



This work is licensed under a [Creative Commons Attribution 4.0 International Licence](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

HACIA POLÍTICAS PÚBLICAS DE VIVIENDA INCLUSIVAS Y DIVERSAS: DERECHO A LA VIVIENDA Y DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

JUAN CARLOS BENITO SÁNCHEZ

*Investigador del F.R.S.-FNRS (FRESH),
Centre de philosophie du droit, UCLouvain (Bélgica)*
juan.benito@uclouvain.be | juancarlosbenitosan@gmail.com

1. Introducción

Este análisis se enmarca temporalmente en mi estancia de investigación en TransJus, entre marzo y abril de 2019, donde tuve la ocasión de trabajar estrechamente con el profesor Juli Ponce Solé y con los demás miembros de este centro de investigación dedicados a problemáticas relativas a la vivienda. A todos ellos les agradezco la afectuosa bienvenida y los enriquecedores intercambios, comentarios y reflexiones surgidos a raíz de mi estancia.

Antes de comenzar con el desarrollo de este trabajo, quiero expresar mi reconocimiento poniendo en valor la labor de aplicación práctica de políticas en materia de vivienda

desarrollada durante los últimos años en Barcelona, en el marco de la legislación catalana sobre el derecho a la vivienda, que dan forma a muchas de las reflexiones que expongo a continuación (Falagán, 2019; Observatorio DESC & Instituto de Investigación TransJus, 2018).

Elaborar políticas públicas de vivienda inclusivas y diversas, más allá de un compromiso con ciertos principios y valores de naturaleza política, supone una obligación jurídica vinculante para los Estados en virtud del Derecho internacional y europeo de los derechos humanos. En particular, esta obligación surge de una lectura conjunta e integradora de los deberes que diversos instrumentos internacionales y europeos de derechos humanos imponen en relación con el derecho a la vivienda y el derecho a la igualdad y no discriminación.

En esta nota expongo de manera breve la razón de ser y el contenido de esta obligación de elaborar políticas públicas de vivienda inclusivas y diversas (1), para presentar seguidamente determinados mecanismos procedimentales (2) y sustantivos (3) que pueden contribuir a garantizar un mejor cumplimiento de este deber.

2. La obligación de elaborar políticas públicas de vivienda inclusivas y diversas

La obligación que tienen los Estados de elaborar políticas públicas de vivienda inclusivas y diversas se deduce de una serie de convenios y tratados internacionales de derechos humanos firmados y ratificados por aquellos. Así, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) reconoce en su artículo 11 el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, “incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados”. Este derecho a un nivel de vida adecuado genera a su vez diversos derechos que pueden ser entendidos de manera independiente, como el derecho a una vivienda adecuada¹.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (Comité DESC), órgano de expertos encargado de interpretar y evaluar el cumplimiento del Pacto, ha afirmado que el derecho a una vivienda adecuada se traduce en una serie de obligaciones entre las que destacan, por un lado, la obligación de adoptar medidas deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de este derecho y, por otro lado, la

¹ Véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general n.º 4: El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto), E/1992/23 (1 de enero de 1992).

obligación de garantizar que su disfrute tiene lugar en condiciones de igualdad y no discriminación².

Similares obligaciones se desprenden de instrumentos de ámbito europeo como el Convenio Europeo de Derechos Humanos, que en su artículo 8 recoge el derecho al respeto de la vida privada y familiar, o la Carta Social Europea, que incluye el derecho de la familia a una protección social, jurídica y económica, además de —en su versión revisada, que no ha sido ratificada aún por España— el derecho a la vivienda.

Por otro lado, deben tenerse en cuenta los compromisos asumidos por los Estados, incluida España, en materia de igualdad y no discriminación. Además de los instrumentos arriba mencionados, que incluyen disposiciones en este sentido, estas obligaciones aparecen formuladas de manera clara en diversas convenciones de Naciones Unidas.

Por ejemplo, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial obliga a los Estados partes a tomar medidas efectivas para revisar las políticas gubernamentales que generen discriminación racial o la perpetúen donde ya exista. Por su parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad obliga a los Estados partes a adoptar las medidas pertinentes para asegurar el acceso a la vivienda de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás, así como a asegurar su acceso a programas de vivienda pública. Existen también obligaciones específicas en otros instrumentos como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer o la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y de sus Familiares.

Una lectura conjunta e integradora de estas obligaciones, tanto las relativas al derecho a la vivienda como las relativas al derecho a la igualdad y no discriminación, lleva a afirmar que los Estados, cuando elaboran e implementan políticas públicas de vivienda, deben otorgar la debida prioridad a los grupos sociales en condiciones desfavorables, concediéndoles una atención especial. Así, en palabras del Comité DESC, “las políticas y la legislación, en consecuencia, no deben ser destinadas a beneficiar a los grupos sociales ya aventajados a expensas de los demás”³.

² Véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general n.º 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), E/1991/23 (14 de diciembre de 1990). Estas obligaciones han sido también objeto de numerosos análisis académicos (Scheinin, 2001; De Schutter, 2013).

³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general n.º 4, párr. 11.

Más aún, estas obligaciones implican que las políticas públicas de vivienda puestas en marcha por los Estados no pueden ser discriminatorias de manera directa ni indirecta⁴. Estaremos ante una discriminación directa cuando aquellas políticas traten de manera menos favorable a un individuo respecto de otro en una situación similar en virtud de alguno de los motivos prohibidos de discriminación. Por su parte, se producirá una discriminación indirecta cuando se desarrollen políticas en apariencia neutras pero que tengan un impacto desproporcionado sobre ciertos grupos definidos por un motivo prohibido de discriminación sin estar justificadas por una finalidad legítima o sin que los medios para conseguir esa finalidad sean adecuados y necesarios.

Así, por ejemplo, una política pública de vivienda que se dirija exclusivamente a familias compuestas por dos adultos con hijos, excluyendo otros posibles modelos de familia, puede resultar discriminatoria. Lo será también una política pública que implique la destrucción de viviendas informales habitadas por gitanos seguida de una propuesta de realojamiento en una zona alejada, desprovista de servicios y suministros básicos. Es discriminatoria asimismo una política de vivienda social que no prevea la disponibilidad suficiente de viviendas accesibles para personas con problemas de movilidad, o que no prevea alojamientos específicos para mujeres víctimas de violencia de género.

En definitiva, si los poderes públicos deben adoptar medidas deliberadas, concretas y orientadas hacia la realización del derecho a la vivienda y deben hacerlo de manera que no discriminen directa ni indirectamente y de modo que satisfagan prioritariamente las necesidades de los grupos más vulnerables, se deduce que los Estados tienen la obligación de elaborar políticas públicas de vivienda inclusivas y diversas. Ahora bien, ¿cómo cumplir con esta obligación? ¿Qué mecanismos, tanto procedimentales como sustantivos, pueden preverse para asegurar su cumplimiento? En las siguientes dos secciones se ofrecen algunas pistas en este sentido.

3. Mecanismos procedimentales: obligaciones del sector público relativas a la igualdad. El ejemplo de Reino Unido

Ciertos mecanismos procedimentales relativos a la igualdad y la no discriminación, como el *gender mainstreaming* o la obligación de elaborar informes de evaluación del impacto de género, están relativamente arraigados en los procesos de elaboración de políticas públicas en

⁴ Véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general n.º 20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/GC/20 (2 de julio de 2009).

muchos Estados, incluida España (Crowley, 2016). Existen, sin embargo, mecanismos adicionales y más específicos para asegurar una mayor inclusividad y diversidad en la actuación de los poderes públicos. En este sentido, se abordan aquí, partiendo del ejemplo del Reino Unido, las obligaciones del sector público relativas a la igualdad.

Las obligaciones del sector público relativas a la igualdad (traducción aproximada del término “*public sector equality duties*”) están orientadas hacia objetivos predefinidos y establecidos por la ley, requieren de una actuación procedimental específica y están en principio sujetas a control judicial (Fredman, 2011; McColgan, 2015). Se trata de deberes jurídicos vinculantes para los poderes públicos y los organismos privados que ejercen funciones públicas, que los obligan a considerar la posibilidad de ejercer sus funciones de manera que se reduzcan las desigualdades sociales existentes y a evaluar las consecuencias que sus acciones pueden tener sobre los grupos sociales más vulnerables.

Estas obligaciones consisten en un deber procedimental de “tener debidamente en consideración” o de “dar la debida consideración” a las necesidades de estos grupos (*have due regard*). La jurisprudencia de los tribunales británicos ha concretado las modalidades de aplicación de este mecanismo, apuntando los siguientes principios: completitud, pertinencia temporal, diligencia, rigor, imposibilidad de delegación, continuidad y mantenimiento de registros como buena práctica. Estas obligaciones se consideran una parte importante de los mecanismos para asegurar el cumplimiento de los fines del Derecho antidiscriminatorio, y se extienden a los siguientes motivos de discriminación: edad, discapacidad, reasignación de género, embarazo y maternidad, origen racial o étnico, religión o creencias, sexo y orientación sexual.

