

**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD MONTEÁVILA
COMITÉ DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

**CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROPIEDAD DE BIENES
INMUEBLES EN RELACIÓN A LA APLICACIÓN DEL DECRETO-LEY
CONTRA EL DESALOJO Y LA DESOCUPACIÓN ARBITRARIA DE VIVIENDAS
EN SU ARTÍCULO 13 ORDINAL 2**

Trabajo Especial de Grado presentado para optar al Título de
Especialista en Derecho Procesal Constitucional

Autor: Ancheta Aguilera, María de la Paz Betania

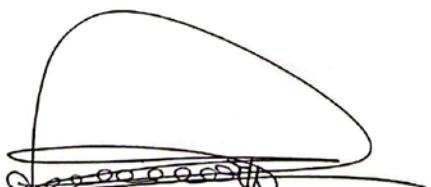
C.I. 19.274.389

Tutor: Petit Guerra, Luis Alberto

Caracas, febrero de 2022

**Señores
Comité Académico de la Coordinación de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho Procesal Constitucional
Presente.-**

Por la presente hago constar que he leído y avalado el Trabajo de Grado, presentado por la ciudadana, **ANCHETA AGUILERA, MARÍA DE LA PAZ BETANIA**, titular de identidad N° V- **19.274.389**, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal Constitucional, cuyo título es: Contenido del derecho fundamental a la propiedad de bienes inmuebles en relación a la aplicación del decreto-ley contra el desalojo y la desocupación arbitraria de viviendas en su artículo 13 ordinal 2; asimismo, que he guiado al aspirante durante las fases del desarrollo del Trabajo Especial de Grado, el cual es requisito indispensable para optar al título de Especialista en Derecho Procesal Constitucional.


Prof. Luis Petit Guerra
C. I. 10.253.254

LUIS PETIT GUERRA

En, Caracas, a los 25 días del mes de febrero del año 2022.

DEDICATORIA

A la memoria de mi Madre, por ser mi más grande impulso, apoyo y base.

A mi Padre, por saber estar en todo momento.

A mis hermanos de vida, sin ustedes y sus risas no sería posible.

A mis primos, saben cada uno quienes son.

A mis compañeros, grandes colegas.

A todo abogado, que ame el derecho.

AGRADECIMIENTOS

A Dios y a la Virgen, por ser mi fuerza, mi fe y mi esperanza siempre.

Al Dr. Luis Alberto Petit Guerra, Profesor, líder y hombre que sin su apoyo e impulso no hubiese decidido iniciar y culminar esta especialización.

Al Dr. Gonzalo Pérez Salazar, quien me apoyo en todo momento siempre estuvo dispuesto a ayudar.

A todo el grupo directivo y administrativo de la UMA, por apoyarme desde el primer momento, tanto en el pago de toda la especialización como en cada uno de los pasos a dar para poder materializar esta entrega.

A la profesora Beatriz Martínez, quien con su paciencia y constancia no dejo de prestar apoyo a la culminación de este trabajo.

A todos mis compañeros de clases, que siempre estuvieron dispuestos a compartir sus conocimientos y estrategias en cada una de las cátedras.

REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD MONTEÁVILA
COMITÉ DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Autor: Ancheta Aguilera, María de la Paz Betania

Tutor: Petit Guerra, Luis Alberto

Fecha: 22 de febrero de 2022

RESUMEN

El presente trabajo de investigación, de tipo documental, se basó en contrastar las dificultades de la defensa del derecho fundamental a la propiedad artículo 115 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, respecto del requisito establecido en el artículo 13.2 del Decreto ley contra el desalojo y la desocupación arbitraria de viviendas, por lo que se desarrolló el derecho fundamental a la propiedad y el derecho de tipo prestacional a la vivienda. Planteándose como objetivos de investigación la definición y alcance del derecho fundamental a la propiedad de bienes inmuebles y su concepción de aplicación inmediata; el alcance del derecho a la vivienda desde el punto de vista constitucional y su concepción de aplicación a través de desarrollo legislativo; y la materialización práctica del derecho fundamental a la propiedad en contraste con la aplicación de lo establecido en el artículo 13.2 del decreto. Con respecto al derecho a la propiedad como derecho fundamental se concluyó que tiene un contenido esencial no disponible al legislador y que la fuerza normativa constitucional permite su aplicación de forma directa. Se analizó el derecho a la vivienda de tipo prestacional, siendo un derecho constitucionalmente establecido, pero que requiere de desarrollo legislativo e institucional para su progresivo ejercicio. Con lo cual, al establecer el decreto-ley contra el desalojo y la desocupación arbitraria de viviendas un presupuesto como el de: *“En todo caso, no se procederá a la ejecución forzosa sin que se garantice el destino habitacional de la parte afectada, por ser este un derecho de interés social e inherente a toda persona.”*, se desnaturaliza el derecho a la propiedad privada, pues un titular de este derecho no podrá ejercerlo de forma plena hasta que no se cumpla tal presupuesto, aunado a que este depende del Ejecutivo Nacional y el Ministerio de Habita. Concluyendo que se ha vaciado de contenido esencia al derecho a la propiedad de bienes inmuebles supeditándolo a la tutela del derecho a la vivienda.

Palabras clave: derecho fundamental, propiedad, vivienda, desalojo, fuerza normativa.

TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA.....	iii
AGRADECIMIENTOS.....	iv
RESUMEN.....	v
INTRODUCCIÓN.....	1
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	3
Objetivos de la Investigación.....	7
JUSTIFICACIÓN.....	8
CAPÍTULO I.....	10
Definir el alcance del derecho fundamental a la propiedad de bienes inmuebles y su concepción de aplicación inmediata.....	10
Derecho a la propiedad.....	10
La propiedad como derecho fundamental.....	11
Fuerza Normativa de la Constitución.....	17
CAPÍTULO II.....	22
Explicar el alcance del derecho a la vivienda desde el puesto de vista constitucional, y su concepción de aplicación a través de desarrollo legislativo.....	22
CAPÍTULO III.....	30
Establecer la materialización práctica del derecho fundamental a la propiedad en contraste con la aplicación de lo establecido en el artículo 13.2 del decreto-ley contra el desalojo y la desocupación arbitraria de viviendas.....	30
CONCLUSIONES.....	43
REFERENCIAS.....	45

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación nace con ocasión del ejercicio como profesional en el derecho privado en representación y defensa de los derechos e intereses del sector propietario de inmuebles frente a los inquilinos en varios edificios en la ciudad capital. En ese sentido, de la experiencia desarrollada, con este trabajo se busca contrastar las dificultades de la defensa del derecho fundamental a la propiedad (que es de aplicación y protección inmediata conforme lo previsto el artículo 115 de la CRBV); al estar “condicionado” el ejercicio de acciones judiciales respecto del requisito establecido en el artículo 13.2 del Decreto-ley contra el desalojo y la desocupación arbitraria de viviendas – en adelante, decreto-ley- en los juicios destinados a la desocupación legal de cualquier tipo de ocupantes.

En contexto con la idea anterior y de lo aprendido y conversado en las diferentes cátedras de esta especialización, es necesario “contrastar” los contenidos de dos derechos constitucionales enfrentados: el derecho fundamental a la propiedad y el derecho a la vivienda que, a pesar de su importancia, no reviste carácter de derecho fundamental.

Se trata entonces del derecho fundamental a la propiedad en contraste con el derecho a la vivienda, en vista de la obligatoriedad, por parte del operador de justicia, de que se le “provea un refugio temporal o solución habitacional definitiva” al afectado de desalojo, aun cuando ya el propietario ha agotado y cumplido todo el iter administrativo y judicial a que hubiera lugar, siendo además que esa actuación no depende del propietario sino del Ejecutivo Nacional a través del Ministerio competente.

Es decir, que la recuperación de la propiedad de un bien inmueble dado en alquiler, comodato, usufructo o cualquier otra forma de ocupación, queda sometida a un hecho incierto en tiempo. Es por ello un hecho público notorio y comunicacional, que desde la promulgación de este decreto- ley, en el año 2011, se ha patentizado un déficit en la oferta de inmuebles destinados a viviendas para ser ocupados bajo las figuras que el decreto-ley protege a saber de, arrendamientos, comodatos, usufructos,

hasta inclusive, compra y venta de bienes inmuebles; en vista de la imposibilidad, por parte del propietario, de recuperar el uso, goce, disfrute y disposición del bien en cuestión, aun cumpliendo de forma inequívoca todos y cada uno de los procesos legales existentes, por cuanto los desalojos bien sean voluntarios o forzosos se han convertido en actuaciones judiciales prácticamente no ejecutables.

Intentando con este trabajo, sumar ideas al ámbito jurídico relacionado con el tema inmobiliario, así como esfuerzos para mejorar el sistema y que se engrane de manera que ambas partes materialicen el cumplimiento efectivo de sus derechos, aplicando proporcionalidad y ponderación en los derechos objeto de litigio. Todo lo anterior, realizando un estudio de las definiciones conceptuales acuñadas por los letrados reconocidos en el mundo jurídico de cada una de las figuras jurídicas antes nombradas, así como los contenidos normativos establecidos en la Constitución, en las leyes y la jurisprudencia que se pueda aplicar al caso.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Desde el inicio de esta especialización de Derecho Procesal Constitucional, en esta casa de estudios, se han explicado diversas aristas del derecho constitucional que todo abogado debe conocer y operar, en ese sentido, nace el interés por desarrollar un trabajo especial de grado dirigido a investigar, el derecho fundamental a la propiedad y su materialización en contraste con la aplicación de lo establecido en el artículo 13.2 del decreto-ley contra el desalojo y la desocupación arbitraria de viviendas. Como fue puntualizado en la introducción de este trabajo, esto desde el punto de vista del derecho fundamental a la propiedad y el derecho a la vivienda.

En este contexto, en el año 1999 entra en vigencia una nueva Constitución la cual establece en su artículo 115:

Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes.

Es decir, de forma expresa y sin equívocos en Venezuela se garantiza con rango constitucional el derecho de propiedad. De igual forma, el Código Civil en su artículo 545, dispone: “La propiedad es el derecho de usar, gozar y disponer de una cosa de manera exclusiva, con las restricciones y obligaciones establecidas por la Ley.” Es decir, no cabe dudas que el derecho de propiedad tiene las características de uso, goce, disfrute y disposición, claro está con las restricciones legales al respecto, las cuales se tratan básicamente de la expropiación por causa de utilidad pública o de interés general, todo conforme al contenido de este artículo.

Ahora bien, el Presidente de la República para el año 2011, con base en el sistema de gobierno vigente conocido como “socialismo del siglo XXI” y en su búsqueda de soluciones al problema habitacional, poco lógicas y no ajustas a derecho, esto con base en los resultados patentes y hechos notorios en la actualidad social y legal del país, y

por medio de Ley Habilitante, promulgó la Ley contra el desalojo y la desocupación arbitraria de viviendas, ésta que en su preámbulo de manera, bastante discutible, estableció la prohibición expresa de desalojar a “arrendatarias y arrendatarios, comodatarios y ocupantes o usufructuarios de bienes inmuebles destinados a vivienda principal, así como las y los adquirientes de viviendas nuevas o en el mercado secundario,” de manera forzosa de un inmueble destinado a vivienda sin el cumplimiento de lo establecido en el artículo 13.2 del referido decreto-ley.

En este sentido, nace el planteamiento de problema de investigación, por cuanto, prácticamente se eliminó la posibilidad que un propietario pueda recuperar un inmueble en forma y tiempo oportuno, sea cual fuere el motivo demostrado y legalmente valido, bien en un procedimiento administrativo o bien por medio de actuaciones judiciales, sin el cumplimiento de lo establecido en el artículo 13 ordinal 2 del decreto-ley, que me permito citar a continuación:

Condiciones para el desalojo:

Artículo 13. Dentro del plazo indicado en el artículo anterior, el funcionario judicial:

.../...

2. Remitirá al Ministerio competente en materia de hábitat y vivienda una solicitud mediante la cual dicho órgano del Ejecutivo Nacional disponga la provisión de refugio temporal o solución habitacional definitiva para el sujeto afectado por el desalojo y su grupo familiar, si éste manifestare no tener lugar donde habitar.

En todo caso, no se procederá a la ejecución forzosa sin que se garantice el destino habitacional de la parte afectada, por ser este un derecho de interés social e inherente a toda persona.

