

El Derecho a la vivienda digna
en la perspectiva del juez ordinario:
Análisis desde su dimensión
constitucional y procesal
*The Right to Dignified Housing from
the Perspective of the Ordinary Judge:
Analysis from its Constitutional and
Procedural Dimensions*

Luis Alberto Petit Guerra *

Recibido: 11/11/14

Aprobado: 14/11/14

*(i) Juez titular de Municipio mediante concurso público de oposición, Caracas.

(ii) Magister en Derecho Constitucional, Universidad de Sevilla (US), España.

(iii) Doctorando en Derecho Constitucional, Universidad de Sevilla, España.

Venezuela.

luispetitguerra@hotmail.com

RESUMEN

Aunque en mayor medida se asocia a los tribunales constitucionales como “verdaderos” agentes de cambios sociales, en este trabajo encontramos elementos de peso para extender esa misma consideración frente a los tribunales ordinarios (esos jueces que son el rostro más cercano a la ciudadanía), aquellos que -como defiende Carlos María Cárcova- les corresponde lidiar con los “estándares normativos frente de la dimensión social de los problemas que atañe resolver”.

Palabras clave: tribunales constitucionales, tribunales ordinarios, dimensión social.

ABSTRACT

Although constitutional courts are usually considered the “real” agents of social change, this paper finds weighty elements to extend this consideration to ordinary courts (judges who are the faces closest to citizens), those who -as Carlos Maria Cárcova sustains - have to deal with “normative standards of the social dimension of problems that they have to resolve”.

Keywords: constitutional courts, ordinary courts, social dimension.

Aunque en mayor medida se asocia a los tribunales constitucionales como “verdaderos” agentes de cambios sociales (Sagües, 2012: 443), en este trabajo encontramos elementos de peso para extender esa misma consideración frente a los tribunales ordinarios (esos jueces que son el rostro *más cercano* a la ciudadanía), aquellos que -como defiende Carlos María Cárcova- les corresponde lidiar con los “*estándares normativos frente de la dimensión social de los problemas que atañe resolver*” (Cárcova, 1986: 184).

Entonces, sin invadir las competencias que son propias de la acción política, cuyos órganos serían en principio los auténticos legitimados en la promoción “directa” de esos cambios sociales; el poder judicial debe articularse en la ejecución de esas políticas en materia de vivienda en lo que corresponde. En efecto, el poder judicial que evoca el constituyente de 1999 pretende un juez activista¹ -en el sentido noble de la expresión- en la consecución de los fines del Estado en las materias encomendadas. Un juez moderno que aborde los problemas “legales” en sus dimensiones reales (sociales); a distinción de ese juez mecánico (casi matemático) propio del formalismo jurídico (Pérez Salazar, 2002: 107) que dejó el positivismo puro (esencia del Estado formal y liberal de Derecho), que se limitaba a aplicar el derecho a los hechos sin aplicar la Constitución y además descontextualizado de lo social. Siguiendo a Molina Galicia, es el juez quien adapta el derecho a la realidad (Molina Galicia, 2008: 332).

En nuestro caso, de la concepción normativa de la Constitución (art.7 CRBV) se derivan importantes consecuencias; verdadero cambio de paradigma tanto en el sistema de fuentes como en la actividad jurisdiccional. En presencia de un Estado social y Constitucional de Derecho responsable, dicho texto resulta aplicable *también* por el juez ordinario (y no solo por la jurisdicción constitucional), ya no solo en su parámetro respecto a la facultad de control difuso; sino más importante, en adecuar todo el ordenamiento legal conforme a la Constitución, que como bien ha expuesto la Sala Constitucional implica: “*Interpretar el ordenamiento jurídico conforme a la Constitución...*” (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional: 19 de julio de 2001).

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 judi-

1 Sobre activismo judicial, véase: Duncan Kennedy. *Izquierda y derecho*. Ensayos de teoría jurídica crítica, colección derecho y política, Siglo XXI editores, Buenos Aires, Argentina, 2010, pp. 27-42.

cial 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, 1996:139).

