

COMENTARIOS QUE PRESENTA EL GRUPO DE MONITOREO DE LA SOCIEDAD CIVIL PARA EL CUMPLIMIENTO DEL DICTAMEN RELATIVO A LA COMUNICACIÓN 5/2015 ANTE EL COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Presentación

El Dictamen adoptado por el Comité DESC el pasado 20/6/2017 declaró vulnerado el derecho a la vivienda en un caso de desalojo sin alternativa habitacional derivado de extinción de contrato de alquiler. Este Dictamen ha supuesto un hito en la situación de justiciabilidad del derecho a la vivienda en España, que atraviesa desde 2008 una situación de emergencia habitacional sin precedentes, derivada de la crisis financiera y con una fuerte relación con la especulación inmobiliaria.

A partir de este Dictamen, varias entidades de la sociedad civil hemos configurado un “Grupo de Monitoreo” desde el que estamos realizando una labor de seguimiento al cumplimiento del Dictamen con interpelación a instituciones estatales llamados a dar cumplimiento al mismo.

Las entidades parte del Grupo de Monitoreo que han participado en estos comentarios son Cáritas España, FEANTSA, Fundación Abogacía Española, Observatori DESC, Plataforma de Afectados por la Hipoteca (PAH), Sindicato de Inquilinos, Arquitectura Sin Fronteras (AFS), Federación Regional de Asociaciones Vecinales de Madrid (FRAVM), Federación de Asociaciones Vecinales de Barcelona (FAVB), Centro de Asesoría y Estudios Sociales (CAES), contando con apoyo y asistencia de la Red-DESC internacional.

En este marco, siguiendo las instrucciones de métodos de seguimiento relativos al seguimiento de los dictámenes del Comité en virtud del Protocolo Facultativo, y ante la contestación dada por España al Dictamen, que entendemos gravemente insuficiente, presentamos los siguientes:

COMENTARIOS

PRIMERO.- Inobservancia de las formalidades mínimas.

En primer lugar hemos de señalar que desde la adopción del Dictamen, el 20-6-2017, el Estado Parte no ha dado noticia pública de esta decisión, no siendo publicado en el Boletín Oficial de Estado (BOE) que es el lugar de acceso público y general para las novedades diarias de índole legal. En el BOE se publican leyes, normas estatales, acuerdos de los Consejos de Ministros, sentencias constitucionales, y decisiones de alcance general. Entendemos que ese era el lugar de difusión inicial y mínimo para el conocimiento general de la ciudadanía.

La publicación en el Boletín del Ministerio de Justicia que adjunta la contestación del Estado se produjo en diciembre de 2017, con varios meses de retraso, en formato únicamente accesible on-line (puesto que este Boletín dejó de editarse en papel en 2009), y sin ningún tipo de difusión general, teniendo en cuenta que se trata este Boletín del Ministerio de Justicia es de alcance muy limitado y especializado para profesionales de esa administración.

Por otra parte, respecto al mandato de hacer llegar el dictamen a la población afectada y colectivos en situación de vulnerabilidad en el acceso a la vivienda, el Estado no ha realizado ninguna actividad en este sentido.

Por último, referirnos a que la contestación de España, al remitirse a lo ya dicho frente a la posición de la Relatora Especial del Derecho a una Vivienda Adecuada, Sra. Leilani Farha, que presentó comentarios en el proceso como Tercera Parte Interviniente, parece obviar de forma intencionada el contenido mismo de las Recomendaciones Generales del Dictamen, que como veremos ha quedado prácticamente incontestado en sus cuatro mandatos específicos.

SEGUNDO.- Sobre el deber de reparación individual.

El Estado parte tiene la obligación de proporcionar a los autores una reparación efectiva, en particular: a) en caso de que los autores no cuenten con una vivienda adecuada, evaluar la situación actual de los mismos y, en consulta genuina y efectiva con los autores, 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 los autores una compensación económica por las violaciones sufridas; y c) reembolsar a los autores los costes legales en que razonablemente hubieran incurrido en la tramitación de esta comunicación.

El Estado no ha ofrecido vías de reparación económica ni de compensación por los costes procesales en su contestación al Comité. Es de destacar la falta de mecanismos internos para proceder a algún tipo de reparación, tanto en este caso como en casos relativos a otros Comités como el asunto González Carreño v. España, Comunicación núm. 47/2012 Dictamen adoptado por CEDAW en su 58º período de sesiones, en el que seis años después y tras varios litigios el Estado se resiste a ofrecer una reparación efectiva.

