

LA VELADA DISCRIMINACIÓN EN EL ACCESO A LA VIVIENDA

PABLO FEU FONTAÍÑA

En el Estado español, la Constitución de 1978 no permite que nadie pueda ser discriminado por razón de su origen, raza, sexo o condición y la Directiva europea 2004/113/CE prohíbe la discriminación en el acceso a los bienes y servicios. La vivienda es un bien y, además, es un bien básico, reconocido como tal en el artículo 47 de la carta magna, y respecto a este bien el mismo precepto obliga a los poderes públicos a garantizar su acceso.

LA PROHIBICIÓN de la discriminación que establecen la Constitución española y la Directiva europea 2004/113/CE es directamente tributaria de lo previsto en los artículos 1, 2, 6 y 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948.

Por otro lado, en España, el artículo 1255 del Código Civil garantiza la libertad de pactos, cláusulas y condiciones que han de regir los contratos, sin ninguna limitación más que la de no contravenir ni la Ley ni la moral ni el orden público. Rige, por tanto, en el ordenamiento jurídico español el principio de libre contratación, lo que significa que las partes en un contrato pueden disponer de sus derechos, limitándolos o, directamente, renunciando a ellos, siempre y cuando la limitación o la renuncia no ocasione a nadie ningún daño.

La cuestión que se plantea es cómo armonizar la prohibición de la discriminación con la libertad de pactos en materia de vivienda.

A estas alturas nadie se cuestiona que impedir abiertamente a alguien acceder a una vivienda por razón de su sexo, su origen, su religión, su condición económica o su orientación sexual es discriminar. Eso lo saben incluso los que discriminan y por eso la mayor parte de las conductas discriminatorias hoy son más sutiles, de modo que gran parte de ellas pasan inadvertidas o, lo que es peor, han llegado a normalizarse, escondidas en cláusulas o pactos aparente normales que integran muchos de los contratos de arrendamiento de las viviendas que hoy se firman en nuestras ciudades.

En el momento en el que estoy escribiendo este artículo, en la ciudad en la que vivo hay familias vulnerables que conviven en un mismo inmueble en el que tienen ubicada su residencia habitual. La

particularidad es que el edificio es un inmueble íntegramente destinado a trasteros de menos de 15 m², y que las personas que los habitan comparten una característica común: encontrarse en situación irregular por no disponer de los permisos de residencia y trabajo. Esa razón (su situación irregular) es la que les impide la formalización de los contratos de arrendamiento de viviendas porque no pueden aportar unas nóminas de las que no disponen ni unos avales adicionales que no tienen quien les preste, y que son las garantías que, hoy en día, requiere la suscripción de cualquier contrato de arrendamiento de vivienda. Y sin nóminas ni avales, esas personas sólo pueden acceder a contratos de arrendamiento, también irregulares, en locales trasteros o cajas de ascensor, reconvertidos en viviendas que no alcanzan los mínimos más elementales de habitabilidad. Esa es la oportunidad que aprovechan algunas personas propietarias de infraviviendas para colocarlas, dándoles el uso funcional de una vivienda y obteniendo por ellas unas rentas, tanto o más altas que las que en mi ciudad se pagan por las viviendas reales y que de otra manera nunca podrían obtener.

Ninguna norma ampara que hoy, en el Estado español, un ser humano pueda vivir en esas condiciones de precariedad y, menos aún, que nadie pueda hacer negocio comercializando con infraviviendas, pero las personas propietarias aducen que lo que han suscrito con sus ocupantes es un contrato de arrendamiento para uso distinto de vivienda y que eso es lo que ampara el negocio jurídico. Las personas arrendatarias, dada su situación de irregularidad, difícilmente denunciarán la simulación que les perjudica ante una administración de la que se esconden, por lo que claudican a vivir con sus familias en esa situación de precariedad, al amparo de contratos de arrendamiento que por su objeto (un uso distinto a la vivienda), llevan implícita su renuncia voluntaria a derechos básicos que nuestro ordenamiento jurídico garantiza a todo habitante.

Hoy en mi ciudad también convivo con agentes inmobiliarios que actúan a través plataformas digitales (o mediante sistemas más tradicionales), ofreciendo alquileres sólo para los nacionales del país. En sus ofertas, expresamente se dice abiertamente que no admiten a extranjeros.

Es una práctica habitual hoy en la ciudad en la que vivo, que los arrendadores, o los agentes inmobiliarios que actúan en su nombre, exijan a determinadas personas que pretenden acceder a un piso de alquiler que acrediten su solvencia, además de prestando la correspondiente fianza y exhibiendo un contrato de trabajo fijo con un determinado salario mínimo, aportando avales adicionales prestados por terceras personas, adelantando un año

de rentas y sometiéndose a un interrogatorio impertinente sobre cuestiones y hábitos personales que son, directamente, de mal gusto porque inciden en el ámbito de la libertad individual de cada uno.

En mi ciudad, también hoy, hay personas con discapacidad que se ven obligadas a renunciar a alquilar pisos porque la propiedad se niega a que puedan hacer agujeros en las paredes del baño para colocar los asideros que necesitan para poder desenvolverse con soltura y con autonomía.

Todas esas situaciones que acabo de describir y que hoy son habituales en las relaciones arrendaticias de cualquier ciudad de las que conocemos, las soportan estoicamente las personas que las sufren en su pretensión de acceso a una vivienda digna, porque se viene admitiendo que el artículo 1255 del Código Civil y la Ley de Arrendamientos urbanos permiten que las personas arrendadoras y los agentes inmobiliarios que actúan por cuenta de ellas, pueden establecer a su antojo las condiciones de selección y solvencia de las personas arrendatarias, al amparo de la libertad de contratación que esos preceptos garantizan.