A pesar de que contamos con un Código de Procedimiento Civil anticuado (para más señas, preconstitucional con relación al texto constitucional vigente), es conveniente reconocer que no obstante es posible hallar en el mismo un sistema de garantías junto a otras emanadas de la propia Constitución (Rivera Morales, 2002:353).

Dada pues la dimensión que adquiere el ordenamiento jurídico como un todo, la Constitución se tiene, ya no solo en el vértice (en lo jerárquico) sino, como preferimos, elemento transversal a todo el sistema de fuentes. Esto requiere que hagamos ciertas precisiones sobre las relaciones de los contenidos constitucionales y legales que se predicán del derecho a la vivienda digna. En efecto, el marco jurídico que deriva de la regulación constitucional del derecho a la vivienda digna (art.82 CRBV), así como las diversas leyes relativas en esta materia, proveen de importantes insumos que debe manejar *-y muy bien-* cada juez ordinario (como agente de cambio social) al momento de resolver los diversos problemas que se suscitan en la práctica judicial. Porque el poder legislativo y el ejecutivo (habilitado) legislan en abstracto para seres imaginarios; en cambio, el poder judicial aplica la ley (y la interpreta junto a la Constitución) para seres reales de carne y hueso.

Esto obliga a reconocer ciertas áreas problemáticas, porque si bien no se pretende responder a todas las incógnitas -cosa imposible de alcanzar en este espacio, como tampoco el legislador lo puede hacer-, en cambio -parafraseando al maestro Delgado Ocando- persigue reflexionar desde el punto de vista hermenéutico (Delgado Ocando, 2002:419) sobre aquellos argumentos que procuran mejorar nuestro rol dentro del proceso judicial -allí donde otros autores han conseguido evolucionar el derecho procesal civil en sus respectivos países²-.

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

2 Por ejemplo, en el caso brasilero resalta el extraordinario trabajo de la profesora Jania Maria Lopes Saldanha. *Substancialização e Efetividade Do Direito Processual Civil a Sumariedade material Da Jurisdição. Proposta de Estabilização da Tutela Antecipada em Relação Projeto de Novo CPC*, Juria Editora, Curitiba, Brasil, 2011.

del constituyente de 1999, el *derecho a la vivienda digna* se presenta como un derecho social de vital importancia a los fines del Estado Social³; 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 fundamentales⁴ (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.

En consecuencia, no obstante 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, 2004:437). 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

3 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.

4 Entre otros trabajos: Arango, Rodolfo (2005). *El concepto de los derechos sociales fundamentales*, Universidad Nacional de Colombia, Editorial Legis, 1ª ed., Bogotá, 2005; García Schwarz, Rodrigo (2011). *Los derechos sociales como derechos humanos fundamentales. Su imprescindibilidad y sus garantías*, Serie El Derecho, Ed. Miguel Ángel Porrúa, México.

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).

Si por el contrario, fuere política de Estado que la vivienda tenga esa característica de preeminencia (como derecho fundamental), deberá gestionarse ese cambio por las vías formales constitucionales (y no mediante la ley); bien sea mediante propuesta de reforma constitucional; e incluso, mediante creación jurisprudencial de la justicia constitucional –si fuere el caso, tal como sucedió en el derecho alemán en la creación del derecho fundamental al «mínimo vital» partiendo de la interpretación de la cláusula Estado social (Petit Guerra, 2013: 195); aspecto este último que desborda la intención de este trabajo. De esta manera, debemos guardar cuidado con “convertir” (al derecho a la vivienda digna) rango de derecho prevalente sobre otros derechos que si tienen ese rango constitucional (como lo serían el derecho fundamental al debido proceso y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva). Lo contrario sería “*desfundamentalizar*” otros derechos fundamentales y “*fundamentalizar*” derechos constitucionales que no tienen ese rango.