En cuanto a la obligación de proveer una vivienda, tan solo ha procedido a notificar al Sr. Ben Djazia, en diciembre de 2017, la existencia de un procedimiento general de solicitudes en la Comunidad de Madrid (Agencia de la Vivienda Social, anterior IVIMA) similar al procedimiento que siguió el Sr. Ben Djazia durante el período 1999-2013 sin ningún resultado y que falló dramáticamente al no intervenir en los momentos previos ni posteriores al desalojo de la familia completa. Asimismo, es necesario destacar que el Sr. Ben Djazia y su familia, actualmente habita ya en una vivienda adjudicada por el Ayuntamiento de Madrid.

Entendemos especialmente grave esta desconsideración hacia las conclusiones de este Comité, pues se trata de la obligación más clara de todo el Dictamen y resulta directamente ejecutable por el Estado.

TERCERO.- Sobre las reformas para hacer posible a los inquilinos oponerse a su desalojo de forma que el juez haga una valoración de las circunstancias del caso.

a) Adoptar medidas legislativas y/o administrativas pertinentes para garantizar que, en los procesos judiciales de desalojos de inquilinos, los demandados puedan oponerse o presentar un recurso con el fin de que el juez considere las consecuencias del desalojo y la compatibilidad de esta medida con el Pacto.

El caso presentado ante el Comité DESC exponía la vulneración del derecho a la vivienda de una familia inquilina para quien finalizaba su contrato de alquiler y no podía encontrar una alternativa habitacional en el mercado, de modo que decidió quedarse en su hogar una vez terminado el contrato. Posteriormente, a través de un procedimiento de desahucio, y sin apenas poder alegar su situación de vulnerabilidad y de ausencia de alternativa donde ir a vivir, la familia fue desalojada de la vivienda en el barrio de Tetuán, Madrid.

El hecho de que el contrato fuera de alquiler no es un hecho menor y no ha pasado por alto al Comité DESC, sino que es un elemento que aparece en el Dictamen. También la tercera parte que presentó el *amicus curiae*, la Red-DESC, hacía mención expresa a la necesidad de salvaguardar el derecho a la vivienda también en los casos de alquiler. El Comité DESC considera, por un lado, que hay que garantizar la seguridad en la tenencia de la vivienda también de aquellas personas que viven de alquiler, como componente esencial del derecho a una vivienda adecuada según la Observación General nº 4 del propio Comité. Cabe tener en cuenta que la duración de los contratos de alquiler se redujo de 5 años a 3 años mediante la ley 4/2013. Actualmente, transcurridos los tres años, no existe ninguna garantía para el arrendatario si quiere continuar en la vivienda: se está a expensas de la renovación o no del contrato por parte del arrendador, que puede decidir no renovar sin causa alguna, o incrementar el precio del alquiler sin ningún tipo de límite.

Por otro lado, una recomendación general central en el Dictamen es la importancia de asegurar que el procedimiento de desahucio, también en casos de alquiler, no sea tan expeditivo sino que se incorporen ciertos elementos de oposición por parte de la parte arrendataria. En este sentido, se pretende facilitar que se puedan exponer las situaciones que han llevado al impago o a permanecer en la vivienda una vez terminado el contrato por parte del arrendador.

Actualmente, en España el proceso judicial es el siguiente. Cuando el inquilino no puede hacer frente a sus pagos, si el requerimiento preceptivo por escrito no prospera, el arrendador puede presentar una demanda de desahucio. A partir de ese momento el demandado dispone de 10 días para pagar lo que debe o responder a la actuación del arrendador (los activistas lo llaman a veces “desahucio exprés”); antes de las reformas, el plazo era de un mes. La única alegación realmente válida es que, en contra de lo afirmado

por el arrendador, no exista ningún pago pendiente. El silencio del inquilino será interpretado como su consentimiento a la resolución del contrato, que es el paso previo al desahucio. La persona demandada dispone de tres días para solicitar asistencia letrada gratuita. Si se le pasa el plazo, el proceso seguirá adelante sin que tenga posibilidad de contar con esa representación; no obstante, algunos jueces se muestran flexibles con ese plazo. Si el inquilino no responde a la demanda del arrendador, el desahucio será decretado por un letrado de la administración de justicia, sin intervención alguna de un juez.¹

Como ha señalado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aunque algunos desalojos puedan estar justificados en caso de impago persistente del alquiler, todos deben ser compatibles con las normas internacionales de derechos humanos.²¹

Toda injerencia en el derecho a la vida privada y familiar debe ser, en todo caso, razonable en las circunstancias particulares del caso³, y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido que toda persona en riesgo de perder su hogar debe poder solicitar que un tribunal independiente evalúe la proporcionalidad de la medida⁴.

