



UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
POSTGRADO DE DERECHO PROCESAL

TRABAJO ESPECIAL DE GRADO

**ACCIÓN Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LOS
PROCEDIMIENTOS DE ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA**

Presentado por

Hamilton Ojeda Vanessa Carolina

Para Optar al Título de

Especialista, en Derecho Procesal

Asesor:

Rodríguez Marcano, Eligio Rafael

Puerto Ordaz, Marzo 2018



UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
POSTGRADO DE DERECHO PROCESAL

Aprobación del Asesor

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Vanessa Carolina Hamilton Ojeda, titular de la Cédula de Identidad V-17.304.315, para optar al Título de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título definitivo es: Acción y Tutela Judicial Efectiva en los Procedimientos de Arrendamiento de Vivienda; y manifiesto que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Puerto Ordaz, a los 01 días del mes de Marzo del 2018.

Eligio Rafael Rodríguez Marcano

CI. 11.673.838

Dedicatoria

A Dios y a la Virgen, por iluminar mis caminos y darme siempre fortaleza, sabiduría para poder superar los obstáculos y culminar con éxito mis proyectos.

A mis maravillosos padres Francisco José Hamilton Fernández y Magaly Elena Ojeda de Hamilton, quienes han estado en todo momento brindándome su amor, confianza y constante apoyo.

A mis hermanos Frank David Hamilton Ojeda y Franklin David Hamilton Ojeda que siempre están a mi lado con su ayuda incondicional.

A Carlos Javier Lugo Bastidas mi esposo, por su valioso apoyo y por ser un gran compañero lleno de fortaleza y ánimos de progreso.

A Jesús Alfredo Vergara Betancourt, por formar parte de mi desarrollo personal y profesional.

A todos mis familiares, compañeros de trabajo y amigos que estuvieron a mi lado durante mis estudios, gracias por su solidaridad.

Vanessa Carolina Hamilton Ojeda

Reconocimientos

Quiero expresar mi agradecimiento y reconocimiento:

Al profesor Eligio Rafael Rodríguez Marcano tutor de contenido de este trabajo de investigación y a la profesora Ana María Contreras por guiarme en la metodología del mismo, su acompañamiento y apoyo representó una contribución invaluable para el desarrollo de este estudio.

A mi padre Francisco José Hamilton Fernández, por su valiosa colaboración y apoyo incondicional en la consecución de la información.

A todas aquellas personas que de una u otra forma me brindaron su ayuda y apoyo, mil gracias.

Vanessa Carolina Hamilton Ojeda

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
VICERRECTORADO ACADEMICO
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
POSTGRADO DE DERECHO PROCESAL

**ACCION Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE
ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA**

Autor: Vanessa Hamilton.
Asesor: Eligio Rafael Rodríguez Marcano.
Fecha: Marzo, 2018

Resumen

Este estudio tiene por objetivo, determinar la vigencia del derecho constitucional a la acción en los procedimientos derivados de las relaciones arrendaticias de inmuebles destinados a vivienda, dado que la Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Viviendas vigente obliga al interesado a acudir a un procedimiento administrativo previo de carácter obligatorio que impide al justiciable acudir directamente a la vía judicial. La importancia de esta investigación se centra en estudiar la concreción de la tutela judicial efectiva tomando en cuenta el contexto constitucional. Se trata de un estudio documental de nivel jurídico descriptivo mediante el análisis de textos legales y de criterios doctrinarios de autores como Carroca (1998), Guerrero (2003), Casal (2006), Ortiz (2012), González (2012) y Brewer(2012). Se analizó la información mediante técnicas de observación documental y análisis crítico; contrastando los fundamentos teóricos y preceptos constitucionales con la Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda. Los resultados de la investigación concluyen que la Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Viviendas vigente en Venezuela es inconstitucional por obstaculizar el ejercicio de la acción y la tutela judicial efectiva, vulnera además el derecho de propiedad que es un derecho humano dados los privilegios otorgados a los arrendatarios.

Palabras claves: acción y tutela judicial, arrendamiento de vivienda, derecho a la vivienda, derecho internacional, intereses jurídicos.

Índice General

Dedicatoria	II
Reconocimientos	III
Resumen	IV
Lista de Siglas	VIII
Introducción	1
Capítulo I	6
Acción Procesal y Tutela de los Intereses Jurídicos	6
I. Acción Procesal y Tutela Judicial Efectiva. Nociones Generales	6
II. Evolución Histórica y Definición de la Acción Procesal	9
1. La acción en el derecho romano.	11
2. Teoría clásica de la acción procesal.	12
3. Teoría contemporánea de la acción.	14
III. Características, Elementos Fundamentales, y Clasificación de la acción procesal	17
1. Naturaleza de la acción procesal.	23
2. Derecho internacional, acción y tutela judicial de los intereses jurídicos.	27

3. Análisis constitucional del artículo 26 de la CRBV de 1999.	33
Capítulo II	37
Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda en Venezuela	37
I. La Relación Arrendaticia	38
II. Derecho Constitucional y la Relación Arrendaticia en Venezuela	40
1. Elementos de la Exposición de Motivos de la CRBV y su Relación con la LRCAV.	45
III. El Procedimiento en las Relaciones Derivadas de las Relaciones Arrendaticias de Vivienda	53
1. Recursos administrativos.	56
2. Agotamiento de la vía administrativa, derecho comparado y ley especial en materia inquilinaria.	59
3. La vía contencioso administrativa inquilinaria, recurso de amparo y recurso extraordinario de revisión constitucional.	62
<i>3.1 Recurso de amparo.</i>	68
<i>3.2 Recurso extraordinario de revisión constitucional.</i>	71
Capítulo III	77
Doctrina y Jurisprudencia en Materia Inquilinaria	77
I. Tendencia Doctrinaria y Jurisprudencial en la Acción y la Tutela Judicial Efectiva en el Plexo de Derechos que conforman el Debido Proceso	77

1. Sentencia nro. AA20-C-2012-0000712 emanada de la sala de casación civil del tribunal supremo de justicia.	79
2. Expediente nro. 11-1426 de la sala constitucional del tribunal supremo de justicia.	81
3. Expediente nro. 12-0378 de la sala constitucional del tribunal supremo de justicia.	83
4. Fallo de fecha 27 de marzo del 2001 de la sala político administrativa del tribunal supremo de justicia.	85
II. Vigencia y Eficacia de la Acción y la Tutela Judicial Efectiva en la LRCAV	86
Conclusiones y Recomendaciones	90
I. Conclusiones	90
II. Recomendaciones	93
Referencias Bibliográficas	95

Lista de Siglas

Sigla	Significado
CRBV	Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
LOAP	Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública.
LAI	Ley de Arrendamientos Inmobiliarios.
LOCSJ	Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.
LOPA	Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.
LOTSJ	Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia
LPRCAV	Ley para la Regularización y Control de Arrendamiento de Vivienda.

Introducción

El Estado, es garante del goce y disfrute del derecho a la acción, a la tutela de los intereses jurídicos de los particulares e incluso del derecho de propiedad, todos de rango constitucional y que se encuentran en el ámbito de los derechos fundamentales; y sobre los cuales solo se ejerce jurisdicción a través de órganos judiciales predeterminados, independientes y autónomos, como consecuencia del ejercicio de una potestad proveniente de la soberanía.

En este sentido, las decisiones de los órganos administrativos en ningún modo tienen carácter jurisdiccional, carecen de auctoritas potesta, elemento principal de la jurisdicción; y están sujetos al control jurisdiccional de los órganos judiciales con competencia contencioso administrativo.

De allí que, la investigación se desarrolló siguiendo las teorías que definen al derecho de acción, como una posibilidad jurídico-constitucional que tienen los particulares frente al estado, de acudir ante los órganos jurisdiccionales para pedir la efectiva tutela de sus intereses jurídicos. Así se pone en movimiento uno de los elementos del trípede del derecho procesal denominado jurisdicción, la cual junto al derecho de acción dan nacimiento al proceso, donde mediante órganos previamente establecidos y especializados se tutelan los intereses jurídicos de las partes.

En ese sentido, Couture (1981) destaca la acción como un derecho cívico, público y de categoría constitucional, reconocida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) que la define como un poder jurídico otorgado a los interesados en reclamar una pretensión ante los órganos especializados encargados de ejercer jurisdicción en pro de que estas sean tramitadas mediante un proceso, que ofrezca una mínima garantía de satisfacción de la pretensión.

Por otra parte, la tutela judicial efectiva se trata de la instancia inicial del ejercicio del derecho a la acción, que garantiza de manera cierta, la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales; además el derecho a la acción corresponde a toda persona, sin distingo, es decir, en el caso de los arrendamientos de viviendas, tanto los arrendadores como los arrendatarios tienen el derecho de acudir directamente ante los órganos de administración de justicia a explicar sus peticiones.

Sin embargo, el argumento jurídico principal que deriva en el procedimiento administrativo previo a las demandas propuestas ante el órgano jurisdiccional, establecido en la Ley para la Regularización y Control de Arrendamiento de Vivienda (LPRCAV) vulnera los derechos constitucionales a la acción y a la tutela de los intereses jurídicos, dado que en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) se otorga el derecho de acción a toda persona, sin distingos de ningún tipo.

Además, las nuevas disposiciones constitucionales postulan la idea de la conformación de un Estado que propugna la justicia por encima de las formalidades no esenciales, tal y como se expresa en el artículo 2 de la C RBV, que declara un Estado democrático, social, de derecho y de justicia, amparando valores como la libertad, la igualdad, la justicia y la preeminencia de los derechos humanos, sustrato de bases axiológicas fundamentales que permiten la revisión de ciertos criterios doctrinales y jurisprudenciales utilizados en nuestro sistema de administración de justicia.

Por su parte, la tutela judicial efectiva es una garantía constitucional que atribuye al Estado el correlativo deber de proteger los derechos y demás situaciones y condiciones jurídicas sobre las que los particulares manifiestan tener interés jurídico, es decir, aquel que resulta relevante para el derecho, diferente en todo caso del interés

meramente procesal, el cual se traduce en la necesidad que tienen los interesados en pedir al órgano encargado de ejercer jurisdicción la tutela de sus pretensiones mediante una sentencia o providencia que derive directamente de su derecho a la acción.

En el presente trabajo se determinó la vigencia del derecho de acción y de tutela de los intereses jurídicos en los procedimientos derivados de las relaciones arrendaticias de inmuebles destinados a vivienda, mediante el análisis documental jurídico descriptivo de normas constitucionales, leyes especiales y jurisprudencias del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) venezolano. La metodología empleada contempló la técnica del análisis de contenido, por medio de interrogantes que conllevaron al planteamiento de los objetivos específicos desarrollados a través del análisis e interpretación de la información bibliográfica o documental en cada una de las partes del presente trabajo.

Las limitaciones en el ejercicio del derecho fundamental a la acción y la tutela de los intereses jurídicos en la Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Viviendas (2011), permite argumentar que si bien es válida formalmente como acto emanado de la Asamblea Nacional, pareciera contravenir normas constitucionales, visto que, la jurisprudencia en materia contencioso-administrativo había superado la tesis de la obligatoriedad de la existencia de un procedimiento administrativo previo, permitiendo al particular acudir a la vía judicial o a la vía administrativa; sin embargo, quienes justifican la existencia de la LRCAV, arguyen que existe un interés superior del estado relacionado con el derecho que tienen los ciudadanos a una vivienda digna, derecho de carácter constitucional al igual que la acción y la tutela judicial efectiva.

Por lo anterior el presente estudio tuvo por finalidad determinar la vigencia del derecho constitucional a la acción en los procedimientos derivados de las relaciones

arrendaticias de inmuebles destinados a vivienda, según lo establecido en la LRCAV vigente, mediante el contraste de los fundamentos teóricos y preceptos constitucionales.

El informe preparado, se ha separado en su contenido en tres partes fundamentales.

En una primera parte, se tratan aspectos generales del derecho a la acción procesal y la garantía de tutela judicial efectiva de los intereses jurídicos, en los procedimientos de arrendamiento de vivienda según la LRCAV.

En la segunda parte, se describe la regularización y control de arrendamientos de viviendas, mediante el análisis del procedimiento administrativo arrendaticio establecido en la LRCAV, estableciendo el demérito del agotamiento de la vía administrativa en los procedimientos de arrendamiento de vivienda en relación al cumplimiento de la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva.

Así mismo, en la tercera parte se estudia la doctrina y jurisprudencia en materia inquilinaria, procediendo a la revisión de los diferentes criterios doctrinales y jurisprudenciales que permitan sustentar el agotamiento de la vía administrativa frente a procesos de carácter judicial y su aplicabilidad en el área de los arrendamientos de vivienda.

De esta manera, desde el punto de vista constitucional y judicial el presente trabajo permite establecer que la Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Viviendas vigente en Venezuela es inconstitucional por obstaculizar el ejercicio de la acción y la tutela judicial efectiva.

Del mismo modo, con esta investigación se ha querido contrastar y emitir algunas observaciones ante los criterios emanados del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), con el objeto de profundizar sobre el derecho a la acción y su garantía, derecho humano fundamental protegido y garantizado constitucionalmente.

Capítulo I

Acción Procesal y Tutela de los Intereses Jurídicos

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) promulgada en el año 1999, consagra en su artículo 26, el derecho a la tutela judicial efectiva; lo cual constituye un indicador del correcto funcionamiento del Estado de Derecho. Allí, se garantiza que los ciudadanos puedan acudir ante los órganos de administración de justicia para que el Estado tutele sus intereses jurídicos, materiales o procesales y que éste les ofrezca una decisión pronta y oportuna.

De modo que, este primer capítulo tiene como objetivo analizar los aspectos generales del derecho a la acción procesal y garantía de tutela judicial efectiva de los derechos e intereses particulares en los procedimientos de arrendamiento de vivienda según la LRCAV.

Para esto, se abordan nociones generales sobre la acción procesal y tutela judicial efectiva, definición y evolución histórica de la acción procesal, naturaleza de la acción procesal y clasificación de la acción, la acción en el derecho internacional y se realiza un análisis constitucional del artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

I. Acción Procesal y Tutela Judicial Efectiva. Nociones Generales

El derecho procesal se constituye en una trilogía estructural donde la jurisdicción, el proceso y la acción son los vértices de un trípode dirigido por el interés de los particulares, por lo que la acción constituye la posibilidad jurídica de acceso a la justicia para la tutela efectiva de dichos intereses.

Señala Ortiz (2016) que el interés es un elemento sobre el cual gira toda la estructura del proceso y que la acción es la posibilidad jurídica de acceso ante los órganos jurisdiccionales, con la finalidad de invocar, pedir y exigir tutela a sus intereses jurídicos.

Así pues, la acción procesal es “la posibilidad jurídico-constitucional que tiene toda persona, natural o jurídica, pública o privada, de acudir ante los órganos jurisdiccionales para que, mediante los procedimientos establecidos en la ley, pueda obtener tutela de un determinado interés jurídico individual , grupal, colectivo o difuso (Ortiz, 2016a, p. 66)”.

Por otra parte, Carroca (1998) expresa que la tutela judicial efectiva garantiza la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales para iniciar un proceso; con la pretensión de obtener una sentencia motivada que declare el derecho de cada una de las partes; así como la posibilidad de las partes de poder interponer los recursos que la ley provea y de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia.

De igual forma, Rivera (2002) citado en Acuña (2013) considera que la tutela judicial efectiva supone el derecho de acceso a la justicia y a obtener con prontitud la decisión correspondiente, y comporta la obligación de decidir una controversia de una manera imparcial y equitativa en la administración de justicia

En relación a la acción y a la tutela judicial efectiva de los intereses jurídicos de los particulares, la CRBV de 1999 en su artículo 26, expone que toda persona puede acceder a los órganos de administración de justicia para que sus pretensiones sean tramitadas mediante un proceso que ofrezca garantías jurisdiccionales para la protección de sus derechos e intereses; por lo que solicitar la tutela judicial efectiva, no significa que se obtenga una sentencia favorable, sino que permitirá que la

petición sea conocida tramitada, decidida y ejecutada conforme a derecho. Expresa el artículo 26 de la CRBV textualmente que:

“Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles”.

De ahí que, en la CRBV se les concede a las personas una garantía constitucional y procesal que les da derecho de acceso a la justicia mediante un proceso en el cual el estado de forma cierta y efectiva tutela sus intereses jurídicos, dirigido por un órgano jurisdiccional con el fin de obtener una decisión dictada conforme al derecho, teniendo como norte los principios y garantías constitucionales como el debido proceso, la celeridad, la defensa y la gratuidad.

Ahora bien, tanto la tutela judicial efectiva de los intereses jurídicos como la acción procesal, están dirigidos a todos los particulares sin ningún distingo y así lo establece el artículo 21 de la CRBV, cuyo texto expresa que:

“Todas las personas son iguales ante la ley, y en consecuencia: 1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona. 2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan...”

Además se desprende del artículo 49 de la CRBV que:

“El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia: 1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso...”.

Todo lo anterior conlleva a establecer que la tutela judicial efectiva de los intereses jurídicos de los particulares, garantizada por la CRBV sin distinción alguna, supone la acción, es decir, la posibilidad jurídico-constitucional de acceder a los órganos de administración de justicia con el fin de hacer valer sus distintas pretensiones; y al encontrarse establecidas en la CRBV, ambas adquieren carácter constitucional.

II. Evolución Histórica y Definición de la Acción Procesal

El punto de partida de este apartado es exponer la evolución de la acción procesal en un contexto histórico, esto implica la revisión de la definición de acción, para seguidamente dar cuenta de los estudios teóricos más significativos sobre la evolución de la acción procesal en torno al derecho.

En este sentido, puede afirmarse que uno de los conceptos más difíciles de definir en el derecho contemporáneo, es la acción, dado que ésta no puede ser estudiada como una partícula del mundo empírico, sino que es necesario encuadrarla en la unidad fundamental del orden jurídico, por ser un elemento esencial y básico de la ciencia jurídica.

Afirma Redenti (1957 como se cita en Ortiz, 2016) que la multiplicidad de significados del vocablo acción ha estado relacionada con la variación en el tiempo de los ordenamientos jurídicos, siendo los usos más extendidos la errónea identificación

de acción con el derecho material, pretensión y la más aceptable la acepción que identifica a la acción como la facultad de provocar la actividad de la jurisdicción.

Sin embargo, aún dentro del ámbito jurídico la acción tiene varias acepciones por ejemplo De la Rúa (1991) la define como el poder jurídico de hacer valer una pretensión ante el órgano jurisdiccional, en otras palabras es tener el poder de formular una pretensión el órgano jurisdiccional y mantenerla hasta que este órgano decida sobre ella.

Así mismo, Chiovenda (1986) sostiene que la acción es un poder frente al adversario, más que contra el adversario; y la define como: un poder frente al cual el adversario no está obligado a cosa alguna, no corresponde a ningún deber procesal del adversario, sino pura y simplemente su sujeción a los efectos jurídicos a los que la acción tiende.

Más actualmente, se ha señalado que la acción es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la satisfacción de una pretensión (Puppio, 2012), o sea una forma pacífica de plantear la solución a los conflictos de intereses jurídicos y derechos aparentes, ante el órgano judicial.

Las distintas concepciones de la acción han conducido a situaciones contraproducentes, por lo cual es necesario conocer, como han evolucionado sus diferentes acepciones en el ejercicio del derecho.

De allí que, los estudios e investigaciones en la ciencia procesal han ido evolucionando en relación a la acción, pasando de la noción científica-procesal a la acción entendida como derecho constitucional.

1. La acción en el derecho romano.

Bernal y Ledesma (1981) han expuesto que los juristas romanos desde épocas remotas observaron la necesidad de acceso al conocimiento del derecho fundamentalmente a través del estudio sistemático del ordenamiento jurídico.