Entonces, se trataría de un derecho social importante, que entra en la discrecionalidad política. Ya que el sistema constitucional está razonado para que el poder legislativo diseñe el marco normativo y el gobierno ejecute las políticas en el marco de sus competencias constitucionales⁵ que crean convenientes en razón de su legitimidad. Bajo ese esquema, el poder legislativo delegó en el ejecutivo el desarrollo de esta sensible materia; dando lugar a la expedición por vía de Decretos-Leyes de varios documentos normativos (aprobados en distintas épocas y contextos). Dentro de esos nuevos textos normativos se consigue el primigenio Decreto-Ley de Arrendamientos Inmobiliarios (1999⁶) -actualmente derogado respecto al régimen competencial relativo al derecho a la vivienda-; y casi en paralelo, se aprueban el Decreto-Ley contra el Desalojo y la desocupación Arbitrarias de Viviendas (2011⁷) -cuyo objetivo principal era suspender todos los procesos judiciales en curso y la proscripción de *medidas de secuestro*⁸ sobre inmuebles) y el Decreto-Ley para la Regularización y Con-

5 Como la Ley Especial de Refugios Dignos, Decreto N° 8.001, 18 de enero de 2011.

6 Del 07 de diciembre de 1999, Gaceta Oficial Nro. 36.845.

7 Del 6 de mayo de 2011, Gaceta Oficial Nro.39.668.

8 Recordemos que hasta ese entonces a las *medidas de secuestro* previstas en el Código de Procedimiento Civil, ordinal 7º (motivado a la falta de pago de arriendos); se agregaron otras *medidas de secuestro* (por vencimiento del término de la

trol de los Arrendamientos de Vivienda (2011), que vienen a complementar este sistema especial de fuentes.

En paralelo a los procesos judiciales, este conjunto normativo crea un sistema administrativo -que entre otras cuestiones-, establece la obligación del Estado de garantizar la asignación de viviendas temporales a los eventuales “ejecutados” de aquellos procesos judiciales; trayendo como consecuencia una relación especial entre los jueces ordinarios y el ente político administrativo en la consecución de tan nobles fines. Los procesos judiciales se suspendieron (incluyendo aquellos que estaban por ejecutarse en sentencias) porque esa fue la intención legislativa, mientras se armonizaban las instituciones resultantes de este nuevo cuerpo normativo. Los jueces apoyamos esa política pública y los “justiciables” esperaron pacientes la reanudación de sus procesos y la ejecución de sus sentencias. Viene a demostrar, que el poder judicial se convierte directa o indirectamente, en ejecutor de tales políticas públicas (de allí la afirmación que los jueces son agentes de cambio social), y resulta más importante ese rol, cuando en el seno de sus controversias deban *ponderar* los intereses en conflicto, aplicando ya no solo la ley, sino también la propia Constitución junto a los diversos derechos fundamentales que se proyectan al interior de determinados litigios.

Ahora bien, este sistema de fuentes derivado de los mencionados Decretos-Leyes, como sabemos, no es completo ni perfecto. Contiene lagunas y presenta algunas inconsistencias sustantivas y procesales que deben ser resueltas (completadas) por el poder judicial, a quien corresponde la aplicación (real y no abstracta) de la ley. Estamos pues en presencia de lo que se denomina “derecho judicial” -término acuñado con solvencia por importantes teóricos⁹- derivado de «completar» -sin sustituir- a la ley; lo que nos lleva necesariamente a un *activismo*¹⁰ en sentido noble de la expresión que otros no comparten¹¹; en cuyo debate preferimos hablar de complementariedad entre ambas corrientes (Petit Guerra, 2013:531).

Como es sabido, muchos problemas prácticos tuvieron que ser resueltos por la judicatura. En una primera etapa, relacionados

prórroga legal) prevista por el legislador delegado (Ejecutivo Nacional) en la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios de 2000 (art.39).

