

## ¿Existe reconocimiento constitucional del derecho a la vivienda a los no nacionales?

*Jorge García de Herrera*

A menudo he reflexionado en público y en privado acerca de que el artículo 47 de la Constitución Española del 78 es de los más usados por la ciudadanía y de los menos leídos; si bien esto no es más que opinión, se troca en afirmación indiscutible si lo que cotejamos es el nivel de estudio de su contenido por aquella, en ese caso la conclusión es clara.

Viene esto a colación porque tanto por lo que atañe a mi trabajo en el Sector Público local de vivienda como por lo que se traslada desde los medios de comunicación (y no digamos las hoy sacrosantas redes sociales) hay un aspecto que se ha dado por sentado y que, sin duda, tiene muchos matices: “todos tenemos derecho a una vivienda”, y consecuentemente, el Estado (llamémosle Estado a todo el enjambre del Sector Público estatal, autonómico o local) me ha de satisfacer ese derecho.

En este conciso artículo nos vamos a centrar en ese “todos” que he mencionado (no encontraremos una pancarta, manifestación o discurso que lo fragmente o particularice) y, en concreto, en la figura del extranjero como sujeto del derecho a la vivienda que reconoce la Constitución.

Conocemos, como base, que el art. 47 (derecho a una vivienda digna y adecuada) se inserta en el Capítulo III “De los principios rectores de la política social y económica”, Título I “De los derechos y deberes fundamentales” y que, como el Tribunal Constitucional ha manifestado en varias ocasiones no es un derecho susceptible de recurso de amparo constitucional, ya que no se trata de un verdadero derecho, sino de un principio rector de la política económica y social, (entre otros, Auto del Tribunal Constitucional de 20 de julio 1983). Es, por tanto, un “Derecho Social en sentido estricto, es decir, un derecho que no se configura como subjetivo y que, en consecuencia, no confiere a sus titulares una acción ejercitable en el orden a la obtención directa de una vivienda digna y adecuada”.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 59/ 1995, de 17 de marzo fijó indubitadamente, que “Ni el art. 47 CE constituye por sí mismo un título competencial autónomo en favor del Estado, ... sino un mandato que ha de informar la actuación de todos los poderes públicos”. El mismo órgano interpretativo de la *Lex Legis* indicaba que la persecución del interés general - en este caso, el relativo a la garantía de una vivienda adecuada para todos los españoles -, ha de lograrse “a través de” los sistemas de reparto de competencias articulados en la Constitución, argumento que se extraía a su vez de la STC 152/1988, F.D.2º.

Pero, este derecho (sin perjuicio de su necesidad de desarrollo por su ubicación sistemática en la Constitución) ¿es predicable de todos? ¿es atribuible a españoles y extranjeros?

Pues desde el punto de vista del derecho europeo habríamos de extraer (por el contenido dinámico del artículo) tres hitos:

El primero (cronológicamente hablando) de los tres sería el contenido de la Carta Social Europea (revisada). Estrasburgo, 3.V. 1996 que en su artículo 31 (Parte II, obligaciones). Derecho a la vivienda, expone que “Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la vivienda, las Partes se comprometen a adoptar medidas destinadas:

1ª.- favorecer el acceso a la vivienda de un nivel suficiente;

2ª.- prevenir y paliar la situación de carencia de hogar con vistas a eliminar progresivamente dicha situación;

3ª.- hacer asequible el precio de las viviendas a las personas que no dispongan de recursos suficiente”. Recordemos que el ámbito de los firmantes son los miembros del Consejo de Europa.

El segundo, la Sentencia de 10 de septiembre de 2014. Asunto C-34/13 Monika Kušionová / SMART Capital a.s. del Tribunal de Justicia de la UE en que afirma que “En el Derecho de la Unión el derecho a la vivienda es un derecho fundamental garantizado por la Carta de los Derechos Fundamentales”.

El tercero es la Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021, sobre el acceso a una vivienda digna y asequible para todos e que considera el acceso a una vivienda adecuada como un derecho fundamental. Expone que es una condición previa para el ejercicio y el acceso a otros derechos fundamentales y para una vida en condiciones de dignidad humana, que las autoridades nacionales, regionales y locales de los Estados miembros tienen la obligación de definir su propia política de vivienda y de tomar las medidas necesarias para garantizar el respeto de este derecho fundamental en sus mercados de la vivienda y que la UE y sus Estados miembros tienen la obligación de garantizar el acceso de todos a una vivienda digna y asequible de acuerdo con derecho”.