Inicialmente en el derecho romano, la acción era considerada como sinónimo de un conjunto de ritos sagrados y formalidades para iniciar y proseguir un proceso o procedimiento ineludible, conocido como procedimiento de las acciones de la ley.

Posteriormente, con el Procedimiento Formulario del Derecho Romano o derecho per-formulas, el derecho de acción pasa a ser una fórmula, dado que a cada derecho le correspondía una acción y una formula específica. Por ejemplo, para la demanda sobre la propiedad de un bien se tenía la acción reivindicatoria, para un conflicto de la posesión una acción posesoria; esta concepción impero desde el siglo II a.c. hasta el siglo III a.c.

Le sucede el procedimiento ordinario, donde la actividad en el Juez es primordial y reduce e incluso elimina los ritos sagrados y las fórmulas, expresándose siglos antes, que la acción es: *Actio autem nihil aliud, est, quan, ius persequendi in iudicio quod sibi debetur*, definición de Celso citada en Dorantes (1980) que se traduce como: el derecho de perseguir en juicio lo que a uno se le debe.

De lo anterior, se puede decir que el derecho romano más que sistema de derechos fue un sistema de acciones, que dio más importancia a la discusión judicial en relación a los derechos subjetivos.

Sin embargo, es preciso reconocer que esta concepción se encuentra vigente en el argot jurídico del derecho nacional, dado que es frecuente utilizar el derecho de acción como sinónimo de derecho material.

Esto quiere decir que en Roma el otorgamiento de las acciones nacían los derechos subjetivos reclamados.

Por lo que Dorantes (1980) expone que la acción en el sistema de acciones de la ley en el derecho romano venía a ser el conjunto de palabras sacramentales, declaraciones solemnes acompañadas de gestos rituales que la parte interesada debía repetir ante el magistrado, cuando intentaba reclamar algún derecho. Este formalismo resultaba ser tan riguroso que no se podía cambiar o modificar ninguna palabra de la declaración ritual, porque podría perderse el proceso.

De allí que en Roma habían tantas clasificaciones de acciones como derechos subjetivos entre estas según Concretan Bernal y Ledesma (1981): las acciones civiles y honorarias, las creadas por el Derecho civil, solo podían recurrir los ciudadanos romanos; acciones in rem e in personam, acciones penales, acciones de derecho estricto y de buena fe y acciones las públicas y privadas; las públicas las puede ejercer cualquier ciudadano dado defienden un interés general; y las privadas, dadas por un interés particular ejercidas solo por el interesado.

2. Teoría clásica de la acción procesal.

En principio la teoría tradicional o clásica de la acción, define la acción como un derecho concreto del particular, al cual le ha sido vulnerado un derecho subjetivo. Si bien se hace la distinción entre la acción y el derecho subjetivo, presupone la

violación de un derecho subjetivo para dar nacimiento a la acción, e incluso la acción se traduce en el ejercicio de ese derecho lesionado en un proceso escrito.

Savigny como se cita en Dorantes (1981) divide la acción en dos acepciones la primera como un derecho que nace con la violación de un derecho, en este sentido el derecho de acción o acción es el otorgado a la parte lesionada para la reparación de la violación de sus derechos y la segunda como el ejercicio del derecho mismo en un proceso escrito; confundiendo la acción con la demanda.

Sin embargo, es en la segunda mitad del siglo XIX, cuando surge la doctrina de la autonomía de la acción, derivada de la polémica que sobre la acción misma entablaron Windscheid – Muther.

De modo que, Bernhard Windscheid en 1856 citado por Chiovenda (1986), advierte que no puede identificarse la acción, con el derecho de tutela judicial nacida de una lesión jurídica, por cuanto que la acción no presupone ni la existencia del derecho ni su lesión, es decir que la acción en sí misma, no es consecuencia derivada de un derecho material sustantivo preexistente.

Además, señala Chiovenda (1986) que el trabajo de Windscheid aclaró las insuficiencias en materia de las determinaciones de la acción, logrando deslindar el derecho subjetivo, entendiéndose, el derecho subjetivo en general como la potestad que surge en el individuo para exigir a un tercero el cumplimiento de una obligación.

Con base en lo anterior, comenzó una polémica entre el derecho subjetivo material y el derecho subjetivo público, siendo que el primero presupone un obligado, posición de Windscheid y el segundo concebía el derecho de accionar como un derecho frente al Estado en la persona de sus órganos jurisdiccionales, es decir como

un derecho a la formula o para nosotros, a la tutela jurídica postura asumida por Muther (Chiovenda, 1986).

3. Teoría contemporánea de la acción.

El desarrollo de distintas hipótesis por los teóricos que se a continuación se mencionan, constituyen grandes aportes a las ciencias jurídicas, y en particular a la teoría de la acción procesal, pues fue a partir de ellas que se separa el derecho material de la acción dándole un carácter abstracto y público.

Para Oscar Bülow el derecho a la acción tiene una concepción publica, expone que el derecho de acción no relaciona a las partes sino a una de ellas con el Estado, concibe el derecho a la acción con un carácter abstracto manifestando que antes de iniciarse el proceso no hay acción y que esta solo existe cuando se interpone una demanda, allí aparece recién el derecho a obtener una sentencia favorable y se constituye la obligación del juez de dictar la sentencia, el derecho de las partes a tenerla y la obligatoriedad del resultado del proceso para las partes; independiente de la relación de derecho privado que se presenta entre las partes (Chiovenda, 1986).

En otro orden de ideas, Degenkolb definió al derecho de acción como subjetivo y a la vez público, siendo que cualquier particular puede asistir ante los órganos jurisdiccionales aún sin tener razón en el fundamento de su demanda.

Igualmente, en la doctrina de Aldolfo Wach la acción tiene una naturaleza bidimensional, ya que por una parte está dirigida al estado, quien tiene la potestad de otorgarle la tutela jurídica; y por otra parte está dirigida a su contraparte o demandado quien debe darle cumplimiento a la sentencia.

De esta manera el derecho de accionar judicialmente, es independiente frente al derecho civil, por ser de derecho público, se dirige al Estado y tiene como fin obtener amparo judicial (Dorantes, 1980).

Con Giuseppe Chiovenda reconocido como el creador de la ciencia procesal civil, se comienza a diseñar el concepto contemporáneo de la acción procesal, ya que separa la acción del derecho material, y afirma que la acción es un poder, que corresponde frente al adversario, respecto al cual se produce el efecto jurídico de la actuación de la ley y así el adversario no está obligado a nada frente a este poder; simplemente está sujeto a él.

En este mismo orden, con la teoría de Calamandrei (1973) se cierra la concepción concreta del derecho de acción. En adelante la concepción abstracta tendrá un reconocimiento pacífico. El autor antes citado enfoca la acción como actividad dirigida a estimular la Jurisdicción y a invocar ante el juez una providencia jurisdiccional conforme a la propuesta del reclamante.

Señala además, que para obtener del juez una sentencia, debe tomarse en consideración que la misma no sólo está destinada a satisfacer el interés propio del particular, sino que también está destinada a hacerla valer respecto de otra persona, sobre la cual deberá obrar la sujeción impuesta por el Estado.

Al respecto Calamandrei (1973) señala que el interés procesal no nace al mismo tiempo que el derecho subjetivo, sino que nace después, en el momento en el que el derecho subjetivo se encuentra en un estado de insatisfacción. A fin de que surja el interés procesal, no basta pues, que se demuestre la existencia de un interés en conseguir el bien, si no que es necesario que, para satisfacer este interés sustancial,

no se puede hacer uso de medio normal de cumplimiento y deba recurrirse al medio sucedáneo de la acción.

Posteriormente, según la concepción de Carnelutti (1944) se afirma que el derecho subjetivo procesal y el derecho subjetivo material no se pueden confundir, ya que en el derecho subjetivo procesal prevalece el interés en la composición de la litis, y en el derecho subjetivo material prevalece el interés sobre la litis, y se tiene por sujeto pasivo a la otra parte.

Lo anterior esclarece el carácter autónomo del derecho de acción, acabando con la disputa acerca de su carácter concreto o abstracto; reafirmando además el carácter público del derecho de acción. A partir de acá, el rasgo subjetivo procesal, autónomo y abstracto se convirtieron en el punto de partida en los análisis contemporáneos sobre el derecho de acción.

Según la doctrina de Couture (1981) el derecho de acción corresponde no solamente a aquél que tiene razón, sino a cualquiera que requiera una decisión sobre su pretensión, aun cuando sea infundada, la acción según esta teoría no es el derecho de obtener una providencia que declare si el reclamante tiene o no la razón, el derecho de acción corresponde también a aquél que no tiene razón. Aunque influenciada por Carnelutti, esta teoría tuvo un desarrollo original que la hizo trascendentes a la escena contemporánea por considerar al derecho de acción como un derecho genérico, universal, presente en todas las constituciones de los pueblos civilizados, mediante el cual se regula la relación del individuo contra el Estado, concediéndole al primero el derecho de exigir al segundo el cumplimiento de los derechos básicos que configuran la vida en sociedad.

La tesis de Couture tiene su mérito en la reafirmación de la teoría de Carnelutti sobre el carácter abstracto y la diferencia entre la acción y la pretensión. Es a partir de este autor que se inicia la relación intrínseca entre los derechos procesales básicos y los derechos constitucionales esenciales a un sujeto de derecho.

Finalmente se puede concluir que gracias a los aportes de los distintos autores de la teoría contemporánea de la acción, ésta reafirma su carácter público, abstracto y autónomo que tiene una persona, que la faculta para exigir al Estado tutela jurisdiccional en un caso concreto.

III. Características, Elementos Fundamentales, y Clasificación de la acción procesal

A lo largo de la evolución histórica del concepto de acción procesal y las distintas visiones teóricas de los autores, se ha hecho posible determinar las características y elementos fundamentales de la acción.

De allí que, la acción se caracteriza por ser abstracta, bilateral, de carácter público, única y dinámica.

La acción es abstracta ya que se diferencia del derecho subjetivo pretendido en el curso del proceso, es decir, es independiente del derecho material pretendido; es bilateral en el entendido de que corresponde a las partes, incluso a los terceros intervinientes, la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales para la tutela efectiva de sus intereses jurídicos, lo cual le da el carácter público. Igualmente la acción se caracteriza por ser única ya que su objetivo que es la prestación de la tutela de los intereses jurídicos, es la misma tanto para el actor como para el demandado y

así para cualquiera de las partes que intervienen en el proceso, esto implica una unicidad subjetiva y objetiva.

Por otra parte, tal como lo señala Ortiz (2004) basándose en la concepción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, compartida por Couture y Francesco Carnelutti, “la propuesta se refiere a saber si la acción se agota con la interposición de la demanda o si, por el contrario, se manifiesta a lo largo de todo el proceso” (p. 288); concluyendo que ciertamente la acción se ejercita dentro y a lo largo del proceso, pues en él perdura el interés procesal de tutela, por ello el interés procesal también se distingue del interés material de los particulares, el cual está relacionado con la pretensión propuesta ante el órgano jurisdiccional y por tanto su inexistencia o decaimiento es capaz de extinguir el proceso y más no la acción; mientras que el interés procesal referido a la tutela de los intereses jurídicos se corresponde con la acción.

De lo anteriormente expuesto puede decirse que la acción tiene su fundamento en el interés procesal o iniciativa de carácter subjetiva y en el poder de reclamar que es de carácter abstracto, es decir la acción es un poder abstracto que concede el derecho para reclamar ante un tribunal.

Es así que, históricamente el Estado ha asumido progresivamente la tutela de los derechos subjetivos de los particulares, prohibiendo el uso de la violencia en la defensa privada del derecho, estando facultados los particulares para solicitar y exigir al estado su intervención para la protección de sus derechos, cuando está de por medio un conflicto que no es posible solventar entre las partes. Esta facultad, no es más que la acción y su ejercicio a través de un instrumento denominado proceso; acción, jurisdicción y proceso constituyen tres elementos básicos del derecho procesal.

En relación a los elementos fundamentales de la acción, la doctrina los ha clasificado según se trate de elementos tradicionales, siendo éstos los sujetos de la acción, el objeto y la causa de la acción procesal; elementos estructurales, relativos a la capacidad procesal, la instancia y la pretensión; y en opinión de Ortiz (2004), dada la unicidad del concepto de acción deben agregarse las condiciones para el ejercicio de la acción, las cuales se constituyen en la posibilidad jurídica que tienen los particulares de acudir ante los órganos jurisdiccionales para la tutela de sus intereses jurídicos, donde la pretensión procesal pueda ser actuada en derecho y concretada en la esfera jurídica de los particulares, el interés procesal que tienen los particulares en la prestación por parte del estado de dicha tutela y la cualidad o legitimación procesal, otorgada por la ley para que el sujeto se sirva de la tutela judicial por el órgano jurisdiccional.

La acción desde un punto de vista amplio definida por Viscarra (2006) como el derecho del acreedor a obtener mediante el órgano judicial un bien jurídico que la ley le reconoce y que le es negado o desconocido por su deudor, se compone de los siguientes elementos: el acto, el demandado, el interés de la acción y la causa de la acción. En forma más generalizada Chioyenda (1986) en su doctrina considera como elementos de la acción, los sujetos, objeto y causa de la acción.

De lo anterior es posible integrar ambas concepciones para establecer como elementos de la acción los siguientes: los sujetos, la causa de la acción, el interés de la acción y el objeto.

Los sujetos identificados como el actor o demandante quien tiene el derecho de acudir ante el órgano jurisdiccional, estatal o arbitral, a reclamar la prestación de la función jurisdiccional; es parte activa del proceso y es a quien corresponde el poder de obrar.

Entre los sujetos, está también el sujeto pasivo frente al cual corresponde el poder de obrar; el sujeto activo es el titular de la acción, es decir el actor o demandante, el sujeto pasivo el demandado o quien soporta los derechos de acción, quedando sometido al juzgador soportando las cargas y obligaciones procesales. Igualmente es sujeto de la acción los terceros intervinientes en la causa, a quienes también se les otorga la posibilidad jurídico- constitucional de acudir ante los órganos de administración de justicia para la tutela de sus derechos.

Así mismo, el órgano jurisdiccional estatal o arbitral es el sujeto que posee las facultades para decidir el derecho imparcialmente en aras de resolver la situación controvertida.

La causa de la acción, la causa es el hecho o el acto jurídico que origina la acción, al respecto se mencionan dos aspectos: un derecho y una situación contraria a ese derecho, que es la presunta violación del derecho. Igualmente, el interés de la acción es el fundamento para que la acción corresponda; puesto que donde no hay interés no hay acción. La causa es el elemento de naturaleza económico-patrimonial o moral de la acción.

Finalmente el objeto, o sea, el efecto a que tiende el poder de obrar, lo que se pide, constituido por la prestación o prestaciones que se reclaman por el acto del demandado. Es la conducta exigida, o sea que el órgano jurisdiccional despliegue todos los actos tendientes a decir el derecho; o que se ejerza la función jurisdiccional para ajustar al demandado a una conducta pretendida por el actor.

En materia procesal, la acción puede resumirse según la Suprema Corte de Justicia de la Nación (2003) de México como el derecho subjetivo que se concede a las personas físicas y morales para que puedan provocar que un órgano jurisdiccional

conozca de un conflicto de intereses determinado y lo resuelva mediante una sentencia.

Del concepto anterior, se extraen en resumen dos componentes de la acción inmersos en los elementos explicados en párrafos anteriores. Estos componentes son: la acción como derecho subjetivo, es decir, una facultad que la ley reconoce a las personas para que puedan promover la actuación de un órgano jurisdiccional del Estado; y la finalidad de la acción, que un órgano jurisdiccional conozca de un conflicto de intereses; es decir que la autoridad jurisdiccional competente se aboque al conocimiento y a la resolución de un litigio tratado a lo largo de un proceso.

En el mismo orden de ideas, Rengel (2012) expone que la acción es el poder jurídico concedido a todo ciudadano, para solicitar del juez, la composición de la litis, mediante la actuación de la pretensión que hace valer el demandante contra el demandado.

Es decir, el citado autor ratifica el carácter subjetivo de la acción, como un poder jurídico perteneciente a la categoría de los derechos subjetivos y como pertenece a todo ciudadano es un derecho subjetivo público o colectivo, que tiene su origen en el interés colectivo y público de la solución jurisdiccional de los conflictos.

Cabe agregar que, el derecho de acción siempre se satisface, sea cuando se satisface este interés privado, mediante la actuación jurisdiccional de la pretensión, o cuando se deniega por el juez con el rechazo de la demanda.

Luego, puede concretarse en acuerdo con Dorantes (1980), que las principales características de la acción son las siguientes: es un derecho público, la acción es un poder público ya que el Estado la coloca al alcance de todos los ciudadanos, sin distinción de edad, capacidad, raza, credo o nacionalidad, entre otras. El ejercicio de

la acción es una función pública y un auténtico poder que pone en movimiento todo el mecanismo de la jurisdicción.

También es un derecho de interés colectivo, beneficio tanto a un particular como una garantía de todos. Es un derecho subjetivo, en el sentido que en la mayoría de las veces corresponde al individuo, titular de un derecho lesionado o desconocido, impulsar la actividad jurisdiccional. Es un derecho abstracto, porque no requiere de un derecho material substancial que lo sustente o impulse. Por último, es un derecho autónomo, al ser independiente del derecho sustancial o material reclamado mediante la acción.

En el mismo orden de ideas, según Ortiz (2004), el derecho de accionar o la posibilidad jurídica de la acción procesal, además de iniciar el proceso constituye un medio de tutela de los intereses jurídicos.

Es preciso señalar que en la doctrina y la jurisprudencia patria suelen confundirse los distintos procedimientos existentes en el ordenamiento jurídico con la posibilidad jurídico-constitucional de acción así como ésta última con las distintas obligaciones derivadas del derecho subjetivo que pretenden los particulares hacer valer en juicio y los efectos de la sentencia.

En este sentido, la acción es única, es una sola y corresponde por igual a las partes y terceros intervinientes, no tiene clasificación y es independientemente del derecho material, de los procedimientos, de las pretensiones de los particulares y de su cualidad o legitimación ordinaria o extraordinaria que la ley le otorgue.

En el derecho romano, según se expone en Bernal y Ledesma (1981) la clasificación de las acciones se ha formulado en atención a lo que pide el demandante, como acciones de condena a las que tienen por objeto obtener, en contra del demandado, donde una sentencia le impone a cumplir una obligación de hacer, de

no hacer. Las acciones de condena, generalmente son al mismo tiempo acciones declarativas porque mediante ellas se declara la obligación cuyo cumplimiento se exige.

Chiovenda (1986) por su parte habla que las acciones cautelares o preservativas son las que según tienen el poder jurídico de lograr una medida de seguridad en el proceso y de acciones ejecutivas que tienden a obtener coactivamente lo que es debido de acuerdo con lo que indica el laudo condenatorio.

1. Naturaleza de la acción procesal.

Continuando la disertación sobre la acción y sus distintas concepciones, es importante aclarar que la naturaleza de la acción ha sido objeto de estudio por muchos procesalistas, quienes han llegado a diversas conclusiones en su afán por explicar las propiedades características de la acción.

En virtud de lo anterior, resulta interesante desde el punto de vista del conocimiento científico, revisar las teorías más resaltantes para determinar coincidencias o diferencias entre estas; puesto que los estudiosos del tema no han hallado aspectos que los hagan establecer acuerdos sobre la naturaleza y clasificación de la acción. Por ejemplo, Couture como se cita en Ortiz (2016) establece tres grupos para explicar la naturaleza de la acción, y las clasifica como: teorías tradicionales o sustancialistas, teorías que reconocen la autonomía de la acción y la acción como derecho a la jurisdicción y como manifestación del derecho constitucional de petición.