No obstante, conviene precisar que el deber de tener en consideración las necesidades de estos grupos implica una obligación de medios y no de obtener un resultado concreto. Estas obligaciones ponen de manifiesto, en todo caso, que las consecuencias de una determinada política pública pueden afectar de manera diferente a distintos grupos de población. Se configuran, por tanto, como un mecanismo que fortalece la protección de los derechos y de la igualdad a través de un estándar más elevado para la toma de decisiones políticas y administrativas, asegurando que las consideraciones en materia de igualdad se sitúan en primera línea de la acción administrativa (Hickman, 2013).

En Reino Unido, este mecanismo llevó a la revisión, entre otros, de la denegación sistemática de permisos de estacionamiento de caravanas a *Travellers* —un grupo étnico cuyos miembros

residen habitualmente en caravanas y se desplazan regularmente por el país— en el “*Green Belt*” o cinturón verde de Londres, sin dar la debida consideración a las necesidades de este grupo⁵. También se revisó la política del Gobierno británico de imponer límites en la cuantía de ciertas ayudas sociales para quienes residían en viviendas sociales consideradas como “demasiado amplias” habida cuenta de su configuración familiar, sin tener suficientemente en consideración las necesidades específicas de las familias monoparentales, las minorías étnicas, las personas con discapacidad o las mujeres víctimas de violencia de género⁶.

Sería interesante trasladar este modelo de obligaciones del sector público relativas a la igualdad a otros países como España. Ello supondría un mandato claro a los poderes públicos para que tengan en cuenta consideraciones de justicia social de manera explícita, transparente y controlable por el público, así como por la jurisdicción contencioso-administrativa, en su caso. A través de este dispositivo procedimental reforzado, referido a un espectro amplio de motivos de discriminación, se favorecería la elaboración de políticas públicas de vivienda inclusivas y diversas, al tenerse en cuenta de manera prioritaria su impacto sobre los grupos sociales más vulnerables.

4. Mecanismos sustantivos: “desmercantilización” y medidas conexas

Recordemos que los Estados tienen la obligación de adoptar medidas deliberadas, concretas y orientadas hacia la realización del derecho a la vivienda y del derecho a la igualdad y la no discriminación, y deben hacerlo de modo que satisfagan de manera prioritaria las necesidades de los grupos más vulnerables. En cuanto a los mecanismos sustantivos que podrían contribuir a un mejor cumplimiento de esta obligación, destaca la noción de “desmercantilización”, que remite a varias medidas conexas.

La “desmercantilización” (*decommodification*) puede definirse como el grado en que un servicio o beneficio social se otorga bajo la forma de un derecho, permitiendo la subsistencia económica de la persona o familia receptora de ese servicio o beneficio sin depender del mercado (Esping-Andersen, 1996). Bajo esta perspectiva, la desmercantilización de un bien indica que no es necesario un determinado nivel de ingresos para adquirirlo, acceder a él o mantenerlo (Balmer & Bernet, 2015). Se trata así del grado de inmunización de los ciudadanos respecto de la dependencia de mercado (Gerber & Gerber, 2017). La esencia de la

⁵ Véase, por ejemplo, el caso *R (Baker) v. Secretary of State for Communities and Local Government* [2008] EWCA Civ 141.

⁶ Véanse los casos *Child Poverty Action Group v. Secretary of State for Work and Pensions* [2011] EWHC 2616 (Admin) y *R (Carmichael and Rourke) v. Secretary of State for Work and Pensions* [2016] UKSC 58.

desmercantilización es que el bienestar debe estar disponible como un derecho basado en la ciudadanía, en vez de un privilegio basado en la riqueza o los ingresos (Doling, 1999). La desmercantilización debería entenderse en este sentido como uno de los objetivos y parámetros de referencia de las políticas públicas en materia de vivienda (Holm, 2011).

Esta idea general de desmercantilización remite a dos tipos de medidas conexas. Por un lado, con carácter estructural, se debe resignificar el derecho a la vivienda como un derecho humano y un bien social, rechazando el discurso que presenta la vivienda como una mercancía o un activo financiero. Por tanto, el derecho a una vivienda digna y adecuada en condiciones de igualdad y no discriminación debe gozar de una protección efectiva garantizada por la Constitución y las leyes. En ciertos Estados, como es el caso de España, esto implicaría una reforma constitucional que confirme el estatus del derecho a la vivienda como un derecho fundamental, al mismo nivel que otros derechos humanos.

Por otro lado, como medidas más específicas, pueden concebirse las siguientes: poner a disposición más vivienda asequible, conseguir que el acceso a la vivienda sea más igualitario, medidas fiscales, posibles restricciones sobre la compra de bienes inmuebles residenciales para determinados compradores, la utilización de reservas para vivienda protegida y medidas para movilizar la vivienda vacía.

