

**Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales****Dictamen aprobado por el Comité de acuerdo con el Protocolo Facultativo del Pacto con relación a la comunicación núm. 19/2016***

<i>Comunicación presentada por:</i>	Baltasar Salvador Martínez Fernández (representado por el abogado José Ángel Gallegos Gómez)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	16 de noviembre de 2016
<i>Fecha de adopción del dictamen:</i>	8 de octubre de 2018
<i>Asunto:</i>	Desalojo de una vivienda ocupada sin título legal
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Condición de víctima; agotamiento de los recursos internos; insuficiente fundamentación de las alegaciones
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a una vivienda adecuada
<i>Artículo del Pacto:</i>	11
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2 y 3, párrs. 1 y 2, apdos. a), b) y e)

1.1 El autor de la comunicación es Baltasar Salvador Martínez Fernández¹, de nacionalidad española. El autor sostiene que fue víctima de una violación de los derechos que le asisten en virtud del artículo 11 del Pacto por el Estado parte. El Protocolo Facultativo entró en vigor para España el 5 de mayo de 2013. El autor está representado por abogado.

1.2 En el presente dictamen el Comité resume en primer lugar la información y los alegatos presentados por las partes, sin reflejar las opiniones del Comité, y seguidamente examina las cuestiones de admisibilidad.

* Aprobado por el Comité en su 64º período de sesiones (24 de septiembre a 12 de octubre de 2018).

¹ La comunicación inicial fue presentada a nombre del autor y de G.G., exsuegra del autor. Posteriormente, los autores requirieron retirar todas las alegaciones relacionadas con G.G., ya que habían perdido objeto al haberse admitido el recurso de revisión interpuesto por la autora.



A. Resumen de la información y alegatos de las partes

Los hechos expuestos por el autor

2.1 G.G. contrató un préstamo hipotecario con un banco privado (Banco Popular Español SA) con el objetivo de comprar un bien inmueble que constituyera su lugar de residencia.

2.2 El 8 de octubre de 2007, la compañía inmobiliaria Proyectos de Desarrollos Activos SL, que se había fusionado con el banco, inició una ejecución hipotecaria ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 43 de Barcelona. El 11 de octubre de 2007, el Juzgado admitió la solicitud de ejecución hipotecaria y se practicaron las diligencias de requerimiento de pago. Por decreto de 1 de octubre de 2013, el Juzgado adjudicó la propiedad del bien inmueble a la compañía Proyectos de Desarrollos Activos SL por el precio de 178.500 euros.

2.3 El 1 de julio de 2014, tras un intento fallido de desalojar a los ocupantes del bien inmueble, el Juzgado núm. 43 ordenó que se practicara nuevamente la diligencia de lanzamiento de las personas que ocupaban el inmueble. El 24 de julio de 2014, tras dos intentos frustrados, las fuerzas de seguridad desalojaron a G.G. junto con su hija.

2.4 El 1 de agosto de 2014, el autor ocupó, sin título legal o autorización, la vivienda de la que su exsuegra, G.G., había sido desalojada por impago de hipoteca.

2.5 El 19 de abril de 2016, el Juzgado de Primera Instancia núm. 20 de Barcelona condenó al autor a la pena de multa de tres meses por el delito leve de usurpación, fijando una cuota diaria de 3 euros y requiriendo al autor abandonar el bien inmueble en un plazo máximo de 15 días, bajo apercibimiento de que en caso contrario sería desalojado por las fuerzas de seguridad. El autor recurrió esta decisión ante el Tribunal Provincial de Barcelona, que rechazó el recurso el 11 de julio de 2016.

2.6 Una vez que la decisión quedó firme, la compañía inmobiliaria Proyectos de Desarrollos Activos SL, propietaria de la vivienda, solicitó al Juzgado núm. 20 ordenar el lanzamiento del autor. Por solicitud del Juzgado, la policía informó que el bien se encontraba ocupado en ese momento por G.G. El 24 de octubre de 2016, Proyectos de Desarrollos Activos SL solicitó el lanzamiento sin más demora del autor y de G.G. con la asistencia de un grupo antidisturbios de los *Mossos d'Esquadra* (fuerzas policiales). En esta solicitud, la compañía inmobiliaria alegó que los autores estaban burlando las decisiones adoptadas por el Juzgado núm. 20, turnándose para ocupar la vivienda.

2.7 El 7 de noviembre de 2016, el Juzgado núm. 20 admitió la solicitud de la compañía inmobiliaria y estableció que, aunque en un principio no se apreciaran indicios para imputar a G.G. de un delito leve de usurpación, el autor y ella se turnaban para la ocupación de la vivienda. Por tanto, el Juzgado ordenó el lanzamiento de las personas que se encontraran ocupando la vivienda salvo que en el momento de practicarse la diligencia pudieran acreditar un título legal de ocupación.