Entonces, con la promulgación de este decreto-ley, no solo se desarrolló todo un procedimiento previo administrativo que debe ser cumplido para poder acudir a la vía judicial, sino que posteriormente a pasar por todo lo que trae consigo una demanda judicial, entendiéndose los retardos propios del sistema, hecho público y notorio, sin mencionar que la causa sea conocida en segunda y en tercera instancia; y siendo que al propietario le asiste el derecho en todas y cada una de ellas, finalmente cuando llega a fase de ejecución forzosa, tenga que además cumplir con el presupuesto de “condiciones para el desalojo” establecido en el artículo 13.2 del referido decreto-ley,

se hace materialmente casi imposible lograr que un propietario pueda recuperar su inmueble destinado a vivienda, en forma oportuna y sin dilaciones indebidas. Por cuanto el decreto-ley establece la protección a quien pretenda “*interrumpir o cesar la posesión legítima que ejercieren, o cuya práctica material comporte la pérdida de la posesión o tenencia de un inmueble destinado a vivienda*”, entonces, ¿qué pasa con el derecho fundamental a la propiedad de aquellos que pretenden tal actuación desde la legalidad, cuando se establece la “obligatoriedad” de constatar que exista una solución que además provee el Ejecutivo?, en este sentido, establece el artículo 4 del decreto-ley:

A partir de la publicación del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, **no podrá procederse a la ejecución de desalojos forzosos o a la desocupación de viviendas mediante coacción o constreñimiento contra los sujetos objeto de protección indicados en este Decreto Ley, sin el cumplimiento previo de los procedimientos especiales establecidos, para tales efectos, en el presente Decreto-Ley.** (Resaltado propio).

Es decir, no cabe dudas que para poder desalojar a una persona de un determinado inmueble destinado a vivienda, deberá el propietario, además de cumplir con las disposiciones legales establecidas en la materia que se aplique a su caso, cumplir con las disposiciones de este decreto-ley, que se pueden dividir en dos momentos: -i- actuaciones administrativas previas ante la institución destinada al efecto, actualmente, la Súper Intendencia Nacional de Arrendamiento de Vivienda (SUNAVI); -ii- actuaciones posteriores para lograr la ejecución de la sentencia de mérito definitivamente firme dictada por el juez; siendo que ambas implican el cumplimiento del artículo 13.2 del decreto-ley.

Por lo que, si conforme al artículo 115 de la Constitución vigente, el Estado garantiza el uso, goce, disfrute y disposición de la propiedad, sin más limitaciones que aquellas relacionadas con la utilidad pública o causa de interés general (debidamente decretada en un juicio y con un justo valor); cabe la pregunta de que si ¿con el artículo- 13.2- del decreto-ley que se viene desarrollando, el derecho fundamental a la propiedad

de bienes, queda entonces disminuido y desnaturalizado por el derecho a la vivienda de los sujetos de protección del decreto-ley?, y precisamente esto lo que por medio de este trabajo se quiere investigar y lograr fijar una posición.

Ahora, partiendo de lo anteriormente escrito, tenemos que en el marco jurídico vigente existen cantidad de pretensiones que conllevan a una declaratoria de desalojo de un inmueble destinado a vivienda o como el mismo decreto-ley lo dispone en su artículo 13, *“cualquier actuación o provisión judicial en fase de ejecución que implique la terminación o cese sobre, la posesión legítima del bien destinado a uso de vivienda, bien sea que se encuentre tanto en ejecución voluntaria como forzosa”*, es decir, que cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la actuación que conlleve a un desalojo forzoso, deberá el propietario del bien inmueble destinado a vivienda que esté en su pleno derecho de poseerlo para su uso, goce, disfrute y disposición, haber logrado que se cumpliera con el presupuesto, de que la persona que ocupa el inmueble disponga de una solución habitacional, temporal o definitiva.

Es en base a todo lo anteriormente expuesto, es que se fundamenta el presente problema de investigación, el cual no es más contrastar el derecho fundamental a la propiedad desde la fuerza normativa de la constitución, con el derecho a la vivienda desde la aplicación del decreto-ley contra el desalojo y la desocupación arbitraria de viviendas en su artículo 13.2, referido a la provisión de refugio temporal o solución habitacional definitiva, al sujeto jurídico objeto de un desalojo forzoso por parte de un tribunal.

Es así que, nacen de esta forma los objetivos de investigación los cuales una vez desarrollados permitirán, a quien suscribe y al lector, obtener una visión o una perspectiva sobre el derecho fundamental a la propiedad y el derecho a la vivienda.

Objetivos de la Investigación

Objetivo General:

Contrastar el contenido esencial del derecho fundamental a la propiedad de bienes inmuebles en relación a la aplicación del Decreto-ley contra el desalojo y la desocupación arbitraria de viviendas en su artículo 13 ordinal 2.

Objetivos Específicos:

1.- Definir el alcance del derecho fundamental a la propiedad de bienes inmuebles y su concepción de aplicación inmediata.

2.- Explicar el alcance del derecho a la vivienda desde el punto de vista constitucional, y su concepción de aplicación a través de desarrollo legislativo.

3.- Establecer la materialización práctica del derecho fundamental a la propiedad en contraste con la aplicación de lo establecido en el artículo 13.2 del decreto-ley contra el desalojo y la desocupación arbitraria de viviendas.

JUSTIFICACIÓN

Una vez establecido el planteamiento del problema y los objetivos de la presente investigación, se hace necesario por cuestiones metodológicas justificar el mismo, en este contexto, se hace necesario destacar que la propiedad es un derecho tan inherente en el ser humano, como la vida misma, aunque este concepto no es absoluto, pues existen limitaciones que son propias (como los casos por expropiación por utilidad pública), las cuales deben estar enmarcadas en el marco constitucional; así como otras sociedades y estados donde la propiedad privada es limitada y otros en los cuales, ni siquiera, es reconocida ya que la disposición de los bienes es facultad entera de Estado (estados socialistas tipo Cuba, Corea del Norte, etc.).

Ahora bien, en Venezuela, desde la primera Constitución en el año 1811, se estableció de manera expresa este derecho, así tenemos:

Artículo 142: El pacto social asegura a cada individuo el goce y posesión de sus bienes, sin lesión del derecho que los demás tengan de los suyos. .../...

Artículo 152: Estos derechos son la libertad, la igualdad, la propiedad y la seguridad. .../...

Artículo 155: La propiedad es el derecho que cada uno tiene de gozar y disponer de los bienes que haya adquirido con su trabajo e industria.

Es decir, se trata de un derecho reconocido en nuestro país constitucionalmente desde el año 1811, manteniendo siempre su núcleo esencial. En este punto, es válido expresar que, está tan arraigado el derecho de propiedad privada que, inclusive, en el año 2007 cuando el Presidente de aquel año propuso la reforma constitucional que implicaba, entre otras cosas, la desaparición de la figura de propiedad privada, pretendiendo establecer diferentes tipos de propiedad, eliminando completamente la capacidad de disponer de forma libre de un bien inmueble; la misma fue desechada de forma contundente.

Ahora bien, volviendo al tema de estudio, este trabajo de investigación se justifica por cuanto se trata de estudiar el derecho fundamental a la propiedad y su materialización, frente al derecho a la vivienda de un sujeto de protección del decreto-

ley, en su artículo 13.2, referido a la provisión de refugio temporal o solución habitacional definitiva, desde la fuerza normativa constitucional, cuando existe una disposición legal que establece un presupuesto que no depende de las actuaciones del propietario, sino que debe ser dispuesta por el Ejecutivo Nacional, es decir, resulta de importancia y por medio de este trabajo de investigación es lo que se busca, seguir sumando ideas y esfuerzos para demostrar cuanto se ha desnaturalizado las diferentes figuras de ocupación de viviendas, en vista de presupuestos jurídicos como el que nos ocupa.

Partiendo del hecho cierto de que en Venezuela la propiedad privada es un derecho constitucional fundamental, y como fue expresado al inicio de esta justificación, es inherente al ser humano, el derecho a ser dueño y disponer de sus bienes, este trabajo cumple con un interés actual que servirá de apoyo a todo abogado que quiera saber del tema y a todo lego que tenga interés en la figura de la propiedad y la materialización de un desalojo en materia de vivienda en la actualidad país.

CAPÍTULO I

Definir el alcance del derecho fundamental a la propiedad de bienes inmuebles y su concepción de aplicación inmediata

Derecho a la propiedad

En el Diccionario Ruy Díaz (2006), de ciencias jurídicas y sociales, se define a la propiedad como:

El derecho de gozar y disponer libremente de nuestras cosas, en cuanto a las leyes no se opongan.../... Dícese de sacar de la cosa todos los frutos que puede producir y todos los placeres que puede dar; de disponer, es decir, de hacer de ella el uso que mejor nos parezca, de mudar su forma, de enajenarla, destruirla; en cuanto no se opongan las leyes, es decir, que protegida la propiedad por la ley civil no ha de ser contraria a esta misma ley ni perjudicar a los derechos de los demás individuos de la sociedad. De modo que puede muy bien un propietario derribar la casa que posee en un pueblo. *Dominium est, decían los romanos, jus utendi ab utendi re sua, quatenus juris ratio patitur*. Sin per juicio de ello, criterios sociales más modernos han cuestionado el concepto romano por el cual el propietario tiene derecho al uso y al abuso sobre la cosa, entendiéndose que ningún derecho es absoluto. La propiedad de una cosa nos da derecho sobre todo lo que ésta produce y sobre lo que se le incorpora accesoriamente, sea por obra de la naturaleza, sea por obra de otras manos. Véase *Accesión*. (P.773-774)

También, dentro de la Gran Enciclopedia Larousse (1980), se puede encontrar la siguiente definición: “Derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las cometidas en la ley. .../... // Derecho o facultad de disponer de una cosa, con exclusión del ajeno arbitrio y de reclamar la devolución de ella si está en poder de otro. (V. *NUDA propiedad*.” (p.729).... /....

Es decir, toda persona capaz, tiene el derecho de usar, gozar, disfrutar y disponer de sus bienes sin más restricciones que aquellas que la misma ley establezca, esto es claro, como se expresó en el planteamiento del problema, no es absoluto, sin embargo, en este trabajo de investigación, se desarrolla desde estos conceptos de propiedad.

La propiedad como derecho fundamental

Teniendo en cuenta que la propiedad es un derecho fundamental, brevemente debemos entender la noción en cuanto a “derecho fundamental”. Ahora bien, si en este capítulo se busca definir el alcance del derecho fundamental a la propiedad de bienes inmuebles y su concepción de aplicación inmediata, se debe administrar la figura del derecho a la propiedad como derecho fundamental, así, vale la pena citar el contenido del Compendio Constitucional y Procesal Civil (2012), en cuanto al concepto de derecho fundamental, así:

.../... “El concepto de derechos fundamentales comprende “tanto los presupuestos éticos como los componentes jurídicos, significando la relevancia moral de una idea que compromete la dignidad humana y sus objetivos de autonomía moral, y también la relevancia jurídica que convierte a los derechos en norma básica material del Ordenamiento, y es instrumento necesario para que el individuo desarrolle en la sociedad todas sus potencialidades. Los derechos fundamentales expresan tanto una moralidad básica como una juridicidad básica.” (Peces-Barba, Gregorio. Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, 1999, pag. 37). (p.256)

Como se conversaba en las diferentes clases de la especialización, ese libre desenvolvimiento de la personalidad, “para que el individuo desarrolle en la sociedad todas sus potencialidades”, se vincula con cada uno de los derechos humanos que tenemos como individuos y que se engranan entre sí, entiéndase, el derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad, entre otros; en respeto y garantía a la dignidad humana.

En este contexto de, el derecho de propiedad como derecho fundamental, vale citar a Andrea Rondón García (2007) que desarrolló:

.../... En efecto, en la medida en que los individuos posean bienes con potencial productivo desde el punto de vista económico (una parcela fértil, una vivienda, un vehículo, una maquinaria, etc.) y puedan usar, disfrutar y disponer libremente de esos bienes, sin más limitaciones que las previstas razonablemente en las leyes, en esa misma medida tendrán opciones reales para construir el "proyecto de vida" que deseen tener.
Téngase en cuenta, que de acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos el proyecto de vida

se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encarnar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte¹³.
(¹³Corte IDH. Caso Loayza Tamayo vs Per O. *Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. SerieCN°42. Párrafo 148.)

