

El régimen jurídico de los márgenes de los cursos de aguas dentro de las poligonales urbanas. Una metodología para su calificación y aprovechamiento urbanístico

Emilio J. Urbina Mendoza

Profesor de Ordenación Urbanística de la UCAB

Resumen: *La aprobación de la Ley de Aguas de 2007, no sólo trajo consigo la unificación del régimen jurídico de las aguas en Venezuela, acorde con los principios y propósitos del constituyente de 1999 inclinado hacia la armonización de reglas dispersas. También formula, por primera vez la declaratoria de "utilidad pública" de los márgenes de los cursos de agua. En materia urbanística, ha sido un problema el tratamiento de aquellas extensas franjas, ya que, su empleo u ocupación dista mucho del aprovechamiento de las aguas. La calificación de utilidad pública, en la práctica, pudiera generar colisión entre el precepto de ley y la declaratoria de ejidos de todas las áreas urbanas. El presente artículo busca establecer un marco referencial para el estudio de esta problemática en el ejercicio del derecho urbanístico.*

Palabras clave: *Aguas, poligonales urbanas, márgenes de cursos de aguas, urbanismo*

Abstract: *The adoption of the Water Act 2007, not only brought the unification of the legal regime of the waters in Venezuela, according to the principles and purposes of the 1999 Constituent inclined towards harmonization of rules dispersed. Also made for first time declaration of "public utility" the margins of watercourses. In urban area, has been a problem processing those vast stretches, since his employment or occupation is far from water use. The character of public utility in the practice might lead to conflict between the precepts of law and declaration of Municipal land into the all urban areas. This article seeks to establish a frame of reference for the study of this problematic in the right town.*

Key words: *Water, urban limits, rivers, urbanism.*

SUMARIO

- I. NOTA INTRODUCTORIA
- II. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CUERPOS DE AGUA EN VENEZUELA Y LA PROPIEDAD COLINDANTE DE LOS MISMOS
- III. EL CASO DE LOS "CAÑOS O QUEBRADAS INTERMITENTES ARTIFICIALES" Y SU INSERCIÓN EN LAS REGULACIONES URBANÍSTICAS (METODOLOGÍA PARA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS)
- IV. RECAPITULACIÓN

I. NOTA INTRODUCTORIA

A raíz de la promulgación de la *Ley de Aguas de 2007*¹, los Municipios venezolanos, así como los particulares, han visto afectados extensas áreas de propiedad, generalmente, aledañas a ríos, lagos, caños, quebradas y demás cursos de aguas que históricamente han sido el sustento de la vida en las poblaciones urbanas. La novísima Ley trajo consigo un importante efecto de unificación del régimen jurídico, que hasta el año 1999, se hallaba disperso en las innumerables regulaciones legales, reglamentarias, administrativas y hasta particulares. La fundación de pueblos, villas, caseríos y ciudades en la América Hispánica, está marcada indisolublemente a la presencia viva de los ríos y fuentes de agua².

La creciente demanda geográfica por espacios para la ampliación de las ciudades venezolanas, ha traído como consecuencia el aprovechamiento irracional de las superficies, incluyendo, las que se encuentran en las márgenes de los cursos de aguas que atraviesan áreas urbanas. No es de extrañar que en la mayoría de los Municipios metropolitanos venezolanos, se incluya dentro de su jurisdicción, algunos caños y quebradas que han sido ocupados o embaulados a lo largo de estos años, buena parte de ellos, como forma de aplicar la institución que en derecho urbanístico se conoce como <<Disuetudo>> o modificaciones urbanísticas al sistema de planeación urbana originalmente concebida por las autoridades urbanísticas competentes³.

Ahora bien, este urbanismo irracional, siempre trae consigo la legítima aspiración de los ocupantes sobre si procede o no la adquisición de la franja de terreno marginal sobre la cual se ha urbanizado. Esto sucede cuando se busca optimizar las necesidades de infraestructura en zonas que prácticamente no toleran mayores índices de densidades o se han agotado las variables urbanas fundamentales propuestas por los PDUL, los POU o las ya anacrónicas Ordenanzas de Zonificación. También, es conocida la inclinación de algunas alcaldías venezolanas por regularizar las zonas dispuestas a los márgenes de caños y quebradas con el objetivo de otorgarle un mejor aprovechamiento dados sus potenciales de rentabilidad y beneficios a la hacienda municipal.

II. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CUERPOS DE AGUA EN VENEZUELA Y LA PROPIEDAD COLINDANTE DE LOS MISMOS

El régimen jurídico-urbanístico vigente en Venezuela, en específico, todo lo referente a los cursos de agua que transitan entre zonas altamente urbanizadas, parten por la multiplicidad regulatoria. Su revisión necesariamente debe precisarse en tres ámbitos dada la peculiaridad de nuestro sistema jurídico público regulador del urbanismo. En este estudio no vamos a abordar las regulaciones que la legislación civil contemplaba para los casos de cursos de

1 *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, N° 38.595 del 2 de enero de 2007.