9 Entre otros: De La Vega Benayas, Carlos (1970). *Introducción al derecho judicial*, Monografías, Colección de Estudios Jurídicos, Editorial Montecorvo, Madrid; López Medina, Diego Eduardo (2008). *El derecho de los jueces*, Universidad de Los Andes, Ediciones Legis, 2ª Ed., 6ª Reimpresión, Bogotá.

10 A favor del activismo judicial se pronuncian -entre otros- Peyrano (Argentina); Picó I Junoy (España); Cabrera Romero (Venezuela).

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 procesal¹²). Implicaba que todos los procesos ya iniciados (con vigencia de la ley anterior de Arrendamientos Inmobiliarios) continuaren por el nuevo procedimiento¹³ (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 sistema¹⁴.

Por tanto, las consecuencias de la suspensión de todos los procesos en la primera etapa en que se encontraban no se hicieron esperar,

Se manifiestan contrarios al “activismo” (defendiendo un supuesto “garantismo”), la escuela de Montero Aroca (España) seguida en América por Alvarado Velloso (Argentina) y Guido Aguila Grados (Perú).

- 12 Conforme al artículo 9 del Código de Procedimiento Civil que establece que las leyes procesales entrarán en vigencia desde su publicación en Gaceta, pero que aquellos procesos ya iniciados mediante la ley (procesal) anterior culminarán con esta.
- 13 Artículo 151. Primera del Decreto-Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda: *“Los procedimientos administrativos o judiciales que estén en curso, continuarán su culminación definitiva por las disposiciones establecidas en la presente Ley”*.
- 14 Sirva la presente para resaltar el impulso de la Sala de Casación Civil (en cabeza de su Presidente, Dra. Iris Peña) en su iniciativa de estimular el estudio y debatir sobre el rol de la argumentación para todos los jueces de la jurisdicción, en conjunto con la respuesta del personal docente de la Escuela Nacional de la Magistratura.

surgiendo nuevas situaciones de distinta complejidad e índole. Entre las más destacadas -pero no las únicas- en el tema *sustantivo* con incidencia procesal (por ej., ¿qué pasaba con el pago de los alquileres que venían haciéndose ante el tribunal de consignaciones ahora eliminado por el legitimado político cuando creó otro ente -ahora administrativo- para tales fines que duró mucho tiempo sin estar activo?). A manera de ilustración, subrayamos, que esta situación llevó a poner de “moda” ante los tribunales, la alegación de figuras tales como el *hecho del Príncipe como causa extraña no imputable* (motivado a la imposibilidad del deudor arrendatario de cumplir su principal obligación por hecho que no le es imputable derivado de orden oficial) lo que ha rodeado de interés y constante debate -aún en pleno desarrollo-.

En cuanto a lo estrictamente *procesal*, surgieron otras situaciones; entre otras -por solo citar algunas-, ¿cuáles serían los efectos de los distintos autos de composición procesal que se habían celebrado antes de la entrada en vigencia de los nuevos textos legales y cuyos efectos debían cumplirse después?; ¿qué pasaba con los inquilinos que querían hacer entrega voluntaria “real” porque les urgía mudarse? Pero, adicionalmente, ya en presencia de la actual ley, si la nueva ley establecía agotar la vía administrativa “antes” de acudir a tribunales, ¿qué sentido tendría entonces suspender determinado proceso que ya se había iniciado?; ¿cuáles serían las competencias atributivas a la recién creada Superintendencia de Vivienda (Sunavi)?; 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 2011¹⁵ 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 aun 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,

15 Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/noviembre/RC.000502-11111-2011-11-146.HTML>

una solución habitacional y evitar así una “desocupación injusta” -dice textualmente el legislador habilitado-.