Sin embargo, la Ley de Enjuiciamiento Civil no obliga al tribunal a examinar la proporcionalidad y razonabilidad del desahucio teniendo en cuenta el grado de vulnerabilidad del inquilino y la desigualdad material y procesal entre el arrendador que presenta la demanda y el inquilino demandado. Tampoco atiende a qué alternativas habitacionales dispone (o no) el inquilino, es decir, desconoce cuál será la consecuencia del lanzamiento.

La recomendación del Comité debería hacerse efectiva través de una modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que se trata de elementos procesales. El objetivo sería poder analizar situación de vulnerabilidad o de ausencia de recursos de la persona o unidad familiar arrendataria, así como poder observar la existencia de personas menores de edad en el hogar.

En este punto cabe añadir una referencia a las recientes recomendaciones del Comité de los derechos del niño a España, que en su párrafo 38 D hacía mención explícita al presente Dictamen. Dicha recomendación expone la necesidad de:

*(d) Mejorar la provisión de vivienda y servicios básicos y fortalecer el apoyo a las familias que se enfrentan a desalojos como resultado de dificultades financieras y, recordando las opiniones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, garantizar una atención particular en los desalojos que involucran a niños.*⁵

¹ Artículos 440.3 y 549.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

² CDESC, Observación general N° 7, 1997, párr. 11

³ Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 16, 1988, párr. 4.

⁴ TEDH, *McCann c. Reino Unido*, 2008, párr. 50; *Paulić v. Croacia*, 2009, párr. 43; *Zehentner v. Austria*, 2009, párr. 59; *Kay et al. v. UK*, 2010, párr. 68; *Buckland v. UK*, Reino Unido, 2012, párr. 65; *Rousk v. Sweden*, 2013, párr. 137.

⁵ Comité de derechos del niño. Observaciones finales a España. CRC/C/ESP/CO/5-6 Febrero de 2018.

http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/ESP/CRC_C_ESP_CO_5-6_30177_E.pdf

Todo ello llevaría a que, en este tipo de procedimientos, el juez o tribunal pudiera escuchar a la persona o unidad de convivencia inmersa en el proceso de desahucio y acordar una suspensión o atraso del mismo hasta obtener una alternativa habitacional por parte de la administración. Asimismo, el hecho de escuchar a la parte arrendataria, más allá de poder verificar un posible impago, permitiría introducir un criterio de razonabilidad y proporcionalidad en el mismo. Es decir, si la persona inquilina ha pagado puntualmente el alquiler durante un tiempo determinado, un impago puntual podría no ser considerado suficiente para desencadenar el desahucio del hogar. Estos elementos podrían valorarse por parte del juez o tribunal, situación inexistente en la actualidad, ya que solamente se valora si ha habido pago o no.

A pesar de todas las posibilidades de reforma existentes y de la cada vez mayor demanda social en España en torno a la desprotección jurídica de los inquilinos y el incremento de precios en ciudades como Madrid y Barcelona, con visos de formación de una nueva burbuja inmobiliaria, España no ha contestado nada al respecto. En su lugar se ha remitido a las reformas legislativas indicadas en su contestación a los comentarios de la Relatora Especial del Derecho a una Vivienda Adecuada, Leilani Farha, y que venían referidas a procedimientos de ejecución hipotecaria, no a procedimientos de desalojo en arrendamientos.

CUARTO: Sobre las reformas para superar los problemas de falta de coordinación entre las decisiones judiciales y las acciones de los servicios sociales que pueden conducir a que una persona desalojada pueda quedar sin vivienda adecuada.

b) Adoptar las medidas necesarias para superar los problemas de falta de coordinación entre las decisiones judiciales y las acciones de los servicios sociales que pueden conducir a que una persona desalojada pueda quedar sin vivienda adecuada.