2.8 El 15 de noviembre 2016, el autor y G.G. presentaron un recurso de reforma contra el auto del Juzgado núm. 20. Dicho recurso no tenía efecto suspensivo. Hasta la fecha de la presentación de la comunicación, el lanzamiento no se había llevado a cabo.

2.9 El 13 de enero de 2017, el Juzgado núm. 20 atendió al recurso de reforma y reformó el auto de 7 de noviembre de 2016 por no poder este ordenar el desalojo de G.G. sin encontrarse ella personada en la causa.

2.10 El autor considera que ha agotado todos los recursos internos disponibles. En este sentido, alega que el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional no constituye un remedio efectivo para proteger el derecho a una vivienda adecuada, puesto que este no es un derecho fundamental protegido por la Constitución del Estado parte.

La denuncia

3.1 El autor alega que el Estado parte violó sus derechos protegidos por el artículo 11 del Pacto porque la decisión del Juzgado núm. 20 condenándole por usurpación de acuerdo con el artículo 245.2 del Código Penal está acompañada con una orden de lanzamiento que

el autor considera como forzoso, ilegal y arbitrario, ya que no cumple con los requisitos de protección procesal expuestos en la observación general 4 (1991) sobre el derecho a una vivienda adecuada y en el párrafo 15 de la observación general núm. 7 (1997) sobre el derecho a una vivienda adecuada: los desalojos forzosos².

3.2 En este sentido, el autor alega que la definición del delito de usurpación del artículo 245.2 del Código Penal se refiere al “que ocupare, sin autorización debida, un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada, o se mantuviere en ellos contra la voluntad de su titular”, mientras que, en su caso, el inmueble constituía su vivienda o morada. El autor considera que su interpretación es la única compatible con los derechos fundamentales protegidos por la Constitución del Estado parte y el artículo 11 del Pacto, pero reconoce que la interpretación hegemónica utilizada por las autoridades judiciales del Estado parte consiste en considerar que el término “morada” se refiere al uso que le diera al inmueble la persona con título legal de posesión.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 El 2 de junio de 2017, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. Considera que la comunicación es inadmisibles por falta de agotamiento de los recursos internos y por ser manifiestamente infundada. Según el Estado parte, el autor alega vulneración de la tutela judicial efectiva y vulneración del principio de tipicidad penal al argumentar una motivación arbitraria del Juzgado núm. 20. Tanto la tutela judicial efectiva³ como el principio de legalidad penal⁴ se encuentran amparados por los artículos 24 y 25 de la Constitución. Sus vulneraciones pueden ser objeto de un incidente de nulidad de actuaciones ante el mismo tribunal (en este caso la Audiencia Provincial de Barcelona) y posteriormente de un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

4.2 El Estado parte también resalta que las alegaciones del autor sobre la arbitrariedad de la decisión judicial se resumen a considerar que el tipo penal de usurpación ha sido interpretado de forma errónea. En ese sentido, el Estado parte recuerda que la observación general núm. 7 del Comité en su párrafo 15 enumera las garantías procesales que recoge el Pacto en casos de desalojo, y que el autor no ha alegado la violación de ninguna de esas garantías por la administración española.

4.3 De forma subsidiaria, el Estado parte considera que la comunicación debe ser desestimada en cuanto al fondo por no revelar ninguna vulneración del artículo 11 del Pacto. Recuerda que, de las garantías estipuladas en el párrafo 15 de la observación general núm. 7, solo la obligación de ofrecer recursos jurídicos podría considerarse como alegada por el autor. Sin embargo, tanto los recursos presentados por el autor, como la existencia de otros recursos que no usó (incidente de nulidad y recurso de amparo), demuestran que no hubo infracción de esta garantía en el presente caso.

4.4 Por último, el Estado parte considera que la interpretación que el autor pretende dar al artículo 245.2 del Código Penal, al considerar que la expresión “morada” se refiere al que ocupa el inmueble, es ilógica. En realidad, la expresión se refiere al carácter del inmueble