Por tanto, superada esa etapa y reanudados *todos* los procesos judiciales, el Estado en su conjunto (principalmente Poder Ejecutivo, Poder legislativo y Poder judicial) sigue obligado ante sus conciudadanos; por un lado, ante los arrendadores y dueños de inmuebles en hacer ejecutar lo fallado dentro de un debido proceso y en garantía de la tutela judicial efectiva; ante los arrendatarios, comodatarios y demás usuarios que deben hacer entrega de sus viviendas por vía judicial, en asignarles un refugio temporal (solución habitacional) dentro de su competencia administrativa. En consecuencia, cada uno de estos sectores debe exigir el cumplimiento de tales metas, pero sobre todo por la relación de derechos constitucionales en juego (de los accionantes por los derechos a la propiedad –incluso al derecho a la vivienda cuando corresponde-, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva; de los sujetos a desalojo, del derecho a la vivienda digna, el debido proceso y a la tutela judicial efectiva); teniendo en cuenta lo que hemos explicado líneas anteriores: 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.**

A pesar de todos los avances y esfuerzos de los órganos políticos involucrados (construcción de viviendas, asignación de refugios “dignos”, etc.), hoy día nos encontramos ante otras situaciones que escapan de aquellos y al contrario, han de ser resueltos en la práctica judicial. Entre todas, algunas situaciones tales como: (i) arrendadores que pretenden hacer justicia por mano propia violentando las cerraduras de los inmuebles alquilados por completo para “desalojar” a los inquilinos; práctica apreciada comúnmente frente al alquiler de cuartos de habitación, en donde el arrendador se limitaba a cambiar la cerradura principal del inmueble y así dejar fuera al inquilino -generalmente estudiantes-. En el mejor de los casos, (ii) arrendadores que pretendían a la fuerza entrar a los inmuebles alquilados con el objeto de cohabitar con los inquilinos dentro de los inmuebles aludiendo no tener sitio donde vivir (constituyendo un debate del *derecho a la vivienda de unos vs. derecho a la vivienda de otros*). Igualmente, (iii) el caso de cónyuges o concubinos que sin orden judicial, cambian las cerraduras del inmueble que sirve de hogar común para “desalojar” al otro. Pero también se consiguen, (iv) caso de arrendatarios de habitaciones que cambian cerraduras del inmueble principal para dejar fuera al propio arrendador ocupante con aquel; (v) así como herederos que cambian cerraduras del inmueble para sacar o impedir el acceso de determinados co-herederos o comuneros suyos; (vi) arrendatarios de locales comerciales que los “convierten” (real o ficticiamente) en viviendas para ser sujetos de protección legal; incluso, (vii) se consiguen casos en donde hasta existiendo senten-

cia definitiva en su contra por desalojo (en donde jamás alegaron la existencia de una vivienda en alquiler) y no obstante, en etapa de ejecución, se oponen a la entrega del inmueble alegando la existencia de supuestas viviendas; (viii) sin olvidarnos de la gravísima situación de fuerza en donde ciertos arrendatarios que, cumpliéndose el debido proceso y la tutela judicial efectiva, son desalojados a través de entregas materiales mediante tribunales; quienes luego, días después e incluso el mismo día de la ejecución, haciendo uso de la fuerza “popular”, rompen cerraduras y ocupan “nuevamente” el mismo inmueble ejecutado. A la inversa, se consiguen también otros excesos, (ix) arrendadores que obligan a los arrendatarios a celebrar contratos de arriendos como si fueren “oficinas comerciales” tratándose de verdaderas viviendas.

En fin, todos estos casos, sin dejar de mencionar los problemas derivados de las invasiones de inmuebles (que pretenden la protección legal como si se tratase de inquilinos); como los otros inconvenientes que se suscitan en la práctica de entregas materiales de inmuebles cuando los “ejecutados” utilizan los niños y adolescentes –en orden de su interés superior- para enervar la acción de la justicia ordinaria invocando la “violación” del derecho a la vivienda, obligan al juez ordinario a reflexionar sobre su rol, partiendo de la premisa siempre que el Estado haya proveído de los mecanismos judiciales y administrativos para que los ocupantes de viviendas, tengan asegurado un destino seguro (aunque sea temporal en forma de refugios). De no ser así, se corre el riesgo de que la ciudadanía desafíe el sistema judicial, y aplique -como se ha precisado en ciertos casos- su visión particular de justicia “privada”.

