

Bajo el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

**M. B. D.**  
**c.**  
**ESPAÑA**

Comunicación Nro. 5/2015

---

**INTERVENCION DE TERCERO**

---

Presentada por:

Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Red-DESC)

Conforme al art. 14(1) del Reglamento Provisional del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales



**International Network for Economic, Social & Cultural Rights**  
**Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales**  
**Réseau international pour les droits économiques, sociaux et culturels**  
**الشبكة العالمية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية و الثقافية**

|  |     |
|--|-----|
| <b>INTERÉS DEL TERCERO</b>   | iii |
| <b>INTRODUCCIÓN</b>  | 1   |
| <b>ARGUMENTO</b>   |     |
| <b>I. Los Estados parte deben proteger el derecho a la vivienda de todas las personas en sus jurisdicciones, incluyendo a inquilinos que alquilen bajo acuerdos privados de arrendamiento</b>  | 1   |
| (a) Los desalojos forzosos están prohibidos y los desalojos solo se pueden justificar bajo circunstancias excepcionales  | 1   |
| (b) Los Estados parte tienen la obligación de proteger contra los desalojos forzosos y otro tipo de violaciones de los derechos humanos relacionados con <i>todos</i> los tipos de tenencia  | 2   |
| (c) Los Estados parte deben tomar medidas apropiadas para garantizar el derecho de los inquilinos a la vivienda, incluyendo la protección contra desalojos forzosos y la implementación de políticas y prácticas habitacionales adecuadas de más largo plazo | 3   |
| (d) Los Estados parte deben garantizar la protección especial a grupos vulnerables, incluyendo los niños   | 5   |
| <b>II. Los Estados parte deben tomar todas las medidas apropiadas para cumplir el derecho a la vivienda con el máximo de sus recursos disponibles</b>  | 6   |
| (a) Los Estados parte deben asegurar que las medidas presupuestarias tomadas para enfrentar la recesión económica sean proporcionadas y razonables   | 7   |
| (b) Los Estados parte deben adoptar todas las medidas posibles, incluyendo medidas impositivas, a fin de asegurar que los grupos desfavorecidos no se vean afectados en forma desproporcionada   | 9   |
| (c) El máximo de recursos disponibles también se debe medir en términos de la cooperación internacional solicitada por Estados parte   | 10  |
| (d) Los Estados parte deben tomar medidas específicas respecto del gasto público y los derechos del niño   | 10  |
| <b>III. Los Estados parte deben garantizar el derecho a reparaciones efectivas</b>   | 11  |
| (a) Los Estados parte deben garantizar el derecho universal a reparaciones efectivas, incluyendo para inquilinos que hayan sido sometidos a un desalojo forzoso  | 11  |
| (b) Los Estados parte deben garantizar el principio de igualdad, también en los procedimientos de desalojo   | 11  |
| (c) Los Estados parte deben garantizar la justiciabilidad del derecho a la vivienda  | 12  |
| <b>IV. La clara desventaja no constituye un criterio de admisibilidad</b>  | 12  |
| <b>RECOMENDACIONES</b>   | 13  |

## INTERÉS DEL TERCERO

1. La presente intervención de tercero es presentada por parte de la Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Red-DESC) conforme a la autorización otorgada por el Grupo de Trabajo sobre Comunicaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), por medio de la carta fechada el 5 de abril de 2016 (G/SO CESCR ESP(4), CE/GT/mbe 5/2015), en virtud del artículo 14(1) del Reglamento provisorio del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
2. La Red-DESC es la mayor red mundial de organizaciones, académicos y activistas dedicados a la realización de los derechos humanos, particularmente de los derechos económicos y sociales. La Red-DESC está formada por más de 270 organizaciones y personas de 70 países que unen sus esfuerzos para trabajar con los órganos de vigilancia de tratados de la ONU y con mecanismos y procesos regionales de derechos humanos, con el objetivo de facilitar el goce de los derechos económicos, sociales y culturales. En los últimos años, la Red-DESC ha presentado escritos de *amicus curiae* y ha asistido a sus miembros con el mismo fin en numerosas jurisdicciones nacionales. La Red-DESC es reconocida como entidad consultiva por el Consejo Económico y Social de la ONU desde 2006.<sup>1</sup>
3. Los miembros del Grupo de Trabajo sobre Litigio Estratégico de la Red-DESC que tuvieron un papel preponderante en la preparación de la presente intervención de tercero son los siguientes:
  - (1) Amnesty International (AI, Reino Unido): AI es un movimiento mundial de más de 7 millones de personas que trabajan por el respeto, protección y cumplimiento de los derechos humanos reconocidos internacionalmente. El movimiento cuenta con miembros y simpatizantes en más de 150 países y basa su trabajo en los instrumentos internacionales de derechos humanos adoptados por las Naciones Unidas y los organismos regionales.
  - (2) Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS, Argentina): el CELS trabaja desde 1979 “para promover y proteger los derechos humanos y para fortalecer el sistema democrático en la Argentina”.
  - (3) Center for Economic and Social Rights (CESR, Estados Unidos): el CESR fue fundado en 1993 con el objetivo de “defender los derechos humanos universales de todos los seres humanos a la educación, la salud, la alimentación, el agua, la vivienda y el trabajo, y otros derechos económicos, sociales y culturales esenciales para la dignidad humana”. Apoya el trabajo de organizaciones de la sociedad civil frente a órganos de la ONU concentrándose en los DESC, entre una amplia gama de otros proyectos.
  - (4) Dullah Omar Institute (Sudáfrica): el Instituto fue creado en 1990 para luchar contra el sistema del apartheid y centra su trabajo en los derechos de los niños y de las mujeres, y los derechos económicos y sociales, entre otros.
  - (5) Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights (GI-ESCR, Estados Unidos): la GI-ESCR fue fundada en 2010 con la misión de “avanzar la realización de los derechos económicos, sociales y culturales en todo el mundo, abordando el problema endémico de la pobreza global desde la perspectiva de los derechos humanos”. Apoya procedimientos de litigio e interviene directamente en litigios de casos de DESC específicos, también ante el Comité de Derechos Humanos.
  - (6) Observatori DESC (España): el Observatori DESC fue creado en 1998 y centra su trabajo en el derecho a la vivienda y el derecho a la alimentación en España.
  - (7) Social Rights Advocacy Center (SRAC, Canadá): el SRAC fue fundado en 2002 para aportar investigación sobre los derechos sociales, e incidencia y representación legal a las personas y grupos desfavorecidos en el área de los derechos sociales.

---

<sup>1</sup> La Red-DESC recibió la acreditación del ECOSOC con el apoyo y la intermediación de nuestro patrocinador fiscal, The Tides Center (una organización con sede en los EEUU que brinda patrocinio fiscal a más de 200 organizaciones con sede en ese país).

- (8) Ana Lucia Maya Aguirre es abogada y profesora de derecho en la Universidad Jorge Tadeo Lozano de Bogotá, Colombia.
- (9) Jackie Dugard es Associate Professor of Law en Witwatersrand University de Johannesburgo, Sudáfrica.

## INTRODUCCIÓN

1. El presente caso plantea cuestiones críticas relacionadas con las obligaciones del Estado demandado en virtud del artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (el PIDESC o Pacto). En particular, le brinda al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR o el Comité) la oportunidad de establecer los principios legales internacionales y comparativos respecto de los aspectos de proteger y cumplir del derecho a la vivienda, en el marco de desalojos forzosos de inquilinos privados, y respecto del desarrollo de prácticas y políticas de viviendas sociales adecuadas y de más largo plazo.