Visto así, ciertamente, no es posible concebir a la propiedad privada, de manera restrictiva, solo como el derecho a usar, disfrutar y disponer de bienes, sino que es necesario vincular esta dimensión meramente económica del concepto con otro aspecto fundamental para la vida humana, como es la libertad en sus múltiples manifestaciones, la cual es determinante para el libre desarrollo de la personalidad. (p.205)

Continúa la autora,

Ahora bien, si la propiedad privada es una condición necesaria, indispensable, para el libre desarrollo de la personalidad, pues, por ejemplo, con base en ella es posible el ejercicio de la libre iniciativa privada para producir bienes y prestar servicios en cantidad y calidad suficiente para satisfacer, de acuerdo con el marco jurídico y sin discriminaciones, las cada vez más mayores demandas de bienes y servicios de los miembros de las sociedades modernas, entonces, cabe afirmar que el sistema económico que mejor garantice el ejercicio y disfrute de este derecho es el 'que deben acoger las Constituciones democráticas, sin que ello obste o impida que el Estado, cuando así lo justifiquen, por ejemplo, sus obligaciones de garantía de disfrute de derechos de tipo prestacional, también tenga el dominio de ciertos bienes y realice actividades económicas junto con —pero nunca en lugar de— los ciudadanos. (p.207)

Lo anterior, se hila perfectamente con el contenido expresado en el Compendio Constitucional y Procesal Civil, ya referido, en estos términos: “... /...En tanto derechos fundamentales, son derechos de la persona reconocidos por el Estado y no otorgados por éste”. (p. 261). Esto adquiere vital importancia y sirve de colorario de las anteriores citas, ya que tal como fue desarrollado y discutido en las diferentes clases de la especialización, los derechos fundamentales, así no estén “reconocidos”, “establecidos” o escritos por el legislador de forma expresa, son inherentes al ser humano y basta solo eso para su existencia.

Entonces, si se parte de la premisa que el derecho a la propiedad privada es un derecho fundamental, resulta de importancia citar las normas universales que prescriben este derecho, así Declaración de derechos del buen pueblo de Virginia de 1776 estableció:

1. Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en un estado de sociedad, no pueden ser privados o postergados; en esencia, el gozo de la vida y la libertad, junto a los medios de adquirir y poseer propiedades, y la búsqueda y obtención de la felicidad y la seguridad.

De igual forma, en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: “artículo 2: La finalidad de cualquier asociación política es la protección de los derechos naturales e imprescriptibles del Hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”, en el mismo sentido la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre Bogotá Colombia de 1948, en su Capítulo I Derechos, artículo XXIII: “Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar”.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, se estableció:

Artículo 21: Derecho a la Propiedad Privada 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley./...

Es decir, todas las anteriores normas, proscriben el derecho a la propiedad, como parte de ese catálogo de derechos inherentes a la especie humana, como parte integrante de su dignidad, que como se expresó, se vincula con ese libre desenvolvimiento de la personalidad. Ahora, en el caso bajo estudio se tiene que Venezuela ha suscrito cada uno de los contenidos antes citados, y constitucionalmente el derecho a la propiedad privada se garantiza en el artículo 115 de la siguiente forma:

Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las

contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes.

Con respecto a este artículo, Soto C. (2015), explica:

El derecho de propiedad garantizado por el artículo 115 de la Constitución es un derecho subjetivo plenamente válido y eficaz a partir de su formulación constitucional, que no requiere de la delimitación del Legislador para mantener toda su virtualidad: basta con que la Constitución lo garantice, junto con el régimen derivado del Código Civil y el resto del ordenamiento jurídico, incluidos los correspondientes compromisos internacionales. (p. 23)

En contexto con las anteriores citas y como se expresó en el inicio de este trabajo, se infiere que el contenido del artículo constitucional que se estudia, establece la garantía, no el reconocimiento, sino la garantía al derecho a la propiedad, es decir, a un derecho fundamental inherente al ser humano y prescrito en cada uno de los tratados que como Estado se ha suscrito, así como en Declaraciones de derechos que como sociedades hemos usado de fundamento para muchas de las leyes que se han suscrito, colorario, no se trata del reconocimiento a un derecho, pues este existe per se. En este contexto, cónsono con el criterio anterior se tiene Tesis doctoral de Lehmann González (2015):

A pesar de la transformación que ha traído el Estado Social, y de las sombras aparecidas en ciertos lugares, en especial en Europa en el siglo pasado, la jerarquía de la propiedad como un derecho fundamental, en la actualidad, se desprende contundentemente de los más importantes tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes.

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en de diciembre de 1948, establece en su artículo 17 que: “1.Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. 2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad”.

En América, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José, de 22 de noviembre 1948, dispuso como uno de los derechos civiles el derecho a la propiedad, del siguiente modo: “1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago indemnización justa, por razón de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de

explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley”.
Demás está decir que estas regulaciones internacionales, que contemplan categóricamente al derecho de propiedad como derecho fundamental, más allá de que haya perdido el inicial carácter absoluto para acomodarse a la función social, van de la mano con la casi totalidad de las previsiones de las constituciones de los países democráticos de Occidente (Europa y América), que reconocen su carácter originario frente al Estado. (Prácticamente todos los países reconocen que el derecho de propiedad es anterior al Estado, aunque hay excepciones, como México, .../... (p. 279-280)

Siguiendo con la intención de este trabajo, y bajo el criterio de la propiedad como derecho fundamental, se busca ahora desarrollar el alcance de este derecho, siendo así se inicia con Innes Faría Villarreal (2014), que explica:

Todo el régimen constitucional en Venezuela, incluido el derecho de propiedad, se ha venido consolidando a partir de las regulaciones de la Constitución de 1971 en la cual se incorporó por primera vez el principio de la función social que la propiedad privada debe cumplir, el cual conduce a que la propiedad esté sometida a limitaciones establecidas por la ley con base a razones de utilidad pública e interés social. Esta previsión que también recogió la Constitución de 1961 desapareció formalmente de la Constitución de 1999, aun cuando el sentido de su regulación en líneas generales conduce a ello (Badell, 2002; Faría, 2002). Ese concepto de la función social de la propiedad, tiene por objeto asegurar que el derecho de propiedad no resulte incompatible con los intereses públicos, tal como lo percibió la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa en sentencia de fecha 29 de mayo de 1972 (en Brewer Carías, 1985: 210) precisa lo siguiente:

“La función social que el constituyente atribuye a la propiedad en el artículo 99 de la Constitución Nacional, no es una cualidad inherente a las cosas que constituyen el objeto de ese derecho, sino un concepto jurídico de contenido económico y social, que deriva del cumplimiento de ciertas obligaciones o deberes que la ley impone al propietario, atendiendo a la naturaleza del bien de que se trate”.

En efecto, la función social de la propiedad, se traduce en la posibilidad de que esta pueda ser afectada por el Estado a la satisfacción de los intereses colectivos (Badell, 2002). El referido concepto se constituye, por tanto, en el fundamento de las limitaciones al derecho de propiedad, las cuales no pueden en ningún caso afectar el contenido esencial, núcleo duro o mínimo reconocible a los atributos del derecho de propiedad, tesis esta de origen germánico pero receptada en Venezuela por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa en las sentencias del 10 de agosto de 1977 y 19 de junio de 1997; y en Sala Plena en las sentencias del 16 de febrero de 1981, del 11 de febrero de 1992, 8 de agosto de 1994; 13 de abril de 1999 (Sala Plena). Por su parte el Tribunal Supremo de Justicia lo ha ratificado en Sala Constitucional desde las primeras sentencias de 6 de abril de 2001 y hasta por la Sala Electoral en sentencia No. 127 del 02 de septiembre de 2004, ocasión en la que señaló:

“el Legislador, no puede regular el ejercicio de esos derechos, alterando sus atributos esenciales (contenido esencial). El Tribunal Constitucional Español ha determinado que se lesionaría el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección” (en <http://tsj.gov.ve>).

Así las cosas, el legislador puede limitar el uso, el goce y la disposición del derecho de propiedad, siempre y cuando dichas limitaciones no incidan de modo negativo en el contenido del derecho, anulando el ejercicio efectivo de cualquiera de sus atributos los cuales integran el núcleo o corazón del derecho, pues lo contrario traería como consecuencia la desnaturalización del derecho. (p. 44-45)

Se comparte de forma inequívoca lo explicado por la autora, así como fue conversado en cada una de las diferentes, la fundamentabilidad de un derecho radica, (i) que por el solo hecho de ser humano somos sujetos de estos, (ii) indisponibilidad, por parte del legislador, de su núcleo esencial, ese no hacer; y (iii) su materialización sin intermediación legislativa. Sanchís (s/f), expresa:

.../...las concepciones de la mayoría se proyectan irremediamente sobre el ámbito protegido por las libertades, pero de forma restringida y siempre vigiladas por el control jurisdiccional. Cualesquiera que sean las circunstancias políticas y las razones de Estado, ese control garantiza, cuando menos, lo que hoy llaman algunas constituciones el "contenido esencial" de los derechos, así como un examen preciso de la justificación, racionalidad y proporcionalidad de toda medida limitadora. En suma, siempre una protección mínima del derecho y nunca una limitación innecesaria o no justificada podrían ser los lemas del sistema de derechos fundamentales en el marco constitucional.

El propio artículo 155 constitucional, establece cuales son las limitaciones a la propiedad, siempre “con fines de utilidad pública o de interés general”, dejando incólume su garantía. Entonces, colorario de lo antes desarrollado, el derecho a la propiedad privada establecido en el artículo 115 de la Constitución, se entiende como un derecho fundamental garantizado, mediante el cual una persona puede usar, gozar disfrutar y disponer de sus bienes, solo con las limitaciones legales a que hubiera lugar, sin que estas afecten el núcleo esencial del derecho pues esto traería consigo su desnaturalización y en consecuencia su violación.

Fuerza Normativa de la Constitución

Si se está desarrollando el derecho fundamental a la propiedad para contrastarlo con el derecho a la vivienda desde la fuerza normativa de la Constitución, se debe entonces abordar ésta figura. Landa (s/f), en su escrito “La fuerza normativa constitucional de los Derechos Fundamentales”, parafraseando a Konrad Hesse, expresó:

La fuerza normativa de la Constitución es el instituto dinamizador del fortalecimiento de los derechos fundamentales y de la transformación jurídica de la Constitución en una norma exigible judicialmente de su cumplimiento. Ello solo ha sido posible en el Estado democrático constitucional, en la medida que ha incorporado las lentas y progresivas transformaciones políticas, sociales y económicas de la comunidad, expresada en los viejos y nuevos derechos y libertades, mediante su razonable protección; en la medida que no hay derechos absolutos sino relativos, es decir, dentro del supremo orden jurídico-constitucional. (p. 17)

La fuerza normativa de la constitución es, aquel estado de vigencia que tiene una norma constitucional en una determinada sociedad, es decir, que su contenido sea aplicado, sea respetado, sea materializable, vale decir, la fuerza normativa impide que la constitución no sea un simple papel escrito sin vigencia ni efectividad. Plantea, Diego A. Dolabijan, en un escrito titulado: “La fuerza normativa de la Constitución Prof. Dr. Germán J. Bidart Campos: in memoriam” (2014), lo siguiente “De tal manera, la Constitución escrita no es más que una hoja de papel en la que se plasman los factores reales de poder existentes en una sociedad en un momento determinado, de manera tal que aquélla no tiene valor ni es duradera sino en cuanto guarda fiel expresión con los factores de poder imperantes en la realidad social.”(p.284)

En ese orden y con el objeto de hilar las ideas anteriormente expuestas, esa fuerza normativa constitucional protege, pero no solo ellos, a los derechos fundamentales, y como lo explicaba el Dr. Luis Petit y el Dr. Gonzalo Pérez en las clases, concebidos como normas contra mayoritarias; en este sentido Sanchis (s/f), expresa:

Este punto de partida daría lugar a una concepción de los derechos fundamentales y del propio Estado de la que en buena medida somos herederos. Creo que puede resumirse en estos dos lemas: supremacía constitucional y artificialidad o instrumentalidad de las instituciones políticas. La supremacía constitucional significa que los derechos operan "como si" encarnasen decisiones superiores a cualesquiera órganos estatales, incluido el legislador, y, por tanto, como si emanasen de un poder constituyente o soberano al que todas las autoridades e instituciones deben someterse; de ahí que los derechos no sean negociables o que en una democracia representen "triumfos frente a la mayoría", según una expresión que ha hecho fortuna. A su vez, la artificialidad de las instituciones significa que, en realidad, éstas carecen de fines propios y existen *sólo* para salvaguardar las libertades y la seguridad que necesariamente ha de acompañarlas, por lo que, en consecuencia, toda limitación de la libertad debe justificarse racionalmente, no en cualquier idea particular acerca de lo virtuoso o de lo justo, sino precisamente en la mejor preservación de los derechos³ Por eso, decía la *Declaración* de 1789, "el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos" (art. 4).(p.2)

Se comparte el criterio anterior y se puede decir que es "en estos dos lemas: supremacía constitucional y artificialidad o instrumentalidad de las instituciones políticas."(p.2), son parte integrante de esta fuerza normativa constitucional, la supremacía de esta norma garantiza su nivel de alcanza sobre todo el cuerpo normativo y la instrumentabilidad será esa materialización a través del sistema de justicia. Aquí, y como fue planteado en las clases sostenidas en las diferentes cátedras de esta especialización, cabe la pregunta, ¿quién es el guardián de la constitución?, es decir, ¿quién hace valer esa fuerza normativa, para que sea una norma exigible judicialmente de su cumplimiento? Esta repuesta, a criterio de quien suscribe, está en el sistema de justicia, sin embargo, es un tema de discusión, a lo que se quiere llegar es que, la fuerza normativa constitucional, es nada más y nada menos, lo que de la vigencia, a la constitución, en una determinada sociedad.