2 Véase Brewer-Carías, Allan R. *La ciudad ordenada*, Editorial Dykinson, Madrid, 2008, pp. 546.

3 «(...) Pensemos en situaciones límites de general incumplimiento en los que la gestión urbanística se realiza al margen del plan y del programa, se concede alturas de edificaciones superiores a las señaladas en las normas, se permite la construcción de zonas señaladas como verdes o en terrenos rústicos, no se constituye el patrimonio del suelo ni se elaboran presupuesto de urbanismo (...).» Manuel Arévalo Clavero. *Estudios de Derecho Administrativo*, Editorial Civitas e Instituto García de Oviedo de la Universidad de Sevilla, Madrid, 1992, p. 371.

aguas típicos⁴, así como tampoco, la normativa específica protectoria en áreas rurales, semi-rurales o próximas a las poblaciones⁵.

Nos interesa primeramente determinar quién es la autoridad urbanística competente para la co-regulación de esta materia, puesto que, lo concerniente a los cursos de agua se corresponde íntegramente a la normativa ambiental más que urbanística. Aquélla está prácticamente centralizada⁶, tanto por disposición constitucional en lo relativo a las aguas⁷ y la propia ley de la materia (Ley Orgánica del Ambiente 2006). A los Municipios la materia de aguas se circunscribe a la administración de acueductos, alcantarillados y servicios⁸, es decir, el tratamiento de las aguas para su suministro y recolección final dentro de los espacios urbanos.

Tomando como referencia la Constitución de 1909, por las limitaciones que la temática nos impone en este estudio sumario, si bien el Municipio venezolano ha estado relegado al olvido como ente público territorial de derecho administrativo, encontrará en la capacidad relativa a las actividades de *disciplina urbanística* una faz que poco a poco le integrarán como sujeto legítimo y *autónomo* regulado por el derecho administrativo venezolano. En los textos constitucionales desde 1909⁹, 1914¹⁰, 1922¹¹, 1925¹², 1928¹³, 1931, 1936 y 1945, el Municipio conservará un ámbito de autonomía propia. Sin embargo, no será sino después de la Constitución de 1947, cuando se le reconozca validez plena en su capacidad para manejar el urbanismo y lo referido al control local sobre el mismo¹⁴.

El texto constitucional de 1947 concretará la morfología sobre las competencias urbanísticas que hasta el sol de hoy se mantiene. La Constitución de 1961 ahondará más la experiencia¹⁵, concediéndole expresamente al Municipio aquellas materias propias de la vida local, tales como *urbanismo*, abastos, circulación, cultura, salubridad, asistencia social, institutos populares de crédito, turismo y policía municipal. Curiosamente, muy a pesar de las instrucciones expresas del constituyente de otorgarle al Municipio más protagonismo y liber-

4 En específico, los artículos 650, 651, 652, 653 y 656 del Código Civil, hoy, expresamente derogados por la disposición derogatoria única de la Ley de Aguas.

5 En específico el Decreto Presidencial N° 1400, mediante el cual se dictan las *Normas sobre la Regulación y el Control del Aprovechamiento de los Recursos Hídricos y de las Cuencas Hidrográficas*. *Gaceta Oficial* N° 36.013 del 02 de agosto de 1996.

6 Véase Fernández Morales, Juan Carlos. “Régimen Administrativo de las Aguas en Venezuela (Referencia especial a la Ley de Aguas)”. En: *Revista Derecho y Reforma Agraria, Ambiente y Sociedad*, N° 33, Universidad de los Andes, Mérida, 2007, p. 18.

7 Artículo 156.16 y artículo 304 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Éste último establecer como una “declaratoria de bien de dominio público de la Nación”.

8 Artículo 178.6 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

9 En adelante, para el manejo de las Constituciones que históricamente se sucedieron en Venezuela, trabajaremos sobre el texto de Brewer-Carías, Allan R., *Las Constituciones de Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Tomo II, Caracas, 2008, pp. 1025-1047.

10 Artículo 19, numeral 4.

11 Artículo 19, numeral 4.

12 Artículo 14.

13 Artículo 14.

14 Artículo 112, numeral 1.

15 Artículo 30.

tad heterogénea¹⁶, el estatuto constitucional del 61 repite la misma dualidad que hasta nuestros días vivencia el derecho administrativo local¹⁷.