Este Grupo de Monitoreo tiene valoración de protocolos en la Comunidad Autónoma de Cataluña por los que se debería proporcionar a los servicios sociales la información necesaria y el tiempo suficiente para buscar alojamiento alternativo a las personas en riesgo de exclusión social. Sin embargo, los servicios sociales no siempre reciben la notificación del tribunal con antelación suficiente para poder dar una respuesta efectiva. Los servicios sociales pueden intervenir en caso de desahucio o desalojo con independencia del protocolo si reciben la información por otros canales, como el abogado de oficio, un grupo de solidaridad o los propios trabajadores sociales, pero sólo intervinieron en aplicación del protocolo en 564 de los 3.024 desahucios de viviendas en alquiler ejecutados en Barcelona en 2016.

El resto de Comunidades Autónomas no cuentan con un protocolo similar que permita asegurar la coordinación entre los juzgados y los servicios sociales y con ello garantizar una vivienda alternativa adecuada para personas que han enfrentado un desalojo y que no cuentan con recursos. Es por este motivo, que sería recomendable realizar un estudio específico sobre estos protocolos y su funcionamiento y resultados, tomar iniciativas de formación en la materia y finalmente contar con un Protocolo Marco a nivel estatal que garantice esa coordinación.

QUINTO.- Sobre la consulta previa y el agotamiento de los recursos disponibles antes de cualquier desalojo forzoso sin alternativa habitacional.

c) Adoptar las medidas necesarias para asegurarse de que los desalojos que afecten a personas sin recursos para procurarse una vivienda alternativa, 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 alternativa, en especial en aquellos casos que involucran a familias, personas mayores, niños y/u otras personas en situación de vulnerabilidad.

Este mandato también ha quedado sin respuesta por el Estado parte. Los sistemas procesales de desalojos civiles (hipotecas, alquiler, precario) y penales (ocupación/usurpación) en España no contemplan en la actualidad ninguna precaución que garantice, en todo o en parte, la llamada “consulta genuina” de las personas que van a ser desalojadas. En la práctica, lo más habitual es que los órganos judiciales despachen órdenes de lanzamiento sin tener constancia siquiera de cuántos miembros componen la unidad convivencial que habita en la vivienda. En algunos casos de desalojos penales, incluso se ordena el lanzamiento de los “desconocidos ocupantes”, que quedan así desprovistos de cualquier tipo de tutela, al no tener siquiera el reconocimiento de parte en el proceso. A mayor abundamiento, en la actualidad se estudia en el Congreso de los Diputados una iniciativa legislativa que agilice aún más los desalojos derivados de ocupación e impida literalmente *ex lege* la intervención procesal de los ocupantes antes del desahucio.

En cuánto a la obligación de agotar los medios disponibles antes de cometer el desalojo, tampoco ha incorporado el Estado parte ninguna referencia, siquiera lejana, a algún plan o borrador en este sentido.

Con carácter ilustrativo, exponemos en documento adjunto nº 1, los datos globales de desalojos en España de los últimos años, según datos del Consejo General del Poder Judicial (órgano de gobierno de los jueces), que elabora estadísticas a partir de los datos que aporta cada órgano judicial, y el Instituto Nacional de Estadística (INE) para el caso de la Comunidad de Madrid.

SEXTO.- Sobre implementación de un plan evaluable para garantizar vivienda a personas con bajos ingresos.

d) Formular e implementar, en coordinación con las comunidades autónomas y hasta el máximo de los recursos disponibles, un plan comprensivo e integral para garantizar el derecho a la vivienda adecuada de personas con bajos ingresos, de conformidad con la Observación general N.º 4. 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.

Esta recomendación tampoco ha recibido contestación por el Estado Parte. En la práctica, la puesta en marcha de iniciativas de vivienda por parte de las Comunidades Autónomas, que tienen atribuida la competencia en vivienda según el artículo 149 de la Constitución española de 1978, ha aumentado en los últimos años con aprobación en varios parlamentos regionales de “leyes de vivienda” tales como Cataluña, Comunidad Valenciana, Navarra, País Vasco, Región de Murcia, Extremadura, Andalucía o Aragón.