² El párrafo 15 de la observación general núm. 7 estipula lo siguiente: “Aunque la debida protección procesal y el proceso con las debidas garantías son aspectos esenciales de todos los derechos humanos, tienen especial pertinencia para la cuestión de los desalojos forzosos que guarda relación directa con muchos de los derechos reconocidos en los pactos internacionales de derechos humanos. El Comité considera que entre las garantías procesales que se deberían aplicar en el contexto de los desalojos forzosos figuran: a) una auténtica oportunidad de consultar a las personas afectadas; b) un plazo suficiente y razonable de notificación a todas las personas afectadas con antelación a la fecha prevista para el desalojo; c) facilitar a todos los interesados, en un plazo razonable, información relativa a los desalojos previstos y, en su caso, a los fines a que se destinan las tierras o las viviendas; d) la presencia de funcionarios del gobierno o sus representantes en el desalojo, especialmente cuando éste afecte a grupos de personas; e) identificación exacta de todas las personas que efectúen el desalojo; f) no efectuar desalojos cuando haga muy mal tiempo o de noche, salvo que las personas afectadas den su consentimiento; g) ofrecer recursos jurídicos; y h) ofrecer asistencia jurídica siempre que sea posible a las personas que necesiten pedir reparación a los tribunales”.

³ Sentencia del Tribunal Constitucional 30/2017 de 27 de febrero de 2017, FJ 4.

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 150/2015 de 6 de julio de 2015, FJ 2.

respecto al ofendido y no al ofensor. De ese modo, el Código Penal diferencia el tipo delictivo de usurpación, en que se ocupa un inmueble que no es la vivienda del ofendido, del de allanamiento de morada, castigado por una pena mayor, cuando el inmueble ocupado constituyera la morada del ofendido.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

5.1 Mediante carta de 22 de junio de 2017, el autor presentó sus comentarios a las observaciones del Estado parte.

5.2 En relación con la falta de agotamiento de recursos internos, el autor recuerda que el Tribunal Constitucional puede recibir denuncias de violaciones de los derechos fundamentales entre los que se encuentra el derecho a la tutela efectiva. No obstante, no se trata de un tribunal de casación encargado de velar por la legalidad de las decisiones adoptadas por la administración de la justicia. Lo que el Tribunal Constitucional enjuicia respecto al derecho a la tutela judicial efectiva es que la administración de justicia, con independencia de su acierto o desacierto a la hora de interpretar y aplicar la ley, realice su función de juzgar y por tanto sus decisiones no sean arbitrarias sino fundamentadas. Para presentar un recurso de amparo por vulneración de la tutela judicial efectiva, se debe haber presentado un recurso de nulidad de actuaciones en virtud del artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Según este artículo, para que un acto procesal sea nulo, no basta con que una norma se haya aplicado mal o se haya infringido, sino que es necesario que no se haya aplicado. El autor aclara que en su comunicación no se alegó que la resolución judicial fuera irracional, sino que su interpretación era tan válida como la del Estado parte, la cual era incompatible con el Pacto y la Constitución.

5.3 El autor reconoce que no es cometido del Tribunal Constitucional o del Comité el encontrar la interpretación correcta del Código Penal español. Por ello, la cuestión que plantea al Comité es de saber si, de las dos interpretaciones posibles del artículo 245.2 del Código Penal, la que elige y aplica la administración de justicia es compatible con el artículo 11 del Pacto.

5.4 En lo que concierne a la alegación del Estado parte según la cual ninguna de las garantías protegidas en el párrafo 15 de la observación general núm. 7 ha sido vulnerada, el autor afirma que esta lista no es exhaustiva y que la comunicación no se refiere únicamente a una vulneración de la observación general núm. 7 sino del artículo 11 del Pacto.

5.5 El autor añade que la política de vivienda aplicada en el Estado parte no ha tenido como finalidad la de satisfacer el derecho a una vivienda adecuada, sino que, por el contrario, ha contribuido al aumento de los precios. En tal contexto, la ocupación de viviendas inhabitadas se ha convertido en la única vía de escape para los ciudadanos que han visto vulnerado su derecho a una vivienda adecuada. Por ello mismo, el Estado parte ha criminalizado esta ocupación para uso de vivienda, a pesar de que una interpretación del artículo 245.2 del Código Penal más acorde con el Pacto no criminalizaría tal ocupación.

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 Protocolo Facultativo, si el caso es admisible.

6.2 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la comunicación es inadmisibles en virtud de lo establecido en el artículo 3, párrafo 1, del Protocolo Facultativo ya que, mientras alega una vulneración de la tutela judicial efectiva y vulneración del principio de tipicidad penal al argumentar una motivación arbitraria del juzgado, el autor no presentó un incidente de nulidad de actuaciones, ni un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. El Comité también toma nota del argumento del autor de que el Tribunal Constitucional no tiene como función velar por la legalidad de las decisiones adoptadas por la administración de la justicia y que, para presentar un recurso de amparo por vulneración de la tutela judicial efectiva, es necesario haber presentado un recurso de nulidad de actuaciones. De la misma manera, el Comité nota que de acuerdo con el artículo 238 de la

Ley Orgánica del Poder Judicial, para que un acto procesal sea nulo, no basta con que una norma se haya aplicado mal o se haya infringido, sino que es necesario que no se haya aplicado.