Esta dualidad es sencilla. Por un lado, quizá para prever que la inexperiencia municipal no fuera un estorbo sobre los planes de expansión y desarrollo urbano, se dejó en manos de la República todo el *componente técnico* de ingeniería sobre aguas, de arquitectura en las construcciones hidráulicas, de urbanismo y financiero, mientras que los Municipios ejercerían las labores exclusivas de *disciplina urbanística*, controlando que la ejecución del orden público urbanístico¹⁸ se cumpliera a toda cabalidad. Sin embargo, a pesar de la intención expresa del constituyente por darle más protagonismo al Municipio en competencias urbanas, la República terminó inmiscuyéndose en los mismísimos asuntos del control de la legalidad urbanística al crear proyectos “*modélicos*” de ordenanzas municipales para ser discutidos uniformemente en todos los Concejos Municipales del país. Desde 1990, con la aprobación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, se concentra las potestades de control urbanístico en el órgano ejecutivo de los Municipios, las Alcaldías.

Ahora bien, conociendo de antemano las dualidades competenciales, es necesario hacer una precisión sobre el problema planteado. La delimitación es sumamente importante porque nos coloca en dos regímenes jurídicos completamente diferentes, así se establece el principio de la *unidad normativa de la temática referida a las aguas*, como bien lo establece el profesor Allan Brewer-Carías¹⁹.

1. *Delimitación del problema*

A nuestro juicio, son dos problemáticas diferentes las que deben abordarse en materia de cursos de aguas que corren dentro de áreas geográficas urbanas. Ambas parecieran unificarse en un régimen aglutinador, más sin embargo, las precisiones de una a otra materia varían de una forma contrastante. Hasta el momento, lo que ha sido sobresaliente es abordar el problema del uso y goce del agua como parte de las instituciones de propiedad existentes en nuestra legislación. Las hipótesis son las siguientes:

16 La exposición de motivos de la Constitución de 1961 establecía sobre este aspecto tan negativo para los Municipios, que: “La aspiración del proyecto -Constitución- es la de permitir diferentes regímenes para la organización, gobierno y administración de los Municipios, atendiendo a las condiciones de población, desarrollo económico, situación geográfica y otros factores de igual importancia. Se desea poner fin a la uniformidad a que se ha querido someter la vida municipal al establecerse reglas idénticas para entidades cuya estructura real y cuya importancia presentan notables diferencias”. (Cursivas nuestras). CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA. “Exposición de motivos del Proyecto Constitucional de 1961”. En: *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 21, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1961, p. 378.

17 Artículo 136, numeral 14 de la Constitución de 1961. Expresa. “(...) 14. El establecimiento, coordinación y unificación de normas y procedimientos técnicos para obras de ingeniería, de arquitectura y de urbanismo (...)”.

18 Sobre los pormenores de la noción de “orden público” en las funciones de policía administrativa, véase Lejarza, Jacqueline. *La Actividad de Policía Administrativa*. Cuadernos de la Cátedra Fundamental “Allan R. Brewer-Carías” de Derecho Público de la Universidad Católica del Táchira, Caracas, 1997, pp. 53-62. En lo referente a la Disciplina Urbanística en España, Véase Parejo Alfonso, Luciano. *La disciplina urbanística*, IUSTEL, Madrid, 2006.

19 Véase Brewer-Carías, Allan R. *Estudios sobre el Régimen de las Aguas*. En: *Ley de Aguas*. Editorial Jurídica Venezolana, colección de textos legislativos N° 41, Caracas, 2007, p. 16.

PRIMERA HIPÓTESIS: una situación es el régimen del aprovechamiento y gestión de las aguas. Esto implicaría *servirse de las aguas o utilizarlas como curso para la descarga exclusiva de las aguas residuales*.

SEGUNDA HIPÓTESIS: la otra situación fáctico-jurídica, estriba del status quaestionis de la propiedad de las márgenes de los cursos de aguas, *que es el caso que nos ocupa*.

Sin embargo, dada la influencia recíproca entre una y otra hipótesis, debido fundamentalmente a la concreción y sistemas derogatorios contemplados en la nueva Ley de Aguas de 2007 (sistema de dominio público absoluto contrario al sistema tradicional de dominio público relativo), para la comprensión de la parte referida a los “márgenes de los cauces” es necesario abordar íntegramente el nuevo sistema normativo de las aguas en Venezuela. El carácter de dominialidad pública absoluta implica unos mecanismos de limitación a la propiedad urbana, inclusive, a la estatal²⁰.

A. *El régimen del aprovechamiento y gestión de las aguas*

Dentro de la primera hipótesis que vamos a estudiar, encontramos el llamado “régimen de aprovechamiento y gestión de las aguas”. Por aprovechamiento, según su acepción gramatical en el DRAE²¹, entendemos “(...) aguas. m. Der. *Utilización por ley, para usos comunes o privativos, de aguas de dominio público* \ - urbanístico m. Der. *Posibilidad de edificación que el planeamiento urbanístico o la ley asignan a cada terreno o parcela (...)*”. Como se puede apreciar, aprovechamiento y gestión nos indican primeramente la “utilización” de las aguas, es decir, cómo se va a usar la misma por quiénes y dónde se puede usar.