Partiendo del hecho cierto de que toda constitución tiene fuerza normativa, cuando su vigencia es materializable plenamente a través de los órganos de justicia, se comparte, a los fines de la intención de este trabajo, lo expuesto por Eduardo Aldunate Lizana (2009), del cual se extrae:

Desde hace un tiempo se ha hecho usual, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia nacional, la referencia a la fuerza normativa de la constitución. Se

maneja un concepto más o menos general del mismo—frecuentemente identificado con la idea de su eficacia directa— y de su efecto sobre el sistema de fuentes, calificado como efecto de irradiación. (p. 444)

.../....

Bajo la referencia a la fuerza normativa de la constitución ha sido posible encontrar los siguientes contenidos, ya sea respecto de su significado, ya sea respecto de sus consecuencias en el plano metodológico o institucional.

1. *La fuerza normativa como eficacia directa de la Constitución.*

En primer lugar, de manera indiscutida y general, la afirmación de la fuerza normativa de la constitución se asocia e incluso llega a identificarse con la idea de la constitución como fuente de derecho directamente aplicable, bajo alusión a la Carta de 1980 como norma directamente aplicable, o bien como referencia al “principio de vinculatoriedad directa” o “inmediata” de la *Constitución*. .../... La afirmación de la constitución como norma directamente aplicable no va esencialmente aparejada, como suele pensarse, a la idea de que no es necesaria la mediación legislativa que desarrolle sus disposiciones, sino que quiere decir que, incluso en aquellos casos en que se precisa de la actividad legislativa, la constitución puede ser aplicada como fuente para determinar la correspondiente omisión y activar los mecanismos de control asociados. (p.446)

2. *La fuerza normativa como imperativo de interpretación conforme.*

Una segunda consecuencia aparejada a la idea de fuerza normativa es la afirmación de que, allí donde un órgano jurisdiccional se enfrenta aun caso de interpretación de la ley, debe optar por aquella alternativa de interpretación que se conforme —o que “mejor” se conforme— con la *Constitución*. La interpretación conciliadora o conforme es, según Zapata Larraín, una alternativa menos drástica que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto, se expresa en las denominadas sentencias interpretativas (como medio especialmente idóneo para mostrar respecto del legislador una “deferencia razonada”), y se fundamentaría en la presunción de constitucionalidad que debe predicarse respecto del actuar del legislador⁸. La idea de fuerza normativa como antecedente de la interpretación conforme de la *Constitución*.../...(p.446).

Es esa aplicación directa de las normas contenidas en la constitución, lo que materializa, entre otras características, su fuerza normativa, así tenemos contenido dentro del Compendio Constitucional y Procesal Civil (2012), lo siguiente:

§2.1 Los derechos de sustento constitucional directo.

.../....

La noción de “sustento constitucional directo” a que hace referencia el artículo 38 del CP Const., no se reduce a una tutela normativa del texto constitucional formal. Alude, antes bien, a una protección de la Constitución en sentido material (pro homine), en el que se integra la Norma Fundamental con los tratados de derechos humanos, tanto a nivel positivo (artículo 55 de la Constitución), como a nivel interpretativo (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución); y con

las disposiciones legales que desarrollan directamente el contenido esencial de los derechos fundamentales que así lo requieran. Tales disposiciones conforman e denominado canon de control constitucional o "bloque de constitucionalidad",
.../...

10. Un derecho tiene sustento constitucional directo, cuando la Constitución ha reconocido explícita o implícitamente, un marco de referencia que delimita nominalmente el bien jurídico susceptible de protección. Es decir, existe un baremo de delimitación de ese marco garantista, que transita desde la delimitación más abierta a la más precisa.

.../....

\$2.2 Los derechos fundamentales de configuración legal

Las (sic) distinta eficacia de las disposiciones constitucionales, da lugar a que éstas puedan ser divididas entre "normas regla" y "normas principio". Mientras que las primeras se identifican con mandatos concretos de carácter autoaplicativo y son, consecuentemente, judicializables, las segundas constituyen mandatos de optimización, normas abiertas de eficacia diferida que requieren de la intermediación de la fuente legal, para alcanzar plena concreción susceptibles de judicialización.

.../....

12. Los derechos fundamentales cuya configuración requiera de la asistencia de la ley no carecen de un contenido per se inmediatamente exigible a los poderes públicos, pues una interpretación en ese sentido sería contraria al principio de fuerza normativa de la Constitución. Lo único que ello implica es que, en tales supuestos, la ley se convierte en un requisito sine qua non para la culminación de la delimitación concreta del contenido directamente atribuible al derecho fundamental. (p.259-260). Resaltado propio.

Dentro del catálogo de derechos fundamentales, se encuentran aquellos que no requieren intermediación legal para su materialización, y otros de tipo prestacional que requerirán de otros mecanismos para su ejercicio, así, explica Andrea Rondón García (2007), en su trabajo sobre el derecho a la propiedad:

Antes señalamos que un primer elemento de la economía social de mercado es la existencia o reconocimiento en la Constitución de *derechos económicos y prestacional o sociales*. Entre los primeros, junto con el derecho a la propiedad privada, destaca el derecho a la libertad económica, reconocido en el artículo 112 de la Constitución el cual se comprende como la libertad de toda persona de escoger dedicarse a la actividad económica de su preferencia, podemos decir que su contenido abarca la posibilidad de iniciar libremente las actividades económicas; la libertad de participar en el mercado y decidir en forma autónoma, sin más limitaciones que las legales, cómo se desarrollará la actividad escogida, y la libertad de cesar en el ejercicio de ésta actividad económica. Claro está, esta libertad en modo alguno sería operativa, si el derecho de propiedad privada no estuviera protegido.

Respecto de los segundos, esto es, los derechos de contenido prestacional, ha de precisarse que con tal categoría nos referimos a todos aquellos derechos cuyo

efectivo disfrute por parte de todas las personas se entiende hoy día en el Estado social, requiere de la actuación conjunta, concertada y solidaria del Estado y los particulares, a fin de crear las condiciones necesarias para hacer sostenible en términos económicos la vigencia de estos derechos, que en la Constitución se agrupan bajo el título derechos sociales. Entre estos derechos se encuentran el derecho al trabajo, a la salud, a la educación y a una alimentación adecuada, entre otros, reconocidos respectivamente en los artículos 87, 83 y 305 de la Constitución, los cuales, igual que la libertad económica, ameritan de la existencia del derecho a la propiedad privada, regulada con función social, para estar garantizados. (p. 225-226)

Conclusión y cierre de los conceptos, doctrina, ideas, y argumentos antes expuestos, es que la fuerza normativa de la norma constitucional se vincula directamente con su vigencia y materialización real y directa en una determinada sociedad que no solo se trate de un contenido estatuido como superior pero que no se aplique o cumpla; por lo que siendo el derecho a la propiedad un derecho fundamental inherente al ser humano, pertenece a ese catálogo de derechos de contenido esencial que no está disponible al legislador y que su materialización es directa sin intermediación alguna, más que la fuerza normativa que tenga en si la Constitución que lo contenga.

CAPÍTULO II

Explicar el alcance del derecho a la vivienda desde el puesto de vista constitucional, y su concepción de aplicación a través de desarrollo legislativo

El derecho a la vivienda se encuentra establecido en el Título III, capítulo V: De los Derechos Sociales y de las Familias, en el artículo 82 de la Constitución en los siguientes términos:

Toda persona tiene derecho a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias. La satisfacción progresiva de este derecho es obligación compartida entre los ciudadanos y ciudadanas y el Estado en todos sus ámbitos. El Estado dará prioridad a las familias y garantizará los medios para que éstas, y especialmente las de escasos recursos, puedan acceder a las políticas sociales y al crédito para la construcción, adquisición o ampliación de viviendas.

Ahora bien, desde la intención de este capítulo y de este trabajo de investigación, es importante diferenciar la naturaleza del derecho a la propiedad y del derecho a la vivienda, desde la concepción de su aplicación, así como su alcance, es por lo que se acoge lo explicado por Sanchis (s/f), en ese sentido:

Pues bien, la cuestión que corresponde plantear es si esta concepción de los derechos fundamentales resulta apta o aplicable a todo un conjunto de derechos que actualmente se hallan recogidos en las constituciones y en las Declaraciones internacionales: los derechos económicos, sociales y cultural eso, más simplemente, los derechos sociales./...

Por otra parte, tiende a relativizarse el alcance de las diferencias entre derechos individuales y sociales, poniendo de relieve cómo numerosos rasgos característicos resultan en mayor o menor medida compartidos por unos y otros (Ruiz Miguel, 1994, p. 651 y s.; Abramovich, Curtis, 2002, p. 19 y s; L. Hierro, 2007, p. 171 y s.).

2.- Caracterización de los derechos sociales.

a) Los derechos y el papel de las instituciones. Los derechos civiles y políticos son concebibles sin Estado, sin necesidad de instituciones sociales que los definan, o, al menos, así han sido tradicionalmente concebidos, mientras que los económicos, sociales y culturales ni siquiera pueden ser pensados sin alguna forma de organización política. La vida, la propiedad y la libertad son para la filosofía política liberal derechos naturales anteriores a cualquier manifestación institucional y precisamente si el Estado existe es con el único fin de protegerlos; por ello, el Estado puede resultar necesario para garantizar dicha protección, pero

en ningún caso para definir lo esencial del contenido de los derechos: "la libertad es aquí algo antecedente, no viene creada por la regulación legal, sino que es protegida (hecha ejercitable) y/o limitada por ella" (Böckenförde, 1993, p. 76). Justamente lo contrario parece suceder con los derechos sociales. De entrada, la mera determinación del catálogo y contenido de tales derechos, de carácter marcadamente histórico y variable, supone ya un proceso de debate inimaginable al margen de la sociedad política; pues esa determinación depende en gran medida del grado de desarrollo de las fuerzas productivas, del nivel de riqueza alcanzado por el conjunto social, de la escasez relativa de ciertos bienes e incluso de la sensibilidad cultural que convierte en urgente la satisfacción de algunas necesidades. No estamos en presencia de derechos *racionales*, sino de derechos *históricos*, cuya definición requiere una decisión previa acerca del reparto de los recursos y de las cargas sociales, que obviamente no puede adoptarse en abstracto ni con un valor universal.

El criterio definidor residiría en el contenido de la obligación que constituye el "reflejo" del derecho: en los derechos civiles o individuales, el contenido de la obligación consiste en una abstención u omisión, en un "no hacer nada" que comprometa el ejercicio de la libertad o el ámbito de inmunidad garantizado; en cambio, en los derechos sociales el contenido de la obligación es de carácter positivo, de dar bienes o de prestar servicios que tienen un carácter patrimonial y que suponen por ello una transferencia de recursos económicos y un problema de redistribución (Cruz Parceró, 2000, p. 91). Con todo, conviene formular algunas precisiones.

.../....

La segunda observación es que cuando hablamos de derechos prestacionales en sentido estricto nos referimos a bienes o servicios económicamente evaluables: sanidad, educación vivienda, subsidios de paro, enfermedad o vejez, etc.; pues de otro modo, si se incluyera también la defensa jurídica o la protección administrativa, todos los derechos fundamentales merecerían llamarse prestacionales (Gomes Canotilho, 1988, p. 247), dado que todos ellos exigen en mayor o menor medida una organización estatal que permita su ejercicio o que los defienda frente a intromisiones ilegítimas, o también el diseño de formas de participación; desde la tutela judicial efectiva al derecho de voto, todos requieren de esas prestaciones en sentido amplio; por lo que cabe decir en este sentido que todos los derechos reconocidos son derechos a acciones positivas (Hierro, 2007, p. 221).