La puesta a disposición de más vivienda asequible es clave para alcanzar un alto nivel de desmercantilización que asegure el acceso efectivo de los grupos más vulnerables a una vivienda digna y adecuada. En este contexto, el Estado puede por sí mismo construir vivienda o adquirirla a través de mecanismos como el derecho de tanteo y retracto, o colaborar con asociaciones y otros proveedores de vivienda bajo normas y reglas basadas en el derecho a la vivienda. En cualquier caso, el Estado debe garantizar que existe suficiente vivienda dirigida a los segmentos de la población con menores ingresos y a aquellos con mayor dificultad para acceder al mercado privado, a través, entre otros, de alquileres sociales establecidos en función de los ingresos de la unidad familiar o de alquileres asequibles por debajo de los precios de mercado.

Más allá de esto, los Estados deben intentar que el acceso a la vivienda sea más igualitario para todos, orientándose idealmente hacia modelos universales en los que la acción estatal no se dirija en exclusiva a los segmentos más vulnerables de la población sino a todos los residentes —desarrollando, por ejemplo, promociones mixtas que incluyan unidades

familiares con distinto poder adquisitivo—, al mismo tiempo que se respeta su derecho a quedarse en los barrios y zonas donde residen (*right to stay put*).

Distintas medidas fiscales pueden utilizarse también como soluciones complementarias. Por ejemplo, podría introducirse un impuesto de lujo para las compras de bienes inmuebles residenciales por encima de un determinado valor, que puede modularse, en su caso, en función de las características físicas del bien. Asimismo, puede determinarse que los ingresos ficticios que podrían generar las viviendas vacías que lleven tiempo sin arrendarse computen en la imposición sobre la renta de sus propietarios, de acuerdo con los precios de los alquileres en el mercado local. Por otra parte, podría modificarse el tratamiento fiscal de actores importantes en este sector, como son los fondos de pensiones o las socimis.

De manera similar, pueden introducirse restricciones sobre ciertos tipos de compras de bienes inmuebles residenciales, como aquellas realizadas por personas físicas o jurídicas extranjeras sin ninguna relación con el país o con la región o ciudad donde se ubica el bien comprado. Esto operaría como el reverso de los “visados de oro” que muchos países europeos ofrecen a partir de un cierto nivel de inversión en bienes inmuebles dentro de su territorio: en España, el visado se obtiene tras una inversión de más de 500.000€.

Otra estrategia consistiría en prever reservas para vivienda protegida o asequible, a partir de los instrumentos que ofrece el Derecho urbanístico (Ponce Solé, 2018). Estos instrumentos deben tener en cuenta principios de igualdad y no discriminación que aseguren su efectividad y eviten la estigmatización. Por ejemplo, la asequibilidad debe definirse de acuerdo con los mercados de vivienda locales y no debe resultar en niveles inalcanzables en la práctica para los segmentos más pobres de la población (como ocurre en Londres, donde existen reservas para vivienda asequible pero la asequibilidad se define como el 80% del valor de mercado, lo que resulta inaccesible para muchos hogares). La práctica de las “puertas para pobres” y de las “instalaciones para pobres”, esto es, la creación de entradas o instalaciones segregadas para quienes residen en viviendas protegidas respecto de quienes residen en viviendas de mercado libre en la misma promoción, debe prohibirse y perseguirse⁷.

En último lugar, las distintas medidas existentes para movilizar vivienda vacía en el marco de la función social de la propiedad resultan esenciales para detectar y sancionar abusos y para crear las condiciones que garanticen la disponibilidad de vivienda para sectores amplios de la

⁷ Véase, por ejemplo, en *The Guardian*: <https://www.theguardian.com/cities/2019/mar/25/too-poor-to-play-children-in-social-housing-blocked-from-communal-playground>.

población (Moltó Darner & Ponce Solé, 2017). Pueden recordarse aquí los mecanismos existentes en países como Reino Unido, Francia o Bélgica para combatir este fenómeno.

5. Conclusión

Una interpretación conjunta de las obligaciones de los Estados en materia de derecho a la vivienda y derecho a la igualdad y no discriminación, a la luz de los instrumentos internacionales y europeos de derechos humanos firmados y ratificados por aquellos, evidencia su deber de elaborar políticas públicas de vivienda inclusivas y diversas, que contengan medidas deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción del derecho a la vivienda y que garanticen su disfrute en condiciones de igualdad y no discriminación. Estas políticas deben otorgar la debida prioridad a los grupos sociales que viven en condiciones desfavorables, concediéndoles una especial atención.