Así las cosas, no puede permitir el Poder judicial que se relajen las formas instituidas para la realización de la justicia (art.253 CRBV); correspondiendo a los jueces ordinarios la difícil tarea de responder esos postulados en cada caso concreto. A ello hay que sumarle la dirección que en el mismo sentido parece desprenderse del propio alto Tribunal Supremo de Justicia, primero en Sala de Casación Civil en aquel fallo citado en ponencia conjunta (que intentó poner orden ante una situación anómala derivada de la suspensión indefinida de los juicios); de otro lado, en Sala Plena (lo que redundo su importancia), para explicar los alcances de las diversas regulaciones que se concitan en esta materia, como ocurrió en el fallo del 20 de noviembre de 2013¹⁶, en donde viene a razonar el sentido que se

16 Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/tplen/enero/160781-8-30114-2014-2013-000086.html>

debe entender acerca de las competencias del nuevo ente administrativo SUNAVI. En ese esquema, distingue dos supuestos: (a) para que se sustancie y decida las razones que conlleve el desalojo del inmueble; en cuyo caso, se le otorga al ocupante un plazo de cumplimiento voluntario (como acto administrativo de efectos particulares); y que si no cumpliera, remitirá a la jurisdicción ordinaria para su ejecución forzosa¹⁷; también, (b) para que sustancie y decide que no hay razones administrativas que resulten del desalojo del inmueble; en cuyo caso, se habilita la vía judicial (para demandarse en forma autónoma).

Este último fallo (que explica la posibilidad que sea la propia Administración Pública, en su caso, que ordene el desalojo de viviendas pero cuya ejecución correspondería a los órganos judiciales; o que se habilite la vía judicial para demandar las acciones cuando sea procedentes) viene a confirmar lo que se viene diciendo: que el sistema judicial pretende el respeto de los derechos fundamentales de cada uno de los involucrados; de modo que, es necesario impulsar la materialización de sus propios fallos.

Ahora bien, la cosa no queda allí; desde que la propia Sala Constitucional en reciente caso (sentencia 1213/2014¹⁸), bajo la pretendida armonización del sistema regulatorio arrendaticio en materia de vivienda, vino -en nuestro criterio, acertado- a poner orden ante una situación por todos conocida respecto a la dilación indebida en que estaban incurriendo los órganos encargados de la asignación de refugios a los eventuales demandados (siendo que pasaban varios meses, muchos quizá, sin cumplir con su obligación legal de proveerles refugios dignos a los eventuales sujetos del desalojo compulsivo); trayendo como consecuencia la suspensión de “hecho” de los procesos y, con ello, la inejecución de los fallos obtenidos dentro de un debido proceso, cuya tutela judicial (respecto al derecho de ejecutar lo fallado) quedaba en suspenso.

En nuestro criterio, es con la Sala Constitucional donde se resuelve finalmente ese debate teórico que planteaba la discusión sobre si el derecho a la vivienda digna constituía en sentido propio, un

17 En la actualidad existen dos (2) casos con pronunciamiento de desalojo por parte de Sunavi, en las que se ordenó el desalojo en vía administrativa. Ambos han sido ejecutados por parte de los tribunales, garantizándoles el debido proceso así como el traslado a los refugios estatales.

18 Sentencia 1213/2014 del 03 de octubre. Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/octubre/169300-1213-31014-2014-13-0482.HTML>

verdadero derecho fundamental o no, decantándose -al igual que nosotros- por la tesis que lo niega. También resuelve esa discusión sobre si mediante acciones de amparo constitucional -como afirmamos- podría igualmente resolverse el tema de los derechos relacionados con la vivienda (cuando son producto de violaciones directa a derechos constitucionales del otro).