Ahora bien, sucede que en los derechos sociales "la prestación estatal representa verdaderamente la sustancia, el núcleo, el contenido esencial del derecho" (Contreras Peláez, 1994, p. 21). Más concretamente, dice Alexy (1986, p. 482) que "los derechos a prestaciones en sentido estricto son derechos del individuo frente al Estado a algo que –si el individuo poseyera medios financieros suficientes y se encontrara en el mercado una oferta suficiente- podría obtenerlo también de particulares". Visto desde la perspectiva de los bienes que son objeto de los derechos sociales prestacionales, no se trata de bienes en sí fundamentales, como la vida o la integridad física, sino de bienes patrimoniales y como tales objeto también de derechos patrimoniales (Ferrajoli, 2011, I, p. 735) (p. 5-7)

.../... los derechos sociales no pueden definirse ni justificarse sin tener en cuenta los *finés particulares*, es decir, sin tener en cuenta entre otras cosas las

necesidades, como se supone que hacía Kant para fundamentar la moral; y, por ello, tampoco son concebibles como derechos universales en el sentido de que protejan bienes que interesen y que sean accesibles por igual a todo individuo, ya que se formulan para atender carencias y requerimientos instalados en la esfera desigual de las relaciones sociales. (p.8 y 9)

Dicho de otro modo, las ventajas o intereses que proporcionan o satisfacen las libertades individuales son comunes y preciosos para toda persona, mientras que las ventajas o intereses que encierran los derechos sociales tienen por objeto bienes patrimoniales que están en el mercado y se conectan a ciertas necesidades cuya satisfacción en el entramado de las relaciones jurídico-privadas es obviamente desigual. Los derechos sociales aparecen así al servicio de una “justicia compensatoria”(Arango, 2005, p. 337) de las situaciones de déficit, compensación necesaria para que todas las personas accedan a ciertos bienes básicos⁷

Todo lo anterior, fue desarrollado en las diferentes clases de esta especialización; explicaba el Dr. Petit, esa indisponibilidad para el legislador del núcleo esencial del derecho fundamental pues con esto acarearía su desnaturalización; así como ese *accionar- hacer*, por parte del legislador y de las instituciones para poder ejercer ese derecho de carácter prestacional, teniéndose en este trabajo así al derecho a la vivienda. En este mismo sentido, Arango Rivadeneira (2015) expresa:

Los derechos sociales han cambiado de significación con el paso del tiempo. En el pasado les fue negado su carácter de DERECHOS, siendo su objeto considerado como una mera aspiración. Hoy en día se reconoce a los derechos sociales fundamentales carácter de derechos subjetivos, siendo su objeto prestaciones positivas fácticas del Estado, entre ellas la alimentación, la salud, la educación, el trabajo, la vivienda y la seguridad social.

En contexto con los anteriores autores, vale citar lo expresado por Roberto Hung (2013), en la tesis presentada en esta misma especialización, con respecto al derecho a la vivienda establecido en el artículo 115 constitucional:

.../....Con vista a la redacción particular de la norma y haciendo énfasis en las expresiones resaltadas, es más que evidente que el constituyente estaba en pleno conocimiento de la imposibilidad de aplicación directa e inmediata de dicha disposición como “Regla”, por ello es que aparece de manera expresa que la obligación de satisfacción de dicho derecho es “**progresiva**”, lo que a todas luces contraría que medianamente pueda considerarse de aplicación inmediata y directa por método de subsunción, muestras de tal completo entendimiento de imposibilidad de ejecución inmediata es la inclusión de menciones que denotan

su verificación a futuro como tales son las de “dará”, “garantizará” para quienes “puedan” (p. 100-101)

.../...

Para arribar a una concienzuda posición en cuanto a si el artículo 82 de marras constituye pues una disposición normativa o programática, nos es de interés traer a análisis la discusión que sobre tal enunciado tuvo lugar en la Asamblea Nacional Constituyente en día 30 de octubre de 1999, con ocasión al artículo 86, que resultase en el hoy artículo 82, y en la que se advirtió sobre la imposibilidad en su ejecución de considerarse ese derecho como obligación del Estado en suministrar viviendas a todos los ciudadanos, mientras que en todo caso el sentido de la norma no puede ser otro que el de la obligación por parte del Estado en garantizar el acceso a los medios para obtener vivienda, señalaba el constituyente Allan Brewer Carías que debía tenerse en cuenta el principio de alteridad en el sentido de que todo derecho implica una obligación a alguien y que de la manera en que se encontraba la redacción, ello representaba únicamente una fórmula ideal, finalmente el constituyente Allan Brewer Carías, salva su voto en la oportunidad de aprobación del artículo quien expresó:

“Salvo mi voto, porque a pesar de la buena intención y del ideal que expresa, la forma como quedó redactada esta norma la hace completamente incumplible. En la consagración de cualquier derecho, y más los de orden constitucional, debe tenerse en cuenta el principio de alteridad, en el sentido de que si se prevé un titular del derecho (un sujeto de derecho o todos) necesariamente tiene que haber un obligado (uno o todos); no puede haber un derecho sin obligación.

En consecuencia, prever, pura y simplemente, que toda persona “tiene derecho (constitucional” a una vivienda digna, segura, cómoda, de dimensiones apropiadas e higiénica, con acceso al disfrute de los servicios básicos esenciales”, significa que el Estado está obligado a proveerla. Incluso podría ejercerse una acción de amparo contra el Estado para que provea ese tipo de vivienda.

En realidad, la norma debió prever el derecho a acceder a la vivienda, lo que obliga al Estado a proveer los medios (urbanísticos, rurales, materiales, financieros) para garantizar tal acceso en condiciones de igualdad o dando prioridad a determinadas familias”. (Asamblea Nacional Constituyente. Diario de Debates, 1999)

El antes transcrito voto salvado, y que menester es que se haya transcrito de manera íntegra, ya que como se observa, pudo prever el constituyente, el desatino de su redacción en cuanto a las consecuencias que ello traería luego, se identifica perfectamente con lo que hemos venido tratando de que el derecho a la vivienda vista sus características y naturaleza, de modo alguno puede considerarse una norma de aplicación inmediata y directa como “regla” sin previo desarrollo legislativo, aún más, existiendo tal desarrollo normativo ulterior, como posteriormente se estudiará, tampoco es garantía de satisfacción de dicho derecho a la vivienda, sino que puede muy contrario a ello, no sólo cometerse graves violaciones a ese derecho sino a otros muchos más de carácter constitucional. (p. 8)

Conclusión de los anteriores criterios, que también fueron debatidos en clases y con los cuales la autora de este trabajo de investigación comparte, se parte del criterio

del derecho a la vivienda como un derecho del tipo prestacional que requiere de desarrollo legislativo para su ejercicio pleno, en este sentido, Petit (2014) explica:

Precisado lo anterior, observamos cierta confusión en el foro acerca de los alcances de la constitucionalización del derecho a la vivienda en conjunto con el resto de regulaciones legales que le son aplicables; lo que obliga a explicar primeramente que por voluntad del constituyente de 1999, el *derecho a la vivienda digna* se presenta como un derecho social de vital importancia a los fines del Estado Social⁴ (En el mismo sentido se expresa Rossetti, en favor de darle mayor importancia al derecho a la vivienda, porque según su criterio, de nada valdría que un individuo diga tener otros derechos si no tiene “un techo” en donde disfrutarlos. Vid., Rossetti, Andrés (2010). Algunos mitos, realidades y problemas en torno a los derechos sociales, en: Los derechos sociales en el siglo XXI. El desafío clave para el derecho y la justicia (Obra Colectiva), Silvina Ribotta y Andrés Rossetti (Editores), Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Debates, Nro.13, Universidad Carlos III, Editorial Dyckinson, Madrid, 2010.); pero que en sí mismo no forma parte del catálogo de los derechos sociales fundamentales que precisan unas características especiales en razón de esa “fundamentabilidad” (entre otras, la indisponibilidad del legislador; la inderogabilidad de sus contenidos; etc.). Esta primera aproximación permite afirmar que dicho derecho no goza de las salvaguardias que si tienen otros derechos sociales calificados como fundamentales (tales como el derecho a la educación, a la salud o al trabajo), en el sentido que ningún ciudadano puede acudir a los tribunales de justicia a demandar a los órganos de representación política (gobierno y legislativo) para que les provea de una vivienda digna.

En efecto, una de las características que tiene todo derecho fundamental, es que pueda ser determinado su límite mínimo y desde allí, que pueda ser exigible por vía de demandas judiciales en contra del Estado. En este caso, el derecho social a la vivienda “digna”, se trata de un derecho carente de contenido concreto: ¿A qué tiene derecho cada ciudadano; a la *propiedad* de una casa, o de un apartamento; si fuere así, de cuántas habitaciones; o tiene derecho solo a ser *ocupante*; en fin, a qué tiene derecho? Por ende, se cae en la esfera discrecional de los agentes políticos. (p. 4-5)

Por lo que, bajo los sustentos doctrinales citados, se puede inferir sobre el derecho de propiedad privada como un derecho fundamental con contenido esencial no disponible al legislador y que no requiere intermediación legal para su ejercicio; ejemplo de ello, un propietario demanda una acción reivindicatoria, y de esta forma ejercer el pleno, uso, goce, disfrute y disposición de su inmueble.

Ahora, con respecto al derecho a la vivienda, se tiene como un derecho del tipo prestacional el cual requerirá, para su ejercicio, mecanismos de materialización, es decir, “ *requieren de la intermediación de la fuente legal, para alcanzar plena*

concreción y ser susceptibles de judicialización” (p.259), inclusive, cabe pensar que dependerá de factores particulares en cada caso, ejemplo, para una persona una vivienda puede tener dos baños, quizás para otra persona con un solo baño basta; quizás para la misma persona no importa si la vivienda cuenta con agua caliente, quizás para otra debería tener agua caliente, lo que en palabras de Petit (2014): “una de las características que tiene todo derecho todo derecho fundamental, es que pueda ser determinado su límite mínimo y desde allí, que pueda ser exigible por vía de demandas judiciales en contra del Estado” (p. 4)., es decir, cómo se puede determinar qué debe tener una vivienda. Sanchís (s/f) expresa:

Dicho de otro modo, las ventajas o intereses que proporcionan o satisfacen las libertades individuales son comunes y precios para toda persona, mientras que las ventajas o intereses que encierran los derechos sociales tienen por objeto bienes patrimoniales que están en el mercado y se conectan a ciertas necesidades cuya satisfacción en el entramado de las relaciones jurídico-privadas es obviamente desigual. Los derechos sociales aparecen así al servicio de una “justicia compensatoria”(Arango, 2005, p. 337) de las situaciones de déficit, compensación necesaria para que todas las personas accedan a ciertos bienes básicos⁷Por eso, a mi juicio, la atribución universal que es propia de los derechos fundamentales (“todos”)debe reformularse como “el derecho de todos los individuos a obtener las prestaciones positivas fácticas necesarias para la satisfacción de sus necesidades básicas en caso de estar en una situación de desventaja que le impida satisfacer dichas necesidades por sí mismo” (Lopera, 2011, p. 167) (p.9).

Retomamos el punto sobre el derecho a la vivienda y su concepción de aplicación a través de desarrollo legislativo, explica Sanchís (s/f):

Sin embargo, resulta que la mayor parte de los derechos prestacionales aparece recogida en el Capítulo III del Título I y, por tanto, se ve afectada por el art. 53,3: como sabemos, los principios rectores/derechos prestacionales "informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos", pero "sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen". Desde luego, la redacción del precepto no es muy afortunada, pero en modo alguno puede suponerse que los artículos 39 y siguientes de la Constitución no sean alegables ante los tribunales ordinarios, pues, si su reconocimiento, respeto y protección debe informar la "práctica judicial", es evidente que no sólo son alegables, sino que deberán ser aplicados por los tribunales. En realidad, lo que el precepto parece querer decir es que los principios rectores no son todavía derechos en sentido técnico, es decir, no amparan una concreta acción ante la justicia dirigida a obtener la prestación "prometida". Las normas constitucionales son aplicables en el curso de cualquier

controversia jurídica, pero su configuración como verdaderos derechos accionables ante la jurisdicción requiere la mediación del legislador, cuya función será concretar el alcance de la declaración, establecer formas de tutela, etc. Esta conclusión se obtenía con mayor claridad de la primitiva redacción del precepto¹⁴ En el proyecto constitucional publicado en el Boletín Oficial de las Cortes de 5 de enero de 1978 se decía que "no podrán ser alegados directamente como derechos subjetivos ante los tribunales", pero la fórmula vigente debe conducirnos al mismo resultado. (p.17)

En este sentido, Petit (2014) expresa:

En consecuencia, no obstante, a la importancia que se predica de este derecho social; queda a la libre *disponibilidad* del legislador democrático (desarrollar como mejor le parezca sus contenidos) y a la acción de gobierno definirlo dentro sus metas políticas posibles (San Juan: 2004, p.437). Por tanto, el hecho de reconocerse especial sensibilidad en el tema del derecho a la vivienda digna, no puede dar lugar a decir lo que el Constituyente no hizo; de modo que el derecho a la vivienda ha de tenerse como lo que es, un derecho social (constitucional) con un «contenido especial», pero incapaz de ser asumido como un derecho fundamental (ya que no tiene un contenido mínimamente exigible al Estado por ante los tribunales de la República).