Por otro lado Víctor Fairen como se cita en Ortiz (2016) clasifica las teorías que explican la naturaleza de la acción como: teorías monistas que confunde la acción con

el derecho subjetivo; teorías dualistas aquellas que diferencian la acción del derecho subjetivo.

Por lo anterior, se toma la clasificación de Ortiz (2016) para explicar la naturaleza de la acción, quien explica el origen o naturaleza de la acción considerando dos teorías a saber las teorías obligacionistas consideradas igualmente concretas y privatistas y las teorías jurisdiccionalistas que al mismo tiempo son abstractas y publicistas.

Para esta clasificación se ubican caracteres generales dentro de una misma línea del pensamiento, visto que encontrar autores que se centren en alguna de estas teorías en particular se dificulta por la tendencia, según Ortiz (2004), que tienen muchos autores de ser obligacionistas, pero con una visión publicista, como por ejemplo Muther o Wach, e igualmente autores como Chiovenda que sostiene una visión concreta pero deslinda la acción del derecho material. En este sentido señalan Alcalá y Castillo (1946 como se cita en Ortiz, 2016) que según sea el destinatario de la acción; sea el demandado o el Estado, las teorías obligacionistas fijan el punto de partida u origen de la acción mientras las teorías jurisdiccionales fijan el punto de llegada o definición del proceso.

De modo que las tesis obligacionistas parten del hecho generador, donde se afirma que hay un derecho material subjetivo vulnerado por una persona en contra de otra. Surgiendo una relación entre quien lesiona y el titular del derecho lesionado. Según Alsina (1941, citado por Ortiz. 2004, 157), “estas doctrinas resultan insuficientes para explicar situaciones que son perfectamente normales en el proceso, sería difícil encontrar la acción cuando la sentencia rechaza la demanda por falta de mérito”.

Por tanto, basándose en la concepción de que la acción es el derecho material mismo, se entiende que para que exista la acción ese derecho debe ser sustancialmente lesionado y tal como lo expone Rengel (2012) la acción es el mismo derecho subjetivo en su tendencia a la actuación, es decir el derecho subjetivo en movimiento. Por lo antes dicho, las teorías obligacionista encajan en las teorías clásicas que sustentan, que la acción participa de la naturaleza jurídica del derecho subjetivo, que no puede desvincularse del derecho material o sustantivo al cual le sirve, por lo que sus seguidores sostienen que no es posible concebir la acción sin un derecho material lesionado o porque se quiere hacer valer con la actuación del ordenamiento jurídico.

En la tesis jurisdiccionalistas, la jurisdicción es el elemento definitorio de la acción, se fija como el punto de llegada del proceso, la única condición no es el derecho, la lesión o la invocación de una sentencia favorable sino solamente la existencia de un órgano con jurisdicción que pueda satisfacer las necesidades para la cual se acude a él (Ortiz, 2016).

En esta teoría, se hace una separación entre acción y derecho sustancial; se desestiman las teorías que hacen depender la existencia de la acción a un derecho previo o a los que hacen depender la acción a la resolución de un conflicto o controversia. De ahí que, el interés procesal es el cualificante de la acción, es una tesis de carácter dualista, sostenida por quienes afirman que acción y derecho son cosas distintas, separan el derecho procesal de acción y el derecho material o sustancial.

A esta tesis se le ha criticado, sobre el hecho que no tiene sentido un derecho de acción vacío y totalmente desvinculado de su objeto, puesto que el proceso se diseña para quien tiene razón, nadie en su juicio acude a un proceso afirmando que no

es titular de ningún derecho o que no tiene derecho alguno que discutir o afirmar (González, 2012b). .

Sin embargo, resulta acertado para esta investigación, tal como lo señala Ortiz (2004), considerar que la acción por sí misma, al ser una sola (característica de unicidad), sin equívocos en su definición y corresponder por igual a todos aquellos que tengan interés procesal en la prestación por parte del estado de la tutela judicial efectiva que por mandato constitucional le está encomendado; representa una “posibilidad jurídica y constitucional” para el particular de acudir o no ante los órganos jurisdiccionales para la tutela de sus intereses jurídicos y de allí su naturaleza.

De acuerdo con lo dicho, y con apoyo de la tesis de Ortiz (2016), a continuación se presenta un resumen de la clasificación teórica de la acción dada a la naturaleza de la misma según los autores más destacados de la doctrina.

Procesalista	Clasificación	Doctrina	Seguidor de la corriente teórica
Eduardo Couture	Teorías tradicionales	<ul style="list-style-type: none"> • Derecho concreto. 	Savigny
	Teorías que reconocen la autonomía	<ul style="list-style-type: none"> • Derecho abstracto. 	Wach y Chiovenda Degenkolb y Carnelutti.
		<ul style="list-style-type: none"> • Derecho potestativo. 	Chiovenda y Calamandrei
		<ul style="list-style-type: none"> • Simple hecho. 	Satta
		<ul style="list-style-type: none"> • Relatividad del concepto acción. 	Pekelis y Calamandreiei
		<ul style="list-style-type: none"> • Concepto unitario de acción en el ordenamiento jurídico. 	Mercader y Bartoloni Ferro
	Teorías de la acción		

	como derecho a la Jurisdicción y como manifestación del derecho constitucional de petición.	<ul style="list-style-type: none"> • La acción como un derecho cívico, público y de categoría constitucional 	Eduardo Couture
Víctor Fairen	Teorías monistas	<ul style="list-style-type: none"> • Interpreta la acción con el derecho subjetivo 	Derecho Romano
	Teorías dualistas	<ul style="list-style-type: none"> • Interpretación de la acción como un derecho abstracto de obtener tutela jurídica. 	Degenkolb y Rocco,
		<ul style="list-style-type: none"> • Acción como derecho público subjetivo concreto dirigido a obtener una solución favorable. 	Wach, Helwig y Goldschmidt
		<ul style="list-style-type: none"> • Derecho potestativo contra el obligado. 	Chiovenda y Calamandrei
		<ul style="list-style-type: none"> • Derecho potestativo contra el obligado o contra el estado 	Calamandrei
		<ul style="list-style-type: none"> • Doctrina contra el derecho subjetivo. 	Windscheid y Muther
		<ul style="list-style-type: none"> • Reconoce al primado de acción sobre el derecho subjetivo. 	Bülow
		<ul style="list-style-type: none"> • La doctrina egológica, define la acción como la facultad de señorío con la que se inicia el proceso. 	Carnelli y Fairen Víctor

Tabla 1. Teorías sobre la naturaleza de la acción por doctrina del derecho. Fuente: Elaboración propia con apoyo en Ortiz (2016).

2. Derecho internacional, acción y tutela judicial de los intereses jurídicos.

Según Brewer (2012), cuando estalla la Revolución Francesa, asume el poder una asamblea que se enfrentó al Rey Luis XVI y adoptó la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, de esta manera la Asamblea Constituyente adopta el papel de reorganizador del Estado del Estado Francés, se suprime la venalidad de los cargos

públicos y se proclama la gratuidad de la justicia como precepto del nuevo modelo político de la Francia del siglo XVIII.

De igual forma, en 1776 a raíz de la revolución de la Independencia Norteamericana se confiere rango constitucional a la declaración de derechos, para reconocer los derechos naturales e inalienables a la vida, la libertad, la justicia y la propiedad del hombre y del ciudadano. Estos cambios se incorporaron en las constituciones de los nuevos estados que surgieron de las antiguas colonias inglesas, al igual que lo planteado en la Declaración de Derechos Inglesa (The Bill of Rights) de 1789. Lo anterior, forma parte del constitucionalismo moderno, contenidos en las primeras diez enmiendas a la Constitución Norteamericana de 1787.

Por otra parte en Latinoamérica los postulados de la revolución francesa sirvieron de base o estamento para la redacción y composición de sus constituciones. Así tenemos que en 1811 se sancionaron en la América Hispana dos declaraciones de derechos, en primer término la adoptada por el Supremo Congreso de Venezuela el 1 de julio de 1811 enunciada como Declaración de Derechos del Pueblo y en segundo término la Declaración de Derechos del Hombre, esta última contenida en el Capítulo VIII de la Constitución Federal de los Estados de Venezuela del 21 de diciembre de 1811 que fue sancionada igualmente por el Supremo Congreso de Venezuela (Brewer, 2012).

Por lo que, en la Constitución de la naciente República de Venezuela de 1811, se incluyeron los preceptos defendidos en la revolución francesa y en la revolución americana; entre ellos, el derecho a la justicia de todos los ciudadanos y ciudadanas que para ese entonces conformaban la población territorial.

En 1945 con la creación de la Organización de Naciones Unidas y posteriormente, específicamente el 10 de diciembre de 1948, con la Declaración Universal de Derechos Humanos, que expone en su artículo 8 que: “Toda persona

tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o la ley” (UNESCO, 2008), cuando cambió la manera de concebir los Derechos Humanos en el mundo.

De manera que, hoy en día no sólo se le reconoce al individuo un conjunto de derechos y obligaciones internacionales, sino también su capacidad de accionar, la cual en el ámbito internacional puede tener dos manifestaciones: activa o pasiva, cuando la misma persona tuviera competencias para hacer valer sus derechos en la esfera internacional la capacidad de obrar es activa; por el contrario cuando la relevancia internacional de sus actuaciones, apuntara a la idea de ser tenida como internacionalmente responsable por la comisión de hechos internacionalmente ilícitos, sería pasiva (Carrión, 1994 citado en Espinoza 2001).

Además, en el constitucionalismo contemporáneo aparece la tendencia del reconocimiento de las declaraciones, los derechos y sus garantías consagradas en los tratados y convenios internacionales en el Derecho interno, esto sugiere una evolución de los derechos y su protección en la jurisdicción interna de los estados (Becerra, 2009).

De modo que, la responsabilidad de los Estados nace a partir de la realización de hechos ilícitos que vulneran el orden jurídico internacional, sin importar de que naturaleza sean las obligaciones, ya sea por actos u omisiones de los órganos del Estado (Espinoza, 2001), es decir los hechos internacionalmente ilícitos de un Estado derivan en la responsabilidad internacional de éste. La vulneración del ejercicio de la acción procesal, constituye en sí misma la violación de convenios internacionales, que han adquirido rango constitucional por estar ratificados por la república, principalmente la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Cabe agregar que los hechos ilícitos internacionales pueden ser entendidos como crímenes internacionales o hechos considerados ilícitos, con su reconocimiento se pretenden reprimir acciones u omisiones de los Estados que atenten en contra de intereses colectivos considerados como supremos de la humanidad o los delitos internacionales como todas aquellas violaciones simples o menos graves del Derecho Internacional que acarrear responsabilidades para el Estado, estableciendo una carga frente a otro Estado dentro de la lógica de la reciprocidad(Espinoza, 2001).

Vale la pena destacar que la internacionalización del reconocimiento y garantía de los derechos es, por lo tanto, ya no sólo una simple pretensión, sino que se convierte en una obligación incuestionable para la comunidad internacional, cuando en sus respectivos Estados no obtienen respuestas del sistema interno de acceso a la justicia, cuando se vulneran sus derechos.

Por lo cual se convierte en necesario e imprescindible un orden jurídico internacional bajo la idea de un Estado de Derecho internacional que cuente con normas claramente identificables para los sujetos obligados, con órganos de garantías plenamente legitimados que respondan a las exigencias de respeto efectivo para los derechos (Becerra, 2009).

Es pertinente mencionar que en el nuevo Derecho internacional al cual se hace referencia en párrafos anteriores, no es propiamente de los pueblos, sino de los representantes de los Gobiernos, quienes en diferentes momentos, con sus firmas, con su incorporación al Derecho interno y con sus ratificaciones hacen suyos los catálogos de derechos fundamentales, entre ellos la acción procesal, originarios de instrumentos internacionales, cuyos destinatarios, son los propios individuos de los Estados nacionales.

Además, el nuevo Derecho internacional de los derechos fundamentales no consiste en atender las obligaciones recíprocas de un Estado frente a otro Estado, sino que su objetivo va más allá, al tomar en consideración los intereses de los individuos particulares.

Así que, el Convenio de la Haya suscrito en fecha 25 de octubre de 1980, que se constituye en la última etapa de revisión de los convenios de la Haya de 1905 y 1954, establece en su contenido, todo lo concerniente a la asistencia jurídica, y el procedimiento a seguir para que los nacionales o residentes de algunos de los países firmantes, tengan derecho a disfrutar de asistencia judicial gratuita en materia civil y comercial en igualdad de condiciones en que se les presta el servicio a sus habitantes originarios.

De allí que la acción y tutela de los intereses jurídicos, es aquella posibilidad jurídico-constitucional por el cual toda persona, como integrante de una sociedad, puede acceder a los órganos jurisdiccionales para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a que sea atendida a través de un proceso que le ofrezca las garantías mínimas para su efectiva realización.

El derecho a la acción y tutela de los intereses jurídicos efectiva apunta a garantizar un mecanismo eficaz que permita a los particulares reestablecer una situación jurídica vulnerada y está integrado por el derecho de acceso; el derecho a la gratuidad de la justicia; el derecho a una sentencia sin dilaciones indebidas, oportuna, fundamentada en derecho y congruente; a la tutela cautelar y a la garantía de la ejecución de la sentencia.

Finalmente, citando a Araujo (2011) puede decirse que la administración de justicia es un servicio público creado con el objetivo de proveer en forma permanente

y continua justicia a los conflictos jurídicos que son de su conocimiento para solucionarlos pacíficamente, procurando la ejecución de lo juzgado por tribunales independientes e imparciales, dentro de un marco de garantías procesales mínimas establecidas por el ordenamiento jurídico del Estado.

Por lo anterior, es preciso aclarar que una cosa son los derechos del hombre y otra sus garantías, dado que las garantías constitucionales procesales, son medios procesales mediante los cuales es posible ejercer los derechos constitucionales

Igual resulta pertinente acotar que el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra consagrado en diversos *convenios y tratados internacionales*, aprobados y ratificados por Venezuela, tales como, según se cita en Perozo y Montaner (2007): la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia en 1948; La Declaración Universal de Derechos Humanos, La Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en San José de Costa Rica el 22 de Noviembre de 1969, se integra con una serie de disposiciones de relevante trascendencia en materia de tutela jurisdiccional y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos suscrito en Nueva York el 19 de Diciembre de 1966.

Finalmente, el derecho a la tutela efectiva se puede hacer valer tanto en el orden interno, como lo dispone la Constitución como en el plano internacional. En ese sentido, el artículo 31 de la CRBV expresamente consagra el derecho de toda persona de acudir a los órganos internacionales con el objeto de solicitar el amparo de sus derechos humanos, es decir el derecho de acceso a la justicia.

3. Análisis constitucional del artículo 26 de la CRBV de 1999.

Este apartado tiene como propósito realizar el análisis constitucional del artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela del 1999, donde se plasma la garantía jurisdiccional, un amplio derecho, denominado también el derecho a la tutela judicial efectiva, además del derecho al ejercicio de la acción. De allí se puede definir la tutela judicial efectiva como la garantía atribuida a toda persona, de acceder a los órganos de administración de justicia para que sus pretensiones sean tramitadas mediante un proceso.

En este sentido el artículo 26 de la CRBV establece una garantía constitucional y procesal que debería estar presente desde el momento en que se accede al aparato jurisdiccional, hasta que se ejecuta de forma definitiva la sentencia dictada.

Es decir, que una vez garantizado el acceso a la justicia, cada uno de los demás principios y garantías constitucionales que informan al proceso, tales como el debido proceso, la celeridad, la defensa y la gratuidad deben ser protegidos en el entendido de que el menoscabo de alguna de esas garantías, estaría al mismo tiempo vulnerando el principio a la tutela judicial efectiva contemplada en el artículo 26 de la CRBV citado al inicio de este capítulo.

En tal sentido, es evidente que en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se consagra el derecho de la tutela judicial efectiva como resultado de la existencia de un proceso judicial, cuya efectividad se puede concretar con su desarrollo oportuno. De modo que como señala la doctrina la tutela judicial no será efectiva si el órgano jurisdiccional no reúne las condiciones de ley y para dictar una sentencia no se haya investido de las facultades que le hagan posible la defensa de las partes.

Por su parte, Pico (1997) citado por Perozo y Montaner (2007) argumenta que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende un contenido complejo que incluye: el derecho de acceso a los tribunales; el derecho a obtener una sentencia fundada en derecho congruente; el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales; y el derecho al recurso legalmente previsto.

Igualmente, Carroca (1998) expresa que la tutela judicial efectiva garantiza la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales para iniciar un proceso; la obtención de una sentencia motivada que declare el derecho de cada una de las partes; la posibilidad de las partes de poder interponer los recursos que la ley provea; y la posibilidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia.

De tal manera, la Constitución de la República en su artículo 26 consagra la garantía jurisdiccional, sin embargo no basta con el hecho de que el ciudadano acceda a los tribunales, sino que se requiere la sustanciación de un juicio apegado al debido proceso, que se dicte una sentencia ajustada a derecho, cuya decisión se pueda ejecutar.

Según Bello y Jiménez (2009), la tutela judicial efectiva es un derecho complejo, porque abarca un conjunto o un plexo de derechos constitucionales y procesales que permiten obtener una justicia tutelada por el Estado de manera efectiva, es decir es un derecho bastante amplio que involucra no sólo el acceso a la justicia y a obtener una decisión razonada y justa, sino que también incluye las garantías constitucionales procesales que se encuentran en el artículo 49 de la Constitución.

Cabe agregar que la acción y tutela judicial efectiva dentro de la cual se enmarca esta investigación presenta un conjunto de derechos jurídicos de carácter universal.

Tales derechos son: derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales, derecho al debido proceso; decisión ajustada a derecho; derecho a recurrir de la decisión y derecho a ejecutar la decisión. Por lo tanto el derecho constitucional expresado en artículo 26 de la CRBV es una manifestación de la acción y tutela judicial efectiva, para obtener del estado encarnado en el órgano de administración de justicia, el amparo de los derechos e intereses de los particulares.

En síntesis, el derecho de acceso a la justicia confiere a todos los ciudadanos, la posibilidad de proponer sus conflictos, derechos e intereses a los tribunales competentes, y desde ese momento se comienza a ejercer el derecho a la tutela judicial efectiva; esta a su vez exige el cabal cumplimiento del mandato contenido en la sentencia, por lo que la ejecución de la sentencia es uno de los atributos esenciales del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Además, la tutela judicial efectiva se materializa a través del proceso constituido por: el libre acceso de los ciudadanos de los órganos jurisdiccionales, la plena protección cautelar, la sustanciación de un proceso debido conforme a las garantías procesales fundamentales, la correcta aplicación del derecho al caso concreto y una efectiva ejecución de lo sentenciado.

De lo anterior puede concluirse que las leyes y, en general, las normas y los actos de autoridad requieren para su validez, no sólo haber sido promulgados por órganos competentes y procedimientos debidos, sino también la decisión de fondo deberá estar en concordancia con las normas, principios y valores supremos de la Constitución.

La constitucionalización de las normas sobre derechos y garantías procesales no es un simple formalismo, ya que éstas adquieren un significado progresivo, sin

posibilidad a desmejorarse, así la tutela judicial efectiva se constituye en una garantía para los particulares frente a los Poderes Públicos y otros particulares (Farías, 2006).

A modo de conclusión del primer capítulo podemos afirmar que a pesar de la multiplicidad de conceptos trazados en el curso de la evolución histórica de la teoría de la acción procesal, ésta se constituye en una posibilidad jurídico constitucional que tienen todas las personas, sin distinción alguna, de carácter jurídico y de rango constitucional; de acudir ante los órganos jurisdiccionales, para la prestación efectiva de la tutela judicial efectiva de los intereses jurídicos.