Desde una perspectiva procedimental, y tomando el ejemplo del Reino Unido, se han mencionado las obligaciones del sector público relativas a la igualdad, que consisten en un deber para los poderes públicos de tener en cuenta el impacto de sus decisiones sobre los grupos sociales más vulnerables y de dar la debida consideración a la posibilidad de ejercer sus funciones de manera que se reduzcan estas desigualdades sociales. Este mecanismo pone de manifiesto que las consecuencias de una determinada política de vivienda pueden afectar de manera diferente a distintos grupos sociales.

Desde la perspectiva sustantiva, y tomando como referencia el concepto de “desmercantilización”, se ha aludido a la necesidad, por un lado, de medidas estructurales como la resignificación del derecho a la vivienda como un derecho humano y un bien social protegido por la Constitución y las leyes y, por otro lado, de medidas más concretas como poner a disposición más vivienda asequible, conseguir que el acceso a la vivienda sea más igualitario para todos, medidas fiscales, posibles restricciones sobre la compra de bienes inmuebles residenciales para determinados compradores, prever reservas para vivienda protegida o movilizar viviendas vacías.

Estos mecanismos procedimentales y sustantivos resultan cruciales para que los Estados, incluida España, se orienten hacia políticas públicas de vivienda inclusivas y diversas que garanticen el derecho a la vivienda y el derecho a la igualdad y no discriminación de todos, dando plena efectividad a sus obligaciones bajo el Derecho internacional y europeo de los derechos humanos.

En conclusión, el Derecho y las políticas públicas deben estar alineados para lograr objetivos de justicia social, lo que resulta especialmente importante de cara a garantizar una existencia digna para los grupos sociales más vulnerables.

Bibliografía

- Balmer, I., & Bernet, T. (2015). Housing as a Common Resource? Decommodification and Self-Organization in Housing – Examples from Germany and Switzerland. En A. K. Müller, M. Schwegmann, M. Dellenbaugh, M. Kip, & M. Bieniok (Eds.), *Urban Commons: Moving Beyond State and Market* (pp. 178-195). Berlin: De Gruyter.
- Crowley, N. (2016). *Making Europe More Equal: A Legal Duty?* Recuperado de http://www.equineteurope.org/IMG/pdf/positiveequality_duties-finalweb.pdf
- De Schutter, O. (2013). Introduction. En O. De Schutter (Ed.), *Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights* (pp. xiii–lxi). Cheltenham and Northampton: Edward Elgar.
- Doling, J. (1999). De-commodification and Welfare: Evaluating Housing Systems. *Housing, Theory and Society*, 16(4), 156-164.
- Esping-Andersen, G. (1996). *The three worlds of welfare capitalism*. Cambridge: Polity Press.
- Falagán, D. H. (Ed.). (2019). *Innovación en vivienda asequible: Barcelona 2015–2018*. Barcelona: Concejalía y Gerencia de Vivienda y Rehabilitación, Ajuntament de Barcelona.
- Fredman, S. (2011). The Public Sector Equality Duty. *Industrial Law Journal*, 40(4), 405–427.
- Gerber, J.-D., & Gerber, J.-F. (2017). Decommodification as a foundation for ecological economics. *Ecological Economics*, 131, 551-556.
- Hickman, T. (2013). Too hot, too cold or just right? The development of the public sector equality duties in administrative law. *Public Law*, Apr, 325–344.
- Holm, A. (2011). Wohnung als Ware: Zur Ökonomie und Politik der Wohnungsversorgung. *Widersprüche: Zeitschrift für sozialistische Politik im Bildungs-, Gesundheits- und Sozialbereich*, 31(121), 9–20.
- McColgan, A. (2015). Litigating the Public Sector Equality Duty: The Story So Far. *Oxford Journal of Legal Studies*, 35(3), 453–485.
- Moltó Darner, J. M., & Ponce Solé, J (Coords.). (2017). *Derecho a la vivienda y función social de la propiedad: nuevas políticas públicas en el marco del servicio público de alojamiento*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.

- Observatorio DESC, & Instituto de Investigación TransJus (Coords.). (2018). *La ley del derecho a la vivienda de Catalunya: diez años de vigencia. Balance y futuro*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- Ponce Solé, J. (2018). Reservas para vivienda protegida en suelo urbano no consolidado: un nuevo paradigma contra la segregación urbana. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, (326), 19–57.
- Scheinin, M. (2001). Economic and Social Rights as Legal Rights. En A. Eide, C. Krause, & A. Rosas (Eds.), *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook* (2nd rev. ed., pp. 29-54). Dordrecht and London: Martinus Nijhoff.