Según el profesor Allan R. Brewer-Carías, el régimen de aprovechamiento de las aguas en Venezuela ha sufrido varios periodos²².

El primero (1830-1999) que corre desde la concepción del Derecho republicano en Venezuela, donde, la codificación civil estatuyó una serie de reglamentaciones -heredadas de la tradición romanística- sobre el aprovechamiento de las aguas. En esta etapa, podía establecerse una suerte de regímenes de “aguas” que transitaban desde un régimen de dominio privado de las aguas como bienes inmuebles por naturaleza²³, hasta un régimen de dominio público moderado²⁴, regido por diferentes normativas en buena medida contradictoria.

20 Véase Turuhpial Cariello, Héctor. *Teoría general y régimen jurídico del dominio público en Venezuela*. Fundación para el Estudio del Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2008, pp. 25 a 113.

21 Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima segunda edición, Madrid, 2001, col. 188.

22 Brewer-Carías, Allan R. Estudios sobre el Régimen de las Aguas... *Ob. Cit.*, p. 22.

23 Código Civil de Venezuela. Artículo 527º. Existía una expresión propia de los sistemas civilistas de propiedad quiritaria, donde, el propietario del suelo era hasta el cielo y hasta los infiernos (*Cutus est solum eius usque ad sidera, utque ad inferos*).

24 La primera declaratoria de dominio público del agua realizada por la legislación moderna, ocurrió en 1921 con la aprobación de la derogada *Ley de Montes y Aguas*. Esta ley consolidó la propiedad privada de manantiales y tomas de aguas de los ríos. El artículo 539 del Código Civil vigente habla de bienes de dominio público “lagos y ríos”. El único estudio histórico sobre el status jurídico de las aguas en Venezuela, pertenece al tratadista Meaño, Francisco. *Régimen legal de las Aguas en Venezuela*. Madrid, 1957. La doctrina más contemporánea establecerá precisiones necesarias, como es el caso de Azpúrua, Pedro Pablo y Otros. *Criterios y principios para un reordenamiento jurídico de las aguas*. Caracas, COPLANARH, 1974.

En 1955 se aprueba la primera Ley Forestal de Suelos y Aguas, modificada posteriormente en 1966²⁵. Ésta concibió un régimen jurídico de aprovechabilidad de aquellas aguas de dominio público, es decir, mediante un sistema de concesiones o licencias que imperó hasta 1999. Sin embargo, durante el siglo XX que estuvo en vigencia esta legislación dispersa e inconexa, el criterio de aprovechamiento dependía de la casuística contemplada. Las “Aguas” aprovechables se distinguían, en primer lugar, usando el **criterio de variabilidad del caudal**²⁶, situación no aceptada por la doctrina²⁷. En segundo término, la diferenciación se establecía por lo previsto en cada **artículo del Código civil** o sus tradiciones preestablecidas en la Ley Forestal de Suelos y Aguas, específicamente si eran esos cursos de aguas:

1. Ríos (navegables o no)
2. Arroyos (aguas corrientes menores)
3. Manantiales
4. Lagos
5. Aguas pluviales (canales naturales de aguas pluviales)
6. Aguas subterráneas (acuíferos aprovechados por la perforación de pozos)

La apropiabilidad del agua dependía también en buena medida de las obras y de quien patrimonialmente dispusiera de las mismas. Si el sector privado erogaba recursos para la construcción de canales de desvío de ríos, eso generaba derechos de “tomas de aguas”, por lo tanto, estableciéndose excepciones a la naturaleza de dominio público de las mismas. También, si dentro de un predio rústico privado se hallaban manantiales o arroyos, el propietario del mismo tenía un derecho ilimitado de tomarse las aguas para sí en la utilización que le viniera en gana.

En cuanto a las clasificaciones de la calidad del agua y su tratamiento, la misma vino a configurarse por primera vez como materia “ambiental”. En el Reglamento parcial número 4 de la Ley Orgánica del Ambiente²⁸, se tabularon los tipos de aguas en Venezuela, según sus condiciones físico-químicas y el uso que iba a ser dispuesta.

A diferencia de la primera etapa, el segundo período (1999-2010) arranca con la aprobación de la Constitución Bolivariana el 15 de diciembre de 1999. Estableció el artículo 304 constitucional lo siguiente:

“Todas las aguas son bienes de dominio público de la Nación, insustituibles para la vida y el desarrollo. La ley establecerá las disposiciones necesarias a fin de garantizar su protección, aprovechamiento y recuperación, respetando las fases del ciclo hidrológico y los criterios de ordenación del territorio”.