La acción procesal como posibilidad de ejercicio por parte de los particulares, existe en la medida en que el sujeto tenga interés procesal de pedir ante el órgano correspondiente la tutela de sus intereses jurídicos, independientemente de que la sentencia resultante sea o no favorable, pues como ya se ha hecho mención, el derecho material o subjetivo que se atribuyen los particulares es independiente del interés procesal; así, conforme a la característica de abstracción de la acción, el interés material es a la pretensión como el interés procesal es a la acción.

En este sentido, el artículo 26 de la CRBV, otorga el derecho al ejercicio de la acción a toda persona (unicidad y bilateralidad), sin distinción alguna, encontrándose vigente su principal característica de abstracción por ser independiente del derecho subjetivo pretendido en el proceso; garantizada constitucionalmente mediante la tutela efectiva de los intereses jurídicos en un proceso dinámico que concluye con una sentencia oportuna.

Capítulo II

Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda en Venezuela

Con base en lo anterior, el objetivo del presente capítulo de la investigación en curso, apunta a describir el procedimiento administrativo arrendaticio establecido en la Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda (LRCAV) publicada en Gaceta Oficial extraordinaria número 6.053 de fecha 22 de noviembre del 2011 que sustituyó a la derogada Ley de Arrendamientos Inmobiliarios del año 1999, estableciendo la obligación del agotamiento de la vía administrativa en los procedimientos de arrendamiento de vivienda, dada la consecuente vulneración del derecho a la garantía de tutela judicial efectiva y por ende del derecho a la propiedad en la nueva forma de regulación de los arrendamientos de inmuebles destinados a la vivienda frente al reconocimiento de los derechos arrendaticios materiales de estos inmuebles.

Lo anterior se realiza en consideración a que uno de los derechos más importantes de tradición constitucional que se le reconocen al hombre es el derecho a la propiedad, proclamado por primera vez, como derecho natural en la declaración de los derechos del hombre y el ciudadano del 26 de agosto de 1789; éste coexiste con el derecho a una vivienda, consagrado en la misma en la declaración universal de los derechos humanos en su artículo 25 donde se establece que:

“Toda persona tiene el derecho a un nivel de vida adecuado, que le asegure, así como a su familia, salud y bienestar, y en especial alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.

Concatenado con el derecho a la vivienda como un derecho constitucional consagrado en el articulado 82 de la CRBV que expresa:

“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”.

Cabe agregar que existen dos normas principales en la regulación de los arrendamientos de inmuebles destinados a la vivienda, estos son: la Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda (LPRCAV) publicada en Gaceta Oficial extraordinaria número 6.053 de fecha 22 de noviembre del 2011 y su respectivo reglamento, además del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Vivienda publicado en Gaceta Oficial número 39.668 del 6 de mayo de 2011.

I. La Relación Arrendaticia

Una relación arrendaticia es el vínculo establecido entre el arrendador y el arrendatario que, teniendo como objeto un determinado inmueble, da lugar a una pluralidad de trascendencias en el orden jurídico concreto y especial que regula ese vínculo, esta relación se ampara en la LPRCAV, que tiene por objeto establecer el régimen jurídico especial de arrendamiento de inmuebles urbanos y suburbanos destinados a vivienda, según se expresa en el artículo 1; con el fin de proteger el valor social de la vivienda como derecho, relaciones arrendaticias justas conforme a

los principios del Estado democrático y social, de derecho y de justicia, cumpliendo lo establecido en la CRBV.

Por otra parte, la naturaleza jurídica de la relación arrendaticia toma cuerpo por medio del contrato de arrendamiento, medio a través del cual se establece la relación arrendaticia, entre arrendatario y arrendador. De modo que, la actual LPRCAV establece en el artículo 45 del Capítulo II que un contrato de arrendamiento es aquel mediante el cual el arrendador y/o arrendadora se obliga a transferir temporalmente el uso y goce de un inmueble a un arrendatario y/o arrendataria, de manera pacífica, quien a su vez se obliga a pagar un canon, cumpliendo con las formalidades establecidas en la mencionada ley.

Sin embargo, aunque se habla de que el contrato es temporal, recuperar la vivienda alquilada según la nueva ley, se hace difícil puesto que se eliminó en el artículo 83 la terminación del contrato como causal de desalojo y las causas de desalojo que se proponen privilegian arrendatario al frente al arrendador; a quien se obliga en el artículo 46 de la citada ley a establecer contratos de arrendamiento con una duración mínima de tres años.

Es oportuno mencionar que, la misma LPRCAV vigente, divide el termino arrendador en multi arrendador y pequeño arrendador, y se define el primero como toda persona natural o jurídica, que a título personal o a través de terceros se dedicada al arrendamiento de tres o más inmuebles; el segundo lo cataloga como aquella persona natural o jurídica dedicada al arrendamiento de una o dos viviendas.

Sin embargo se considera que esta clasificación o denominación carece de sentido puesto que en la mencionada ley no se concede beneficios al pequeño arrendador que lo diferencie del multi arrendador, puesto que en términos de ley

ambos son tratados únicamente como arrendador. La diferencia solo esta establecida en la definición o enunciado presentado en el Artículo 7.

II. Derecho Constitucional y la Relación Arrendaticia en Venezuela

En la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y demás leyes que conforman el ordenamiento jurídico venezolano se hallan establecidos los principios, medios administrativos y judiciales para que una persona o grupo de personas afectadas en el disfrute y goce de sus derechos, puedan exigir su cumplimiento a través del restablecimiento de la situación jurídica infringida.

En este sentido, con respecto al derecho a la acción y garantía de tutela de los intereses jurídicos, señala el artículo 26 de la Constitución Bolivariana de Venezuela (1999) establece el principio de la tutela judicial efectiva, esta garantía jurisdiccional, definida como el derecho atribuido a toda persona, de acceder a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, a fin de que sus pretensiones sean tramitadas mediante un proceso, que ofrezca unas mínimas garantías, cumpliendo los principios establecidos en la Constitución.

Igualmente, el principio de la tutela judicial efectiva dispuesto en la Constitución Nacional, también es referido en la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 576 del 27 de abril de 2001, como:

“la Garantía Jurisdiccional, el derecho de acceso a la justicia mediante un proceso dirigido por un órgano, también preestablecido para ello por el Estado, para conseguir una decisión dictada conforme el derecho mediante la utilización de las vías procesales prescritas para el fin específico perseguido, en el entendido que dicho derecho en manera

alguna comprende que la decisión sea la solicitada por el actor o favorezca su pretensión, ni que en el curso del mismo se observen todos los trámites e incidencias que el actor considere favorables a él. El derecho a la tutela judicial efectiva comprende, asimismo, el derecho a la ejecutoriedad de la sentencia obtenida en derecho. Ahora bien, dicha garantía implica, para los administrados, la obligación de someter la tramitación de sus pretensiones a los órganos jurisdiccionales establecidos por el Estado mediante las vías y los medios procesales contemplados en las leyes adjetivas, así como también la de no obstruir, de manera alguna, la administración de justicia desarrollada por el Estado en cumplimiento de sus funciones, lo que conlleva la obligación de no realizar actos inútiles ni innecesarios a la defensa del derecho que se pretenda sea declarado, pues ello, además de contravenir los artículos 17 y 170 del Código de Procedimiento Civil, podría configurar el abuso de derecho generador de responsabilidad patrimonial u otras responsabilidades”.

En consecuencia, el criterio jurisprudencial, hace referencia al principio de la tutela judicial efectiva como una garantía jurisdiccional, que no solo supone el derecho de acceso a la justicia y a obtener con prontitud la decisión correspondiente, sino que también cumple con la obligación que tiene la Administración de Justicia de hacer cumplir el derecho constitucional a la igualdad, y a decidir una controversia de una manera imparcial y equitativa.

Ahora bien, dicho principio constitucional, pudiera verse afectado hoy en día, por la nueva LRCAV junto a la Ley contra Desalojo y Desocupación Arbitraria de Viviendas (LCDDAV) ambas del 2011. Dado que LRCAV en su artículo 94 establece que para acudir a la competencia judicial y lograr ejercer el derecho a la acción y la tutela judicial efectiva debe acudir al recurso administrativo, mediante un procedimiento previo a las demandas por cualesquiera sean los motivos tipificados en la mencionada ley.

Estos motivos pueden ser: desalojo, cumplimiento o resolución de un contrato de arrendamiento, reintegro de sobrealquileres, preferencia ofertiva, retracto legal arrendaticio y demás acciones derivadas de relaciones arrendaticias sobre inmuebles destinados a vivienda, o todo proceso que pudiera resultar de una decisión judicial cuya práctica material comporte la pérdida de la posesión o tenencia de un inmueble destinado a vivienda.

Así también, el decreto con rango, valor y fuerza de ley contra el desalojo y la desocupación arbitraria de viviendas (2011) dispone en su artículo 1 que 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”.

Con lo anterior, pareciera estarse privando al propietario de los mecanismos administrativos y judiciales que le permiten adjetivamente reclamar su derecho frente al arrendatario que incumpla las obligaciones establecidas en la ley, y en el propio contrato de arrendamiento.

Cabe recordar, que el arrendamiento es una convención que comporta recíprocas prestaciones entre las partes intervinientes, por lo que con la entrada en vigencia de la nueva LRCAV aunada al decreto con rango, valor y fuerza de ley contra el desalojo y la desocupación arbitraria de viviendas parece configura la desaparición del contrato de arrendamiento de viviendas.

Por otra parte, podría propiciarse el incumplimiento de las obligaciones del arrendatario frente al propietario arrendador, visto que las herramientas jurídicas que permiten la tutela de su derecho no parecen de fácil acceso.

Además, la nueva LRCAV estipula el agotamiento obligatorio de la vía administrativa; esto crea incertidumbre jurídica sobre la tutela judicial efectiva, dado que convierte un aspecto de índole civil en un tema de carácter administrativo en menoscabo del derecho a la tutela judicial efectiva, que permite al ciudadano acceder a los órganos jurisdiccionales para así obtener un pronunciamiento judicial que resuelva sus conflictos judiciales, mediante el debido proceso; dicho esto, en LRCAV se afecta este derecho.

Por cuanto, el propietario arrendador no podrá acceder a los órganos jurisdiccionales competentes para hacer valer sus pretensiones, así como la celeridad del proceso, el derecho a la defensa y la gratuidad del mismo, viéndose de esta manera vulnerada la garantía constitucional dispuesta en el artículo 26 de la Constitución Nacional (1999), y poder de esta manera exigir al Estado la protección plena de sus derechos constitucionales; por lo que se vulnera el principio de la tutela judicial efectiva y el derecho a la propiedad ambos derechos humanos, dado que en la LRCAV los particulares carecen de la debida protección de sus derechos en las relaciones arrendaticias.

En Venezuela, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 1982 (LOPA), establecía en los artículos 92 y 93, que para la admisión de los recursos contencioso administrativos, era necesario agotar la vía administrativa, lo cual se cumplía con la resolución de los recursos pertinentes o mediante la figura del silencio negativo; igualmente el ejercicio previo de la vía administrativa, encontraba su justificación en la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, publicada en Gaceta Oficial N° 1.893, del 30 de julio de 1976, la cual establecía en los juicios

de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, la inadmisibilidad de los recursos por no haberse agotado la vía administrativa. De igual forma, se estimaba que el abarrotamiento de recursos contencioso-administrativo, justificaba la participación de los ciudadanos en la resolución de sus conflictos, optando por medios alternativos de resolución como la conciliación y la mediación.

Todo ello, hasta la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia del año 2004 (LOTSJ), donde el agotamiento de la vía administrativa no se constituye como causal de inadmisibilidad de los mencionados recursos contencioso administrativos (art. 124 numeral2). Y aunado al hecho de que la propia CRBV de 1999, establece seis normas fundamentales que refieren al derecho que tiene toda persona al ejercicio de la acción procesal, a la tutela de los intereses jurídicos, a la supremacía de la norma constitucional, a la preeminencia de los derechos humanos, al proceso como instrumento de justicia y la potestad de administrar justicia (arts. 2, 25, 26, 51, 253 y 257).

Luego, en el año 2011, la LRCAV, da un giro inesperado dentro de la interpretación que se hacía sobre la no obligatoriedad de los procedimientos administrativos previos que se hacía partiendo de la constitución, considerada de avanzada por constitucionalizar derechos progresivos; al establecer en el título III del procedimiento previo a las demandas, capítulo I, en sus artículos 94, 95 y 96, el ejercicio obligatorio por parte del interesado de un procedimiento administrativo previo en relación a las demandas derivadas de la relación arrendaticia provenientes de inmuebles destinados a vivienda, lo cual desde este punto de vista, vulnera las normas constitucionales y supremas antes señaladas, y obstaculiza el ejercicio de la acción procesal.

Es preciso hacer notar que el carácter obligatorio del procedimiento administrativo en las demandas derivadas de las relaciones arrendaticias de inmuebles

destinados a vivienda, impide a los interesados el acceso directo a los órganos de administración de justicia, tal como lo establece la normativa constitucional que versa sobre la materia , y como explica Ortiz (2004), la acción tiene carácter bilateral, pues cada uno de los interesados se encuentran en un plano de igualdad en relación a sus derechos y facultades.

Como refiere Brewer (2004) que de nada sirve enunciar derechos constitucionales como el de la acción o acceso a la justicia sin procurar una garantía que a través de la misma constitución señale al estado como responsable de su protección y cumplimiento.

Es decir, debe darse la garantía constitucional autentica del ejercicio del derecho a la acción y a la tutela judicial efectiva, al derecho a la defensa, al debido proceso y al derecho a una obtener decisión oportuna y eficaz, configurándose de esta manera un plexo de derechos íntimamente asociados derivados de la interpretación del artículo 49 de la CRBV, tales como el derecho a ser oído, el derecho al juez natural, el derecho a no declarar contra sí mismo, el derecho a obtener una sentencia fundada en derecho y a la ejecución de la misma, entre otros.

Al respecto, refiere Rengel (2013) salvo casos excepcionales, no deben existir límites al derecho a la acción, incluso, no existe carencia o falta de acción, a menos que la ley objetivamente la prohíba o niegue la tutela jurídica a la situación de hecho.

1. Elementos de la Exposición de Motivos de la CRBV y su Relación con la LRCAV.

En atención a los objetivos y al esquema propuesto para esta investigación, se revisó la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (EMCRBV) de 1999, con la intención de encontrar elementos que coliden

con lo expuesto en la exposición de motivos de la Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda (LRCAV) y analizarlos.

De acuerdo a lo anterior se toman los títulos del EMCRBV, cuyos contenidos están referido y relacionados a los objetivos de este estudio y estrechamente vinculados a LRCAV, tal y como se describe a continuación.

Ahora bien, en su texto la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 (EMCRBV) dice que el estado se nutre de la voluntad de los ciudadanos, expresada libremente por los medios de participación política y social para conformar el estado social y democrático de derecho, comprometido con el progreso integral que los venezolanos aspiran; con el desarrollo humano que permita una calidad de vida digna, aspectos que configuran el concepto de Estado de Justicia.

En este sentido, la Constitución venezolana de 1999 (CRBV), en su exposición de motivos, estipula la reestructuración del Estado venezolano en todos sus ámbitos y plantea una nueva realidad en lo jurídico-institucional, a partir de su consagración como estado social de derecho y de Justicia.

Lo anterior se explica en la descripción del Título I que habla sobre los principios fundamentales, y establece lo siguiente: primero, respecto a la organización jurídico-política, la Nación venezolana adopta un Estado democrático social de derecho y de justicia, así como los valores superiores del ordenamiento jurídico del Estado, por cuanto, es éste quien debe propugnar el bienestar de los venezolanos "...creando las condiciones necesarias para su desarrollo social y espiritual, y procurando la igualdad de oportunidades para que todos los ciudadanos puedan desarrollar libremente su personalidad, dirigir su destino, disfrutar los derechos humanos y buscar su felicidad.

Segundo, deja sentado el rol que debe asumir tanto la sociedad como el Estado, puesto que, se determina el compromiso que tiene los ciudadanos de cumplir sus deberes y ejercer sus derechos, siendo el Estado el medio para su cumplimiento.

De acuerdo con esto, el Estado debe garantizar el bienestar de los venezolanos, creando igualdad de oportunidades para que todos los ciudadanos, en pro de la solidaridad social y del bien común, coadyuven al establecimiento de ese Estado social, el cual se encuentra sometido al imperio de la Constitución y de la ley, convirtiéndolo, entonces, en un Estado social y democrático de Derecho, comprometido con el progreso integral que los venezolanos aspiran, con el desarrollo humano que permita una calidad de vida digna, aspectos que configuran el concepto de Estado de Justicia.

Lo anterior, condujo a la inserción en el texto constitucional valores superiores del ordenamiento jurídico del Estado y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad individual y social, la preeminencia de los derechos humanos, la ética pública y el pluralismo político. Por lo anterior, todos los actos de los órganos que ejercen el Poder Público, pueden ser objeto del control jurisdiccional de la constitucionalidad.

Igualmente, la EMCRBV al referirse al Título III de los derechos humanos y garantías, y de los deberes, de la magna carta constitucional se inspira en las principales tendencias que se han desarrollado en derecho comparado y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, así se determinan como fuentes en la protección de los derechos humanos a la Constitución, a los tratados internacionales suscritos y ratificados por la República en esta materia, y a las leyes que los desarrollen.

De de lo anterior se deduce la garantía de los derechos humanos recogidos en la CRBV que confiere nuevos roles, nuevas obligaciones, nuevos derechos y herramientas a la sociedad civil venezolana que la lleva a involucrarse en los asuntos públicos e impone al Estado el deber de garantizar, impulsar y facilitar la concreción de los derechos de la sociedad civil y a la vez los deberes y obligaciones de ésta.

Por otra parte, a objeto de ampliar y reforzar la protección de los derechos humanos, se reconocen los derechos de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, en virtud de los cuales toda persona puede acceder a los órganos de administración de justicia, los referidos órganos están representados por los tribunales que forman parte del Poder Judicial, así como por los demás órganos del sistema de justicia previsto en la Constitución, entre los cuales se encuentran los ciudadanos que participan en la administración de justicia o que ejercen la función jurisdiccional de conformidad con la ley.

En este sentido, puede decirse que LPRCAV desampara el derecho del ejercicio de la acción de los interesados, vista la obligatoriedad de ejercer procedimientos administrativos previos al judicial.

Una de las opiniones doctrinales que fundamentan el ejercicio de procedimientos administrativos previos al judicial en la LRCAV, es la de González (2012), que en resumidas cuentas establece que: a) se basa en la satisfacción de los derechos sociales, b) se hacía necesario establecer un procedimiento administrativo previo a los procesos judiciales de carácter inquilinario encaminado a comprobar con certeza la infracción de la norma especial a fin de imponer, en caso que corresponda una sanción. c) el déficit de viviendas y d) un sistema injusto de contrataciones para monopolizar el negocio de los arrendamientos de vivienda.

Sin embargo, si entendemos la acción procesal como una posibilidad de acudir ante los órganos jurisdiccionales para que de esta manera el Estado tutele los intereses jurídicos de los administrados, la creación de cualquier trámite administrativo obligatorio previo requerido para la admisibilidad de la acción judicial correspondiente se constituye en una vulneración del derecho constitucional a la acción en materia inquilinaria. Cabe agregar, que de conformidad con la interpretación de la exposición de motivos de la Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda, se pueden observar cantidad de privilegios y prerrogativas que favorecen esencialmente al arrendatario y que se hallan en el texto de la ley.

Estos privilegios están centrados en brindar protección especial por parte del Estado, con la corresponsabilidad de la sociedad, a las familias y personas que viven en condición de inquilinas, siendo considerado un sector vulnerable en tanto no tenga acceso a la propiedad de la vivienda; especialmente cuando sea manifiesta la condición de débil económico y por ende jurídico; susceptible de soportar relaciones de explotación, discriminación o sometimiento para acceder a una vivienda transitoria.