Entonces, teniendo claro que el derecho a la vivienda es *un derecho social más*, como agentes del cambio social materializamos los contenidos legales expedidos por los órganos de legitimación política, en la medida que le garantizamos a los interesados su defensa técnica y una eventual solución habitacional (así sea de carácter temporal); **en la medida que cada una de las partes siente -en equilibrio de intereses- que se les está respetando sus respectivos derechos humanos dentro de un debido proceso**. Debemos ser valientes en esta difícil misión, usar las amplísimas facultades probatorias (arts.401 y 514 CPC), abrir incidencias cuando sea necesario, resolver puntos más allá de lo “común”, incluso en etapa de ejecución (arts. 533 y 607 CPC).

Pero especialmente debemos aplicar la Constitución conforme a su valor normativo (art.7 CRBV), entendiendo que ni el legislador, ni el poder ejecutivo, ni el poder judicial pueden *desfundamentar* los derechos fundamentales que el propio Constituyente ha considerado en relación a la justicia (debido proceso y tutela judicial efectiva). Que si existe un debido proceso (previsto en las leyes especiales de arrendamiento) que hay que cumplir (art.49 CRBV), debe igualmente garantizarse la tutela de los derechos en juego y darle razón a quien la tiene conforme a las reglas procesales (art.26 CRBV), teniendo en cuenta que el proceso -y no otro mecanismo como la justicia a mano propia- es el único instrumento de realización de la justicia (art.257); elemento éste último (la justicia) que no por casualidad está recogido en nuestro texto constitucional como un **valor superior** (art. 2 CRBV).

En conclusión, conociendo las dificultades del sistema pero convencidos de las potencialidades que ostentamos como jueces ordinarios, apostamos por superar las diversas cuestiones que conlleva la práctica de sustanciar, decidir y hacer ejecutar lo fallado en materia de vivienda. Esta tarea nos convoca a todos los jueces en apoyo al resto de los entes involucrados en la ejecución de las políticas públicas. Que no es el poder Ejecutivo, ni menos el poder legislativo a quienes compete la solución del caso “puntual” (estos se manifiestan desde la abstracción del derecho y de la acción política generalizada); entonces, que corresponde a nosotros los jueces ordinarios la difícil tarea de resolver cada caso en particular (ponderando los derechos en conflicto). Porque sabemos que no todos los casos son iguales; que es muy posible que haya ciertos excesos y hasta posibles abusos entre ambos lados de los contratantes (premisas que debe-

mos atacar); pero que así como ese arrendatario tiene derecho a la vivienda digna, también lo tenga el arrendador o su familia de disponer para los suyos del mismo derecho a la vivienda de su inmueble en litigio. Esto es bien complejo, pero parece que estamos en presencia del **derecho de la vivienda de uno versus el derecho a la vivienda del otro**. De uno (arrendador) a recuperar su "vivienda" (*objeto concreto: bien determinado*), frente al derecho del otro (arrendatario) quien es su ocupante, quien también tiene derecho a una "vivienda" (*objeto abstracto: bien determinable*); pero no necesariamente significa que tenga derecho a esa específicamente, que es del otro.

Insistimos en garantizar el derecho a la defensa de los más débiles -o *desventajados* en el sentido que emplea Gargarella¹⁹-; pero esto no puede servir de justificación entonces, que si aquellos ya gozaron de defensa técnica a lo largo del proceso y habiendo hecho todo lo necesario para que el Estado les haya proveído de un refugio temporal dentro de su legitimidad política, luego se "revelen" frente al sistema y pretendan desconocer sus fallos. Así, evitaremos que el derecho a la vivienda se convierta en un abuso, en una excusa para burlarse de sistema. La credibilidad del sistema nos convoca a todos.