25 *Gaceta Oficial Extraordinaria*, número 1.004 del 26 de enero de 1966.

26 La jurisprudencia de la extinta Corte Federal y de Casación, en Sala Federal, había emplazado este criterio del caudal para establecer las consecuencias jurídicas, y por ende, de la aplicación del régimen aplicable sea de dominio público o privado. Sostuvo el Alto Tribunal venezolano en sentencia del 8 de febrero de 1938, lo siguiente: “(...) Para llegar el intérprete a fijar si determinadas aguas vivas, de curso natural, eran del dominio público o del dominio privado ha menester que entre a examinar ciertas circunstancias de hecho que caracterizarían su naturaleza (...)” (Subrayado nuestro)

27 Brewer-Carías, Allan R. *Estudios sobre el Régimen de las Aguas... Ob. Cit.*, p. 39.

28 Decreto Presidencial N° 2.831 del 29 de agosto de 1978. *Gaceta Oficial Extraordinaria*, N° 2.323 del 20 de octubre de 1978.

El artículo contempló una **categoría demanial pública absoluta sobre las aguas**, es decir, que derogó las inconexidades del régimen jurídico de aguas venezolano hasta el momento. Al atribuirle el carácter *a todas las aguas*, trajo como consecuencia la vieja y casi manida tesis sobre si la Nación se asimila al concepto de “Estado” que en Venezuela, ha llevado por tradición el nominativo de “República”²⁹. Esta disputa no tardó en ser dilucidada por el Tribunal Supremo de Justicia, que en Sala Constitucional³⁰, se pronunció al respecto. La situación precisamente se refería a la situación de Dominio Público sobre el Lago de Maracaibo. En esa oportunidad el Alcalde del Municipio Simón Bolívar, en uso precisamente de esas facultades contempladas en la Constitución para administrar, interpretó que podía establecer el Municipio algunos tributos sobre las empresas petroleras operadoras en el Lago de Maracaibo.

La Sala Constitucional, haciendo un estudio detallado sobre el concepto de Dominio Público, asumió lo que el profesor Turuhpial denomina “tesis patrimonialista o propietarista”³¹, donde se asimila el concepto de Nación al Estado, es decir, que para el Alto Tribunal de la República, toda alusión que refiera la legislación venezolana al término *Nación* es sinónimo de hablar del Estado venezolano o República Bolivariana de Venezuela, por tanto, administrada según el conjunto de órganos y demás entes que conforman al Estado venezolano. Además, se refuerza la tesis de la naturaleza jurídica del dominio público como es:

- * Inalienabilidad
- * Inembargabilidad
- * Imprescriptibilidad

Esta tesis de “dominio público absoluto”, se ratificará en 2007 con la entrada en vigencia de la Ley de Aguas, que calificará a *todas* las aguas dentro del territorio nacional como bienes de dominio público de la Nación³².

En conclusión, y como recapitulación de esta primera hipótesis, hoy el régimen de aprovechamiento de las aguas en Venezuela está jurídicamente circunscrito:

PRIMERO: *La unidad de la legislación y la derogatoria total prevista en la Ley de Aguas sobre toda normativa que colida con el concepto de “Bien” inmueble de Dominio Público de la Nación.*

SEGUNDO: *Al estar presente a un concepto absoluto de Dominio Público, las aguas en Venezuela no pueden ser susceptibles de propiedad privada, ni embargadas ni mucho menos establecerse regímenes ni créditos ni obligaciones que determinen lapsos de prescripción sobre estas fuentes, atendiendo lo que el profesor Brewer-Carías denomina principio de unidad del ciclo hidrológico*³³.

TERCERO: *La jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, en el uso de sus facultades interpretativas, ha ratificado la tesis patrimonialista, determinando que el concepto de Nación debe ser asimilado al de República o Estado Nacional.*

29 Brewer-Carías, Allan R. *Estudios sobre el Régimen de las Aguas... Ob. Cit.*, pp. 15 y ss.

30 Sentencia 285 del 4 de marzo de 2004 (Caso: *Recurso de interpretación Alcaldía del Municipio Simón Bolívar del Estado Zulia*). Ponencia: Antonio J. García.

31 Turuhpial Cariello, Héctor. *Ob. Cit.*, p. 161.

32 Artículo 6º de la Ley de Aguas.

33 Brewer-Carías, Allan. *Estudios sobre el Régimen de las Aguas... Ob. Cit.*, p. 40.

Así, quedan excluidas del régimen de administración especial de los cursos de aguas, las entidades federales y los Municipios.