Igualmente se señala en la exposición de motivos de la ley LPRCAV que también se promueve “la protección de las pequeñas y los pequeños arrendadores que respondan a la condición de débiles económicos y jurídicos”, sin embargo la ley en su esencia no tiene ningún tipo prerrogativas en favor del pequeño arrendador que lo diferencia del gran arrendador, en esencia la ley es la misma para los dos tipos de arrendadores que se discriminan.

Todo ello, en total contradicción con la exposición de motivos de la LRCV, donde se menciona que con la nueva regulación jurídica y las políticas públicas en

materia de arrendamiento se persigue promover relaciones arrendaticias justas conforme a los principios del Estado democrático y social, de derecho y de justicia.

Por su parte, y en el mismo sentido que la LRCAV, la EMCRBV exige al Estado garantizar una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles. Consagrándose la justicia gratuita como un derecho humano fundamentado en los derechos a la igualdad y en la tutela judicial efectiva a objeto de permitir el libre acceso de toda persona a la justicia, sin discriminación alguna.

En este sentido, resulta acertado precisar la relevancia jurídica del derecho de propiedad, que según Kummerow (como se cita en González, 2012) la propiedad es la relación por la cual una cosa pertenece a una persona, por lo que tal idea de pertenencia es común a todos los derechos subjetivos, incluyendo los de crédito, encontrándose además la propiedad como un derecho amparado según la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), en el capítulo VII. De los derechos económicos en su artículo 115, como se ha referido anteriormente.

Ahora bien, de lo anteriormente señalado se puede deducir que lo establecido en la Constitución define a la propiedad en un sentido universal y amplio, distinto a lo contenido en el Código Civil Venezolano (CCV) de 1982, el cual propone una definición legal de la propiedad en un sentido restringido de dominio, reafirmando las prerrogativas al propietario; sea poseedor o no de la cosa; y en este sentido, se visualiza la protección legal que tiene el propietario en la legislación venezolana, y sus facultades para ejercer el mencionado derecho.

Atendiendo a los criterios doctrinales antes mencionados se reafirma que la propiedad es un derecho exclusivo de las personas, donde las mismas pueden hacerla

valer sobre el bien, siempre y cuando no afecte derechos de un tercero o realicen actos considerados ilícitos por la ley.

Finalmente la Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda, es una de las formas que mantiene el Estado para solventar la crisis de vivienda, y en la práctica se traduce en una garantía a favor de los arrendatarios de permanecer en la propiedad de otro más allá de lo convenido en el contrato de arrendamiento, coartando los derechos del arrendador relativos al derecho de propiedad y limitando a los interesados en el ejercicio de la acción procesal.

Como consecuencia de esta situación se han incrementado los casos en los que el propietario arrendador requiere la devolución del inmueble arrendado al vencimiento del contrato y se encuentra con una fuerte resistencia de parte del arrendatario a la entrega material del mismo.

En esta situación, el arrendatario logra ampararse dentro del marco de la Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda argumentando que “no tiene a donde irse” y obligando así de esta forma al propietario arrendador a iniciar un largo procedimiento administrativo previo a la demanda para posteriormente interponerse las pretensiones judiciales en materia inquilinaria a que haya lugar, dirigidas a recuperar su bien.

Cabe agregar que, la Constitución prevé en su Título V Capítulo III, la defensa pública de quienes no puedan pagar un servicio privado y se reconoce el amparo como una garantía del derecho constitucional, cuya finalidad es la tutela judicial reforzada de los derechos humanos, aun de aquellos inherentes a la persona humana que no figuren expresamente en la Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos (EMCRBV), aspecto que resulta más favorecedor al arrendatario que al arrendador.

Por otro lado, si se concibe el arrendamiento en el marco de un sistema integral que garantice efectivamente el derecho a la vivienda y el derecho a la propiedad, se satisfacen ambos derechos y se pueden lograr relaciones arrendaticias excepcionalmente justas.

Según su exposición de motivos la LRCAV plantea “la participación del Poder Popular de forma transversal en el proceso de arrendamiento, puesto que cada inquilino, inquilina, arrendador y arrendadora forma parte de una comunidad hacia la cual tiene deberes y derechos y se busca consolidar el nuevo marco jurídico que se viene gestando en torno a la materia de vivienda y hábitat en nuestra nación”.

Así, se promueve la nueva institucionalidad, creándose la Superintendencia Nacional de Arrendamiento de Vivienda (SUNAVI), para responder a las necesidades de atención, asesoramiento y orientación en materia inquilinaria en todos los estados del país, adscrita al Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de Vivienda y Hábitat.

En la instancia administrativa SUNAVI antes mencionada es donde se iniciarían los procedimientos administrativos en materia inquilinaria de forma obligatoria, por lo que el arrendador no puede acudir directamente al órgano jurisdiccional, si previamente no agota esta vía administrativa.

III. El Procedimiento en las Relaciones Derivadas de las Relaciones Arrendaticias de Vivienda

Cabe señalar que las funciones administrativas en materia de arrendamiento de vivienda son de la competencia exclusiva del Poder Ejecutivo Nacional, para este fin se creó la Superintendencia Nacional de Arrendamiento de Vivienda, adscrita al Ministerio del Poder Popular con competencia en Vivienda y Hábitat, a esta entidad le corresponde ejercer la rectoría en la materia objeto de regulación en la LPRCAV, además se expone en el artículo 50 que los contratos de arrendamiento quedan sometidos a la jurisdicción judicial donde se halle ubicado el inmueble.

De igual manera, el artículo 27 en lo relativo a la competencia judicial relacionados con la impugnación de los actos administrativos emanados de la Superintendencia Nacional de Arrendamiento de Vivienda; se determina que corresponde la competencia judicial en el Área Metropolitana de Caracas a los Tribunales Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo; y en el resto del país, a los Juzgados de Municipio o los de igual competencia en la localidad de que se trate. En tales casos se les atribuye la Competencia Especial Contencioso Administrativo en Materia Inquilinaria a los juzgados del interior de la República.

Sin embargo, para acudir a la competencia judicial y lograr ejercer la acción procesal y la tutela judicial efectiva que consagra la CRBV en su artículo 26, según la vigente LPRCAV en su artículo 94, se debe agotar la vía administrativa, mediante un:

“procedimiento previo a las demandas por desalojo, cumplimiento o resolución de un contrato de arrendamiento, reintegro de sobrealquileres, preferencia ofertiva, retracto legal arrendaticio y demás acciones derivadas de relaciones arrendaticias sobre inmuebles destinados a vivienda, así como a todo proceso en el cual pudiera

resultar una decisión judicial cuya práctica material comporte la pérdida de la posesión o tenencia de un inmueble destinado a vivienda, habitación o pensión, el arrendador del inmueble que pretendiere la demanda deberá tramitar, por ante la Superintendencia Nacional de Arrendamiento de Vivienda”.

Cabe agregar que estos procedimientos previos, son procedimientos administrativos que a juicio de Giannini (1965) citado por González (2012), no son más que una serie de actos con autoridad administrativa que se relacionan entre sí con un fin único. Igualmente Lares (1998) citado por González (2012), aclara que los procedimientos administrativos son también procedimientos internos que se tramitan en el seno de la administración, que se pueden distinguir de los procedimientos contenciosos porque éstos son sustanciados ante los órganos jurisdiccionales.

En este sentido señala González (2012) que actualmente en el Estado venezolano el procedimiento administrativo está ceñido a la legalidad administrativa regulado por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, donde se indica que el procedimiento ordinario se iniciará a instancia de parte interesada, mediante solicitud escrita o de oficio.

Según Mier (1992) como se citó en González (2012), el procedimiento administrativo solo requiere para iniciarse que el órgano administrativo de competencia dicte el auto de proceder; previa orden de notificación a los particulares, cuyos derechos subjetivos, legítimos, personales y directos pudieran ser afectados por el procedimiento; o la orden expresa de su superior jerárquico.

Al respecto Sánchez (2001) expone que cuando la vía administrativa previa posee sentido institucional adecuado, se convierte en una forma de garantía de los derechos e intereses de los particulares; sencilla y efectiva, por lo que les ahorra la necesidad de acudir a un proceso judicial, que puede ser lento y costoso.

También afirma Guerrero (2003) que la garantía del derecho a tutela judicial efectiva no se halla en la eliminación de los recursos administrativos, sino en mantenerlos para que no se cercene la posibilidad de que el administrado obtenga rápida respuesta a su planteamiento.

No obstante, sin desestimar lo expresado por los autores antes citados, crear un procedimiento administrativo previo al juicio civil inquilinario, puede llevar a cualesquiera de las partes a retrasar los procedimientos, mediante solicitud de la nulidad de los actos administrativos de la Superintendencia Nacional de Arrendamiento de Vivienda; puede originar un tránsito por varias instancias contencioso administrativas, y después por varias instancias en los tribunales civiles.

Por lo cual, un juicio de desalojo también puede llegar a ser extremadamente largo, tedioso y muy costoso, perdiendo vigencia el derecho constitucional a la acción y tutela efectiva; en los procedimientos derivados de las relaciones arrendaticias de inmuebles destinados a vivienda, visto que se cercena la tutela judicial efectiva enmarcada en el texto constitucional que da derecho a los justiciables a acudir a la vía judicial en todo momento y sin ningún distingo, para dirimir sus conflictos de intereses.

Cabe agregar, que la vigente LPRCAV en su artículo 28°, garantiza la defensa gratuita en materia protección del derecho a la vivienda de aquellas personas que ocupen inmuebles destinados a vivienda, habitación o pensión con ocasión de una relación arrendaticia.

Sin embargo no prevé la mencionada ley la defensa pública del derecho humano a la propiedad, existen también propietarios que no tienen recursos para contratar un abogado privado, por lo que igualmente deberían ser defendidos por el estado, porque

aunque el inquilino jurídicamente es el más débil en muchas situaciones ocurre que el propietario se ve afectado por el incumplimiento del arrendatario de lo establecido en el contrato, pudiendo ser aplicables las causales de desalojo establecida en la LPRCAV.

Así, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), en su artículo 115 consagra y garantiza el derecho de propiedad que tienen las personas:

“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”.

En este sentido la defensa pública no solo debe velar por el efectivo respeto y garantía del derecho humano en el que se constituye la vivienda, con especial atención en el resguardo de los derechos y garantías de aquellas personas que ocupen inmuebles destinados a vivienda, sino también por el derecho a la propiedad, que es también derecho humano establecido en el texto constitucional. También debe prestar asistencia jurídica en los procedimientos administrativos y judiciales tanto a las presuntas víctimas objeto de violaciones al derecho humano en el que se constituye la vivienda como también debe incluir violaciones al derecho de propiedad en la relación arrendaticia.

1. Recursos administrativos.

Siguiendo el contexto del apartado anterior, son diversos los recursos administrativos en el marco de un procedimiento administrativo arrendaticio, ante la

actuación u omisión de un ente u órgano del Estado, realizada por un funcionario identificable.

A juicio de Alvarado y Rodríguez (2004) esto es válido desde una perspectiva de derechos humanos, dado que la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales ocurre frente a la actuación o falta de actuación de los entes y órganos del sector público. Estos entes u órganos, a través de sus funcionarios, dictan actos que pueden, en algunos momentos, afectar derechos e intereses de particulares o de colectivos. De modo que, en contra de esos actos, denominados actos administrativos, existe la posibilidad de actuar.

En este sentido, cualquier persona afectada en sus derechos e intereses por estos actos administrativos puede interponer recursos ante el funcionario emisor y ante el superior jerárquico sin necesidad de que el escrito esté firmado por un abogado ni se halle presente un profesional del derecho, según lo establecido en la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativo (LOPA).

De allí que, Alvarado y Rodríguez (2004) explican que se puede interponer ante el mismo funcionario que emitió el acto un recurso de reconsideración (LOPA: Art. 94) en un lapso de 15 días hábiles desde el momento en que se recibe la notificación del acto administrativo que vulneró algún derecho o interés. El funcionario tiene igualmente un plazo de 15 días hábiles para responder al recurso interpuesto. El escrito del recurso de reconsideración, de conformidad con el artículo 49 de la LOPA, es un documento donde impera la formalidad.

También se tiene el recurso jerárquico (LOPA: Art. 95), este procede cuando interpuesto el recurso de reconsideración, el funcionario ratifica el acto administrativo, es decir, no lo modifica, o cuando transcurrido el lapso legal de 15 días hábiles, no se ha recibido respuesta alguna. Este recurso se interpone ante el

funcionario y órgano superior a este y ante el órgano en el cual se presentó el recurso de reconsideración.

De igual forma se puede interponer un recurso de revisión (LOPA: Art. 97), en los supuestos para su aplicabilidad señalan los siguientes: a) cuando hubieren aparecido pruebas esenciales para la resolución del asunto, no disponibles para la época de la tramitación del expediente; b) cuando en la resolución hubieren influido en forma decisiva documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial definitivamente firme y c) cuando la resolución hubiere sido adoptada por violencia, soborno u otra manifestación fraudulenta y ello hubiere quedado establecido en sentencia definitivamente firme.

El lapso para la procedencia de este recurso es de 3 meses contados a partir del momento en que se tiene conocimiento de las pruebas en el primer supuesto, y a partir de los 3 meses de la sentencia en los dos últimos supuestos; la administración tiene 30 días para pronunciarse a partir de la presentación del recurso.

Adicionalmente, la LOPA en su artículo 83, contempla la posibilidad de solicitarle a la administración que active su potestad de autotutela. Esta potestad la faculta para pronunciarse sobre la nulidad absoluta de sus actos administrativos.

El reconocimiento legal de esta garantía permite dirigirse ante cualquier funcionario u órgano de la administración pública, para solicitarle la revisión y posterior suspensión de actos administrativos dictados por ella que presenten vicios de nulidad absoluta establecidos en el artículo 19. Con la ventaja que la posibilidad de ejercer la potestad de autotutela no está sometida a límite de tiempo, este recurso se denomina recurso de solicitud de autotutela (LOPA: Art. 94).

2. Agotamiento de la vía administrativa, derecho comparado y ley especial en materia inquilinaria.

Tradicionalmente, la tendencia en materia de jurisprudencia patria reafirmaba el carácter optativo del agotamiento de la vía administrativa. Ésta faculta al administrado para recurrir directamente ante los Tribunales con competencia en lo Contencioso Administrativo, o de someterse voluntariamente a los recursos administrativos a que haya lugar; de modo que la nueva LRCAV imposibilita la justicia, como fin último del derecho, porque configura un presupuesto procesal de admisibilidad como reclamación de carácter administrativo, es decir, la ley especial exige el agotamiento del procedimiento administrativo a través de SUNAVI.

Al respecto señala Guerrero (2003), en relación a la acción y la tutela judicial en el antiguo procedimiento arrendaticio, que:

“Inclusive, las posibilidades que nos ocupan -agotamiento inmediato de la vía administrativa y la opción del particular de agotarla- no pueden considerarse ya, en nuestro ordenamiento jurídico, como un capricho u opción casuística del legislador; sino que, se constituye en un auténtico *desiderátum* constitucional plasmado, tanto mediante una sana interpretación del artículo 26 (Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), como de su Exposición de Motivos” (p. 17).

En efecto, acudir al agotamiento de la vía administrativa representa un condicionante a la garantía de tutela judicial efectiva contenida en el artículo 26 de la CRBV, más aun cuando en la EMCRBV se establece la prevalencia de un Estado de Justicia por encima del cumplimiento de las formalidades; por lo cual el procedimiento administrativo de reclamación previo, no puede ser considerado como un requisito procesal previo a la interposición del Recurso Contencioso de Nulidad o de acceso a la justicia, o como un requisito de la acción o demanda.

Cabe agregar que, la jurisprudencia inicial conforme a la CRBV durante el año 2000 proclama el carácter optativo que debe tener el agotamiento de la vía administrativa como procedimiento previo al conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativo.

En este sentido, el fallo de la Corte Primera del Contencioso Administrativo del 24 de mayo del 2000 (según se cita en Guerrero, 2003) ha establecido lo siguiente:

“El derecho de accionar (derecho de acceso a los órganos de la administración de justicia), debe ser entendido como una garantía universal e incondicional y como un valor de aplicación inmediata en los casos particulares. Toda interpretación legal o doctrinal al ejercicio de este Derecho entonces debe reputarse que existe una interpretación antinómica en virtud de la cual debe prevalecer el mandato constitucional”.

Por su parte, Navarro (2002), explica que durante la vigencia en Venezuela de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (LOCSJ) y la LOPA, era evidente que debía agotarse la vía administrativa pues en la primera citada era un requisito de admisibilidad de la vía contencioso administrativa, haber agotado la vía administrativa; y en el caso de la segunda, se establecían los recursos que agotaban la vía administrativa.

Luego, con la entrada en vigencia del el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública en el 2008 (LOAP), se estableció el carácter optativo que tenía el ejercicio de la vía administrativa o la vía judicial para ejercer los recursos contencioso administrativos, lo que hacía pensar que junto al principio de la simplificación de los trámites administrativos establecidos en la Ley

de Simplificación de trámites de 1999, la tendencia legislativa apuntaba hacia el carácter facultativo de la vía administrativa para el interesado.

De allí que exista un aparente conflicto de leyes, por cuanto la CRBV junto a la LOAP prescriben la libertad recursiva en comentario, mientras la LOCSJ y la LOPA, aún vigentes a la fecha de promulgación de la LOAP, atentaban contra el acceso a los órganos jurisdiccionales por no permitir que el particular acudiera directamente ante los órganos jurisdiccionales.

No obstante, la sala político-administrativa interesada en la sistematización de las instituciones que orientan al procedimiento contencioso administrativo, procedió en su fallo del 27 de marzo del 2001 como se cita en Guerrero (2003) a detener la corriente que propugnaba el agotamiento absoluto de la vía administrativa, usando el condicionante legislativo previsto en la EMCRBV, por lo que expuso lo siguiente:

“...En este sentido resulta oportuno puntualizar que el uso de la vía administrativa no corresponde al cumplimiento de ninguna formalidad, sino como una necesidad que la propia dinámica administrativa impone en beneficio del administrado para ventilar la solución del conflicto antes de acudir a la vía jurisdiccional... Ello obedece al interés que se implementen mecanismos que permitan la solución no contenciosa de los conflictos que puedan surgir en un momento determinado entre los particulares y los intereses del Estado, con el fin último de garantizar de una manera efectiva la tutela de dichos intereses y la participación ciudadana en el marco de la resolución de conflictos”.

En este sentido, el estudio de derecho comparado, evidencia que en España la tendencia ha sido promover la mejora de vía administrativa para contrarrestar el congestionamiento judicial, por lo que en este país el agotamiento de la vía administrativa es obligatorio, mientras que en Francia es optativo pero los procedimientos administrativos no estaban sometidos a rigurosidad de las

formalidades. Por el contrario en Alemania la regla general es el carácter obligatorio de la vía administrativa salvo que excepcionalmente la ley estableciera lo contrario (Navarro, 2002).

De ahí que, tal como se ha señalado anteriormente la ley especial en materia inquilinaria puede vulnera el derecho del interesado del ejercicio de la acción, la celeridad y la tutela judicial efectiva al procurar el agotamiento de la vía administrativa ante SUNAVI.

3. La vía contencioso administrativa inquilinaria, recurso de amparo y recurso extraordinario de revisión constitucional.

En Venezuela la materia inquilinaria de viviendas es una función reservada al Poder Ejecutivo Nacional, esta aseveración se basa en el contenido en el artículo 16 de la LRCAV, el cual establece que las funciones administrativas en materia de arrendamientos de viviendas son competencia exclusiva del Poder Ejecutivo Nacional.