De todo esto podemos extraer que en el ámbito de la Unión Europea existe una verdadera concepción del derecho a la vivienda como derecho fundamental, pero significado en la obligación de los Estados de fijar su propia política de vivienda y de tomar las medidas necesarias para garantizar el acceso de todos a una vivienda digna y asequible de acuerdo con derecho.

Éste pronunciamiento, está extraordinariamente en consonancia con lo que legisló nuestro constituyente hace más de cuatro décadas en que fijó que:

“Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas

pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos.”

En consecuencia, la protección constitucional (el destinatario protegido por la norma suprema como sujeto de la plasmación de las políticas de desarrollo del derecho a la vivienda), son “los españoles”, en consonancia con “los europeos” que fija la norma de la Unión y que consagra, en Sede legislativa, la Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021 antes citada.

Pero, si bien la determinación del sujeto constitucionalmente protegido (en este derecho a la vivienda y en todos sus análogos) está muy determinada en la Norma Suprema, nada obsta para que por vía legislativa se amplíe esa legitimación (pero tendría una protección de nivel legal, nunca constitucional).

En tal sentido se pronunció el Tribunal Constitucional en Sentencia 107/84 de 21 de diciembre de 1984, en que abre la puerta a los extranjeros a quien la ley lo legitime diciendo que la desigualdad resultante en relación a los españoles no es, en consecuencia, inconstitucional, y no porque se encuentre justificada en razones atendibles: “desigualdad de trato entre extranjeros y españoles resulta constitucionalmente admisible, o, incluso, que el propio planteamiento de una cuestión de igualdad entre extranjeros y españoles está constitucionalmente excluido”.

Pues, en libre ejercicio de dicha posibilidad, con fecha 11 de enero de 2000 se aprobó la Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social en cuyo artículo 13 (redactado por el apartado quince del artículo único de la L.O. 2/2009, de 11 de diciembre) se determina que “Los extranjeros residentes tienen derecho a acceder a los sistemas públicos de ayudas en materia de vivienda en los términos que establezcan las leyes y las Administraciones competentes. En todo caso, los extranjeros residentes de larga duración tienen derecho a dichas ayudas en las mismas condiciones que los españoles.”.

Finalmente, en relación a las personas que no tienen filiación nacional – o no conocida – hemos de recordar que la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, hecha en Nueva York el 28 de septiembre de 1954, del que España forma parte desde el Instrumento de adhesión de España a la misma (BOE 4 de julio de 1997) fija en su artículo 21 (Vivienda) que “En materia de vivienda, y en tanto esté regida por leyes y reglamentos o sujeta a la fiscalización de las autoridades oficiales, los Estados Contratantes concederán a los apátridas que residan legalmente en sus territorios el trato más favorable posible y, en ningún caso, menos favorable que el concedido en las mismas circunstancias a los extranjeros en general.”.

Para concluir, hagamos un escueto apunte acerca de (desde el ámbito de los promotores públicos) si el Sector Público de vivienda puede actuar como promotor (sobre las bases de la economía de mercado y de la competencia autonómica en materia de vivienda

constitucionalmente reconocida).

Pues bien, en Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1984 éste máximo órgano jurisdiccional español fijó claramente que lo que la Constitución “establece es el derecho de los Españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada debiendo los poderes públicos crear las condiciones precisas para que ello sea posible, pero de esto no puede deducirse otra cosa que no sea la de que la Administración, podrá concurrir con la iniciativa privada a la construcción, explotación y venta de viviendas, señalando eso sí las bases a las que deba sujetarse la política de viviendas (...)” y, sobre la posibilidad de que se promueva desde los diversos niveles territoriales del Sector Público, el Tribunal Constitucional en Sentencia de 3 de marzo de 2016, al resolver un recurso contra la LRSAL formulado por la Asamblea Extremadura, afirmó que “ decir que los municipios “solo” pueden obtener competencias propias en las materias enumeradas en el art. 25.2 LBRL es erróneo, pues éste determina las materias que en “todo caso” el municipio debe tener como competencias propias”.

Por tanto, la respuesta a quién tiene derecho a la vivienda y en qué grado la hemos de encontrar partiendo de las normas jurídicas que cada país crea o asume.

Este breve artículo son apenas unas pinceladas iniciáticas de un tema que, sin duda, tiene más recorrido y que sirven de base para un desarrollo más profundo y formado; Para ello hay que tener afán en ahondar en los temas y leer, pero, desgraciadamente, ambas son costumbres que hoy en día no parecen caracterizar a nuestra sociedad de 280 caracteres.