### **I. LOS ESTADOS PARTE DEBEN PROTEGER EL DERECHO A LA VIVIENDA DE TODAS LAS PERSONAS EN SUS JURISDICIONES, INCLUYENDO A INQUILINOS QUE ALQUILEN BAJO ACUERDOS PRIVADOS DE ARRENDAMIENTO**

2. El Estado demandado sostiene que “...*la situación descrita no es un desalojo forzoso realizado por el Estado o instituciones públicas sino un supuesto de desahucio por extinción del plazo del contrato de arrendamiento instado por un particular frente a otro particular sin que el Estado haya realizado actuación alguna, salvo la intervención del Poder Judicial como mediador ante la falta de acuerdo entre las partes privadas implicadas, arrendador y arrendatario*”.<sup>2</sup>
  3. Sin embargo, los Estados parte deben proteger el derecho de todas las personas a la vivienda, independientemente del tipo de tenencia, incluyendo inquilinos que alquilen bajo acuerdos de arrendamiento privados, y deben asegurar la vivienda por medio de (entre otras medidas) la seguridad de la tenencia y la limitación de los desalojos a circunstancias excepcionales. En casos en los que no se puedan evitar los desalojos que dejen sin techo a las personas afectadas, se deben adoptar medidas apropiadas, como el suministro de viviendas alternativas, para impedir que las personas queden en la calle y otras violaciones de los derechos humanos.
- A. Los desalojos forzosos están prohibidos y los desalojos solo se pueden justificar bajo circunstancias excepcionales**
4. Los desalojos forzosos son “prima facie incompatibles con los requisitos del Pacto”.<sup>3</sup> El CESCR definió el desalojo forzoso como “...*el hecho de hacer salir a personas, familias y/o comunidades de los hogares y/o las tierras que ocupan, en forma permanente o provisional, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole ni permitirles su acceso a ellos*”.<sup>4</sup> Esta definición otorga protecciones que van más allá del contexto de los desalojos violentos o los desplazamientos inducidos por el desarrollo.
  5. Asimismo, el CESCR ha aclarado que “[s]in embargo, la prohibición de los desalojos forzosos no se aplica a los desalojos forzosos efectuados legalmente y de acuerdo con las disposiciones de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos.”<sup>5</sup> Para que un desalojo esté justificado conforme al Pacto, debe cumplir con los siguientes requisitos (basados en las Observaciones Generales del CESCR Nro. 4 y 7): (1) ser llevado a cabo solo bajo *circunstancias excepcionales*; (2) después de que se han evaluado *todas las alternativas posibles* para el desalojo que consideren la circunstancia excepcional *consultando a la comunidad afectada* y (3) una vez que se le hayan otorgado a la persona, grupo o comunidad las protecciones del debido proceso, incluyendo “la provisión de reparaciones legales”. Existen dos excepciones a esta regla general: en primer lugar, el desalojo

---

<sup>2</sup> Respuesta del Estado sometida en este caso, 10 de septiembre de 2015, p. 6.

<sup>33</sup> CESCR, *Observación General Nro. 4. El derecho a una vivienda adecuada (art. 11 (1) del Pacto)*, contenida en UN Doc. E/1992/23, párr. 18; CESCR, *Observación General Nro. 7. El derecho a una vivienda adecuada (art. 11 (1) del Pacto): los desalojos forzosos*, contenida en UN Doc. E/1998/22, anexo IV, párr. 1.

<sup>4</sup> CESCR, *Observación General Nro. 7., párr. 3.*

<sup>5</sup> CESCR, *Observación General Nro. 7., párr. 3* (énfasis agregado por los autores).

nunca debería efectuarse de manera discriminatoria y, en segundo lugar, el desalojo nunca debería dejar a alguien sin techo o expuesto a otras violaciones de los derechos humanos.<sup>6</sup>

**B. Los Estados parte tienen la obligación de proteger contra los desalojos forzosos y otro tipo de violaciones de los derechos humanos relacionados con todos los tipos de tenencia**

6. El artículo 11 del PIDESC se aplica a todos los tipos de tenencia, incluyendo acuerdos de arrendamiento entre inquilinos y propietarios particulares, y el CESCR ha confirmado que “[s]ea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas”.<sup>7</sup> De manera similar, la OACDH y ONU Habitat confirman que “[i]ndependientemente del tipo de tenencia... todas las personas tienen derecho a estar protegidas contra los desalojos forzosos”.<sup>8</sup> El Relator Especial sobre el derecho a una vivienda adecuada y el derecho de no discriminación a este respecto (Relator Especial sobre el derecho a la vivienda) ha destacado que “[l]a evolución de la concentración restringida sobre los derechos de propiedad hacia un reconocimiento más amplio de diversas formas de tenencia y derechos (aunque sigue siendo desparejo e incompleto) es importante... [L]a seguridad de la tenencia se debería articular y fundamentar claramente en el marco internacional de los derechos humanos y se debería expresar en diversas formas de tenencia”.<sup>9</sup>
7. Otras jurisdicciones también reconocen el derecho a la vivienda para todos los tipos de tenencia. Por ejemplo, la Corte Constitucional de Sudáfrica confirmó que el derecho a acceder a una vivienda adecuada consagrado en la Constitución de Sudáfrica se aplica de manera horizontal entre particulares.<sup>10</sup> La Corte sostuvo que el derecho a la vivienda no solo obliga al Estado, sino también obliga y afecta a los particulares al afirmar que *aunque “la principal obligación de cumplir [el derecho de acceso a una vivienda adecuada] recae sobre el estado”, las obligaciones emanadas en términos de este derecho se extienden a los actores privados de dos maneras.*<sup>11</sup> En primer lugar, el derecho a acceder a una vivienda adecuada *“importa una obligación inhibitoria de no impedir o dificultar el acceso a una vivienda”* sobre los actores privados.<sup>12</sup> Esto puede significar que los libres derechos e intereses de los particulares pueden verse parcialmente limitados o restringidos en los casos en los que el ejercicio de tales derechos pueda causar la violación del derecho a la vivienda de otra parte.<sup>13</sup> En segundo lugar, la Corte reconoció que el medio por el que el Estado intenta cumplir con sus obligaciones de derechos humanos para asegurar un mayor acceso a una vivienda adecuada puede afectar relaciones entre particulares.<sup>14</sup>

---

<sup>6</sup> Consejo de Derechos Humanos, *Informe de la Relatora Especial sobre la vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, y el derecho de no discriminación a este respecto*, UN Doc. A/HRC/31/54 (30 de diciembre de 2015), párr. 49(c), que confirma que “[l]a prohibición de que los desalojos den lugar a la falta de hogar es inmediata, absoluta y no depende de los recursos disponibles”.

<sup>7</sup> CESCR, *Observación General Nro. 4.*, párr. 8.

<sup>8</sup> OACDH y ONU Habitat, Folleto informativo Nro. 21 (Rev. 1), p.5.

<sup>9</sup> Nota anterior nro. 6, párr. 99.

<sup>10</sup> Corte Constitucional de Sudáfrica, *Maphango and Others v. Aengus Lifestyle Properties (Pty) Ltd*, caso CCT57/11, párr. 31-34. Ver una discusión más amplia y otros ejemplos en: Aoife Nolan, ‘Holding non-state actors to account for constitutional economic and social rights violations: Experiences and lessons from South Africa and Ireland’ (2014) 12(1) *Int J Constitutional Law* 61.

<sup>11</sup> *Ibid Maphango*, párr. 31.

<sup>12</sup> *Ibid.*, párr. 32.

<sup>13</sup> *Ibid.*, párr. 33.

<sup>14</sup> *Ibid.*, párr. 34.