De ahí que la vía contencioso administrativo, sea la Jurisdicción especial, que regule los procedimientos de nulidad contra los actos administrativos de efectos particulares, referidos a la materia inquilinaria; estando su acción legal soportada en la LOTSJ, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LOJCA) y en la LRCAV, solo en lo atinente al arrendamiento de viviendas con fines familiares.

Esta jurisdicción especial organizativamente para el Área Metropolitana de Caracas, le corresponde a los Juzgados Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo, y en apelación, a las Cortes de lo Contencioso Administrativo. En el interior del país, en primer grado de jurisdicción a los Juzgados de Municipio, los

cuales constituyen (Tribunales Contencioso-administrativos eventuales) de la respectiva localidad, y la alzada corresponde a los Juzgados Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo de las diferentes regiones.

Además, la competencia del Contencioso Administrativo Inquilinario en caso de Viviendas, se establece en el artículo 27 de la LRCAV, en su sección segunda sobre la jurisdicción especial Inquilinaria, relativa a los órganos jurisdiccionales, donde se expone que:

“La competencia judicial en el Área Metropolitana de Caracas corresponde a los tribunales superiores en lo civil y contencioso administrativo, en lo relativo a la impugnación de los actos administrativos emanados de la Superintendencia Nacional de Arrendamiento de Vivienda; y en el resto del país, la competencia corresponde a los juzgados de municipio o los de igual competencia en la localidad de que se trate, en cuyo caso, a tales juzgados del interior de la República se les atribuye la competencia especial contencioso administrativo en materia Inquilinaria”.

Sin embargo, al igual que el resto de recursos, la vía contencioso administrativa inquilinaria, necesariamente debe agotar la vía administrativa, para la interposición de recursos de nulidad en contra de los órganos reguladores y con competencia en materia inquilinaria.

Cabe agregar que, en el artículo 285 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, numerales 1 y 2, se le asigna al Ministerio Público, la misión de garantizar en los procesos judiciales el respeto a los Derechos y Garantías Constitucionales, así como a los Tratados, Convenios y Acuerdos Internacionales suscritos por la República; así como garantizar la celeridad y buena marcha de la administración de justicia, el Juicio Previo y el Debido Proceso, en donde la vía contencioso administrativo, se entiende como una Jurisdicción especial, que regula los procedimientos de nulidad contra los actos administrativos de efectos particulares,

referidos a la materia inquilinaria de viviendas; su accionar legal se soporta en la LOTSJ, la LOJCA, y la LORCAV.

Por lo que, en términos casi idénticos a los previstos en el régimen constitucional del 61, el artículo 259 de la actual CRBV establece que:

La jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.

Además, en la constitución de 1999 se ratifica el rango constitucional de la jurisdicción contencioso administrativa, y se consagró igualmente en términos expresos, claros y precisos el derecho a la tutela judicial efectiva dispuesto en su artículo 26, derecho complementado con otros como la garantía del derecho a la defensa y el debido proceso de las partes en juicio (CRBV, Art. 49) e igualmente la descentralización del poder judicial (CRBV, Art. 269).

De igual manera, el artículo 257 de la CRBV consagra el proceso como un instrumento para la realización de justicia, que no podrá sacrificarse por formalidades innecesarias, dado que el primer aspecto de una tutela judicial efectiva es la garantía del acceso a los órganos jurisdiccionales y el principio de la legalidad de la competencia judicial es precisamente el mecanismo que asegura que se cumpla este presupuesto.

Por otra parte, la estrecha vinculación existente entre la jurisdicción contencioso administrativa y el derecho a la tutela judicial efectiva permiten afirmar, en acuerdo con Brewer (2012), que la consagración constitucional de la jurisdicción contencioso administrativa no debe ser vista únicamente como una norma atributiva de competencias judiciales a un conjunto de órganos jurisdiccionales, sino que la misma debe ser apreciada como un derecho a la tutela judicial frente a la administración.

Por tal motivo, puede considerarse que el objetivo principal del contencioso administrativo no es garantizar el apego a derecho de la actividad administrativa, sino proteger los derechos e intereses de los particulares afectados por tal actividad, sin que eso signifique en modo alguno el abandono del control de legalidad del actuar administrativo.

Sin embargo, en el ámbito del contencioso administrativo inquilinario no puede hablarse de tutela judicial efectiva, si el administrado no tiene la posibilidad de seleccionar sin mayores complicaciones el tribunal que ha de dilucidar sus controversias con la administración.

Además, según Grau (2009) en las concepciones modernas del contencioso administrativo como proceso subjetivo, proceso de partes y además un proceso en el cual la Administración es uno de los sujetos de la relación procesal, la noción de acto administrativo sigue siendo el elemento definidor de la competencia judicial, dado que el medio de impugnación para atacarlo es un recurso contra el acto administrativo; de allí que la imprecisión de la noción del acto en muchos casos es la razón de una deficiente tutela judicial efectiva.

En el mismo orden de ideas, la percepción de la jurisdicción contencioso administrativo como integrante del derecho a la tutela judicial efectiva, tiene rango constitucional. Cabe agregar que desde su nacimiento la jurisdicción contencioso

administrativa venezolana ha estado consagrada expresamente en la Constitución desde el 1961. Al respecto explica Brewer (2012) que se siguen tres consecuencias elementales sobre la constitucionalización de la jurisdicción contencioso administrativa.

Señala el referido autor que, la primera es la universalidad del control que la Constitución prevé para todos los actos subordinados a ella, de modo que cualquier exclusión del control respecto de actos administrativos específicos, sería inconstitucional, así la exclusión se haga por vía de ley o por decisión de un tribunal; la segunda la consagración de un verdadero derecho fundamental del ciudadano a la tutela judicial efectiva frente a la administración y la tercera consecuencia el otorgamiento al juez de amplísimos poderes de tutela.

Tal y como lo dispone el artículo 259 de la Constitución de 1999, los poderes del juez contencioso tiene como fin el restablecimiento de las situaciones jurídicas lesionadas por la actividad administrativa.

Lo anterior, aparta al sistema contencioso venezolano de la línea de los vigilantes de la legalidad, y determina que el proceso no sea un juicio al acto sino un “instrumento de realización de justicia” (CRBV, Art. 257) y un medio para hacer valer la tutela judicial efectiva.

Por lo tanto, la actuación de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se direcciona con base en principios fundamentados en la orientación constitucional establecida en el artículo 26 de la Constitución de 1999 sobre la tutela judicial efectiva y la prontitud en la decisión correspondiente; estos principios se encuentran expresamente establecidos en el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

De lo anterior, se tienen principios de: justicia gratuita, imparcialidad y transparencia (el tribunal no debe actuar cuando el titular o alguno de sus miembros tenga alguna vinculación con alguna de las partes), idoneidad, autonomía e independencia, responsabilidad, brevedad, oralidad (las partes normalmente deben ser hechas de viva voz en audiencia).

También se tienen principios de publicidad, celeridad (derecho a obtener en un plazo razonable la resolución definitiva de su conflicto, cuyo incumplimiento se genera por la inactividad del órgano jurisdiccional en no satisfacer la pretensión dentro del lapso previsto) e intermediación (el tribunal actúa en contacto directo con las partes en el juicio, de modo que pueda apreciar las declaraciones de tales personas, lugares, entre otros, a base de la inmediata impresión recibida de ellos, y no a base de la relación ajena).

Además, en materia inquilinaria la incidencia del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva en el ámbito de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cuando se analiza la constitucionalidad de los derechos tanto del arrendador como del arrendatario: en cuanto al acceso a la justicia, el derecho a defensa y la efectividad de la sentencia; se hallan elementos para afirmar que el derecho a la tutela judicial efectiva, comporta no sólo el acceso al órgano judicial y al proceso por la vía del contencioso administrativo, sino también a la garantía de una defensa contradictoria y a una sentencia efectiva que satisfaga, de ser procedente, las pretensiones del actor.

Ahora bien, en materia inquilinaria de viviendas, construir una tutela judicial efectiva apoyada en la Ley especial inquilinaria, se crea una situación desigual, dado que no podrá acudir a la vía contencioso administrativo judicial, hasta no agotar la vía administrativa.

3.1 Recurso de amparo.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece el derecho que tiene toda persona a recurrir al amparo de los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. De esta manera expresa la CRBV en su artículo 27 que:

“Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto. La acción de amparo a la libertad o seguridad podrá ser interpuesta por cualquier persona, y el detenido o detenida será puesto bajo la custodia del tribunal de manera inmediata, sin dilación alguna. El ejercicio de este derecho no puede ser afectado, en modo alguno, por la declaración del estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales.”

Así que, de lo dispuesto en la norma antes mencionada y de lo establecido en la Ley que regula la materia la materia inquilinaria, se puede decir sobre el Amparo Constitucional que es un recurso que de ser propuesto de forma autónoma, resulta procedente para exigir se permita el ejercicio de la acción, derecho constitucional y humano vulnerado en forma directa en la ley especial; toda vez que la finalidad del amparo es proteger los derechos y garantías constitucionales y, por tanto, restablece de la situación jurídica infringida.

Este recurso se tramita por un procedimiento oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, conforme a lo estipulado en artículo constitucional citado; sin embargo, hasta la fecha pero la jurisprudencia ha negado el amparo en materia

inquilinaría puesto que aduce existen otras vías ordinarias especificadas en la ley especial para resolver los asuntos derivados de la relación arrendaticia inmobiliaria, esto es la vía administrativa.

Cabe señalar que el amparo contra los Actos Administrativos también es procedente en los casos de violaciones de derechos constitucionales relativos a la aplicación desequilibrada de la LPRCAV; de acuerdo con lo establecido en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en esos casos procede el amparo y se ejerce contra actos administrativos de efectos particulares o contra abstenciones o negativas de la Administración, y se formula el amparo ante el Juez Contencioso-Administrativo competente, si lo hubiere en la localidad, el cual cuenta también con un poder cautelar; conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos o contra las conductas omisivas, respectivamente, que se ejerza.

Al respecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) en sentencia N° 3638 del 19 de diciembre de 2003, con fundamento en el artículo 6, numeral 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, explana que:

“...el amparo no es el único instrumento previsto en el ordenamiento jurídico destinado a tutelar los derechos y garantías constitucionales de los administrados frente a las actuaciones de la Administración, ya que, los recursos contencioso administrativos resultan también medios idóneos para resguardar los derechos constitucionales, al igual que los recursos que se ejercen en sede administrativa, debido a que éstos están concebidos como medios garantizadores de la esfera jurídica de los particulares, entre ellos, de sus derechos y garantías constitucionales, y no sólo como una carga del administrado para acceder a la vía jurisdiccional.”

En este punto es importante destacar el expediente Nro. 009670 por apelación a solicitud de amparo constitucional sentenciada como inadmisibile por la sala constitucional del tribunal supremo de justicia Nro. 01 de fecha 20 de enero de 2.000, acción ejercida por un particular con fundamento en la violación de sus derechos constitucionales.

En esta solicitud de amparo constitucional, se planteó dilucidar si procedía a restablecer mediante el amparo el derecho constitucional infringido. Se le dio entrada al expediente y se reservó el lapso de treinta (30) días para dictar sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Una vez oídas las partes en la audiencia constitucional se ratificó el criterio de competencia respecto al juez para conocer de las acciones de amparo interpuestas y nuevamente procedió a declarar inadmisibile el amparo solicitado, mediante la siguiente exposición de motivos:

“(…) La Jurisprudencia predominante es que la acción de Amparo procede únicamente cuando la demanda o solicitud se fundamenta en la violación directa e inmediata del texto constitucional y no en normas legales y reglamentarias. La Sala Constitucional señala claramente que la Acción de Amparo ha sido concedida como un medio de protección de derechos y garantías constitucionales strictu sensu; de allí que lo que realmente determinante para resolver acerca de la pretendida violación, es que exista una violación de rango constitucional y no legal, ya que si así fuere, el amparo perdería todo sentido y alcance y se convertiría en un mecanismo ordinario de control de la legalidad. La protección del Amparo está reservada para reestablecer situaciones que provengan de violaciones de derechos y garantías fundamentales, pero de ninguna forma de las regulaciones legales que se establezcan, aún cuando las mismas se fundamenten en tales derechos y garantías. Es por lo que, una vez analizado lo anteriormente transcrito, concatenado con las razones de hecho y de derecho anteriormente señaladas,

observa quien aquí decide que tanto los documentos consignados, así como lo expuesto por la recurrente en la Audiencia Oral y Pública, no le favorecieron, en virtud de que no demostró las violaciones a que hace referencia, sino que más bien, se evidencia de autos que la misma no accionó en el lapso legal establecido, los mecanismos necesarios y estipulados en la Ley, cuando a criterio de la parte no favorecida la decisión no sea la esperada y así se decide. Una vez realizado el anterior análisis, observa este Operador de Justicia, que la parte querellante, no accionó los medios necesarios, los cuales se encuentran estipulados en la Ley Adjetiva que rige la materia, los cuales deben ser activados en el lapso legal oportuno cuando la parte afectada así lo disponga, por lo tanto mal podría este Sentenciador, decir que se haya violado algún Derecho o Garantía Constitucional y así se declara. En virtud de lo antes expuesto este Tribunal Primero de Primera Instancia en lo Civil y mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas, en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Ley de la Ley de Amparos y Garantías Constitucionales declara: INADMISIBLE la acción de Amparo Constitucional...” (Folio 299 al 306).-

Así pues, la acción de Amparo Constitucional intentada va dirigida en contra de la decisión emanada del Juzgado que declaró con lugar la acción con motivo de Resolución de Contrato de Arrendamiento por la falta de pago de los cánones arrendaticios y por destinar el inmueble dado en arrendamiento a un uso distinto al estipulado en el contrato de arrendamiento suscrito, sin el previo agotamiento de la vía administrativa.

3.2 Recurso extraordinario de revisión constitucional.

La garantía del cumplimiento y efectividad de las normas y principios constitucionales es del TSJ, máximo garante y último intérprete de la Carta Fundamental, de conformidad con lo establecido en artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; cualidades y potestades que debe ejercer

solo en Sala Constitucional, con competencia para revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva.

De allí en acuerdo con Sosa (2007), se ejerce en forma privativa respecto de cualquier otro tribunal de la república el control concentrado, esto es principal y directo, de la constitucionalidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público, en ejecución directa e inmediata de la Constitución.

Por otra parte, esta competencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo refiere, como su texto lo indica, a la materia de amparo constitucional y control difuso de la constitucionalidad, la cual según la exposición de motivos “no puede ni debe entenderse como parte de los derechos a la defensa, tutela judicial efectiva y amparo consagrados en la Constitución, sino, según lo expuesto, como un mecanismo extraordinario de revisión cuya finalidad constituye únicamente darle uniformidad a la interpretación de las normas y principios constitucionales.”

Igualmente, el artículo 336 ordinal 10 constitucional establece que la Sala podrá revisar las sentencias de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de las leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva.

Así mismo, la Constitución consagra en el artículo 335 las “atribuciones” de la Sala Constitucional en 11 numerales y el único numeral (10.) que reenvía de manera expresa la regulación de los términos del ejercicio de la competencia, es precisamente la referida a la potestad de revisar sentencias, cuando señala que deberá hacerlo “...en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva.”

Sin embargo, la Sala Constitucional modificó esta competencia constitucional mediante sentencia en la cual decidió que no sólo no se limitaba la revisión a los casos de amparo y desaplicación, sino que tampoco se limitaba a lo decidido por otros tribunales, pues las otras Salas del mismo Tribunal estaban igualmente sometidas a ella, incluida la Sala en Pleno que no es otra cosa que todas las Salas reunidas en conjunto y de allí los propios integrantes de la Sala Constitucional.

Con esta ampliación se plantea entonces que la Sala Constitucional actúa como órgano extraordinario de revisión respecto del contencioso administrativo, llegando a producirse casos en los cuales ésta ha debido declinar un recurso de esta naturaleza por estimarlo competencia de la Sala Político-Administrativa y lo ha conocido luego por esta vía de revisión constitucional revocando lo decidido y ordenando nueva sentencia conforme a los criterios por ella expuestos.

En este sentido el Recurso de Revisión “es un medio extraordinario de impugnación, de carácter excepcional, por medio del cual se somete a la consideración del juez constitucional una controversia ya resuelta por otro tribunal de la República mediante sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada” (Sosa 2007, p.173).

De los anterior se desprende, que no puede interponerse un recurso de revisión, contra sentencias que no han sido sentenciadas definitivamente firmes, es decir aquellas contra las cuales se pueden ejercer recursos de revisión ordinarios y extraordinarios. De donde, la sala constitucional enumera estas sentencias y señala que:

“Solo de manera extraordinaria, excepcional, restringida y discrecional posee la potestad de revisar sentencias definitivamente firmes: (a) de amparo constitucional, de cualquier carácter, dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y por cualquier

juzgado o tribunal del país; (b) de control expreso de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas por los tribunales de la República o las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia; (c) que hayan sido dictadas por las demás Salas del Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país, apartándose u obviando expresa o tácitamente alguna interpretación de la Constitución contenida en alguna sentencia dictada por esta Sala con anterioridad al fallo impugnado, realizando un errado control de constitucionalidad al aplicar indebidamente la norma constitucional; y (d) que hayan sido dictadas por las demás Salas del Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país que de manera evidente hayan incurrido, según el criterio de esta Sala, en un error grotesco en cuanto a la interpretación de la Constitución o que sencillamente hayan obviado por completo la interpretación de la norma constitucional. En estos casos hay también un errado control constitucional”.

Según Brewer (2012b), esta potestad asignada a la Sala Constitucional, por tanto, en cuanto a las sentencias objeto de revisión, se refiere a sentencias, definitivamente firmes, las cuales como lo ha dicho la Sala Constitucional, “adquieren dicho carácter cuando han agotado todas las instancias judiciales posibles o se han vencido los lapsos para poder acudir a ellas, pues el numeral 10 del artículo 336 constitucional (...) no intenta de manera alguna crear una tercera instancia en los procesos de amparo constitucional o de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas.”

Por otra parte, en cuanto al objeto de la revisión constitucional asignada a la sala Constitucional, fue expresamente prevista para la revisión de las sentencias propiamente constitucionales, es decir, únicamente respecto de las sentencias definitivamente firmes dictadas en juicios de amparo o dictadas por los jueces en ejercicio del poder de control difuso de la constitucionalidad de las leyes y normas, es decir se permite a la Sala Constitucional conocer, a su discreción, de los recursos extraordinarios de revisión que se intenten contra esas sentencias.

Por otra parte, doctrina y jurisprudencia califican al recurso de revisión como un medio de impugnación extraordinario, esta característica es de importancia a los fines de determinar la admisibilidad del recurso de revisión contra sentencias respecto de las cuales no se haya ejercido los medios de impugnación ordinarios.

Cabe agregar, que aunque a diferencia del amparo, no existe una norma de inadmisibilidad específica, la aplicación de este mismo criterio podría llevar a concluir que el recurso de revisión será inadmisibile cuando el particular no agote la vía recursiva ordinaria. Asimismo, la Sala Constitucional al considerar que la revisión es una potestad extraordinaria y excepcional, ha establecido el criterio reiterado de que puede ejercerla de oficio.

Igualmente ha señalado que por ser la revisión una potestad no lesiona los derechos del solicitante en caso de negativa; y que por tanto, no existe la obligación de ejercer la potestad de revisión ante cualquier solicitud, de lo cual se deriva su carácter discrecional.

Además, la Sala Constitucional ha calificado el mecanismo de revisión como un recurso extraordinario, así se señala según Omnes (2008) en sentencia Nro. 1.615 del 26/12/2000, donde se expone lo siguiente:

“En el presente caso se solicita la revisión de una sentencia definitivamente firme dictada en sede constitucional, y de acuerdo a lo que ya se dejó expuesto, esta Sala, declara su competencia para conocer el Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto...”.