Por lo que en análisis y estudio de los autores citados, así como de la naturaleza y alcance constitucional del derecho a la vivienda, se entiende como un derecho constitucional de tipo prestacional, siendo su ejercicio materializable a través de la creación, por parte del legislador de las normas y por parte de las Instituciones los componentes, que hagan efectivo su alcance.

Por lo que cónsono con lo planteado por Petit, “ningún ciudadano puede acudir a los tribunales de justicia a demandar a los órganos de representación política (gobierno y legislativo) para que les provea de una vivienda digna. En efecto, una de las características que tiene todo derecho fundamental, es que pueda ser determinado su límite mínimo y desde allí, que pueda ser exigible por vía de demandas judiciales en contra del Estado.” (p.7), siendo que se puede afirmar que el derecho a la vivienda establecido en el artículo 82 constitucional, podrá ser ejercitable solo por medio de los mecanismos legales e institucionales que al efecto serán creados, a diferencia del derecho fundamental a la propiedad que sin lugar a dudas se concibe como de sustento directo constitucional o lo que es igual de ejercicio inmediato.

Para cerrar la idea, se permite citar Sanchís (s/f).

En el fondo, lo que parecen denunciar estas críticas es simplemente una falta de determinación de las pretensiones y de las correspondientes prestaciones que pueden buscar amparo o que resultan exigibles a la luz de algunos derechos sociales; por ejemplo, ¿a qué da derecho concretamente el “derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada” (art. 47,1 CE)? Pero esto en realidad constituye una característica común a la mayor parte de los derechos fundamentales y significa tan sólo que esos derechos reclaman una ulterior especificación legal o jurisprudencial (Abramovich y Courtis, 2002, p. 122 y s.; Hierro, 2007, p. 180 y s.).

Sumado a lo planteado por Sanchís, que también obedece a características particulares, ¿es posible determinar el alcance y la obligación del Estado a otorgar una vivienda para todos los seres humanos?, la respuesta lógica para esta pregunta es no.

CAPÍTULO III

Establecer la materialización práctica del derecho fundamental a la propiedad en contraste con la aplicación de lo establecido en el artículo 13.2 del decreto-ley contra el desalojo y la desocupación arbitraria de viviendas

Como fue explicado en el capítulo I de este trabajo de investigación, partimos del hecho del derecho a la propiedad privada como un derecho fundamental, entendido este con un contenido esencial no disponible al legislador, pues se desnaturalizaría su fundamentabilidad y que desde la fuerza normativa de la constitución puede ser materializado sin intermediación ni legislativa ni institucional.

De igual forma, en el capítulo II se desarrolló derecho a la vivienda como un derecho constitucional de tipo prestacional que requiere de la intermediación, bien legislativa y/o institucional, para su ejercicio, lo que lo diferencia, entre otros elementos, del derecho fundamental a la propiedad. Vale decir en este punto, que siendo que el análisis del derecho no puede ser visto desde una óptica absoluta, pues a nivel universal, si algo ha demostrado la historia del derecho es sus transformaciones y cambios, existe doctrina, jurisprudencias y criterios que desarrollan el derecho a la vivienda como un derecho social, prestacional y/o fundamental, que puede ser ejercido de forma directa, esto desde las normativas constitucionales que sean aplicables, sin embargo, en el presente trabajo se trata al derecho a la vivienda como del tipo prestacional no ejercitable de forma directa, con base en lo que se ha desarrollado hasta ahora y de seguidas.

Ahora bien, partiendo de esta diferencia a nivel de naturaleza y de aplicabilidad, se desarrolla este tercer capítulo que a su vez se relaciona con el decreto con rango, valor y fuerza de ley contra el desalojo y la desocupación arbitraria de viviendas, en adelante, decreto-ley, ya que, desde el punto de vista con que se aborda este trabajo, el contenido de éste en su artículo 13.2 se vincula directamente con el derecho a la propiedad.

Iniciemos con el artículo 1, del referido decreto ley que establece:

El presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley tiene por objeto la protección **de las arrendatarias y arrendatarios, comodatarios y ocupantes o usufructuarios de bienes inmuebles destinados a vivienda principal, así como las y los adquirientes de viviendas nuevas o en el mercado secundario**, contra medidas administrativas o judiciales mediante las cuales se pretenda interrumpir o cesar la posesión legítima que ejercieren, o cuya práctica material comporte la pérdida de la posesión o tenencia de un inmueble destinado a vivienda. Resaltado propio.

Queda claro que este decreto ley está dirigido a la protección del derecho a la vivienda, no de cualquier individuo capaz, sino solo, de las arrendatarias y arrendatarios, comodatarios y ocupantes o usufructuarios de bienes inmuebles destinados a vivienda principal, así como las y los adquirientes de viviendas nuevas o en el mercado secundario, lo que también se desprende de forma contundente en la exposición de motivos que más adelante será abordada. Ahora, específicamente, este trabajo se relaciona con el contenido del artículo 13.1 del referido decreto, que dispone:

Dentro del plazo indicado en el artículo anterior, el funcionario judicial:

2.- Remitirá al Ministerio competente en materia de hábitat y vivienda una solicitud mediante la cual dicho órgano del Ejecutivo Nacional disponga la provisión de refugio temporal o solución habitacional definitiva para el sujeto afectado por el desalojo y su grupo familiar, si éste manifestare no tener lugar donde habitar.

En todo caso, no se procederá a la ejecución forzosa sin que se garantice el destino habitacional de la parte afectada, por ser este un derecho de interés social e inherente a toda persona. Resaltado propio.

Entonces, y como se explicó en el planteamiento del problema, si un justiciable (propietario) accionó el proceso administrativo que le dio autorización para acudir a la vía judicial -primer hecho jurídico digno de estudio, pero no es el caso que nos ocupa-, luego, activar todo el aparato judicial, entiéndase (i) primera instancia (ii) segunda instancia (iii) Tribunal Supremo de Justicia, (v) fase de ejecución, (siendo hecho público y notorio el retardo judicial que pudiera llevar más de 10 años un juicio hasta declarar definitivamente firme una sentencia); todo sea suspendido por un largo periodo que a menudo es indefinido, pues el último aparte del referido artículo, con

base en la norma contenida en un decreto-ley que protege “como derecho humano fundamental” a la vivienda.

Con base en esto, cabe la siguiente pregunta, ¿qué pasa con el derecho fundamental a la propiedad privada de ese justiciable? y es en este punto es donde se engranan los tres capítulos de este trabajo de investigación.

En este orden y a los fines de poder establecer una idea clara y objetiva, resulta interesante, citar parte de los motivos expuestos como fundamento para el decreto-ley bajo estudio, así por razones metodológicas y de respeto al lector, no sería práctico citar toda la exposición de motivos, entiéndase que los extractos a continuación citados, se encuentran en el decreto Nro. 8.190, con rango, valor y fuerza de ley contra el desalojo y la desocupación arbitraria de viviendas del 5 de mayo de 2011:

El Estado es el garante del disfrute pleno de todos los derechos fundamentales inherentes a la existencia humana. Entre ellos, .../... coexiste el derecho a una vivienda digna, el cual implica un enorme esfuerzo de todos los órganos y entes del Estado, .../...

.../...persiste un déficit en el número de soluciones habitacionales necesarias para satisfacer la enorme demanda nacional, producto principalmente de distorsiones en el mercado inmobiliario y en el sector construcción.

Aunado a lo anterior, las fuertes lluvias acaecidas durante el último trimestre del año 2010 ocasionaron severos daños a la infraestructura habitacional existente, dejando a un sinnúmero de familias damnificadas, .../...

.../... intereses capitalistas de los propietarios y arrendadores y no al costo real o un valor razonable de los alquileres.

.../... en otra forma de ocupación, lo hacen frente a la imposibilidad de acceso a políticas adecuadas para la obtención de la titularidad de las mismas, ó de otra vivienda.

.../.... Al ser arrancado abruptamente de su morada esta acción genera en los individuos tensiones psicológicas, tensiones fisiológicas y tensiones derivadas de la pérdida, ...

.../...básica como lo es vivienda propia, poseen una ocupación condicionada al capricho de los propietarios o arrendadores dada la falta de regulaciones y controles efectivos,...

.../...

.../... existe una congelación de los alquileres para Inmuebles construidos antes de 1987. .../...

.../... se encuentran solventes en sus pagos e ignorantes ante el hecho de que existe un proceso judicial en su contra y carecen de orientación oportuna

.../... vista la coyuntura que afronta actualmente el sector vivienda y el déficit existente, el cual seguramente se reducirá en los próximos años por la decidida

actuación del Gobierno Nacional, pero que requiere, en una fase de transición, de medidas adicionales de protección de derecho humano a una vivienda digna.

.../... Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, debidamente suscrito y Ratificado por la República, impone a los Estados Partes la obligación general de adoptar medidas adecuadas, de carácter positivo, en particular, la adopción de medidas legislativas dirigidas a garantizar a todas las personas al derecho humano de una vivienda adecuada.

Igualmente, la Declaración de los Derechos Humanos dispone que toda persona, como miembro de la Sociedad, tiene derecho a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al derecho de tener una vivienda adecuada.

.../....

La evidente crisis en materia de vivienda que ha generado el capitalismo y las políticas neoliberales de la cuarta república han impedido a amplios sectores ...

.../.... escenarios de políticas neoliberales y contextos sociales distintos a la situación de emergencia generada por las lluvias; qué en muchos casos establecen plazos breves y no prevén una garantía adecuada en el acceso a la defensa por un abogado, de los débiles jurídicos en virtud de sus capacidades económicas.

.../...

.../... una política de protección de las familias y las personas en el acceso a la vivienda, a fin de evitar que la lógica perversa del capitalismo siga enviando a la calle, sin alternativas de vivienda digna ni refugio alguno, a personas, familias y comunidades enteras.

En fin, tiene el Estado venezolano el deber de garantizarle el derecho a toda persona de tener una vivienda adecuada y a la protección del hogar y la familia, dándole prioridad a las familias, garantizando los medios para que éstas, especialmente las de escasos recursos, puedan acceder a las políticas sociales, de conformidad con el espíritu, propósito y razón de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Sin la intención, de desnaturalizar ni de descontextualizar la exposición de motivos del decreto-ley, se hace evidente que el mismo solo se centra en la protección del derecho a la vivienda de las familias, no observándose de la lectura y análisis realizados, que se desarrollara, estudiara, o nombrara, por algún motivo, el derecho de propiedad, por cuanto ese derecho a la vivienda que ejercen los sujetos objeto de protección del decreto-ley, entiéndase, arrendatarias y arrendatarios, comodatarios y ocupantes o usufructuarios de bienes inmuebles destinados a vivienda principal, así como las y los adquirentes de viviendas nuevas o en el mercado secundario, recae

sobre la propiedad que otra persona tiene sobre ese bien inmueble destinado a vivienda, es decir, en este caso ambos derechos deberían ser tutelados. Sin embargo, esto no es así en el contenido del referido decreto-ley.

Es decir, y con base en lo desarrollado en clases, de que toda norma que sea promulgada debe hacerlo fundamentada en respeto a la Constitución y en uniformidad legal, entre otras, así también es válido decir que cuando se operan derechos constitucionales deben aplicarse criterios de proporcionalidad y de ponderación.

Ahora, los fundamentos esgrimidos en la exposición de motivos del decreto-ley contra el desalojo y la desocupación arbitraria de viviendas, pudieran considerarse, proporcionales y ponderados, con respecto al derecho a la propiedad, entonces, cabe la pregunta, ¿qué pasa con la garantía establecida en el artículo 115 constitucional que tiene toda persona a usar, gozar, disfrutar y disponer de sus bienes?, ¿qué pasa, incluso, con el derecho a la vivienda de ese propietario que busca el desalojo forzoso pero legal, cuando no se consigue aquella solución habitacional establecida en el artículo 13.2 del decreto ley?, ¿qué pasa, si el propietario es una persona jurídica y desea ejecutar el desalojo de forma legal para lograr la venta del inmueble y de esta manera pagar una deuda y no caer en quiebra?, es decir, de cuantas formas posibles y jurídicas puede este artículo 13.2 contenido en el decreto-ley afectar de forma directa al derecho a la propiedad privada y en consecuencia a otros derechos, pues como se planteó en aquella cita del capítulo I, Rondón García (2007)

Visto así, ciertamente, no es posible concebir a la propiedad privada, de manera restrictiva, solo como el derecho a usar, disfrutar y disponer de bienes, sino que es necesario vincular esta dimensión meramente económica del concepto con otro aspecto fundamental para la vida humana, como es la libertad en sus múltiples manifestaciones, la cual es determinante para el libre desarrollo de la personalidad

Resulta de importancia desarrollar, de manera muy puntual, lo que jurídicamente trajo consigo la promulgación de este decreto-ley. Inicialmente se creó la Superintendencia Nacional de Arrendamientos de Vivienda (SUNAVI), órgano administrativo que se encarga de todo lo relacionado con relaciones inquilinarias en materia de vivienda, posteriormente mediante Gaceta Oficial Nro. 40.508, de fecha

30 de septiembre de 2014, se delegó al Superintendente Nacional de Arrendamientos de Vivienda (SUNAVI), la atribución de proveer refugio temporal al arrendatario o arrendataria y a su grupo familiar sobre el cual recaiga una ejecución judicial que materialice el desalojo forzoso.