**C. Los Estados parte deben tomar medidas apropiadas para garantizar el derecho de los inquilinos a la vivienda, incluyendo la protección contra desalojos forzosos y la implementación de políticas y prácticas habitacionales adecuadas de más largo plazo**

8. Los Estados parte deben adoptar una estrategia nacional habitacional que abarque medidas legislativas o regulatorias de otra índole de carácter inmediato, de corto y de largo plazo destinadas a prevenir y abordar las violaciones de los derechos a la vivienda para todas las personas, incluyendo inquilinos particulares. Entre otras cosas, esto incluye medidas relacionadas con la seguridad legal de la tenencia, la asequibilidad y la accesibilidad, entre otros aspectos del derecho a la vivienda.<sup>15</sup>
9. Respecto de la prevención de (y del ofrecimiento de alternativas posibles para) los desalojos forzosos en particular, los Estados deberían considerar, entre otras opciones, el otorgamiento de subsidios para asegurar el arrendamiento asequible, la legislación de control de alquileres y el suministro de viviendas alternativas. De hecho, las recientes Observaciones Finales sobre Canadá aclaran el alcance de la prohibición de los desalojos forzosos, específicamente en relación con “desalojos relacionados con atrasos en el pago de alquileres”; el CDESCR recomienda al Estado parte, *entre otras cosas*, lo siguiente:<sup>16</sup>
  - (a) Incrementar progresivamente los recursos federales y provinciales asignados a la vivienda y fortalecer el subsidio de la vivienda dentro de los beneficios de la asistencia social para que sea adecuado al costo de vida; (b) tomar medidas efectivas para aumentar sustancialmente la disponibilidad de unidades habitacionales sociales y asequibles; (c) regular los acuerdos de arrendamiento a fin de asegurar que los inquilinos gocen del derecho a una vivienda asequible y digna, y que no sean vulnerables a desalojos forzosos ni de quedarse sin hogar; (d) asegurar que su legislación sobre los desalojos forzosos sea compatible con las normas internacionales, en particular respecto de su obligación de asegurar que ninguna persona se encuentre sin hogar o sea víctima de otras violaciones de los derechos humanos debido a desalojos, y que se les proporcione una compensación o una vivienda alternativa a las víctimas.
10. Resulta útil hacer un análisis comparativo de otras jurisdicciones para evaluar la razonabilidad de las medidas del Estado demandado conforme a sus obligaciones emanadas del Pacto. Por ejemplo, el estándar de razonabilidad adoptado en los Protocolos Facultativos tanto del PIDESC como de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) está estrechamente relacionado con el estándar de razonabilidad desarrollado en la jurisprudencia sudafricana. Entre otros elementos, la Corte Constitucional de Sudáfrica ha establecido que un componente crítico del estándar de razonabilidad es el hecho de que la política o el programa habitacional de un gobierno debe ser “suficientemente flexible para aliviar a quienes están desesperadamente necesitados dentro de nuestra sociedad y para satisfacer en forma adecuada los requerimientos inmediatos y de corto plazo”.<sup>17</sup> Si una política “excluye a un segmento significativo de la sociedad” o no alivia “las necesidades de los más necesitados”, no sería considerada razonable.<sup>18</sup> Por lo tanto, el estándar de razonabilidad requiere que el programa y/o la política habitacional de un Estado proporcione una vivienda alternativa o refugio a quienes sufren las peores necesidades, incluyendo personas que han sido desalojadas y quedaron sin hogar como consecuencia.<sup>19</sup>
11. Sobre esta base, la Corte Constitucional de Sudáfrica ha establecido como principio legal que el derecho a la vivienda obliga al gobierno a proporcionar una vivienda alternativa temporaria a los desalojados que queden sin hogar como consecuencia del desalojo hasta que puedan acceder a una vivienda permanente. A continuación, se describen casos clave.

---

<sup>15</sup> CDESCR, *Observación General Nro. 4*, párr. 8.

<sup>16</sup> CDESCR, *Observaciones finales: Canadá*, UN Doc. E/CN.12/CAN/CO/6 (4 de marzo de 2016), párr. 40.

<sup>17</sup> Corte Constitucional de Sudáfrica, *The Government of the Republic of South Africa and Others v. Grootboom and Others*, Caso CCT 11/00, párr. 56.

<sup>18</sup> *Ibíd.*, párr. 43-44.

<sup>19</sup> *Ibíd.*, párr. 52.

- a. Este principio fue ampliado para proteger a ocupantes (algunos de los cuales habían sido previamente inquilinos legales) en el caso de la Corte Constitucional de Sudáfrica conocido como “Blue Moonlight”, en el que el tribunal se ocupó de una solicitud de desalojo presentada por un propietario particular.<sup>20</sup> La Corte determinó que el Estado tenía la misma responsabilidad frente a los desalojados que podían quedar sin techo como consecuencia de un desalojo, independientemente de si eran desalojados de tierras estatales o por parte de actores privados, y concluyó que la política habitacional del Estado era “irrazonable” en la medida en que no proporcionaba una vivienda alternativa a los desalojados de la propiedad privada, señalando que “[e]n la medida en que el desalojo pueda causar la falta de vivienda, no tiene gran relevancia si el desalojo del hogar se produce a instancia del gobierno de la ciudad o de un propietario particular”.<sup>21</sup>
  - b. Una decisión posterior reafirmó este principio, estableciendo que: en primer lugar, el Estado tiene la obligación de proporcionar una vivienda alternativa a los desalojados que corran el riesgo de quedar sin hogar como consecuencia de un desalojo, incluso si solo ocuparon la propiedad durante un período breve antes del desalojo, y, en segundo lugar, se debe confirmar la vivienda alternativa antes de que se realice el desalojo a fin de asegurar que los desalojados no queden sin techo en ningún momento.<sup>22</sup> Para ello, la Corte también exigió que se relacione la fecha del desalojo con la fecha en la que la municipalidad debía proporcionar la vivienda alternativa.<sup>23</sup> Esto significó que los desalojados podían permanecer en la propiedad hasta que el Estado les proporcionara la vivienda alternativa.
  - c. La jurisprudencia sudafricana ha establecido algunos requisitos legales amplios para la provisión de la vivienda alternativa, como la obligación de que su ubicación sea tan próxima a la propiedad de la que los desalojados fueron echados como sea razonablemente posible.<sup>24</sup> Asimismo, tanto la Corte Constitucional como la Suprema Corte de Apelaciones de ese país han indicado que el Estado debe tener en cuenta la proximidad de la vivienda alternativa con escuelas, servicios públicos y el lugar de trabajo o el acceso a oportunidades de empleo de los desalojados.<sup>25</sup> La Suprema Corte de Apelaciones también ha sostenido que la vivienda alternativa proporcionada a los desalojados debe estar acompañada de una medida de seguridad de tenencia.<sup>26</sup>
12. El caso sobre la vivienda alternativa de un juzgado argentino contencioso administrativo conocido como “villa la Dulce”<sup>27</sup> es similarmente importante, dado que la acción del juzgado obligó al gobierno de Buenos Aires a adoptar medidas para enfrentar problemas colectivos de vivienda. La “villa” fue creada en el año 2000, cuando varias familias ocuparon un terreno privado desocupado ubicado en Buenos Aires y construyeron viviendas muy simples para vivir en ellas. Un año después, 180 familias fueron víctimas de un desalojo forzoso, de las cuales 86 quedaron viviendo en la calle. En 2003, el juzgado ratificó un acuerdo entre las familias y el gobierno, acuerdo que

<sup>20</sup> Corte Constitucional de Sudáfrica, *City of Johannesburg Metropolitan Municipality v. Blue Moonlight Properties 39 (Pty) Ltd and Another*, Caso CCT 37/11 (“Blue Moonlight”).

<sup>21</sup> *Ibíd.*, párr. 95.

<sup>22</sup> Corte Constitucional de Sudáfrica, *Occupiers of Portion R25 of the Farm Mooiplaats 355 JR v. Golden Thread Ltd and Others*. Caso CCT 25/11, párr. 16; Corte Constitucional de Sudáfrica, *Occupiers of Skurweplaas 353 JR v. PPC Aggregate Quarries (Pty) Ltd and Others*, Caso CCT 26/11 (“Ocupantes de Skurweplaas”), párr. 14.

<sup>23</sup> “Occupiers of Skurweplaas”, *ibíd.*, párr. 13; “Blue Moonlight”, nota anterior nro. 20.

<sup>24</sup> “Blue Moonlight”, nota anterior nro. 20, párr. 104(c)(iv).

<sup>25</sup> Corte Constitucional de Sudáfrica, *Residents of Joe Slovo Community, Western Cape v. Thubelisha Homes and Others*, Caso CCT 22/08, párr. 241,249, 254-258; Corte Suprema de Apelaciones de Sudáfrica, *City of Johannesburg v. Rand Properties (Pty) Ltd* Caso Nro. 253/06, párr. 44.

<sup>26</sup> Corte Suprema de Apelaciones de Sudáfrica, *Baartman and Others v. Port Elizabeth Municipality*, Caso Nro. 464/2002, párr. 18.