Igualmente, la Sala Constitucional, en sentencia Nro. 298 del 03/05/2000, se ha pronunciado en los siguientes términos:

“Esta función, es una potestad de revisión que no es obligatoria y que está sometida a la discrecionalidad que la Sala considere. No se trata de un recurso extraordinario, por lo que no debe ser entendida como una nueva instancia, y por ello no existe una obligación por parte de la Sala de pronunciarse en todas y cada una de las decisiones que le sean enviadas para su revisión, sin que la decisión de no revisar una sentencia pueda considerarse como una violación del derecho a la defensa y al debido proceso...”.

Finalmente, el recurso extraordinario de revisión constitucional procede en los casos en los cuales se haya ejercido el amparo constitucional con motivo a la lesión del derecho fundamental y constitucional del ejercicio de la acción en materia inquilinaria por la obligatoriedad de acudir a un procedimiento administrativo previo; igualmente es posible acudir al recurso de revisión extraordinaria, cuando se tengan sentencia definitivamente firme derivadas de la relación de arrendamiento de viviendas, basados en la Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda del 2011, Ley que ha generado constantes polémicas entre los Arrendadores, Arrendatarios y entes reguladores del Estado Venezolano.

Por lo anterior, a los fines de ver el avance judicial, nos queda ahora revisar las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia, para profundizar sobre las tendencias doctrinaria y jurisprudencial en la acción y la tutela judicial efectiva en materia inquilinaria, en el plexo de derechos que conforman el debido proceso.

Capítulo III

Doctrina y Jurisprudencia en Materia Inquilinaria

I. Tendencia Doctrinaria y Jurisprudencial en la Acción y la Tutela Judicial Efectiva en el Plexo de Derechos que conforman el Debido Proceso

En esta sección se presentan diferentes criterios doctrinales y jurisprudenciales en aras de analizarlos y encontrar elementos que permitan sustentar el agotamiento de la vía administrativa frente a procesos de carácter judicial y su aplicabilidad en el área de los arrendamientos de vivienda, tal y como se halla establecido en la Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda vigente.

La legislación, la doctrina y la jurisprudencia patria, desde la publicación del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de la Ley Orgánica de la Administración Pública (2008), hasta la publicación de la mencionada LRCAV; habían unificado criterios en relación al carácter opcional que tenía para el justiciable acudir ante la vía administrativa o la vía judicial para la resolución de sus intereses jurídicos y procesales, esto debido a que existe en nuestra Carta Magna, en el Título III, de los Derechos Humanos y Garantías y de los Deberes, la consagración de dos derechos fundamentales, los cuales se traducen en el derecho a la acción y la tutela judicial efectiva o de los intereses jurídicos, vinculados directamente al derecho constitucional de propiedad cuando de arrendamientos de vivienda se trata.

Al tener estos derechos rango de derechos fundamentales, garantizados por la CRBV y al estar enmarcados dentro de los derechos fundamentales de carácter económico y procesal; adquieren rango constitucional y el carácter de supremacía

dentro del ordenamiento jurídico, haciéndose incluso necesaria su protección y amparo ante los órganos jurisdiccionales de la nación, y por todos aquellos órganos internacionales competentes, según los convenios y pactos internacionales que, en relación a derechos humanos, han sido suscritos por la república.

Además, la misma CRBV, en su artículo 257 consagra al proceso como instrumento esencial para la realización de la justicia, de donde deviene el principio 'pro actione' que no es más que la norma de la ciencia del proceso según la cual la interpretación y aplicación de las reglas relacionadas con el acceso a la justicia deben serlo de tal forma que desarrollen esencialmente su espíritu, en favor de su objeto mismo, que es la acción y el derecho de accionar, para que así las partes obtengan decisiones de fondo que permitan la tutela judicial efectiva de sus intereses.

Igualmente, la Carta Magna en su artículo 253, atribuye a los órganos del Poder Judicial y no a ningún otro órgano administrativo, la competencia para conocer de los asuntos y causas que le correspondan según las normas aplicables y procedimientos legales establecidos para así ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias, resolución judicial que por cierto, solo puede ser emanada de los órganos judiciales.

Por lo cual, el ejercicio de la acción procesal garantizada constitucionalmente mediante la tutela judicial efectiva que permite el ejercicio de los medios de defensa, el debido proceso, del derecho al juez natural y otros vinculados o derivados del ejercicio de la tutela judicial efectiva, no puede estar limitado o condicionado de manera arbitraria sino que deben seguir los principios de razonabilidad, proporcionalidad y supremacía.

Es por ello que las causales de inadmisibilidad de la acción procesal, tal como lo refiere Ortiz (2004), deben estar tipificadas en la ley, de manera que atiendan a la

finalidad misma de las normas procesales que procuran el acceso racional a la tutela judicial.

En este sentido, concluye el mismo Ortiz (2004) en relación a las limitaciones al ejercicio de los recursos (en sentido amplio):

Para que proceda la inadmisión de un recurso, hay que considerar la naturaleza y finalidad del requisito procesal incumplido, pues hay que evitar convertir cualquier irregularidad formal en obstáculo insalvable para la continuación del proceso y obtención de una resolución de fondo al margen de la función y sentido de la razón y finalidad que inspira la existencia del requisito procesal (p. 95).

Aunque muy poco puede encontrarse en la doctrina y la jurisprudencia sobre la materia de arrendamientos de vivienda, los recursos de nulidad de la LRCAV y sobre el agotamiento de la vía administrativa; la revisión de cuatro sentencias emanadas del Tribunal Supremo de Justicia en distintas fechas, en algunas de las cuales no se ha dictado sentencia, permite extraer algunos criterios de las partes como fundamento de su demanda y del órgano judicial.

1. Sentencia nro. AA20-C-2012-0000712 emanada de la sala de casación civil del tribunal supremo de justicia.

En este sentido, la sentencia Nro. AA20-C-2012-0000712, emanada de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 17 de abril del 2013, la cual establece en relación a los arrendamientos de inmuebles destinados a la vivienda una preferencia de los derechos de los arrendatarios frente a la de los arrendadores.

La sentencia analizada declaró inadmisibles la acción reivindicatoria, interpuesta por el arrendatario y se focalizó lo siguiente:

“... Es una obligación para los jueces aplicar el procedimiento que corresponda, por cuanto lo que está en juego es un valor fundamental de rango constitucional protegido por el Estado como es el derecho humano a la vivienda, de modo que debe garantizarse que los procesos judiciales sobre la materia cumplan con las normas de protección otorgadas a los sujetos y su grupo familiar amparados por el nuevo marco legal, todo ello en resguardo del debido equilibrio que debe existir entre los sujetos involucrados y bajo una visión social y real de las relaciones conforme a los principios fundamentales contenidos en el artículo 2º de la Carta Fundamental...”.

De igual modo la sala establece de manera clara como interpreta el artículo del Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Contra el Desalojo y Desocupación Arbitraria de Vivienda, donde se establece como objeto de aplicación de la Ley:

“La protección de los arrendatarios, comodatarios y ocupantes o usufructuarios de bienes inmuebles destinados a vivienda principal, así como 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” .

De lo anterior se evidencia, la falta de equilibrio entre los beneficios de ambas partes, es decir, arrendador y arrendatario en la relación arrendaticia; además según la LRCAV se exige agotar la vía administrativa antes de acudir al tribunal; finalmente se declaran inadmisibles el recurso interpuesto contra el arrendatario por la interpretación dada a la mencionada ley; quedando claro la protección discriminatoria del derecho de unos; en este caso del arrendatario y el cercenamiento del derecho del otro; en caso del arrendador; vulnerándose derechos fundamentales y constitucionales como lo son el derecho a la acción y tutela judicial efectiva y el derecho de propiedad.

2. Expediente nro. 11-1426 de la sala constitucional del tribunal supremo de justicia.

De igual manera en la sentencia que declara admisible el recurso de nulidad, dictada en el expediente signado bajo N° 11-1426, emanada de la Sala Constitucional, por el magistrado ponente Francisco Carrasquero López, de fecha 20 de junio de 2012, la cual versa sobre un recurso de nulidad de la disposición transitoria quinta y los artículos 84 y 88 de la Ley para la Regularización y Control de los Arrendamiento de Vivienda; en este sentido la parte actora arguye que la mencionada disposición transitoria establece:

“Por ser contrario al interés general de esta ley, el monopolio sobre la vivienda en alquiler, por considerarse el arrendamiento de interés social, y colectivo y con fines de utilidad pública, los arrendatarios y arrendatarias que ocupen viviendas constituidas sobre edificios que tengan veinte años o más dedicados al arrendamiento, tendrán el derecho a adquirirla, exceptuando de cumplimiento de la presente disposición a los pequeños arrendadores. A tal efecto el propietario o arrendador, procederá de acuerdo al capítulo relativo a la preferencia ofertiva, establecido en este instrumento legal, en un lapso no mayor de sesenta días a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley”.

Y que por su parte el artículo 115 de la constitución establece:

“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”.

De allí que la parte actora haga la siguiente mención:

“La garantía constitucional prevista en el artículo 115, incluye la protección de la libre voluntad de cualquier ciudadano o la potestad de conservar para su patrimonio o de vender cualquier bien de su propiedad. En este sentido, una norma de rango sub constitucional que obligue a un particular a ofrecer en venta un bien a otro, sin que media la vía expropiatoria, es sin duda una violación del derecho de disposición. Si el derecho de disposición encabeza los elementos integrales del derecho de propiedad, no es posible que pueda interpretarse que los otros conceptos de “contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley” puedan vulnerar la voluntad individual del propietario de un inmueble y conminarlo forzosamente a dar uno de los elementos fundamentales de una relación contractual, como lo es, el consentimiento (Art. 1.141 Código Civil)”.

De igual modo, ratifica que la mencionada norma viola el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, que establece “Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes”, dentro de los cuales se incluye, el derecho de obtener lícitamente rentas o beneficios. En este mismo orden de ideas la sala hace énfasis que es absurdo y contradictorio, que el mismo Capítulo I, “De la Preferencia Ofertiva” al que hace remisión la disposición transitoria, inicia en su artículo 131, indicando que en caso de un acto traslativo de la propiedad del inmueble, la preferencia ofertiva es el derecho que corresponde al arrendatario o arrendataria que lo ocupa, para que se le ofrezca en venta en primer lugar y con preferencia a cualquier tercero. Evidenciando de lo anteriormente esbozado la clara vulneración del Derecho de Propiedad con la promulgación de la ley antes mencionada.

A tales efectos la sala declara su competencia, admite el recurso y ordena la notificación de los interesados, pero aún no se encuentra registros de la sentencia de mérito.

3. Expediente nro. 12-0378 de la sala constitucional del tribunal supremo de justicia.

En la Sentencia N° 12-0378 emanada de la Sala Constitucional del TSJ, suscrita por el Magistrado Ponente Francisco Antonio Carrasquero López en fecha 10 de julio del 2012, se intentó un recurso de nulidad en contra de la LRCAV, específicamente contra el artículo 73 y la Disposición Transitoria Novena, así como también contra el artículo 18 del Reglamento de la Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda, publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.799 del 14 de noviembre de 2011.

Los abogados que incoaron el recurso lo hicieron bajo los argumentos de alertar sobre el origen de las consignaciones arrendaticias, por lo que cita los artículos 51, 52 y 55 en los cuales se basaron las consignaciones, relativos a la consignación arrendaticia estipuladas en la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios publicada en la Gaceta Oficial N° 36.845 del 7 de Diciembre de 1.999, así como demandan en la nulidad del Artículos 73 de la Ley para La Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda, publicada en Gaceta Oficial N° 6.053 Extraordinaria de fecha 12 de Noviembre de 2011 y del Artículo 18 del Reglamento de LRCAV, publicado en Gaceta Oficial N° 39.779 Ordinaria de fecha 14 de Noviembre de 2011.

Lo anterior en consideración a que las normas antes citadas coliden con el Artículo 115 de la Constitución Nacional, en vista de que el método establecido en los artículos 73 de la Ley especial y 18 del Reglamento mencionado, se omiten totalmente el valor real del terreno, ya sea para la determinación del canon de arrendamiento establecido en el artículo 77 y también para establecer el precio de venta de cualquier vivienda que se encuentre arrendada y desee ser vendida a su arrendataria, tal como establece el artículo 132 de la mencionada LRCAV.

Por su parte la sala declara inadmisibile la solicitud, fundamentando que efectivamente tienen competencia para conocer de la nulidad referente a la Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda, mas no son competentes para conocer de impugnaciones referidas al Reglamento de la Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda, pues esta le corresponden a la Sala Político Administrativa del ese máximo tribunal.

De lo antes expuesto se puede apreciar como la Sala Constitucional no toma en consideración, ni se pronuncia al respecto del tema que le es correspondiente, viendo así como existe una negación de la administración de justicia al no pronunciarse al respecto, negando al arrendatario su derecho a la tutela judicial efectiva.

Sin embargo, el derecho de acceso a los órganos de la administración de justicia o derecho a accionar, entendido como una garantía universal e incondicional y como un valor de aplicación inmediata en los casos particulares, según advierte Guerrero (2003), se vulnera con la inconstitucionalidad del ordinal 2 del artículo 124 de la LOCSJ al exigir el agotamiento obligatorio de la vía administrativa, pero establece que cuando ese agotamiento se deriva de la voluntad del administrado, se encuentra enmarcado dentro de la seguridad jurídica que amerita el procedimiento para el ejercicio de la acción y la tutela judicial efectiva de sus intereses establecida en la CRBV, y el administrado deberá cumplir con todas las normas adjetivas que para la administración pública establece la ley.

4. Fallo de fecha 27 de marzo del 2001 de la sala político administrativa del tribunal supremo de justicia.

Tal como se ha comentado en el desarrollo de esta investigación, había sido criterio de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia que en relación a Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en específico, su artículo 124, ordinal 2, relativo al agotamiento de la vía administrativa, de conformidad con lo establecido en la CRBV; los recursos administrativos estaban concebidos como un medio para garantizar la esfera jurídica de los particulares y que no era correcto interpretar dichos recursos como una carga para el administrado, lo cual había sido consecuencia de la actuación subjetiva, parcial e ineficaz de los propios funcionarios de la administración, desvirtuando la verdadera naturaleza del agotamiento de la vía administrativa.

En este sentido fundamenta la sala el ejercicio de los recursos administrativos en aras a la pronta resolución de los conflictos a través de vías o medios alternativos como lo es la conciliación; teniendo la administración la facultad de revisar sus propios actos, y frente a la avalancha y congestión de procedimientos en los tribunales, se justificaba la existencia de los recursos administrativos, con el fin de resolver los conflictos entre los particulares y promover la participación ciudadana en dicha resolución, por lo que en criterio de la sala la solución al problema de la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva no estaba ni había estado en la eliminación de los recursos administrativos, sino en su mantenimiento.

Cabe agregar, que la sala argumentando sobre la base de los artículos 25 y 139 de la CRBV establece que el agotamiento de la vía administrativa exigido en el artículo 124 ordinal 2 de la LOCSJ, no menoscaba el derecho a la acción ni la tutela judicial efectiva, por la eliminación del recurso administrativo no confiere garantías

constitucionales particulares al arrendador para que ejerza su derecho a la acción y a la tutela judicial efectiva, dado que estos son de facto derechos constitucionales.

De esta manera, discernir sobre la vigencia y eficacia de la acción y tutela judicial intrínsecamente ligada a la LPRCAV, se trata seguidamente.

II. Vigencia y Eficacia de la Acción y la Tutela Judicial Efectiva en la LRCAV

La eficacia de la acción y el derecho a la tutela judicial efectiva es uno de los pilares sobre los cuales descansa la idea del Estado Social y de Derecho, por ser el accionar de los justiciables la forma de acceder a los órganos de justicia para batallar contra los atropellos y violación de sus derechos fundamentales y constitucionales.

De igual manera, el derecho a la tutela judicial efectiva debe entenderse no solo como la posibilidad de acceso a los órganos jurisdiccionales, sino también como la serie de garantías que aseguran el respeto de los derechos de los particulares, incluso en aquellos e intereses de los particulares, bien sean públicos, privados, individuales o colectivos.

En este sentido, Grau (2009) sostiene que siendo la justicia una de las funciones del Estado, el acceso a los encargados de impartirla, se erige en un derecho necesario para garantizar la primacía del ordenamiento y de los derechos que éste confiere, aunque lo más importante sea, sin duda, el respeto de los derechos humanos.

De modo que, la tutela judicial efectiva debe relacionarse con la garantía de la seguridad jurídica de protección de la dignidad humana y el respeto de los derechos

personales y patrimoniales, individuales y colectivos; y como mecanismo garante del respeto el ordenamiento jurídico en todos los sistemas de derecho y la sumisión a derecho tanto de los individuos como de los órganos que ejercen el poder público.

En este orden de ideas, la LRCAV en su título tercero postula que para las controversias derivadas de las relaciones de arrendamiento de inmuebles destinados a vivienda, debe acudir de forma obligatoria a un procedimiento administrativo previo al judicial y una vez agotada la vía administrativa, de naturaleza conciliatoria, y sin haber llegado acuerdos entre las partes, se recurre a la vía judicial vulnerando expresamente el derecho al ejercicio de la acción de los interesados, lo cual impide que sea el órgano jurisdiccional quien preste de manera directa la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses.

Es así como puede concluirse que la acción y la tutela judicial efectiva, encuadrada en el marco de los derechos fundamentales de la constitución en el artículo 26, aunque mantienen plena vigencia, se encuentran subordinados a las decisiones emanadas de la administración pública, en este caso SUNAVI; y en consecuencia tal institución del derecho procesal pierde vigencia en la LRCAV.

En este sentido debe considerarse a la CRBV como ley fundamental, producto del consenso del poder constituyente originario, con rango superior y supremo al resto de las leyes; y por tanto sobre ella debe fundamentarse todo el ordenamiento jurídico, otorgando derechos y libertades en relación al acceso a los órganos jurisdiccionales y en consecuencia delimitando los poderes de la administración pública en el desempeño de administrar justicia, otorgado exclusivamente a los tribunales de la república, según el artículo 253 constitucional y que la LRCAV expresamente vulnera al impedir a los interesados plantear sus pretensiones directamente ante los órganos de administración de justicia, lo cual se traduce en un

retroceso en la comprensión de las instituciones del derecho procesal civil, en este caso la acción procesal.

La CRBV propugna la preeminencia de los derechos humanos; igualmente establece el derecho que tiene toda persona a acceder a los órganos de administración de justicia, a que el estado tutele sus intereses jurídicos, otorgándosele oportuna respuesta, y al amparo de sus derechos constitucionales.

Es por ello que todo acto dictado por el poder público que viole o vulnere estos derechos son considerados nulos y los funcionarios que los dicten o ejecuten tienen responsabilidades civiles, penales y administrativas; siendo los órganos del poder judicial los únicos encargados de administrar justicia y hacer ejecutar las sentencias que se deriven de los asuntos de su competencia.

Además, como fundamento constitucional del presente trabajo, nuestra carta magna establece que el proceso es el instrumento para alcanzar la justicia y de allí que la simplificación de los trámites y las formalidades hayan alcanzado rango constitucional, en consecuencia, mal puede decirse que una norma de rango legal, o de inferior jerarquía dentro del ordenamiento jurídico pueda ordenar el agotamiento obligatorio de la vía administrativa, limitando derecho constitucional de acceso a los órganos jurisdiccionales.