De seguidas, y como se ha hecho costumbre en los últimos 20 años en Venezuela, el Tribunal Supremo de Justicia, fue perfilando los derechos involucrados con referencia a lo establecido en el decreto-ley, así y hasta la fecha, han ido cambiando y evolucionando mediante distintos criterios, inicialmente tenemos: Sentencia de la Sala Constitucional Nro. 1213 del 3 de octubre de 2014, mediante la cual se estableció:

.... establece un régimen especial de protección de la vivienda como valor social, tendente a evitar hostigamientos, amenazas y ejecuciones de desalojos arbitrarios en perjuicio de las personas ocupantes de los inmuebles y a garantizar el derecho a la defensa; ello como expresión del Estado como garante del disfrute pleno de los derechos fundamentales; y lógicamente quien sin demostrar condiciones de necesidad y acredite la propiedad de un inmueble no podría invocar en su beneficio las disposiciones establecidas en el referido instrumento legal.

...

Conforme al artículo 13 del referido cuerpo normativo, .../.... remitirá al Ministerio competente en materia de hábitat y vivienda una solicitud para la provisión de refugio temporal o solución habitacional definitiva por el desalojo y su grupo familiar, si este manifestare no tener lugar donde habitar.

Ahora bien, esta Sala observa que la disposición en comento establece una prohibición expresa de la ejecución forzosa, hasta tanto se garantice el destino habitacional de la parte afectada, sin establecer un lapso determinado para ello, lo cual ha originado que en la práctica forense se susciten casos donde las ejecuciones de los fallos se dilaten por este motivo, situación que evidentemente contraría los postulados de una justicia expedita y sin dilaciones indebidas que el artículo 26 del Texto Fundamental propende a proteger.

En tal sentido, y tomando en consideración que los procesos judiciales deben resolverse en un plazo razonable y sin demora causada por la arbitrariedad e injustificada pasividad del juzgador o por la indebida influencia de terceros, esta Sala estima necesario armonizar el régimen administrativo establecido en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas con la ejecución de sentencia, ambas expresiones de derechos constitucionales. Resaltado Propio.

El operador de justicia tendiente a buscar un equilibrio en la aplicabilidad del decreto-ley, y en vista de lo incierto, en el tiempo, de lo establecido en el artículo 13.2

buscó darle sentido y limite; lo que se ha intentado, con varios contenidos del decreto-ley, a través de diferentes sentencias. La Sala Constitucional en esa búsqueda de solucionar las consecuencias jurídicas del decreto-ley, mediante sentencia Nro. 1.171 de fecha 17 de agosto de 2015, que fue publicada en Gaceta oficial Nro. 40.773 de fecha 23 de octubre de 2015, estableció:

Ahora, por las afirmaciones de los demandantes y por varias causas vinculadas que cursan ante diversos tribunales, incluso, ante este Máximo Tribunal de la República, **en ejecuciones de desalojos se han remitido solicitudes de asignación de refugio, recibidas por el órgano correspondientes, antes de la publicación de la sentencia n.º 1213/2014, que no fueron resueltas después de siete meses de haber sido recibidas (tiempo que, inclusive, ha trascendido el lapso que estableció la referida sentencia), generándose algunas dilaciones que deben ser y que pretendieron ser evitadas por esta Sala, a través de la mencionada decisión.**

en gran medida, los desalojos por las reubicaciones (para quienes las necesiten), como elemento cardinal de un Estado Social de Justicia, entre otros atributos constitucionales, aún existen algunos casos en los que no se ha dado la respuesta oportuna a las personas que requieren de la intervención del máximo organismo inquilinario, -concretamente esta Sala conoce por notoriedad judicial que en el expediente n.º 15-0018 de la numeración de esta Sala se solicitó la reubicación en junio de 2014 y a la fecha de expedición de las copias certificadas del expediente incorporado a los autos, el 7 de enero de 2015, la SUNAVI, pasados los seis meses de a que se refiere el fallo n.º 1213 no había dado respuesta-, para seguir substituyendo, en la praxis, la figura de los desalojos por la de las reubicaciones, es decir, **para continuar profundizando el cambio de paradigma que implica pasar de la afectación del derecho a la vivienda de unos, para garantizar a otros tal derecho,** por el de la garantía de ese derecho a todos, aun cuando el orden jurídico estime, en algunos casos, que deben devolver el bien arrendado.

En virtud de ese cambio de paradigma, en caso de que se determine que el afectado por la ejecución no tiene una vivienda, el Estado ha asumido, desde la entrada en vigor de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la tarea de proveerle de una solución habitacional.

Obviamente, tal circunstancia exige una nueva respuesta por parte de esta Sala, **encaminada a continuar procurando la garantía integral de los derechos de todos los sujetos procesales, con énfasis primario en la tutela del derecho a la vivienda.**

Por tal razón, esta Sala, consciente de la complejidad de la garantía del derecho a la vivienda, con el objeto de continuar su tutela eficaz, decreta de oficio, en aras de la conceptualización concluyente del plazo razonable en el que pudiera proveerse de refugio digno o solución habitacional a las personas sobre las que, de acuerdo con la legislación vigente, deban ser reubicadas por decisión judicial, **se ordena al Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de Vivienda, que en un lapso no mayor de treinta (30) días continuos contados a partir de la publicación del presente fallo, constituya una mesa de trabajo entre la SUNAVI,**

.../.... conforme al orden jurídico, considera necesario suspender preventivamente, y hasta tanto se resuelva esta acción en la definitiva, los desalojos forzosos, hasta tanto el SUNAVI no haya proveído refugio o solución habitacional o se determine que el arrendatario tiene un lugar donde habitar. No podrá procederse al desalojo en aquellos casos en que el inmueble sea propiedad de multiarrendadores, tal como los define el artículo 7 de la Ley para la Regularización y Control de Arrendamiento de Viviendas, sin que el propietario hubiese cumplido con la obligación a la que se refiere la Disposición Transitoria Quinta. Así se decide.

.../....

.../....la Sala considera necesario establecer que, en aquellos procesos en los que el desalojo se tramite a solicitud de la Superintendencia Nacional de Arrendamiento de Vivienda, también deberá suspender preventivamente tanto aquellas causas actualmente en trámite como en las que se propongan durante el curso de este juicio y hasta tanto se resuelva este amparo en la definitiva. Así se decide.

Y entonces, si como la misma Sala lo esgrime, el Estado ha asumido la tarea de proveerle de una solución habitacional a todo ocupante protegido por el decreto-ley, cabe la pregunta, ¿esto lo hace el Estado a costa o en detrimento al derecho de propiedad de los individuos?, si la propia Sala expone: *“esta Sala, encaminada a continuar procurando la garantía integral de los derechos de todos los sujetos procesales, con énfasis primario en la tutela del derecho a la vivienda”*, cabe la pregunta y el énfasis en y la tutela al derecho de propiedad en equivalencia al derecho a la vivienda, es que ni por error mencionan en todo el desarrollo de las sentencias citadas, en derecho fundamental a la propiedad como lo venimos explicando desde un derecho humano fundamental para el desarrollo de todo ser capaz y sujeto de derechos.

Vale decir, que la anterior sentencia afecta no solo el derecho a la vivienda de los inquilinos (quienes accionaron el amparo que dio origen a la decisión), sino también al derecho a la propiedad, por cuanto, todos esos inmuebles destinados a vivienda son propiedad de algún individuo también sujeto de derecho y además fundamental.

Y así mediante la jurisprudencia normativa, se fue dando forma y sustento al decreto-ley, es así que más recientemente, y en medio de la pandemia mundial por COVID-19, en atención a todas estas corrientes mundialmente aceptadas de, por el tema pandemia y la paralización económica mundial, crear mecanismos de ayuda a

todo aquel ocupante de inmuebles en contraprestación de pago, por naturaleza el más conocido arrendamientos, se pronunció la Sala Constitucional, en sentencia Nro. 156 del 29 de octubre de 2020, estableciendo:

Sala deberá establecer en la parte dispositiva de la presente decisión con carácter vinculante, la suspensión de las ejecuciones de desalojos de inmuebles destinados a vivienda así como de aquellos destinados a uso comercial, mientras persistan las circunstancias que dieron origen al Estado de Alarma establecido mediante Decreto Presidencial No. 4.160 , publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 6.519 Extraordinario del 13 de marzo de 2020, y sus sucesivas prórrogas, así como las que dieron lugar al Decreto N° 4.279, publicado en Gaceta Oficial 41.956 del 2 de septiembre 2020, y sus posibles prórrogas, cuando no se hubiere cumplido el procedimiento administrativo previo establecido para cada caso, de acuerdo a las previsiones establecidas en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda y el procedimiento administrativo establecido en el artículo 41 literal L y la Disposición Transitoria Tercera del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el uso Comercial.

Ahora y analizando todo el contexto, partiendo que se trata de un decreto-ley, creado por el Presidente de la República, por medio ley habilitante lo que lo hace, a groso modo, imperante, efectivo y aplicable en estados de necesidad, así como lo expresa la misma exposición de motivos, “por las lluvias acaecías durante el último trimestre del año 2010”, es decir, hace más de 12 años, y todavía siguen vigentes sus contenidos, vale preguntarse ¿ha funcionado el decreto en la búsqueda de soluciones habitacionales?, y partiendo de la naturaleza jurídica y aplicable de un decreto ley como el que se estudia, ¿seguimos en el estado de necesidad que dio motivo a su creación?, es decir, más de 12 años después, no se han logrado crear mecanismos o soluciones a todos esos motivos que fungieron de fundamento para la creación y promulgación de la Ley contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas, evidentemente que la respuesta la encontramos en todos y cada uno de los casos judicializados, en los contenidos de las sentencias dictadas por estos, en el déficit de ofertas de inmuebles para cualquier tipo de ocupación legal por parte de no propietarios, así como en la realidad patente de este país.

No hay duda alguna, y en la práctica jurídica judicial es así, actualmente en la República Bolivariana de Venezuela, un propietario amparado en el artículo 115 de la Constitución, no puede ejecutarse un desalojo desde las herramientas legales disponibles, si no se le garantiza al ejecutado una solución habitacional, por cuanto, bajo los argumentos del poder judicial, el derecho a la vivienda debe ser tutelado, por lo que podría decirse sin lugar a equívocos, que la materialización práctica del derecho fundamental a la propiedad establecida en el artículo 115 constitucional, queda supeditada a cumplir el requisito legal que tutela el derecho a la vivienda, lo que pudiera considerarse violatorio del derecho fundamental a la propiedad.

EL presupuesto establecido en el artículo 13.2 del decreto –ley contra el desalojo y la desocupación arbitraria de viviendas, hace nugatorio, vacía de contenido el derecho fundamental a la propiedad, ya que, si partimos del núcleo esencial, el propietario no puede, ni usar, ni gozar, ni disfrutar y mucho menos disponer de su bien inmueble, con base en la tutela al derecho a la vivienda.

Citando a Petit (2014) El derecho a la vivienda digna en la perspectiva del Juez Ordinario: Análisis desde su dimensión constitucional y procesal, quien a su vez hace mención a diferentes autores de la materia, tenemos que con respecto al actuar judicial:

.../...Por tanto, en muchos casos no será posible la simple “subsunción” de los hechos al derecho legislativo; obligándonos como operadores de justicia a reconocer ciertas áreas donde se requiere de nuestro activismo: aplicar la Constitución misma. Dicho activismo judicial lo explica bien Ferrajoli, según copiamos de Cárcova: “La sujeción del juez a la ley ya no es, como el viejo paradigma positivista, sujeción a la letra de la ley cualquiera fuera su significado, sino sujeción a la ley en cuanto válida, es decir, coherente con la Constitución”. (Cárcova: 1996, p.139).../...