<sup>27</sup> Juzgado Contencioso Administrativo de la Ciudad de Buenos Aires Nro. 5, Secretaría Nro. 9, *Agüero, Aurelio Eduvigio y otros c. la Ciudad de Buenos Aires* (Expediente Nro. 4437/0) (“villa la Dulce”).



fue negociado considerando los estándares internacionales de derechos humanos relacionados con la vivienda y en el que se les brindó a las familias la oportunidad de comprar una casa que cumplía con los estándares (según los especifica el CESR) de habitabilidad, accesibilidad y asequibilidad, con acceso a una línea de crédito especial y el pago por parte de las familias de no más del 20 por ciento de sus ingresos mensuales reales. Para 2009, todas las familias se habían mudado a sus nuevas viviendas, las cuales habían sido construidas por el gobierno de la ciudad de Buenos Aires como consecuencia del acuerdo ratificado por el juzgado.

13. En España misma, la adopción de políticas protectoras relacionadas con la vivienda parece ser incoherente entre las diferentes provincias. En el presente caso, el autor señala que ni el gobierno regional ni el de Madrid han desarrollado la vivienda alternativa adecuada, ni han podido proporcionarla.<sup>28</sup> En términos de medidas protectoras disponibles, el autor hace referencia a un beneficio de un mes destinado a cubrir un arreglo de alquiler de bajo costo y el pago de una renta mínima de inserción, la cual alcanzaba un valor aproximado de 500 euros.<sup>29</sup> Sin embargo, existen provincias (*comunidades autónomas*) de España, como Cataluña, en las que se han tomado medidas protectoras para prevenir los desalojos y para abordar los problemas del incumplimiento de los pagos de alquiler.<sup>30</sup> Por ejemplo, la ley regional 24/2015 (Cataluña) dispone medidas urgentes para abordar las emergencias habitacionales, estableciendo que los gobiernos deben garantizar una vivienda alternativa para quienes estén en riesgo de caer en la “exclusión residencial” y quienes estén siendo desalojados.
14. En general, corresponderá a los Estados parte demostrar si las medidas de corto y largo plazo disponibles son adecuadas, tomando en cuenta los costos del mercado de arrendamientos privados<sup>31</sup> y el efecto sobre los grupos vulnerables, entre otras cosas.

**D. Los Estados parte deben garantizar la protección especial a grupos vulnerables, incluyendo los niños**

15. El CESCR ha reiterado la obligación del Estado de proteger a los grupos vulnerables,<sup>32</sup> incluso en épocas de recesión económica. Respecto del Estado demandado en particular, el Comité ha expresado previamente su preocupación:<sup>33</sup>

...por la reducción de los niveles de protección efectiva de los derechos consagrados en el Pacto que ha resultado de las medidas de austeridad adoptadas... perjudicando de forma desproporcionada al disfrute de sus derechos por las personas y los grupos desfavorecidos y marginados, especialmente los pobres, las mujeres, los niños, las personas con discapacidad, los adultos y los jóvenes desempleados, las personas mayores, los gitanos, los migrantes y los solicitantes de asilo.

16. El Comité le recomendó al Estado parte que:<sup>34</sup>

---

<sup>28</sup> Comunicación sometida por el peticionario, 20 de febrero de 2015, p. 7.

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 3.

<sup>30</sup> Generalitat de Catalunya. Prestacions per al pagament del lloguer. Any 2016, disponible en : <http://web.gencat.cat/es/tramits/tramits-temes/Prestacions-permanents-per-al-pagament-del-lloguer?category=74aba454-a82c-11e3-a972-000c29052e2c&evolutiTramit=1>.

<sup>31</sup> Madrid es una de las cinco regiones con un costo de vida comparativamente más elevado; ver: Instituto Nacional de Estadísticas (INE), *Índice de Precios de Consumo* (marzo de 2016), en [http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica\\_C&cid=1254736176802&menu=ultiDatos&idp=1254735976607#](http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176802&menu=ultiDatos&idp=1254735976607#).

<sup>32</sup> Ver, por ejemplo: CESCR, *Observación General Nro. 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales* (art. 2, párr. 2, del PIDESC), UN Doc. E/C.12/GC/20 (2 de julio de 2009).

<sup>33</sup> CESCR, *Observaciones finales: España*, UN Doc. E/C.12/ESP/CO/5 (6 d junio de 2012), párr. 8.

<sup>34</sup> *Ibid.*

...garantice que todas las medidas de austeridad adoptadas identifiquen el contenido mínimo esencial de todos los derechos del Pacto, y que tome todas las medidas apropiadas para proteger este contenido esencial en cualquier circunstancia, especialmente para las personas y los grupos desfavorecidos y marginados. En este contexto, el Comité recomienda al Estado parte que recopile información estadística desagregada, con el objeto de identificar a las personas y grupos afectados y aumentar la eficacia de sus esfuerzos para la protección de sus derechos económicos, sociales y culturales. El Comité también señala a la atención del Estado parte su carta abierta sobre los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto de la crisis económica y financiera, con fecha 16 de mayo de 2012.

17. Al considerar si las medidas de los Estados son “adecuadas” o “razonables”, el Comité puede tomar en cuenta, entre otras cosas, “*si las medidas se adoptaron teniendo en cuenta la precaria situación de las personas y los grupos desfavorecidos y marginados, si las medidas fueron no discriminatorias y si se dio prioridad a las situaciones graves o de riesgo*”.<sup>35</sup>
18. El derecho a la vivienda de los niños está garantizado bajo el artículo 11 del PIDESC y los artículos 16(1) y 27(3) de la CDN.<sup>36</sup> Los grupos vulnerables y marginados como las mujeres y los niños son susceptibles de verse afectados de manera desproporcionada por los desalojos forzados.<sup>37</sup>
19. Constituye un principio legal fundamental y un principio básico de la CDN que el interés superior del niño debe considerarse en todas las medidas que los afectan.<sup>38</sup> El Comité de Derechos del Niño ha explicado que “en todas las medidas” implica acciones por parte de actores públicos o privados,<sup>39</sup> y que “concernientes” significa todas las medidas que puedan afectar directa o indirectamente el bienestar del niño.<sup>40</sup> Por consiguiente, se abarca toda (in)acción, en el corto o largo plazo, que pueda poner en peligro el derecho a la salud o a la vivienda de un niño.

## II. LOS ESTADOS PARTE DEBEN TOMAR TODAS LAS MEDIDAS APROPIADAS PARA CUMPLIR EL DERECHO A LA VIVIENDA CON EL MAXIMO DE LOS RECURSOS QUE DISPONGAN

20. El CESCR ha confirmado que:<sup>41</sup>

Los desalojos no deberían dar lugar a que haya personas que se queden sin vivienda o <sup>42</sup>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 proceda.
21. Las Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales afirman que un Estado viola el Pacto si no dedica el máximo de sus recursos disponibles a adoptar medidas destinadas a lograr la realización plena del Pacto.<sup>43</sup> Las “medidas adecuadas” deberán

---

<sup>35</sup> CESCR, *Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el "máximo de los recursos que dispongan" de conformidad con el Protocolo Facultativo del Pacto*, Declaración, UN Doc. E/C.12/2007/1 (10 de mayo de 2007) (“Declaración del CESCR”), párr. 8.

<sup>36</sup> Ver una discusión del enfoque de la Corte Europea de Derechos Humanos respecto de la vulnerabilidad en: Lourdes Peroni y Alexandra Timmer, ‘Vulnerable groups: The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law’ (2013) 11(4) *Int J Constitutional Law* 1056; y Yussef Al Tamimi, ‘The protection of vulnerable groups and individuals by the European Court of Human Rights’ (mayo de 2015), en: <http://njb.nl/Uploads/2015/9/Thesis-The-protection-of-vulnerable-groups-and-individuals-by-the-European-Court-of-Human-Rights.pdf>.

<sup>37</sup> CESCR, *Observación General Nro. 7*.

<sup>38</sup> CDN, artículo 3(1).

<sup>39</sup> Comité de los Derechos del Niño, *Observación General Nro. 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (art. 3, párr. 1)*, UN Doc. CRC/C/GC/14, párr. 14.

<sup>40</sup> *Ibid.*, párr. 19.

<sup>41</sup> CESCR, *Observación General Nro. 7*, párr. 16 (énfasis agregado por los autores).