Por otra parte y con mayor agravio, la LPRCAV en su artículo 11, establece la prohibición a los jueces de dictar medidas cautelares de secuestro de inmuebles destinados a vivienda, y además dispone que: “el arrendador del inmueble que pretendiere la demanda deberá tramitar, por ante la Superintendencia Nacional de Arrendamiento de Vivienda, el procedimiento descrito en los artículos subsiguientes”. (art. 94); y el procedimiento a seguir será el establecido según el artículo 96: “el establecido en el Decreto N° 8.190 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra el

Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas, descrito en los artículos 7 al 10”. Sin olvidar que la LOTSJ, no contempló al agotamiento de la vía administrativa como causal de inadmisibilidad, y la LOAP establece el carácter opcional del ejercicio de la vía administrativa, en su artículo 7 numeral 10.

Conclusiones y Recomendaciones

I. Conclusiones

En atención al objetivo general del presente estudio, se determinó que tanto la acción como la correlativa garantía de tutela de los intereses jurídicos, tienen plena vigencia dentro del ordenamiento jurídico nacional, y se encuentran presentes en el derecho natural en normas de rango constitucional, además de convenios internacionales ratificados por la república. Igualmente, se consideran derechos fundamentales de carácter procesal inherentes a los particulares que mediante un pacto social participan en una sociedad organizada política y jurídicamente dentro de un estado de derecho y de justicia.

Sin embargo en los procedimientos derivados de las relaciones arrendaticias de inmuebles destinados a vivienda, se exige un procedimiento administrativo previo al judicial, dirigido por órganos de la administración pública, y por tanto se hace evidente la vulneración de la posibilidad jurídico-constitucional de acceder a los órganos de administración de justicia para pedir la prestación de tutela de los intereses jurídicos a la cual el órgano jurisdiccional se encuentra obligado por mandato del poder originario de la república expresado en la CRBV.

La investigación documental realizada permitió el análisis de los aspectos generales del derecho a la acción procesal y garantía de tutela judicial efectiva de los derechos e intereses particulares, por lo que se demuestra que la acción es en un derecho subjetivo-público, abstracto, autónomo; que goza todo sujeto de derecho, sin distinción alguna, y que lo faculta a exigir al estado la tutela jurisdiccional. De esta manera, se tienen las siguientes conclusiones:

1) Sobre el derecho de acción y la garantía de la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses particulares en los procedimientos de arrendamiento de vivienda según la LRCAV:

El derecho a la acción y la tutela judicial efectiva es un derecho fundamental obligatorio e inherente a toda persona, un derecho público subjetivo, en otras palabras, es un interés jurídicamente protegido esgrimible frente al Estado que es el responsable de la organización y funcionamiento de los órganos de administración de justicia.

Igualmente es un derecho de configuración legal, un precepto legal en sentido amplio, constitucional, determinado por el Derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta a las pretensiones planteadas que sea motivada y fundada en derecho.

Al contrastar el derecho a la acción procesal y garantía de tutela judicial efectiva con lo establecido en la LRCAV con respecto a los procedimientos de arrendamiento de vivienda se demuestra que, si bien la Constitución establece un núcleo esencial de protección de cada derecho, en esta ley se regula y limita el ejercicio de estos, en algunos casos favoreciendo los intereses del arrendatario frente a los del arrendador.

2) En relación al procedimiento administrativo arrendaticio establecido en la LRCAV, el agotamiento de la vía administrativa y la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva:

En atención a la investigación realizada, el legislador con el espíritu de proteger al débil jurídico, promulgó una norma de rango legal, o de inferior jerarquía a la constitución que impide el acceso a los órganos de justicia establecido en el artículo 26 de la CRBV, vulnera la tutela judicial efectiva, el debido proceso y el derecho a la

propiedad consagrado en al CRBV, también catalogado como un derecho humano según lo establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 17, en los apartados 1 y 2, que expresa que la propiedad individual y colectiva es un derecho del cual nadie debe ser privado arbitrariamente; al ordenar un procedimiento administrativo previo al judicial, lo que implica el agotamiento obligatorio de la vía administrativa.

En atención al plexo de derechos que supone el debido proceso establecido en la CRBV, y en consecuencia de la vulneración del acceso a los órganos jurisdiccionales en la LRCAV, podemos afirmar que al acudir a un procedimiento administrativo previo de carácter obligatorio también se menoscaba el derecho a ser juzgado por un juez natural con las garantías que la misma constitución otorga a los interesados en la prestación de la tutela de los intereses jurídicos.

3) En torno a los criterios doctrinales y jurisprudenciales que sustentan el agotamiento de la vía administrativa frente a procesos de carácter judicial y su aplicabilidad en el área de los arrendamientos de vivienda.

En la teoría general de la acción se plantea el hecho de que cualquier persona tiene la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales para pedir la tutela efectiva de sus intereses jurídicos, y aunque resultan muy escasos los criterios doctrinales y jurisprudenciales que en relación a la acción y la tutela de los intereses jurídicos en materia de arrendamientos de vivienda se encuentran, se hallaron limitaciones en el ejercicio del derecho fundamental a la acción y la tutela judicial efectiva en LRCAV, que si bien es válida formalmente como acto emanado de la Asamblea Nacional, contraviene la norma constitucional establecida en el artículo 26 de la CRBV al obligar al particular a realizar un procedimiento administrativo previo para plantear sus intereses derivados de la relación arrendaticia, visto que en, la jurisprudencia en materia contencioso-administrativa había superado antes de la entrada en vigencia de

la ley especial, la tesis de la obligatoriedad de la existencia de un procedimiento administrativo previo, permitiendo al particular acudir a la vía judicial o a la vía administrativa.

La investigación jurisprudencial realizada en relación al derecho material de las partes demuestra la desmejora del derecho a la propiedad del arrendador, pues al considerarse como punto de partida el derecho a la vivienda, desestima el órgano jurisdiccional que el derecho a la propiedad es un derecho humano de igual rango y de la misma manera debe ser respetado y protegido; sin embargo el derecho a la acción y la tutela judicial efectiva de los intereses jurídicos, que es el tema central de la investigación, ha carecido de amparo judicial, pues tanto los recursos de nulidad y de revisión contra la LRCAV interpuestos, no han sido sentenciados o han sido declarados inadmisibles, aunado al hecho de que la LRCAV en su artículo 11 prohíbe dictar medidas cautelares de secuestro en los procedimientos de arrendamiento de inmuebles que se constituyan en vivienda de personas y familia.

II. Recomendaciones

Concluida la investigación, y teniendo presente los recursos que la ley otorga a los ciudadanos para pretender el cumplimiento y protección de sus intereses, se considera recomendable proponer ante los órganos jurisdiccionales competentes el recurso de amparo conjunto con el de nulidad de la LRCAV, como consecuencia de la denegación al ejercicio de la acción y la tutela judicial efectiva, concibiéndolos como derechos colectivos. Igualmente, el particular puede acudir a los órganos jurisdiccionales para que en ejercicio del recurso de amparo, sea protegido su derecho fundamental y constitucional a la acción y tutela jurisdiccional

A nivel legislativo, se recomienda una reforma a la Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Viviendas (2011), con el fin de permitir a las partes de la relación arrendaticia la posibilidad constitucional y suprema de acudir por ante el órgano judicial para plantear sus pretensiones sin que sea impedimento para ello un procedimiento previo de carácter administrativo, y así dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, permitiendo el ejercicio pleno del derecho de acción y tutela judicial efectiva.

Referencias Bibliográficas

- Acuña, Y (2013). *Tutela judicial efectiva y debido proceso en Venezuela*. Recuperado en <http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAS7666.pdf>
- Alvarado, M. y Rodríguez, M. (2004). *La defensa de los derechos económicos, sociales y culturales. Algunos mecanismos nacionales*. Serie “Tener derechos no basta”, No. 9. Edición: Provea. Caracas. Recuperado en http://www.derechos.org.ve/pw/wp-content/uploads/tdnb_09.pdf
- Álvarez, A. (2011). *El decaimiento de la acción por pérdida del interés procesal en el proceso laboral venezolano*. Recuperado en http://saber.ucv.ve/jspui/bitstream/123456789/4102/1/T026800006445-0-alfredoalvarez_finalpublicacion1-000.pdf
- Araujo, R. (2011) *Acceso a la justicia y tutela efectiva. Propuesta para fortalecer la justicia administrativa. Visión de derecho comparado*. Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia). Recuperado en <http://www.scielo.org.co/pdf/esju/v13n1/v13n1a09.pdf>
- Arellano, C. (2004). *Teoría del Proceso*. 13a edición. México. Editorial Porrúa.
- Asamblea Nacional Constituyente (1999). *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Gaceta Oficial N° 5.453 Extraordinario, del 24 de marzo 2000. Recuperado en http://me.gob.ve/media/contenidos/2013/d_27200_395.pdf
- Badel, R. (2012). *La Jurisdicción Contencioso Administrativa en Venezuela. I Congreso Nacional de Derecho Procesal, homenaje al Dr. Israel Argüello*. Conferencia dictada en el Colegio de Abogados del Estado Zulia. Mayo de 2012. Recuperado en <http://www.badellgrau.com/?pag=27&ct=1169>
- Barroeta, G. (2013). *Análisis de las pretensiones judiciales en materia inquilinaria de acuerdo a la naturaleza temporal del contrato de arrendamiento con base a la legislación vigente*. Recuperado de <http://bibliovirtualujap.files.wordpress.com/2011/04/teg-gisela.pdf>
- Becerra, J. (2009). *Los instrumentos internacionales de derechos fundamentales y su aplicación en el ámbito constitucional mexicano*. Recuperado en http://earchivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/7589/jose_becerra_tesis.pdf?sequence=1
- Bello, H. y Jiménez, D. (2009). *Tutela Judicial Efectiva Y Otras Garantías Constitucionales Procesales*. Ediciones Paredes. Caracas.

- Bernal, B., y Ledesma, J. (1981). *Historia del Derecho Romano y de los derechos neoromanistas. Tomo I. De los orígenes a la alta edad media*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Brewer, A. (2004). *La constitución de 1999: Derecho constitucional venezolano*. Tomo II. Caracas: 2004.
- Brewer, A. (2012a). La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 y su influencia en las primeras declaraciones de derechos en Hispanoamérica. Simposio internacional sobre Revisión del legado jurídico de la Revolución Francesa en las Américas, Facultad de Derecho y Comunicación Social, Universidad Bernardo O'Higgins, Santiago de Chile. pp. 59-118. Recuperado en <http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab241efb849fea8/Content/II,%204,%20726.%20%20I,%201,%201032.%20Brewer.%20El%20legado%20franc%C3%A9s%20en%20la%20Declaraci%C3%B3n%20de%20Derechos%20del%20Pueblo%20de%20Venezuela%20de%201811..doc%29.pdf>
- Brewer, A. (2012b). La metamorfosis jurisprudencial y legal del recurso extraordinario de revisión constitucional de sentencias en Venezuela. Publicado en Eduardo Andrés Velandia Canosa (Director Científico), *Derecho procesal constitucional*. Tomo III, volumen III, VC Editores Ltda. y Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional, Bogotá 2012, pp. 269-304. Recuperado en <http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea8/Content/II,%204,%20721,%20Brewer.%20LA%20METAMORFOSIS%20DEL%20RECURSO%20DE%20REVISI%C3%93N%20CONSTITUCIONAL%20Tercer%20Congreso%20DPC%20Cali,%20mayo%202012%29.pdf>
- Cabanellas, G. (1976). *Diccionario de derecho usual*. Tomo II. (9na ed.) Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- Calamandrei, P (1973). *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Bueno Aires. Argentina. Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Carnelutti, F. (1944): *Cuestiones sobre el proceso penal*. Traducción Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires. Librería el Foro.
- Carroca, A. (1998). *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*. Barcelona. Editorial Aixa.

- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2003). *Manual del justiciable elementos de la teoría general del proceso*. Primera edición. Suprema Corte de Justicia de la Nación México. Recuperado en http://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/sisbib/po_2010/53702_1.pdf
- Casal, J. (2006). *Los derechos humanos y su protección*. Caracas: Editorial Texto, C.A.
- Casal, J., Roche, C., Richter y J., Chacón, A. (2005). *Derechos humanos, equidad y acceso a la justicia*. Caracas: Ildis.
- Constitución de la República de Venezuela de 1961. Recuperado en <http://americo.usal.es/oir/legislatina/normasyreglamentos/constituciones/Venezuela1961.pdf>
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela 1999. Gaceta Oficial 5908 del 19 de febrero de 2009.
- Couture, E. (1981). *Fundamentos del derecho procesal civil*. (3ra ed.). Buenos Aires: Editorial Depalma.
- Couture, E. (1988). *Introducción al estudio del proceso civil*. 2da ed. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Cuenca, H. (1976). *Derecho procesal civil. Tomo I. (3ra ed.)*. Caracas: Ediciones de la Biblioteca de la Universidad Central de Venezuela.
- Chioyenda, G (1986). *La acción en el sistema de los derechos*. Bolonia. Editorial Temis.
- Decreto con Rango, Valor Y Fuerza de Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas. Gaceta Oficial N° 39.668 del 6 de mayo de 2011. Presidencia de la República. Exposición de motivos.
- Decreto con Rango y Fuerza de ley no.427 de Arrendamientos Inmobiliarios, año 1999.
- Delgado, J. (1985). *La pretensión procesal*. 2da edición. Madrid. Editorial Civitas, S.A.
- De la Rúa, F. (1991). *Teoría general del proceso*. 2da ed. Buenos Aires: Ediciones Depalma.

- Dorantes, L. (1980). *Teorías acerca de la naturaleza de la acción procesal*. Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM. Recuperado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/117/dtr/dtr4.pdf>
- Espinoza, K. (2003). La responsabilidad penal individual y la jurisdicción en la corte penal internacional. Recuperado en http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/2246/1/Espinoza_ck.pdf
- Farías, C. (2006). *El Concepto del Debido Proceso*. Ponencia presentada ante el XIX Encuentro Panamericano de Derecho Procesal. Asunción Paraguay, 2006.
- González, J (2012a). *Los nuevos procedimientos administrativos y el proceso judicial arrendaticio (inquilinario) en Venezuela: Análisis procesal y jurisprudencial de la nueva ley para la regularización y control de los arrendamientos de vivienda y su reglamento*. Caracas: Editorial Melvin C.A.
- González, N. (2012b). *Nociones de jurisdicción, acción, proceso y pretensión como instituciones básicas que integran la disciplina del derecho procesal*. Recuperado en <http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAS7686.pdf>
- Grau, A. (2009). La legalidad de la competencia en el contencioso administrativo y la tutela judicial efectiva. Conferencia dictada en III Encuentro Latinoamericano de Postgrados en Derecho Procesal. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 17 de octubre de 2009 Recuperado en <http://www.badellgrau.com/?pag=27&ct=1169>
- Guerrero, G. (2003). *Tratado de derecho arrendaticio inmobiliario*. (vol. II). Caracas: Impresos Miniprés, C.A.
- Harting, H.(1999). *Arrendamiento, doctrina y jurisprudencia*. Caracas. Editorial Livrosca.
- Harting H. y Lovera, I (2012). *Nueva Ley de Arrendamientos de Vivienda*. IV Jornada de Derecho Arrendaticio en homenaje al Dr. Domingo Sosa Brito. Publicaciones Universidad Católica Andrés Bello.
- Prado, R. (sf). Comentarios sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en el sistema jurídico administrativo venezolano. Revista de estudiantes de derecho de la Universidad Monteávila. Recuperado en http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/DERYSO/3/deryso_2002_3_69-143.pdf

- Navarro, M. (2002). *Incidencia de la obligatoriedad de los recursos administrativos (agotamiento de la vía administrativa) en el derecho a la tutela judicial*. (Trabajo Especial de Grado). Recuperado de <http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAQ2062.pdf>
- Novak, F. (2001). *Antecedentes Históricos del Estatuto de Roma: La Posibilidad de Juzgar Individuos en el Derecho Internacional*. En: *La Corte Penal Internacional y las Medidas para su implementación en el Perú*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Núñez A, E. (2000). *El Nuevo Derecho Inquilinario*. Vadel Hermanos Editores. 1era reimpresión noviembre 2000. Caracas. Venezuela
- Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. (2010). Gaceta Oficial N° 39.451, Junio 16, 2010.
- Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda. (2011). Gaceta Oficial N° 6053, Noviembre 12, 2011.
- Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, (2010). Gaceta Oficial N° 39.483, Agosto 09, 2010.
- Omnes, E. (2008). *Doctrina administrativa*. Recuperado en http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/REO_CHACAO/5/REO_CHACAO_2008_5_9-26.pdf
- Ortiz, R. (2004). *La teoría general de la acción procesal en la tutela de los intereses jurídicos*. Caracas: Editorial Frónesis.
- Ortiz, R. (2016). *La teoría general de la acción procesal en la tutela de los intereses jurídicos. Tomo I*. 2da ed. Caracas: Editorial Frónesis.
- Ortiz, R. (2016). *La teoría general de la acción procesal en la tutela de los intereses jurídicos. Tomo II*. 2da ed. Caracas: Editorial Frónesis.
- Ossorio, M (1999). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.
- Perdomo, R. (1983). *Metodología de la investigación jurídica*. Mérida: Editorial Venezolana C.A.
- Perozo, J. y Montaner, J.(2007). *Tutela judicial efectiva en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Frónesis [online]. 2007, vol.14, n.3, pp. 53-74. Recuperado en <http://www.scielo.org.ve/scielo.php?pid=S1315-62682007000>

300004&script=sci_arttext.

Puppio, V. (2012). *Teoría general del proceso*. (10ma 1ra ed.). Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Rengel, A. (2012). *Tratado de derecho procesal civil venezolano: Teoría general del proceso*. Tomo I. 13ra. ed. Caracas: Ediciones Paredes.

Rivera, R. (2002). *Aspectos constitucionales del proceso*. Tribunal Supremo de Justicia. Libro Homenaje a José Andrés Fuenmayor. Caracas.

Rodríguez, H. (2007). *Apuntes prácticos de lógica formal*. Caracas: Editorial San Pablo.

Saetta, G. (sf). *Actualidad Jurídica Y Procedimental Del Arrendamiento Urbano En Colombia*. Recuperado de https://derechoprivado.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechoprivado/pri403.pdf

Sanchez, M. (2001). El objeto del recurso contencioso-administrativo, comentarios a la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa. 2da Edición. Lex Nova: Valladolid.

Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, N° 576 del 27 de abril de 2001, expediente N° 00-2794. Ponente del magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero.

Sentencia n° 46/1982 de 12 julio 1982, Recurso de Amparo n° 419/1981. Tribunal Constitucional español. Recuperado en vlex.es.VLEX-15034862.

Sentencia n° 131/1987 de 20 julio 1987, Recurso de Amparo n° 1195/1985. Recuperado en vlex.es.VLEX-15033719.

Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, del 20 de enero del 2000, Expediente Nro. 009670. Ponente del magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero. Recuperado en <http://monagas.tsj.gob.ve/decisiones/2012/junio/1695-11-009670-.html>

Sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 17 de abril del 2013. Nro. AA20-C-2012-0000712. Recuperado en <http://aragua.tsj.gob.ve/decisiones/2014/noviembre/199-28-c-17.805-.html>

Sosa, C. (2007). La revisión constitucional de las sentencias definitivamente firmes. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas N° 3. 2007. ISSN 1856-

7878. p.p: 171-201. Recuperado en <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/3-2007/art%206.pdf>

UNESCO (2008). *Declaración universal de los derechos humanos*. Oficina Regional de Educación UNESCO para América Latina y el Caribe. Santiago de Chile.

Universidad Pedagógica Experimental Libertador (2010). *Manual de trabajos de grado de especialización y maestría y tesis doctorales*. (4ta ed.) Caracas: Fondo Editorial de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador

Viscarra, J. (2006). *Teoría General del Proceso*; Porrúa; 8ª edición; México.