Sin embargo, el Gobierno español, al tiempo que no ha impulsado ninguna legislación básica de ámbito estatal ni coordinado ninguna actuación con las Comunidades Autónomas, ha planteado en todas las ocasiones recursos de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional provocando la suspensión de las leyes en virtud de una prerrogativa gubernamental en la Ley del Tribunal Constitucional a partir de cualquier recurso que plantee.

Precisamente, el propio Tribunal Constitucional ha reconocido en varias ocasiones que este vacío regulatorio estatal, inactividad del estado central, genera una inseguridad jurídica añadida para valorar la constitucionalidad de las iniciativas de las Comunidades Autónomas en materia de vivienda. El pasado 22 de febrero de 2018, ha recordado esta situación contradictoria en la Sentencia sobre el recurso planteado frente a la Ley de Vivienda de la Comunidad Foral de Navarra.⁶

En todo caso, entendemos que tales planes recomendados por el Dictamen son necesarios y urgentes, incorporando información precisa sobre la situación real de desalojos y acceso a la vivienda para su posterior evaluación de funcionamiento y resultados..

SÉPTIMO.- Datos de funcionamiento del Código de Buenas Prácticas.

Las entidades que conformamos el Grupo de Monitoreo no queremos dejar de señalar, en adición a todo lo anterior, que las alegaciones del Estado Parte se han remitido a medidas adoptadas con anterioridad al Dictamen en relación a deudores hipotecarios, sin que se haya adoptado hasta la fecha nada en lo relativo a inquilinos y desalojos forzosos en

⁶ Véase Fundamento Jurídico 8º de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de febrero de 2018: *“en tanto que esa legislación estatal no se haya dictado, resultará sumamente difícil atribuir a la legislación autonómica una invasión competencial, ya que el artículo 149.1.1 CE, más que delimitar un ámbito material excluyente de toda intervención de las Comunidades Autónomas, lo que contiene es una habilitación para que el Estado condicione – mediante, precisamente, el establecimiento de unas ‘condiciones básicas’ uniformes - el ejercicio de esas competencias autonómicas con el objeto de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales”* (SSTC 173/1998, de 23 de julio, FJ 9, 178/2004, de 21 de octubre, FJ 7) “

https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2018_021/2013-6036STC.pdf

general desde una perspectiva de Derechos Humanos, sobre los que versan la Recomendaciones Generales del Dictamen.

No obstante, respecto a las medidas sobre deudores hipotecarios cabe informar de los datos disponibles acerca de su efectividad real, en particular el llamado “Código de Buenas Prácticas”.

En marzo de 2012, se publica en el BOE el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, conocido como Código de Buenas Prácticas. Nace como una medida de carácter voluntario por parte de las entidades financieras y sus requisitos de aplicación son enormemente restrictivos de las situaciones a proteger, como que todos los miembros de la unidad familiar estuvieran en paro, con lo que un único salario en una unidad familiar de 4 miembros excluía de su teórico beneficio. Como se ha señalado la medida no es aplicable a situaciones como el alquiler, la tenencia sin título u otras situaciones diversas, y de hecho, la propia familia Ben Djazia no puede beneficiarse de ella en modo alguno.

Según alegaciones del propio abogado del Estado al Comité, el Código de Buenas Prácticas, en 4 años de vigencia ha beneficiado a 40.446 familias. Pero este dato debe valorarse en relación al volumen de desahucios del período: 395.247 desahucios, mientras que también se han iniciado 473.384 ejecuciones hipotecarias (datos del Consejo General del Poder Judicial) lo que hace un total de 868.631 familias afectadas, por lo que sólo el 4,65% de las familias afectadas se han podido acoger a este código, que ha tenido un efecto muy limitado y claramente insuficiente.

En Madrid y Ginebra, a 1 de marzo de 2018.

Cáritas España, FEANTSA, Fundación Abogacía Española, Observatori DESC, Plataforma de Afectados por la Hipoteca (PAH), Sindicato de Inquilinos, Arquitectura Sin Fronteras (AFS), Federación Regional de Asociaciones Vecinales de Madrid (FRAVM), Federación de Asociaciones Vecinales de Barcelona (FAVB), Centro de Asesoría y Estudios Sociales (CAES), miembros del Grupo de Monitoreo de la Sociedad Civil para el cumplimiento del Dictamen del Comité DESC de 20 de junio de 2017.