<sup>42</sup>

<sup>43</sup> Comisión Internacional de Juristas, *Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (1997), párr. 15(e).

ser “deliberadas, concretas y orientadas al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales”,<sup>44</sup> y abarcarán no solo medidas legislativas, sino administrativas, financieras, educativas y sociales.<sup>45</sup>

22. De acuerdo con ello, a medida que los Estados desarrollan e implementan el conjunto necesario de medidas para responder a las necesidades de sus poblaciones, ya sea para proporcionar una vivienda alternativa a fin de impedir específicamente que las personas se queden en la calle o respecto de prácticas y políticas habitacionales más amplias, deben asegurarse de que tales medidas se tomen aprovechando el máximo de recursos de los que dispongan. Entre otras cosas, esta obligación requiere, incluso en épocas de recesión económica, considerar medidas presupuestarias e impositivas, y solicitudes de cooperación internacional, como se indica a continuación.

**A. Los Estados parte deben asegurar que las medidas presupuestarias tomadas para enfrentar la recesión económica sean proporcionadas y razonables**

23. El CESCR ha afirmado que las políticas adoptadas para enfrentar la recesión económica deben ser temporarias; necesarias y proporcionadas; no discriminatorias, tomando todas las medidas posibles, incluyendo medidas impositivas, para mitigar el crecimiento de la desigualdad; y deben asegurar que el contenido mínimo del derecho esté protegido en todo momento.<sup>46</sup> De manera similar, la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada ha instado a los Estados a evitar los efectos adversos de las crisis económicas sobre el sector habitacional aumentando su gasto en viviendas.<sup>47</sup>
24. Los documentos del caso indican que una pequeña fracción de solicitudes de viviendas sociales fue aprobada en forma anual (260 de 8000 solicitudes) y que en 2013 las entidades públicas responsables del planeamiento urbano de Madrid vendieron gran cantidad de viviendas del parque de viviendas sociales.<sup>48</sup> La siguiente información, centrada en cómo se ha visto afectada la vivienda social por las medidas de austeridad adoptadas en España, es útil para considerar si tales medidas cumplen con los criterios establecidos en el párrafo anterior:<sup>49</sup>

La oferta de vivienda social de alquiler abarcaba menos del 2 por ciento del parque total de vivienda de España en 2012, el nivel más bajo de toda la Unión Europea y un nivel claramente insuficiente para satisfacer la creciente necesidad de asistencia habitacional en el marco de la crisis financiera.<sup>50</sup> La tasa de carga económica excesiva debida a los costes de la vivienda (porcentaje de la población que vive en hogares en los que los costes totales de la vivienda representan más del 40% de los ingresos disponibles) de las personas que viven en condiciones de pobreza se incrementó del 64% en 2007 al 73% en 2013.<sup>51</sup> Al mismo tiempo, España ha tenido un gran parque de viviendas desocupadas que hubiera podido convertir en viviendas sociales. En 2011 había en España 3,44 millones de viviendas desocupadas,

---

<sup>44</sup> Declaración del CESCR, nota anterior nro. 37, párr. 8.

<sup>45</sup> CESCR, *Observación General Nro. 3. La índole de las obligaciones de los Estados parte*, UN Doc. E/1991/23 (1991), párr. 7.

<sup>46</sup> CESCR, *Carta Abierta dirigida a todos los Estados parte sobre la protección de los derechos del Pacto en el marco de la crisis económica y financiera*, UN Doc. CESCR/48<sup>th</sup>/SP/MAB/SW (16 de mayo de 2012).

<sup>47</sup> *Relatora Especial sobre una vivienda adecuada*, Raquel Rolnik, *Informe para la Asamblea General*, UN Doc. A/67/286 (10 de agosto de 2012), párr. 71.

<sup>48</sup> Respuesta sometida por el Estado español en ese caso, 21 de abril de 2015, p. 7.

<sup>49</sup> Ver también: Amnistía Internacional España, *Derechos Desalojados. El derecho a la vivienda y los desalojos hipotecarios en España* (2015), en <https://doc.es.amnesty.org/cgi-bin/ai/BRSCGI.exe/EUR4170015-27160%20Evicted%20Rights?CMD=VEROBJ&MLKOB=34293751010>.

<sup>50</sup> Center for Economic and Social Rights (CESR), *Visualizando Derechos Ficha Informativa Nro. 12 - España* (2012), Figura 9 (cita de CECODHAS Housing Europe's Observatory), en: <http://cesr.org/downloads/FACT%20SHEET%20SPAIN.pdf>.

<sup>51</sup> CESR, *Visualizando Derechos Ficha Informativa Nro. 14 - España* (2014), Figura 12 (cita de datos de Eurostat), en: [http://cesr.org/downloads/FACTSHEET\\_Spain\\_2015\\_web.pdf](http://cesr.org/downloads/FACTSHEET_Spain_2015_web.pdf).

mientras que en la comunidad autónoma de Madrid casi el 10 por ciento de los hogares (más de 263.000) estaba vacío.<sup>52</sup> En su revisión periódica de España de 2012, el CESCR recomendó “*que el Estado parte trabaje en coordinación con las comunidades autónomas para invertir más recursos en el aumento de la oferta de vivienda social que permita cubrir la demanda*”.<sup>53</sup>

En 2013, tres titulares de Procedimientos Especiales de la ONU plantearon su preocupación ante el gobierno español, afirmando que “*el derecho a una vivienda adecuada supuestamente ha sido debilitado en forma dramática por el programa de austeridad del gobierno, y las personas que viven en la pobreza sufren los efectos particularmente serios, a pesar de que en España existe gran cantidad de viviendas vacías disponibles físicamente*”.<sup>54</sup> A fin de realizar en forma efectiva el derecho a una vivienda adecuada para todas las personas, las autoridades públicas deben equilibrar con justicia los derechos individuales a la propiedad y la función social de la propiedad. En particular, deben promover el acceso a viviendas seguras y bien ubicadas para la población pobre urbana por medio de iniciativas como: realizar auditorías de viviendas y edificios vacantes; adoptar medidas para combatir la especulación y la subutilización de viviendas privadas; y regular las instituciones financieras y el mercado del financiamiento de la vivienda.<sup>55</sup>

A pesar de la creciente demanda de viviendas sociales, el presupuesto nacional habitacional fue recortado en más del 50 por ciento entre 2008 y 2013.<sup>56</sup> Respecto del presupuesto general de la comunidad autónoma de Madrid, desde 2013 se observa una reducción en las partidas financieras destinadas al Instituto de Vivienda Pública de Madrid (IVIMA, actualmente denominado “Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid”). En 2013, el presupuesto general del Instituto era de €270.908.658,<sup>57</sup> en 2014, de €255.347.880,<sup>58</sup> en 2015, de €240.784.918,<sup>59</sup> y en 2016, €242.829.877.<sup>60</sup> una reducción de casi 11 por ciento. Asimismo, el presupuesto habitacional y la promoción de obras residenciales en la comunidad

---

<sup>52</sup> INE, *Censos de Población y Viviendas 2011: Edificios y viviendas. Datos provisionales* (2013), en: [http://www.ine.es/en/prensa/np775\\_en.pdf](http://www.ine.es/en/prensa/np775_en.pdf).

<sup>53</sup> CESCR, *Observaciones finales: España*, nota anterior nro. 35, párr. 21.

<sup>54</sup> Mandatos del Relator Especial sobre el derecho a una vivienda adecuada como componente del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho a la no discriminación a este respecto; el Relator Especial sobre la pobreza extrema y los derechos humanos y el Experto Independiente sobre los efectos de la deuda externa y otras obligaciones financieras internacionales relacionadas de los Estados sobre el disfrute pleno de todos los derechos humanos, en particular los derechos económicos, sociales y culturales, *Carta de denuncia al gobierno español* (15 de noviembre de 2013), en <https://spdb.ohchr.org/hrdb/24th/public - AL Spain 15.11.13 %285.2013%29.pdf>.