6.3 El Comité también nota que, según el autor, la cuestión no es que la resolución judicial adoptada por el Juzgado núm. 20 fuera irracional, sino que su interpretación era incompatible con el Pacto y la Constitución del Estado parte. El Comité nota igualmente que las alegaciones del autor se encuentran estrechamente ligadas con el derecho a una vivienda adecuada y que dicho derecho no es recurrible mediante un recurso de amparo. Por tanto, el Comité considera que el autor agotó todos los recursos disponibles en la jurisdicción interna y que su comunicación es admisible con arreglo al artículo 3, párr. 1, del Protocolo Facultativo.

6.4 Por lo que se refiere a las alegaciones del autor según las cuales su condena por usurpación es ilegal y arbitraria ya que corresponde a una interpretación del artículo 245.2 del Código Penal que es incompatible con los derechos fundamentales protegidos por la Constitución del Estado parte y el artículo 11 del Pacto, el Comité toma nota de las observaciones del Estado parte de que estas alegaciones son manifiestamente infundadas y no demuestran una violación de los derechos del Pacto. El Comité también nota que las alegaciones del autor fundamentalmente cuestionan la interpretación de la legislación nacional utilizada por el Juzgado núm. 20 y por la Audiencia Provincial, en particular para determinar si existe una excepción en la definición del delito de usurpación en virtud de la cual una persona no podría ser condenada por tal delito si ocupa un inmueble con el objetivo de que constituya su vivienda. A este respecto, el Comité recuerda su jurisprudencia, según la cual su labor al examinar una comunicación se circunscribe a analizar si los hechos descritos, incluida la aplicación de la legislación nacional, revelan una violación por el Estado parte de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto, y que incumbe en primer lugar a los tribunales de los Estados partes evaluar los hechos y las pruebas en cada caso particular, así como interpretar la legislación relevante⁵. El Comité solo está llamado a pronunciarse sobre la evaluación probatoria o la interpretación del derecho interno aplicado al caso en cuestión cuando esta conllevara la violación de un derecho reconocido en el Pacto⁶. En esta perspectiva, corresponde principalmente al autor de la comunicación proveer al Comité con la información y documentación suficientes que puedan demostrar que uno de los supuestos anteriores concurre en su caso. El Comité ha examinado los materiales presentados por el autor, incluidas las decisiones del Juzgado núm. 20 y de la Audiencia Provincial de 19 de abril de 2016 y de 11 de julio de 2016 respectivamente, y considera que no muestran que la sentencia condenatoria adoleciese de tales defectos.

6.5 Podría considerarse que en realidad el autor no cuestiona un error de interpretación de la ley nacional por los jueces del Estado parte, lo cual, como ya se explicó, escapa a la competencia del Comité, sino que el autor considera que el artículo 11 del Pacto fue violado porque el Estado parte lo sancionó con el delito de usurpación por haber ocupado un inmueble para usarlo como vivienda, sin importar si los jueces interpretaron o no adecuadamente el ordenamiento legal. Pero para que esa petición pudiera ser estudiada por el Comité sería necesario que el autor mostrara en concreto que su condena por el delito de usurpación afectó en alguna forma su derecho a la vivienda. Sin embargo, el autor no cumplió con esa mínima exigencia sino que se limitó a señalar que no debía haber sido condenado por usurpación. En vista de lo anterior, el Comité estima que no le corresponde interpretar el ordenamiento jurídico del Estado parte y determinar si el autor debía ser condenado por un delito de usurpación. Por lo tanto, el Comité considera que el autor no ha fundamentado suficientemente sus alegaciones con relación al artículo 11 del Pacto y que estas son inadmisibles con arreglo al artículo 3, párrafo 2, apartado e), del Protocolo Facultativo.

⁵ *López Rodríguez c. España* (E/C.12/57/D/1/2013), párr. 12; *I. D. G. c. España* (E/C.12/55/D/2/2014), párr. 13.1; y *Arellano Medina c. Ecuador* (E/C.12/63/D/7/2015), párr. 8.10.

⁶ *Ibid.*

C. Conclusión

7. Tomando en consideración toda la información proporcionada, el Comité, actuando en virtud del Protocolo Facultativo, dictamina que la comunicación es inadmisibles de conformidad con el artículo 3, párrafo 2, apartado e), del Protocolo Facultativo.

8. Por lo tanto, el Comité decide que en virtud del artículo 9, párrafo 1, del Protocolo Facultativo, el presente dictamen será transmitido al autor de la comunicación y al Estado parte.