Entonces, cabe la pregunta ¿tendrá, el propietario interesado en lograr el desalojo cumplir con todas las cargas que impone el decreto, incluyendo, el hecho de ubicar un refugio para el demandado perdidoso? Ya que si bien, la actividad de buscar refugio es asignada a la administración, al ser, el propietario, el primer interesado, ¿podrá coadyuvar a la búsqueda y quizás lograr ubicar el refugio que se garantiza según el decreto?

En este contexto y con respecto a la práctica judicial, vale la pena citar trabajo del PhD. Petit Guerra, que venimos usando como base para sustentar varias ideas, con el siguiente contenido que y que, entre otras cosas, es lo que llevó a la investigación de este tema.

Como es sabido, muchos problemas prácticos tuvieron que ser resueltos por la judicatura. En una primera etapa, relacionados con la suspensión de todos los procesos judiciales en el estado en que se encontraban (por mandato del Decreto-Ley sobre Desalojo y la Desocupación Arbitrarias de Viviendas) mientras se organizaba la estructura administrativa actualmente aplicable. Después de “superada” la etapa de suspensión, se generaron otras situaciones con ocasión a lo previsto por el nuevo texto legal que ordenaba su aplicación incluso en los procesos que estaban en curso (lo que constituye una excepción a la regla procesal¹³). Implicaba que todos los procesos ya iniciados (con vigencia de la ley anterior de Arrendamientos Inmobiliarios) continuaren por el nuevo procedimiento¹⁴ (por mandato del Decreto-Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda).

En la actualidad, seguimos en presencia de una situación especial, porque a pesar de haberse dictado con contextos distintos, hoy perviven estos dos mismos textos legales al estar estrictamente relacionados (el primero, que suspendía los procesos mientras se creaba el órgano que conocería el tema de vivienda; el segundo, cuando creaba dicho órgano y establece una serie de procesos administrativos con distintos objetos), por ende, podemos referirnos a dos etapas que hoy se juntan entre sí. A pesar que estos textos intentan armonizar el sistema arrendaticio; nuestra pesquisa detectó que ambos textos legales *no regulan todas las situaciones a las que estaría obligada resolver la jurisdicción ordinaria* (por ej., el último Decreto Ley nada dispone en materia de ejecución de sentencia); por tanto, tuvimos que apelar a la argumentación como desafío para encarar nuestra misión valiéndonos de las herramientas que nos provee el sistema. pero especialmente, ¿cómo se haría para materializar la intención política de asignarle por medio de dicho órgano administrativo una “solución habitacional” al eventual ejecutado? Todo ello derivó en muchas ejecuciones “postergadas”; situación que pudiera afectar la credibilidad del sistema.

Movidos por esa necesidad; y con motivo de que con la suspensión legal a la que hemos hecho referencia no afectare en forma indefinida los procesos, la propia Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en ponencia conjunta del 1º de noviembre de 2016 precisó los alcances de ambos textos legales vigentes; sosteniendo que fue la intención legislativa, la suspensión momentánea y no prolongada de los procesos judiciales. Y que aún cuando el proceso se hallare en estado de ejecución (es decir, próximo a que el arrendador recupere su inmueble para sí, para un familiar suyo o para venderlo), se debería agotar el procedimiento administrativo allí contemplado para que le sea asignado al demandado (eventual ejecutado) por el órgano administrativo, una solución habitacional y evitar así una “desocupación injusta” –dice textualmente el legislador habilitado-. ... que el derecho a la vivienda queda a libre

configuración de la acción política y sus órganos; y que por ende, el “ejecutado” **no puede exigir más de lo que el Estado puede ofrecer conforme a la Constitución.** (p. 10).

En este punto, vale la pena citar a Arango Rivadeneira (2015)

Un criterio determinante para la asignación de las respectivas responsabilidades está dado por la urgencia de la situación. No es razonable en un Estado constitucional basado en la dignidad humana y el respeto de los derechos humanos y fundamentales no reconocer a personas pobres o desamparadas una exigencia suficientemente justificada, cuyo no reconocimiento le ocasionaría un daño inminente, con el simple argumento de que el legislador no ha establecido quién o quiénes son los posibles obligados. En caso de urgencia, situación en la que el contenido de las prestaciones es determinable contra-fácticamente (véase infra V. 2. Exigibilidad jurídica), opera una inversión en el orden de obligados a satisfacer los derechos sociales. (p.1692)

Se permite citar el anterior criterio por cuanto, aunque se ha hecho énfasis en las diferencias entre el derecho fundamental a la propiedad y el derecho a la vivienda, no quiere decir con esto no se consideren ambos derechos plenamente ejercibles y exigibles, se trata de cómo se materializa tal derecho dentro de la sociedad y del respeto a los derechos que como humanos tenemos, por cuanto, desde la fuerza normativa constitucional, se parte de la idea de una norma materializable en todos y cada uno de sus contenidos, sin embargo, los derechos objeto de estudio en este trabajo, cada uno de diferente concepción y naturaleza deben ser operados desde la óptica de proporcionalidad y ponderación, al tratarse de derechos de rango constitucional con distinta naturaleza. ¿Cómo se cumple la tutela judicial efectiva de ese propietario, si no puede ejecutar de forma judicializada su desalojo?, ¿Cómo podrá entonces aquel propietario recuperar su inmueble, si el Estado no provee de tales soluciones habitacionales?

Volviendo a la sentencia Nro. Nro. 1.171 de fecha 17 de agosto de 2015, y de la investigación que se realizó en las diferentes fuentes, así como de dos oportunidades que se asistió a la sede de SUNAVI, se pudo constatar que aquella orden de constituir una mesa de trabajo, desde el año 2020 hasta ahora, no ha ocurrido.

En definitiva, al realizar este trabajo de investigación que buscaba establecer la materialización práctica del derecho fundamental a la propiedad en contraste con la

aplicación de lo establecido en el artículo 13.2 del decreto-ley contra el desalojo y la desocupación arbitraria de viviendas, que tutela el derecho a la vivienda, se puede concluir que existe una desnaturalización del derecho fundamental a la propiedad, pues se ha trastocado su núcleo esencial, estableciendo un presupuesto que: (i) no disponible a la diligencia del interesado, (ii) demostrada su inmaterialización de forma expedita o sin dilaciones mediante sendas sentencias publicadas en Gaceta oficial.

Colorario, público y notorio el caos en materia de arrendamientos que trajo consigo este decreto-ley y otras normas relativas a arrendamientos tanto de vivienda como de uso comercial, en fin, no cabe decir más que el derecho fundamental garantizado en el artículo 115, se ha desnaturalizado con base en la tutela de un derecho prestacional mas no fundamental, como lo es el derecho a la vivienda, no tomando en consideración las reglas de operación jurídica en materia de derechos constitucionales tutelados.

CONCLUSIONES

En atención a una de las intenciones de este trabajo de investigación, se infiere que todo ser humano debe ser libre de ejercer los derechos que por naturaleza le corresponden, en un estado de derecho vigente, materializable, ejecutable, y constitucionalmente contenido de fuerza normativa.

El derecho fundamental a la propiedad en Venezuela, se encuentra garantizado constitucionalmente pues como derecho fundamental, no se trata de su reconocimiento como derecho, no, se trata de su protección frente a particulares y frente al Estado, artículo 115 constitucional. Por su parte, el artículo 82 constitucional, establece el derecho a la vivienda, que no es un derecho fundamental, más si un derecho del tipo prestacional y el mismo artículo dispone: “La satisfacción progresiva de este derecho es obligación compartida entre los ciudadanos y ciudadanas y el Estado en todos sus ámbitos”, es decir, no hay lugar a dudas, necesita de desarrollo tanto legislativo como institucional para su ejercicio progresivo.

Entonces, con el presupuesto establecido en el artículo 13.2 del decreto con rango, valor y fuerza de ley contra el desalojo y la desocupación arbitraria de viviendas, que establece: “En todo caso, **no se procederá a la ejecución forzosa sin que se garantice el destino habitacional de la parte afectada**, por ser este un derecho de interés social e inherente a toda persona.”, de forma grave desnaturaliza el derecho a la propiedad, supeditándolo al derecho a la vivienda, esto, como se expresó, partiendo de los contenidos desarrollados en el referido decreto-ley y en los hechos patentes del país.

Discutíamos en las clases, las herramientas que tiene todo juez constitucional para operar derecho en esa materia, en las brillantes clases de la Dr. María Auxiliadora sobre los casos difíciles, en los cuales entran en aplicación dos o más derechos con rango constitucional, el juez, entre otras herramientas, debe aplicar criterios de ponderación y proporcionalidad. Por lo que lo mismo deben hacer los legisladores, crear normas cónsonas con la constitución, sus principios, valores y contenidos legales.

Es válido aclarar, no se trata de que el derecho a la vivienda no debe ser tutelado, no, se trata de aplicar, por medio de la legislación y de los operadores de justicia,

criterios de proporcionalidad y de ponderación cuando se trata de derechos fundamentales frente a otro tipo de derechos que no deben estar por encima.

Establece el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: **“Una Sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución”**.

Desde la materialización real de los derechos que como individuo nos corresponden podremos decir que se está en un estado de derecho. Sin embargo, mientras que los derechos que por naturaleza nos corresponden, así como los que estén, protegidos, garantizados, establecidos, creados, entre todo el abanico de posibilidades, no puedan ser materializados ante los Poderes del Estado y las instituciones que al respecto se crean, no solo basta con que una norma exista, debe también poder ejercerse y materializarse. Por lo que, vale desarrollar mecanismos en pro del ejercicio pleno de los derechos, siempre en defensa y aplicación de los contenidos constitucionales.

REFERENCIAS

Arango Rivadeneira, A. R. (2015). *Enciclopedia de filosofía y teoría del Derecho*. Vol. 2. Universidad Nacional Autónoma de México. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3796/27.pdf> última visita 22/02/2022

Brewer-Carías, A. (1976). *La Evolución Y Situación Actual Del Régimen Del Derecho De Propiedad En Venezuela*. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/869/2.pdf> última visita: 10/02/2022.

Brewer-Carías, A. (1979). *El derecho de propiedad y la libertad económica. Evolución y situación actual en Venezuela, en Estudios sobre la Constitución*. Libro Homenaje a Rafael Caldera. Tomo II. Caracas: Universidad Central de Venezuela.

Código Civil de República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Nro. 2.990 Extraordinaria del 26 de julio de 1982.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. *Gaceta Oficial Extraordinaria* Nro. 36.860 de fecha 30 de diciembre de 1999.

Cordero Q., E. (2009). *La fuerza normativa de la constitución y el sistema de fuentes del derecho*. Artículo desarrollado en el marco del proyecto de investigación Fondecyt N° 1080618. Escuela de Derecho de la Pontificia. Chile. Universidad Católica de Valparaíso.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José 1969.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948). Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia.

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley contra el desalojo y la desocupación arbitraria de viviendas. Gaceta Oficial Nro. 39.668 del 6 mayo de 2011.

Dolabijan A., D. (2014) *La fuerza normativa de la Constitución*. Prof. Dr. Germán J. Bidart Campos: *in memoriam*. Revista sobre enseñanza del derecho. Año 12, Nro. 24. Buenos Aires. Argentina.

Landa, C. (s.f.) *La fuerza normativa constitucional de los derechos fundamentales*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3514/4.pdf> última visita 10/02/2022

Lehmann González, A. (2015). *Análisis de la nueva legislación arrendaticia de vivienda y su incidencia en el derecho de propiedad. Tesis Doctoral. UCAB. Parafraseando a Bernard M. Rafael.* Curso de Derecho Privado Romano. Publicaciones UCAB. Caracas.

Petit Guerra., L. (20014). *El Derecho a la vivienda digna en la perspectiva del juez ordinario: Análisis desde su dimensión constitucional y procesal.* Revista de la escuela nacional de la Magistratura. Caracas. Venezuela.

Prieto Sanchís, L. (s/f). *Los Derechos Sociales Como Derechos Fundamentales. Catedrático de filosofía del Derecho.* Disponible en: <http://iusfilosofiamundolatino.ua.es/download/Ponencia%20Prieto%20Sanchi%CC%81s.pdf> u

Rombolá, Néstor Darío. (2006). *Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales.* Colombia: Ruy Díaz

Rondón García, A. (2007). *El derecho de propiedad en el ordenamiento jurídico venezolano. Trabajo presentado para la materia Reforma necesaria para la estabilidad jurídica, política y social del Estado venezolano.* Doctorado mención Derecho. UCAB.

Santaella Quintero, H. (2019). *La propiedad privada constitucional: Una teoría.* España Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales.

Soto G., C. (2015). *La garantía del contenido esencial del derecho de propiedad en los ordenamientos jurídicos de España y Venezuela.* Memoria para optar al grado de doctor. Universidad complutense de Madrid. Tesis Doctoral. Madrid.