<sup>55</sup> Consejo de Derechos Humanos, Relatora Especial sobre una vivienda adecuada, Raquel Rolnik (ONU), Principios rectores sobre la seguridad de la tenencia para los pobres de las zonas urbanas, A/HRC/25/54, 2013, párr. 4, disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/191/86/PDF/G1319186.pdf?OpenElement>. La función social de la propiedad privada también está consagrada en el artículo 33 de la Constitución de España, y el Tribunal Constitucional ha dejado en claro que la función social es un elemento integral del derecho en si mismo, en cuanto la utilidad individual y la función social definen de manera indivisible el contenido del derecho a la propiedad, ver Tribunal Constitucional, sentencia 37/1987, (26 de marzo de 1987).

<sup>56</sup> Eurostat, “Tables by Benefits, Housing function” en: [http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=spr\\_exp\\_fho&lang=en](http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=spr_exp_fho&lang=en)

<sup>57</sup> BOCM, LEY7/2012, (26 de diciembre de 2012), de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2013, 2012, p.8.

<sup>58</sup> BOE, Ley 5/2013, del 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2014, 2014, Sec. I. p. 26593.

<sup>59</sup> BOCM, LEY 3/2014, del 22 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2015, 2014, p.16.

<sup>60</sup> BOCM, LEY6/2015, del 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2016, 2015, p.13.

autónoma de Madrid se redujo en más de la mitad de €86,25 por persona en 2008 a €31,76 en 2013.<sup>61</sup> Como respuesta a los recortes, el IVIMA vendió 2.935 unidades del parque de vivienda social (del total de 20.600) y la *Empresa Municipal de Vivienda y Suelo* (EMVS) vendió 1.860 unidades (de un total de 4.700) en 2013,<sup>62</sup> lo que representa más de un tercio de su parque de vivienda.

25. En el caso de Argentina “villa La Dulce”, mencionado anteriormente, se abordaron temas de la asignación presupuestaria para la protección del derecho a la vivienda. Las familias solicitaban que se lograra una solución permanente para el problema habitacional y se proporcionara una solución temporaria hasta que el caso estuviera resuelto. El juez ordenó que se congelaran 500.000 pesos del presupuesto del gobierno de la ciudad y ordenó la reubicación temporaria de las familias en hoteles que cumplieran los criterios de habitabilidad.<sup>63</sup> En Sudáfrica, la decisión de la Corte Constitucional en el caso “Blue Moonlight” estableció que no presupuestar la obligación de proporcionar refugios de emergencia (o viviendas alternativas) para los desalojados que quedaran sin techo como consecuencia de un desalojo privado constituía un incumplimiento de las obligaciones del Estado. La Corte sostuvo que la *“determinación [judicial] de la razonabilidad de las medidas dentro de los recursos disponibles no puede verse restringida por decisiones presupuestarias o de otra índole que bien puedan basarse en una interpretación equivocada de obligaciones legales o constitucionales”*.<sup>64</sup>

**B. Los Estados parte deben adoptar todas las medidas posibles, incluyendo medidas impositivas, a fin de asegurar que los grupos desfavorecidos no se vean afectados en forma desproporcionada**

26. Incluso en épocas de serias restricciones presupuestarias, los Estados parte deben demostrar que han hecho todos los esfuerzos posibles para aprovechar todos los recursos disponibles, incluyendo recursos que podrían recaudarse por medio de impuestos.<sup>65</sup> Como referencia se presentan a continuación enfoques recientes de las políticas fiscales adoptadas por España:

Como ha sido planteado por diversas organizaciones de la sociedad civil y mecanismos de derechos humanos regionales e internacionales, es cuestionable la necesidad de recortes presupuestarios de la vivienda social, teniendo en cuenta que España no se ha esforzado por generar recursos, incluyendo por medio de impuestos progresivos y no discriminatorios.<sup>66</sup> Las reformas impositivas implementadas en España fueron regresivas y no lograron aumentar la recaudación pública hasta los niveles necesarios. La principal herramienta del gobierno español para aumentar la recaudación desde 2010 fue una serie de aumentos del impuesto al valor agregado (IVA), aunque esto afectó en forma desproporcionada al 10 por ciento de la población con menores ingresos y contribuyó a la desigualdad de ingresos.<sup>67</sup> Mientras tanto, las grandes empresas siguieron beneficiándose con generosos incentivos y privilegios impositivos, pagando apenas 5,3 por ciento en impuesto a las ganancias en 2012 (en lugar de la tasa nominal de ese año del 30 por ciento).<sup>68</sup> Esos recortes presupuestarios nacionales efectuados entre 2011 y 2012 sumaron 27.300 millones de euros, pero el potencial estimado

---

<sup>61</sup> Fundación Civio, ¿Dónde van mis impuestos?, disponible en: <http://dondevanmisimpuestos.es/>.

<sup>62</sup> Amnistía Internacional España, nota anterior nro. 48.

<sup>63</sup> “Villa la Dulce”, nota anterior nro. 27.

<sup>64</sup> “Blue Moonlight”, nota anterior nro. 20, párr. 74.

<sup>65</sup> *Informe de la Relatora Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos*, Magdalena Sepúlveda Carmona, UN Doc. A/HRC/26/28, párr. 25.

<sup>66</sup> CESR, *Presentación conjunta al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales con motivo del examen del 5to informe periódico de España en el 48º período de sesiones* (mayo de 2012), en <http://www.cesr.org/downloads/Joint%20Submission%20CESCR%2048%20Session%20Executive%20Summary%20English.pdf?preview=1>

<sup>67</sup> *Ibíd.*

<sup>68</sup> *Ibíd.*

de recaudación fruto de la evasión fiscal ascendía a 38.000 millones de euros, lo que demuestra que la lucha contra la evasión y el fraude impositivo podría haber compensado fácilmente la necesidad de recortar el presupuesto.<sup>69</sup>

**C. El máximo de recursos disponibles también se debe medir en términos de la cooperación internacional solicitada por Estados parte**

27. El máximo de recursos disponibles también se debe medir en términos de la cooperación internacional solicitada por Estados parte, en los casos en los que los Estados no pueden garantizar con sus propios recursos el derecho a una vivienda adecuada,<sup>70</sup> siendo que tales solicitudes se deben efectuar "tan pronto como sea posible".<sup>71</sup>
28. Teniendo en cuenta que España es un Estado parte de la Unión Europea, con los acuerdos de cooperación relacionados vigentes, la solicitud de cooperación del gobierno español al Banco Europeo para el Desarrollo Regional (Fondo de Desarrollo Regional Europeo) para que co-financie políticas sociales relacionadas con el empleo, la pobreza y la vivienda<sup>72</sup> es relevante para considerar si el Estado demandado ha desarrollado e implementado adecuadamente políticas de vivienda estatales que garanticen la protección de los derechos humanos de las personas desalojadas por incumplimiento del pago de hipotecas y/o alquileres. Solo el 12 por ciento del programa "Madrid ERDF2014-20 OP" se asigna al tema de la inclusión social, el cual abarca el acceso a la vivienda.<sup>73</sup> Además, el programa está destinado a la adquisición y rehabilitación de condiciones habitacionales en asentamientos informales (llamadas "*chabolas*") y no incluye viviendas alternativas relacionadas con desalojos. El programa tiene una duración de seis años y se estima que se comprarán y/o rehabilitarán 439 hogares. De la misma manera, aunque el *Acuerdo de Asociación de España*<sup>74</sup> y el UE 2014-2020 incluyen la vivienda dentro de su objetivo temático Nro. 9 respecto de la "Promoción de la inclusión social y la lucha contra la pobreza y todas las formas de discriminación", las políticas y los programas se limitan a la asignación y/o rehabilitación de viviendas marginales (o viviendas para poblaciones marginalizadas); en ninguna de sus cientos de páginas se hace referencia a la situación de las familias desalojadas por la fuerza.

**D. Los Estados parte deben tomar medidas específicas respecto del gasto público y los derechos del niño**

29. Los Estados parte también deben asegurar que las medidas adoptadas con el máximo de recursos disponibles se basen en la Observación General Nro. 19 (borrador) del Comité CDN sobre el gasto público y los derechos del niño.<sup>75</sup>

---

<sup>69</sup> *Ibíd.*, p. 9 (cita del Ministerio de Finanzas y Administraciones Públicas de España, 2012 y GESTHA, 2011).

<sup>70</sup> CESCR, *Observación General Nro. 4.*

<sup>71</sup> CESCR, *Observación General Nro. 7.*, párr. 10.

