junio de 2018 la autora fue desalojada. El Comité toma nota de que según el Estado parte, mediante el posterior alojamiento de la autora y sus hijos en los albergues, proporcionó una alternativa habitacional dentro de los recursos municipales disponibles, con carácter temporal, compartido y vinculado a un proceso de intervención social. El Comité nota sin embargo que la autora considera que los albergues no constituyen vivienda alterna y sostiene que su estancia en ellos ha tenido efectos negativos sobre sus hijos. El Comité toma nota de que, según la autora, permaneció en el primer albergue hasta octubre, tras este periodo se le informó de que debía abandonar el albergue y, sólo tras una protesta ciudadana, se le asignó plaza en un segundo albergue donde permaneció hasta noviembre. La autora también afirma que en el segundo albergue la familia fue separada por sexo y los hijos menores, de ocho años de edad, tuvieron que dormir separados de su madre.

13.2 El Comité recuerda que, para constituir una vivienda adecuada, una vivienda ha de proporcionar seguridad en su tenencia, lo que no era el caso de los albergues. En este sentido, el Comité nota que la estancia más prolongada de la autora y sus hijos en un albergue fue de 3 meses, tras los cuales se le informó a de que debía dejar, junto con su familia, el albergue, aunque esta situación fue más tarde paliada gracias a la intervención de una concentración ciudadana. En este sentido los albergues constituían, como el Estado parte los ha descrito, una solución habitacional de carácter temporal, pero no constituían una vivienda adecuada.

13.3 Habiendo encontrado que la alternativa proporcionada a la autora no constituyó una vivienda adecuada, y en ausencia de otras explicaciones del Estado parte que expliquen por qué las medidas provisionales no pudieron ser respetadas, el Comité, de acuerdo con su jurisprudencia sobre la obligación de los Estados parte de cumplir de buena fe las medidas provisionales³⁷, considera que el Estado parte violó, en las circunstancias de este caso, el artículo 5 del Protocolo Facultativo.

³⁷ Ver S. S. R. c..España (E/C.12/66/D/51/2018) párr.. 7.7

D. Conclusión y recomendaciones

14. Conforme a toda la información proporcionada y en las particulares circunstancias de este caso, el Comité considera que el desalojo de la autora y sus hijos sin un examen de proporcionalidad por parte de las autoridades constituyó una violación de su derecho a la vivienda adecuada. Del mismo modo, el Comité considera que la denegación de la solicitud de la autora de vivienda pública sin tomar en cuenta su situación de necesidad y únicamente por encontrarse ocupando una vivienda sin título legal constituyó, en sí misma, una violación de su derecho a la vivienda adecuada.

15. El Comité, actuando en virtud del artículo 9, párr. 1, del Protocolo Facultativo, dictamina que el Estado parte violó el derecho de la autora y de sus hijos en virtud del artículo 11, párr. 1 del Pacto. El Comité también considera que el Estado parte ha violado el artículo 5 del Protocolo Facultativo. A la luz del dictamen en la presente comunicación, el Comité formula al Estado parte las recomendaciones que figuran a continuación.

Recomendaciones en relación con la autora y sus hijos

16. El Estado parte tiene la obligación de proporcionar a la autora y sus hijos una reparación efectiva, en particular: a) en caso de que no cuenten con una vivienda adecuada, volviendo a evaluar su estado de necesidad y su prioridad en la lista de espera considerando la antigüedad de su solicitud de vivienda a la Comunidad Autónoma de Madrid desde la fecha en que la solicitó, con el objeto de otorgarles vivienda pública u otra medida que les permita vivir en una vivienda adecuada, tomando en cuenta los criterios establecidos en el presente dictamen; b) otorgar a la autora y sus hijos una compensación económica por las violaciones sufridas; y c) reembolsar a la autora los costes legales en que razonablemente hubieran incurrido en la tramitación de esta comunicación.

Recomendaciones generales

17. El Comité considera que las reparaciones recomendadas en el contexto de comunicaciones individuales pueden incluir garantías de no repetición y recuerda que el Estado parte tiene la obligación de prevenir violaciones similares en el futuro. El Estado parte debe asegurarse de que su legislación y su aplicación sean conformes con las obligaciones establecidas en el Pacto. En particular, el Estado tiene la obligación de:

- a) Desarrollar un marco normativo que regule los desalojos de personas de sus viviendas, incorporando que las autoridades judiciales lleven a cabo un examen de proporcionalidad entre el fin perseguido por la medida y sus consecuencias sobre las personas desalojadas, así como la compatibilidad de esta medida con el Pacto, en todos los casos, incluidos aquellos de ocupación sin título legal;
- b) Asegurarse que las personas objeto de una orden de desalojo puedan objetar la decisión o apelarla para que las autoridades judiciales examinen la proporcionalidad entre el fin legítimo perseguido y la medida y sus consecuencias sobre las personas desalojadas, así como su compatibilidad con el Pacto, en todos los casos, incluyendo aquellos de ocupación sin título legal;
- c) Adoptar las medidas necesarias para que todas las personas puedan acceder, en igualdad de condiciones, al parque de vivienda social, removiendo cualquier condición irrazonable que excluya a cualquier persona en riesgo de indigencia. En particular, el Estado debe eliminar la exclusión automática de las listas de solicitantes de vivienda de todas aquellas personas que se encuentren ocupando una vivienda por estado de necesidad, sin título legal;
- d) Adoptar las medidas necesarias para asegurarse de que los desalojos que afecten a personas sin recursos para procurarse una vivienda alterna, sólo se ejecuten después de que haya habido una consulta genuina y efectiva con estas personas y de que el Estado parte haya realizado todos los pasos indispensables, hasta el máximo de sus recursos disponibles, para que las personas desalojadas tengan una vivienda alterna, en especial en aquellos casos que involucren a familias, personas mayores, niños y/u otras personas en situación de vulnerabilidad;

e) Formular e implementar, en coordinación con las comunidades autónomas y hasta el máximo de los recursos disponibles, un plan comprehensivo e integral para garantizar el derecho a la vivienda adecuada de personas con bajos ingresos, de conformidad con la observación general núm. 4³⁸. Este plan deberá incluir los recursos, las medidas, los plazos y los criterios de evaluación que permitirán en forma razonable y verificable garantizar el derecho a la vivienda de esas personas;

f) Establecer un Protocolo para el cumplimiento de las solicitudes de medidas cautelares emitidas por el Comité, informando a todas las autoridades pertinentes de la necesidad de respetarlas para asegurar la integridad del procedimiento.

18. De conformidad con el artículo 9, párr. 2, del Protocolo Facultativo y el artículo 18, párr. 1, del reglamento provisional en virtud del Protocolo Facultativo, el Estado parte debe presentar al Comité, en un plazo de seis meses, una respuesta por escrito, que incluya información sobre las medidas que haya tomado en vista del dictamen y de las recomendaciones del Comité. Se pide asimismo al Estado parte que publique el dictamen del Comité, y que lo distribuya ampliamente, en un formato accesible, a fin de que llegue a todos los sectores de la población.

³⁸ Véase también las observaciones finales del Comité sobre el sexto informe periódico de España (E/C.12/ESP/CO/6), párr. 36.