CUARTO: *Que sólo la República Bolivariana de Venezuela, a través de sus órganos constituidos, puede decidir la suerte de los cursos de aguas, tanto en su régimen administrativo, de conservación, aprovechamiento y disposición.*

B. *El régimen de la propiedad de las márgenes de cursos de aguas*

La segunda hipótesis que plantea los cursos de aguas en Venezuela, es el relativo a la propiedad de los márgenes terrestres de aquéllos. Ya vimos como el constituyente y el legislador histórico ha dispuesto un compendio completo del ordenamiento jurídico para entender cómo y cuándo debe manejarse la llamada *gestión integral de las aguas*³⁴. Hasta el momento no existen dudas sobre esta materia, inclusive, de la disposición final de las mismas³⁵, vale destacar, de cómo devolverla una vez utilizada por las diversas actividades del quehacer humano.

La hipótesis que mayor impacto origina en la actividad de ordenación urbanística, y por ende, que ha generado problemáticas, es la relativa a la *propiedad de los márgenes de cursos de aguas*, sea cual sea ésta última, pues, como vimos, desde el año 2000 rige el principio de la uniformidad del tratamiento a las aguas. Sin embargo, un estudio detallado sobre las reglas vigentes en Venezuela, sí dan pistas suficiente de *la importancia que reviste la clasificación del curso de agua para aplicar el régimen jurídico de sus márgenes*.

Para entender mejor esta hipótesis, es necesario detenerse en tres categorías para su comprensión:

- Los márgenes de los cursos de agua dentro de las áreas urbanas, las cuales, nos llevan necesariamente a estudiar las características de la propiedad urbana en Venezuela.
- La extensión del concepto de “Dominio Público” a los márgenes de las corrientes de aguas, es decir, de propiedad de propiedad estatal tal como impropiamente ha asumido el Tribunal Supremo de Justicia en la Sentencia de la Sala Constitucional n° 285.
- El problema de la configuración del concepto de “curso de agua”, ya que, existen cursos de agua que han sido construidos por el hombre para drenajes y otras actividades diferentes a la “gestión integral” de las mismas.

a. *La propiedad urbana en Venezuela*

Uno de los temas que mayor atención ha dispensado el Derecho Urbanístico en toda su historia es la propiedad urbana, más específicamente, al **ejercicio y facultades de la propie-**

34 Artículo 1° de la Ley de Aguas. El artículo 3°, *eiusdem*, establece: “La gestión integral de las aguas comprende, entre otras, el conjunto de actividades de índole técnica, científica, económica, financiera, institucional, gerencial, jurídica y operativa, dirigidas a la conservación y aprovechamiento del agua en beneficio colectivo, considerando las aguas en todas sus formas y los ecosistemas naturales asociados, las cuencas hidrográficas que las contienen, los actores e intereses de los usuarios o usuarias, los diferentes niveles territoriales de gobierno y la política ambiental, de ordenación del territorio y de desarrollo socioeconómico del país”.

35 Decreto Presidencial N° 883 del 11 de octubre de 1995, mediante el cual se dictan las Normas para la clasificación y el control de la calidad de los cuerpos de agua y vertidos o efluentes líquidos. *Gaceta Oficial Extraordinaria*, N° 5.021 del 18 de diciembre de 1995.

dad privada en el suelo urbano³⁶. Dicha propiedad se caracteriza -como señala la doctrina- por ser esencialmente volumétrica más que planimétrica³⁷; es teleológica³⁸; temporal³⁹; expropiable⁴⁰; y por sobretodo, formal⁴¹, más de lo que estatuye el régimen civil de la propiedad tradicional.

Estas características también inciden profundamente sobre el concepto de propiedad que recae en las márgenes y franjas de protección de los cursos de agua que atraviesan por lugares poblados. Al participar de las características de volumetría, temporalidad, formalidad y teleología, es necesario que sobre esta propiedad se estatuyan:

1. Medidas y demás especificaciones técnicas para el cauce y “usos” permisibles a las márgenes de ríos (generalmente determinados en los Planes de Desarrollo Urbano Local, los Planes de Ordenación Urbanística (POU), los Esquemas de Ordenamiento Sumario y demás instrumentos de planificación urbanística). (En Venezuela, las propiedades de los márgenes

36 Véase, Brewer-Carías, Allan R. *Urbanismo y propiedad privada*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1980, p. 59-60.

37 Se entiende como propiedad volumétrica aquella que, además de tener en cuenta los linderos y su titularidad, centra sus desvelos en los volúmenes verticales. Esto quiere decir que no sólo en los planos horizontales se verifican las potestades del propietario, sino, en aquello que se construye hacia el suelo como el subsuelo. Brewer-Carías, Allan R. ... *Urbanismo y propiedad privada* ... p. 61-62.