Referencias bibliográficas

- CÁRCOVA, Carlos María (1996). *Derecho, Política y Magistratura*, Editorial Biblos, 1ª ed., Buenos Aires, p. 139.
- DE LA VEGA BENAYAS, Carlos (1970). *Introducción al derecho judicial*, Monografías, Colección de Estudios Jurídicos, Editorial Montecorvo, Madrid.
- DELGADO OCANDO, José Manuel (2002). "Indeterminación hermenéutica e ideología de la interpretación", en: *Nuevos Estudios de Derecho Procesal*, volumen I, Libro Homenaje a José Andrés Fuenmayor, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje, Nro.8, Caracas, p. 419 y ss.
- GARGARELLA, Roberto (1999). "Introducción", en: *Derecho y grupos desaventajados*, Roberto Gargarella (Compilador), Biblioteca Yale de Estudios Jurídicos, Gedisa Editorial, Barcelona, p. 13.

19 GARGARELLA, Roberto (1999). "Introducción", en: *Derecho y grupos desaventajados*, Roberto Gargarella (Compilador), Biblioteca Yale de Estudios Jurídicos, Gedisa Editorial, Barcelona, p.13.

- MOLINA GALICIA, René (2008). *Reflexiones sobre una visión constitucional del proceso, y su tendencia jurisprudencial. ¿Hacia un gobierno judicial?*, Ediciones Paredes, Serie Monografías, 2ª edición, Caracas, p.332.
- LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo (2008). *El derecho de los jueces*, Universidad de Los Andes, Ediciones Legis, 2ª Ed., 6ª Reimpresión, Bogotá.
- PÉREZ SALAZAR, Gonzalo (2002). "Formalismo vs. Proceso", en: *Nuevos Estudios de Derecho Procesal*, volumen II, Libro Homenaje a José Andrés Fuenmayor, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje, Nro.8, Caracas, pp. 107 y ss.
- PETIT GUERRA, Luis Alberto (2013). "Los derechos sociales mínimos y su posible constitucionalización", en: *IV Congreso Nacional de Derecho Procesal Constitucional. Los Retos del Derecho Procesal Constitucional a partir del análisis de las sentencias constitucionales*. Libro de ponencias, Colegio de Abogados de Arequipa, Asociación Peruana de Derecho Constitucional, Editorial Adrus, Perú, 2013, pp.195-209.
- PETIT GUERRA, Luis Alberto (2013). "Garantismo y activismo. ¿Contrarios o complementarios?", en: *Desafíos de la República en la Venezuela de hoy*, Homenaje al Dr. José Guillermo Andueza, tomo II, Jesús María Casal y María Gabriela Cuevas (Coordinadores), Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, pp.531 y ss.
- RIVERA MORALES, Rodrigo (2002). "Aspectos Constitucionales del proceso", en: *Nuevos Estudios de Derecho Procesal*, volumen II, Libro Homenaje a José Andrés Fuenmayor, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje, Nro.8, Caracas, p.353.
- 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.
- SAGÜES, Néstor Pedro (2012). "Los tribunales constitucionales como agentes de cambios sociales", en: *Direitos Fundamentais Da Pessoa Humana. Um Diálogo Latino-Americano*, Editora Alteridade, Curitiba, Brasil, pp.443-461.
- SAN JUAN ARMAS, Míriam (2004). "El poder judicial en la Constitución de la República Bolivariana de 1999", en: *El sistema político constitucional en la Constitución Bolivariana de Venezuela*, Luis

Salamanca y Roberto Viciano Pastor (Coordinadores), Fundación Centro de Estudios Políticos y Sociales (CEPS), Instituto de Estudios Políticos, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV, Vadell hermanos editores, Caracas, p.437.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1309/2001, del 08 de julio (On line). Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/julio/1309-190701-01-1362.HTM>

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1213/2014 del 03 de octubre (On line). Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/octubre/169300-1213-31014-2014-13-0482.HTML>

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Plena (On line) Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/tplen/enero/160781-8-30114-2014-2013-000086.HTML>

Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 502/2011 del 1 de noviembre de 2011 (On line). Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/noviembre/RC.000502-11111-2011-11-146.HTML>