Pues bien, en realidad, todas estas conductas son discriminatorias, bien de forma directa, bien de forma indirecta.

En efecto, contratar un inmueble con una estructura funcional de vivienda, simulando que lo que se contrata es un trastero o cualquier otra infravivienda es una actuación discriminatoria, porque mediante esa apariencia neutra (la contratación de un trastero), se esconde una actuación prohibida que comporta que a unas personas concretas (las vulnerables), se les sustraiga del elemental derecho de todo ser humano de poder disfrutar de las condiciones mínimas de habitabilidad, derecho que sí tienen garantizado todas las demás personas (las que no son vulnerables). El contrato para uso distinto de vivienda, aparentemente inofensivo y neutro, es el mecanismo utilizado para colocar en peor situación a unas determinadas personas que buscan vivienda, respecto a otras que también lo hacen, sólo por su condición.

Del mismo modo, es discriminatorio ofrecer el acceso a una vivienda sólo a unas personas por razón de su nacionalidad, porque con esa selección se discrimina a quienes no la tienen de la posibilidad de acceder a un bien básico, únicamente, por el hecho de tener un origen distinto.

También es discriminatorio imponer una sucesión de condiciones adicionales de solvencia para unas determinadas personas que quieren acceder a una vivienda (estudiantes, personas jubiladas o profesionales autónomos, por ejemplo), cuando ya ha acreditado su solvencia de forma objetiva y suficiente por otros medios. Se discrimina así a quien,



Pisos del programa APROP -alojamiento social- del Ayuntamiento de Barcelona. Foto: Ajuntament de Barcelona.

aun siendo solvente, no puede cumplir con esos otros requisitos adicionales que la Ley no exige (porque o no tienen quien les avale o no tienen la suficiente liquidez para pagar el anticipo de un año de rentas), respecto de quien sí puede aportarlos y aunque no por ello demuestre mayor solvencia.

Igualmente, se discrimina de forma indirecta a determinadas personas (las discapacitadas) cuando, aun no negándoles directamente la posibilidad de arrendar una vivienda por razón de su discapacidad, se les impone una serie de obligaciones aparentemente inocuas (no poder ejecutar determinadas obras necesarias para su accesibilidad) que no pueden cumplir, precisamente, por su condición de discapacitadas.

Esas condiciones restrictivas no quedan amparadas por la libertad de contratación que garantiza el artículo 1255 del Código civil, por una razón: porque el límite a la exclusión voluntaria o la renuncia es el derecho imperativo, es decir, el que impone obligaciones que todo el mundo sin excepción debe cumplir (sin posibilidad de dispensa), precisamente para garantizar la eficacia de un derecho cuya titularidad es de todo el mundo. En ningún caso, mediante contrato se pueden alterar las normas de derecho imperativo (esas normas que obligan a todos) porque las titulares de este derecho no lo son sólo las partes de un contrato, sino que esta

titularidad es compartida por toda la colectividad. Sólo el derecho dispositivo, es decir, el que confiere derechos subjetivos a un persona en concreto y cuyo ejercicio depende exclusivamente de la voluntad de su titular (como, por ejemplo, el derecho a obtener una subvención o el de adquisición preferente sobre un inmueble) puede ser objeto de renuncia o de pacto, de forma que las partes pueden modelar los contratos según su conveniencia en la medida que pueden modelar también a su conveniencia el derecho dispositivo del que sólo ellas son titulares.

Pues bien, las normas que prohíben la discriminación en el acceso a un bien (y más si ese bien es una vivienda) tienen carácter imperativo, porque el derecho a no ser discriminado es de toda la comunidad y eso impide que nadie, a título individual, pueda renunciar por los demás ese derecho colectivo. Al no ser un derecho de carácter dispositivo, las partes en un contrato no pueden por sí solas alterar estas normas restringiendo su contenido o, directamente, vulnerándolo.

Por lo tanto, la privación mediante pacto del acceso a un bien tan básico como es la vivienda a todo un colectivo (las personas vulnerables, los extranjeros, los jubilados, los estudiantes o las personas discapacitadas, entre otras), no queda amparada por el principio de libertad en la contratación. Cuando el pacto sólo hace viable ese acceso a la vivienda a un

determinado colectivo de personas y excluye a otros (expresa o tácitamente), el contrato o la oferta que impone las restricciones de acceso al colectivo afectado estará sirviendo para discriminarlo, porque le estará impidiendo acceder a un bien que, además de esencial, es escaso y lo estará haciendo por razón exclusivamente de su pertenencia a una característica grupal determinada (ser vulnerable, ser una persona extranjera, tener una determinada capacidad económica, ser una persona discapacitada, tener una determinada orientación sexual, profesar una determinada religión, etc.), en contra de lo previsto en unas normas obligatorias e indisponibles de derecho imperativo que prohíben la discriminación por cualquier causa.

En el Estado español la competencia en materia de vivienda es exclusiva de las Comunidades Autónomas. Algunas de ellas, expresamente definen la discriminación en materia de vivienda y no sólo eso, sino que tipifican tal discriminación como una infracción grave que lleva aparejada una sanción muy elevada. Pese a ello, y pese a la claridad de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de las leyes sobre no discriminación que, en particular en materia de vivienda, rigen en la mayor parte de las ciudades en las que habitamos, convivimos a diario con numerosas conductas que, veladamente, están consiguiendo normalizar la discriminación en el acceso a la vivienda que, todavía hoy, se sigue consumando con total impunidad.

NOTA SOBRE EL AUTOR

Pablo Feu Fontaiña. Abogado. Profesor asociado de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona. Miembro del Observatorio Metropolitano de la Vivienda de Barcelona.