38 Al hablarse de teleología, se restringe tanto la facultad del propietario para hacer «lo que le venga en gana sobre su suelo» como de los mismísimos órganos públicos. La propiedad urbana tiene un fin y el mismo es marcado por la dinámica de la ciudad. En el pasado reciente, la teleología la marcaba las Ordenanzas de Zonificación, como acotaba Brewer en los años 80. ... *Urbanismo y propiedad privada* ... p. 63. Hoy esas finalidades van más allá de la mera zonificación, ampliándose su radio en los parámetros que el PDUL municipal establezca. Además, se le agrega el condicionante de la «protección ambiental» como nuevo norte urbanístico.

39 La temporalidad se relaciona estrechamente con la teleología. Como hemos visto en las páginas precedentes, existe todo un sistema de planificación urbanística que es revisada con frecuencia. Los Planes de Desarrollo Urbano Local (PDUL) tienen un límite de vigencia temporal que subordina a la propiedad urbana a dicha temporalidad. Si por ejemplo, en 1977 era dable unas determinadas densidades netas de población sobre los inmuebles ubicados en ciertas zonas, para 2007 las densidades netas aludidas pudieran ser ampliadas, reducidas, e incluso, eliminadas porque el compás de la ciudad marca un ritmo diferente al operado en 1977. Es por ello que se puede afirmar que la propiedad urbana es una propiedad «portátil» por esa constante tensión que sufre en el transcurso del tiempo. ... *Urbanismo y propiedad privada* ... p. 63-64.

40 En el antiguo Derecho Romano, y más posteriormente en el Derecho Civil Común, la expropiación era vista como una excepcionalidad a la regla de subversión del orden propietario del suelo [Cfr. Henri, Jean y León Mazeaud. *Lecciones de Derecho Civil*. Editorial EJE, Parte II, Vol. IV, Buenos Aires, 1960. Baudry-Lacantinerie. *Précis de Droit Civil*, París, 1886 y Demelombe. *Cours de Code Napoleon*. París, 1876]. Con el desarrollo urbano la expropiación es prácticamente una regla y una práctica usual ejercida por las diferentes administraciones urbanísticas en torno a la propiedad urbana. ... *Urbanismo y propiedad privada* ... p. 64-65. En materia de propiedad urbana y sus limitaciones, véase Tribunal Supremo De Justicia, Sala Constitucional, Sentencia número 403 del año 2006.

41 Explica el profesor Brewer-Carías. ... *Urbanismo y propiedad privada* ... p. 67. lo siguiente: «(...) En materia urbana, sin embargo, no basta un título de propiedad para ejercer los atributos del derecho; es necesario que se precise el contenido de la propiedad, es decir, saber qué puede hacerse con ella, determinando el uso permitido. Ese contenido del derecho no está en el título registrado; es necesario que sea establecido en un acto jurídico-público de la autoridad municipal (plan de urbanismo, zonificación), para luego poder precisar cómo se encuadra esa propiedad dentro del plan que determina el uso o establece una zonificación (...).»

de cursos de aguas, son por lo general, catalogados bajo *Áreas bajo régimen de administración especial ABRAE*⁴²).

2. El tiempo del uso reglamentado, sea por cualquier instrumento de planificación urbanística, está limitado en tanto y en cuanto las capacidades técnicas de la ingeniería para el tratamiento de los cursos de agua. Puede resultar que a lo largo de un período preciso, las autoridades gubernamentales establezcan medidas técnicas^{42-bis} que modifiquen sustancialmente el curso de agua, y por ende, se altere la situación propietaria de los márgenes de los mismos. Generalmente, los avances tecnológicos en materia de ingeniería hidráulica, hacen de estas propiedades colindantes una de las más afectadas por la temporalidad.

3. Los fines que destine la “ciudad misma”, es decir, el fenómeno urbano a lo que considera una prioridad de las propiedades a los márgenes de los cursos de agua, le otorgan un carácter finalístico necesario. Las personas públicas territoriales encargadas tanto de la planificación como de la ejecución urbana, tal y como vimos en páginas anteriores, constantemente van a establecer la teleología de los predios o franjas a las márgenes de cursos de aguas. En algunas ciudades, por algún período preciso, será finalidad estratégica aprovechar dichas franjas para el esparcimiento urbano, como de suyo ha sucedido con el famoso “Plan del Saneamiento del Río Güaire”, que no es más que el acondicionamiento de las franjas marginales del río Güaire que atraviesa buena parte de la ciudad de Caracas para el esparcimiento urbano. Puede ocurrir que dentro de algunos años, por imperativos mismos de la ciudad de Caracas, se disponga el uso de los márgenes para la protección ambiental, o actividades deportivas acuáticas.