<sup>72</sup> Información de la página web oficial del Banco Europeo para el Desarrollo Regional, en [http://ec.europa.eu/regional\\_policy/EN/atlas/programmes/2014-2020/spain/2014es16rfop017](http://ec.europa.eu/regional_policy/EN/atlas/programmes/2014-2020/spain/2014es16rfop017).

<sup>73</sup> Programa operativo en el marco del objetivo de inversión en crecimiento y empleo, p.16.

<sup>74</sup> Conforme lo expone el Reglamento de la (UE) n° 1303/2013 del Parlamento y Consejo Europeo, el Acuerdo de Asociación en este caso de España, es el documento elaborado por el Estado miembro, con participación de socios y una gobernanza multinivel, en el que se expone la estrategia de ese Estado miembro, sus prioridades y las disposiciones para utilizar los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos de una manera efectiva y eficiente para perseguir la estrategia de la Unión para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador. El Acuerdo de Asociación de España 2014-2020 fue aprobado por la Comisión Europea el 4 de noviembre de 2014. Gobierno de España, UAFSE, p. 41, disponible en: <http://www.empleo.gob.es/uafse/es/index.html>.

<sup>75</sup> CDN, Observación General Nro. 19. (2016) sobre el gasto público y los derechos del niño, UN Doc. CRC/C/GC/19 (versión borrador, 11 de junio de 2015).

### III. LOS ESTADOS PARTE DEBEN GARANTIZAR EL DERECHO A REPARACIONES EFECTIVAS

30. El derecho a reparaciones efectivas debe abarcar el derecho de los inquilinos a una vivienda y asegurar el principio de igualdad.

#### A. Los Estados parte deben garantizar el derecho universal a reparaciones efectivas, incluyendo para inquilinos que hayan sido sometidos a un desalojo forzoso

31. Toda víctima de violaciones de los derechos humanos tiene derecho a un recurso efectivo, según lo reconocen diversos tratados e instrumentos de derechos humanos regionales e internacionales.<sup>76</sup> El CESCR ha aclarado la obligación de los Estados parte de asegurar un remedio efectivo para las violaciones del PIDESC, afirmando que “las normas del Pacto han de ser reconocidas en el ordenamiento jurídico interno a través de los medios adecuados; las personas individuales o los grupos agraviados han de disponer de medios adecuados de reparación, o de recurso, y se han de establecer mecanismos adecuados para garantizar la responsabilidad de los gobiernos”.<sup>77</sup>

32. Una reparación debe incluir las medidas necesarias para reparar el daño específico sufrido por las víctimas, por ejemplo, la devolución del hogar del que fueron desalojados por la fuerza, la compensación de sus pérdidas y cualquier daño sufrido, y una garantía legal de que la violación no se repetirá. El CESCR ha destacado que, independientemente de las reparaciones disponibles, deben ser “*accesibles, asequibles, oportunas y efectivas*”. Asimismo, deben ser implementadas por el Estado y conducir a la finalización de la violación. El CESCR también ha hecho hincapié en que cualquier persona o grupo que sea víctima de una violación “*deberá contar con recursos judiciales efectivos u otros recursos apropiados en los planos nacional e internacional. Todas las víctimas de esas violaciones deberán tener derecho a una reparación adecuada, que podrá adoptar la forma de restitución, indemnización, satisfacción o garantías de que no se repetirán los hechos*”.<sup>78</sup> En noviembre de 2013, tres Procedimientos Especiales de la ONU recordaron al gobierno español que los Estados deben asegurar que todos los recursos y reparaciones legales estén disponibles para las personas afectadas por desalojos.<sup>79</sup>

#### B. Los Estados parte deben garantizar el principio de igualdad, también en los procedimientos de desalojo

33. Para realizar el derecho a un recurso efectivo es necesario que existan condiciones y mecanismos que garanticen el principio de igualdad entre el demandante y el Estado parte. El principio de igualdad se aplica tanto a casos civiles como penales y constituye un elemento central del derecho a un juicio justo; debe ser respetado en toda situación en la que el derecho nacional le encomiende a un órgano judicial una tarea judicial.<sup>80</sup> Este principio exige que exista la igualdad procesal entre las partes, incluyendo la oportunidad adecuada de aportar pruebas, de impugnar pruebas adversas y de presentar argumentos sobre los asuntos que estén siendo examinados. También requiere

---

<sup>76</sup> Ver, por ejemplo: artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 2(3) del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; artículo 2(1) del PIDESC; artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial y el artículo 83 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares.

<sup>77</sup> CESCR, *Observación General Nro. 9. La aplicación interna del Pacto*, UN Doc. E/C.12/1998/24 (1 de diciembre de 1998), párr. 2.

<sup>78</sup> CESCR, *Observación General Nro. 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12)*, UN Doc. E/C.12/2000/4 (11 de agosto de 2000), párr. 59.

<sup>79</sup> Carta a España del Relator Especial sobre la vivienda adecuada, el Relator Especial sobre la pobreza extrema y los derechos humanos, y el Experto Independiente sobre deuda externa y derechos humanos, nota anterior nro. 55.

<sup>80</sup> Comité de Derechos Humanos, *Observación General Nro. 32: artículo 14: El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, UN Doc. CCPR/C/GC/32 (23 de agosto de 2007), Sección II.

condiciones que no coloquen a ninguna parte en una situación de desventaja sustantiva respecto de la otra.<sup>81</sup> Basándose en el principio general de igualdad, las autoridades públicas deben asegurar que se lleven a cabo procesos de negociación justos para eliminar cualquier tipo de desigualdad entre las partes.

### C. Los Estados parte deben garantizar la justiciabilidad del derecho a la vivienda

34. La Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) ha afirmado que “*toda persona en riesgo [de perder su hogar] debe, en principio, poder acceder a que un tribunal independiente determine la proporcionalidad de la medida*”.<sup>82</sup>
35. En 2008, el Relator Especial sobre una vivienda adecuada recomendó que España “*debería garantizar la posibilidad de invocar ante los tribunales el derecho a una vivienda adecuada, consagrado en la Constitución de España y en los correspondientes instrumentos internacionales, mediante mecanismos de denuncia accesibles a todos*”.<sup>83</sup> En su último informe sobre España, el CESCR instó al gobierno, “*en virtud del principio de indivisibilidad, universalidad e interdependencia de los derechos humanos, adopte las medidas legislativas pertinentes para garantizar a los derechos económicos, sociales y culturales un nivel de protección análogo al que se aplica a los derechos civiles y políticos. ...[y, también,] que tome las medidas adecuadas para asegurar la plena justiciabilidad y aplicabilidad de todas las disposiciones del Pacto por los tribunales nacionales*”.<sup>84</sup>
36. Aunque el derecho a la vivienda está reconocido en la Constitución de España, ni el gobierno central ni las comunidades autónomas han adoptado leyes que desarrollen el contenido y el significado del derecho, detallando su contenido mínimo, proporcionando protecciones adecuadas y permitiendo que las personas cuestionen la violación del derecho ante los tribunales. Como consecuencia, las personas en riesgo de sufrir desalojos se encuentran en gran medida desprotegidas.
37. En los últimos años, España adoptó nueva legislación sobre el arrendamiento de viviendas que empeoró el acceso a reparaciones efectivas. Segundo Observatori DESC, fueron reformadas la Ley de Arrendamientos Urbanos 29/1994 y la Ley de Enjuiciamiento Civil, supuestamente a fin de revertir la situación de las personas sin techo durante la crisis económica, pero, en realidad, el efecto de los cambios ha sido apresurar el proceso de desalojo; entre otras cosas, reformas legales posteriores redujeron el plazo de pago de deudas pendientes, el cual se requiere para iniciar un proceso de desalojo, de dos a un mes y luego a 10 días.<sup>85</sup>

### IV. LA CLARA DESVENTAJA NO CONSTITUYE UN CRITERIO DE ADMISIBILIDAD

38. El artículo 4 del PF-PIDESC es único dentro del sistema de órganos de tratados de la ONU al disponer que el CESCR puede, de ser necesario, negarse a considerar una comunicación cuando esta no revele que el autor ha sufrido una clara desventaja, siempre que el Comité no considere que la comunicación plantea un problema serio de importancia general.
39. Esta es la primera comunicación que considerará el Comité en la que el Estado demandado ha solicitado que tome una decisión respecto del artículo 4. Como tal, es importante que el Comité

---

<sup>81</sup> *Neumeister c. Austria*, CEDH, sentencia del 27 de junio de 1968, párr. 22; *H. c. Bélgica*, CEDH, sentencia del 30 de noviembre de 1987, párr. 53.

<sup>82</sup> *McCann c. RU*, CEDH, sentencia del 9 de septiembre de 2008, párr. 50; *Paulic c. Croacia*, CEDH, sentencia del 22 de octubre de 2009, párr. 43; *Kay et al c. RU*, CEDH, sentencia del 21 de septiembre de 2010, párr. 68.

<sup>83</sup> Consejo de Derechos Humanos, Relator Especial sobre una vivienda adecuada, Miloon Kothari, Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, misión a España, A/HRC/7/16/Add.2, 2008, párr. 97, disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/105/34/PDF/G0810534.pdf?OpenElement>.

<sup>84</sup> CESCR, *Observaciones finales: España*, nota anterior nro. 35, párr. 6.

<sup>85</sup> *Ley de Medidas de Fomento y Agilización Procesal del Alquiler* (2009); *Ley de Eficiencia Energética de los Edificios* (2009); *Ley de Medidas de Agilización Procesal* (2011).



aclare que dicho artículo no es un criterio de admisibilidad. Aunque no se cuestiona que en este caso el autor experimentó una clara desventaja en relación con el disfrute del derecho a una vivienda adecuada, en particular teniendo en cuenta la especial vulnerabilidad de las personas desalojadas en términos de bajos ingresos y edad, la Red-DESC sostiene que tal examen no se aplica al presente caso, ya que no existen circunstancias que vuelvan "necesario" aplicarlo.

40. Los *travaux préparatoires* proporcionan orientación al Comité respecto de cómo debe interpretar la restricción del artículo 4 en las circunstancias cuando sea necesario. La disposición fue propuesta, originalmente por el Reino Unido, con el objetivo de darle al Comité una especie de válvula de seguridad que podría utilizar en caso de enfrentarse a una carga de trabajo imposible de procesar, comparable a la situación de la CEDH. En respuesta a esas preocupaciones “[e]l Reino Unido afirmó que, aunque hubiera preferido emplear “deberá”, consideraba que se debía confiar en que el Comité adoptará un enfoque coherente teniendo en cuenta su carga de trabajo y las circunstancias imperantes”.<sup>86</sup> Sin embargo, a fin de aclarar que la consideración discrecional de la clara desventaja solo se aplicaría cuando fuera necesario debido a la carga de trabajo, a último momento se agregó al texto final la frase adicional “de ser necesario”.<sup>87</sup>
41. Los hechos relevantes que el Comité debe considerar respecto de la necesidad de aplicar el artículo 4 son la cantidad de peticiones que han sido presentadas y la capacidad del Comité de proceder a considerar todas las comunicaciones recibidas respecto de su admisibilidad y sus méritos, sin invocar el artículo 4.
42. El Estado demandado ignoró la frase “de ser necesario” y no hizo afirmaciones respecto de las circunstancias que justificarían la aplicación del artículo 4 bajo las circunstancias actuales. En lugar de ello, el Estado demandado básicamente le solicitó al Comité que considere el artículo 4 como un criterio adicional de admisibilidad y rechace la comunicación en base a una decisión conforme al artículo 4. Tal solicitud contradice el texto de los artículos 2, 3 y 4 del Protocolo Facultativo y no es compatible con el Reglamento de Procedimiento del Comité, Regla 14(5), la cual establece que el Comité considerará todas las razones de admisibilidad contenidas en los artículos 2 y 3 antes de proceder a considerar los méritos.

## V. RECOMENDACIONES

43. Dado el caso de que el CESCR concluya que existe una violación en los hechos del caso, sugerimos respetuosamente que es probable que corresponda emitir recomendaciones respecto de medidas individuales y medidas generales (relacionadas con violaciones sistémicas subyacentes), a fin de proporcionarle al autor una reparación adecuada y de asistir al Estado demandante (y a los Estados parte en general) a comprender y cumplir con las obligaciones emanadas del PIDESC.
44. Respecto de las medidas individuales, podrían abarcar, *entre otras*:
  - (1) una declaración de violación o violaciones;
  - (2) compensación (pecuniaria y no pecuniaria) y
  - (3) orientación respecto de la tutela judicial efectiva de los derechos del Pacto.
45. Respecto de las medidas generales, que pueden ser adecuadas a fin de responder a la omisión de realizar adecuadamente el derecho a la vivienda y las violaciones sistemáticas asociadas al derecho a la vivienda, podrían abarcar la adopción de medidas legislativas, administrativas, judiciales y de otra índole para garantizar que:
  - (1) solo se lleven a cabo desalojos bajo circunstancias excepcionales y después de que se hayan abordado todas las alternativas posibles al desalojo, incluyendo en el caso de inquilinos,

---

<sup>86</sup> Quinto informe del Grupo de Trabajo de composición abierta para considerar opciones respecto de la elaboración de un Protocolo Facultativo, 6 de mayo de 2008, UN Doc. A/HRC/8/7 (Informe del quinto período de sesiones del Grupo de Trabajo), párr. 157.

<sup>87</sup> *Ibíd.*, p.34.

conforme al artículo 11 del PIDESC, considerado conjuntamente con las Observaciones Generales nro. 4 y 7 (par. 2-5, anterior);

- (2) nunca se efectúen desalojos de manera discriminatoria o de una manera que deje a alguien sin techo o vulnerable frente a violaciones de otros derechos humanos (par. 2-5, anterior), incluyendo por medio de medidas como alquileres asequibles y la puesta a disposición de viviendas alternativas, entre otras (par. 6-14, anterior);
  - (3) cuando se proporcione una vivienda alternativa, se respete el estándar de razonabilidad respecto de los componentes sustantivos del derecho a la vivienda (CESCR GC 4, para 8), así como respecto de las fechas de desalojo y las fechas de provisión de la vivienda alternativa (par. 10-11, 18 y 26, anterior);
  - (4) el derecho a la vivienda sea justiciable en España para todos los tipos de tenencia (par. 6-14, anterior);
  - (5) la protección especial para los grupos vulnerables sea asegurada, incluyendo los de bajos ingresos y los niños (par. 14-19, anterior);
46. Medidas generales deberían también incluir la adopción de medidas fiscales, así como solicitudes de cooperación internacional destinadas a asegurar la disponibilidad máxima de recursos para el derecho a la vivienda, incluyendo la adopción de la medida de ampliar el parque de vivienda social, como el CESCR le recomendó a España en 2012 (par. 21-31, anterior) y otras recomendaciones, según las efectuó previamente Amnistía Internacional España.<sup>88</sup>

Intervención sometida el 17 de mayo de 2016 por:

---

Daniela Ikawa  
Coordinadora, Grupo de Trabajo  
de Litigio Estratégico (GTLE)  
Red-DESC

---

Gaby Oré Aguilar  
Deputy Director,  
CESR, EEUU

---

Bret Thiele  
Co-Executive Director,  
GI-ESCR, EEUU

---

Ana Lucia Maya Aguirre  
Profesora de Derecho, Universidad Jorge Tadeo Lozano,  
Bogotá, Colombia

---

Bruce Porter  
Executive Director,  
SRAC, Canadá

---

<sup>88</sup> Ver también: Amnistía Internacional España, nota anterior nro. 50, p.46.

---

Gabriela Kletzel  
Coordinadora, Equipo de Trabajo Internacional  
CELS, Argentina

---

Ebenezer Durojaye  
Senior Researcher, Socio and Economic  
Rights Project, Dullah Omar Institute, Sudáfrica

---

Iain Byrne  
Senior Lawyer on Economic and  
Social Rights, AI, Reino Unido

---

Irene Escorihuela Blasco  
Directora, Observatori DESC, España

---

Jackie Dugard  
Profesora, Wits University, Sudáfrica

---

Magdalena Garcia Elorrio  
Colaboradora en el área de Litigio Estratégico,  
Observatori DESC, España