Por las razones anteriormente explicitadas, es importante tomar en consideración que no puede jamás dársele un tratamiento absoluto a las restricciones que sobre la propiedad de los márgenes de cursos de agua operen en determinado tiempo y lugar. Siempre existirá la cualidad de dinamicidad, signo inequívoco de la propiedad urbana en nuestro mundo contemporáneo, y por ende, en Venezuela.

b. *El “Dominio Público” y la propiedad colindante de cursos de aguas en Venezuela dentro de áreas urbanas*

A la par de entender que los márgenes de los ríos y demás cursos de agua en Venezuela se incardinan dentro del concepto de “propiedad urbana”, es necesario atender el segundo imperativo que influye sobre el concepto de márgenes de cursos de aguas, que es la calificación que el legislador le otorga de “Propiedad de Dominio Público”.

42 Artículo 15° de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio. *Gaceta Oficial Extraordinaria*, N° 3.288 del 11 de agosto de 1983.

42-bis Véase Resolución Conjunta N° G-1094 de MINDUR y MSAS que contemplan las Normas sanitarias para el proyecto, construcción, ampliación, reforma y mantenimiento de las instalaciones sanitarias para desarrollos urbanísticos. *G.O.E.* N° 4.103 del 2 de junio de 1989. Resolución del Ministerio del Ambiente (MARNR) que contempla las Normas generales para el proyecto de alcantarillado. *G.O.E.* N° 5.318 del 6 de abril de 1999. Resolución n° 37-A del MARNR contentivas de las Normas para la prestación del servicio de acueducto y recolección, tratamiento y disposición de las aguas residuales. *G.O.* N° 36.646 del 22 de febrero de 1999. Resolución n° 39 del MARNR aprobando el Manual de las Especificaciones de Construcción de Obras de Acueductos y Alcantarillados. *G.O.* N° 35.970 del 30 de mayo de 1996.

La primera vez que en Venezuela se le otorga el carácter de Dominio Público a las márgenes de los cursos de agua, ocurre con la tanta veces citada Ley Forestal de Suelos y Aguas de 1966. Establecía el artículo 17 de la citada ley lo siguiente:

“Artículo 17°

Se declaran zonas protectoras:

1. (...) *Omisis* (...)
2. (...) *Omisis* (...)
3. Zona mínima de 60 metros de ancho a ambas márgenes de los ríos navegables y una de 25 para los cursos no navegables permanentes o intermitentes; (Subrayado nuestro)
4. (...) *Omisis* (...)

Como se puede leer, la ley establecía para los cursos de aguas no navegables, una distancia de *25 metros* a ambas márgenes de los cursos **no navegables, permanentes o intermitentes**. Por estos cursos de agua se entendían aquellos canales, caños y demás quebradas, que pudieran tener flujos permanentes o intermitentes de aguas. Las zonas de *25 metros* en ambos márgenes, se consideraba *zona de protección*, la cual, estaban dentro del concepto de Dominio Público, es decir, no apropiables por ningún particular.

Esta fue la regla que estuvo en vigencia hasta el año 2007, cuando la Ley de Aguas, por disposición expresa⁴³, deroga el artículo 17 estableciendo una nueva regulación para estas zonas protectorias. El nuevo artículo 6° de la Ley de Aguas estatuye ahora lo siguiente:

“Artículo 6°

Son bienes de dominio público de la Nación:

1. (...) *Omisis* (...)
2. Todas las áreas comprendidas dentro de una franja de ochenta metros (80 mts.) a ambas márgenes de los ríos no navegables o intermitentes y cien metros (100 mts.) a ambas márgenes de los ríos navegables, medidos a partir del borde del área ocupada por las crecidas, correspondientes a un periodo de retorno de dos coma treinta y tres (2,33) años. Quedan a salvo, en los términos que establece esta Ley, los derechos adquiridos por los particulares con anterioridad a la entrada en vigencia de la misma. (Subrayado nuestro)

Como se puede observar, se da un cambio sustancial al concepto de *zona protectora*, calificándola ahora de *Bien de Dominio Público de la Nación*. Por otra parte, se extiende de **25 a 80 metros** los comprendidos dentro de la franja protectora a ambas márgenes de los ríos no navegables o intermitentes. Este cambio de normativa trae como consecuencia:

PRIMERO: *Que ya no es posible una apropiación total de las márgenes de los ríos como ocurría antes de 2007, es decir, que podía perfectamente las autoridades urbanísticas determinar con más libertad cuál era la utilización de esta franja de 25 metros, ya que, no era considerado de Dominio Público. La nueva connotación de Dominio Público, asimilada impropriadamente por la Jurisprudencia de la Sala Constitucional como “De Dominio del Estado Venezolano” complica la situación.*

SEGUNDO: *La franja ahora se extiende a 80 metros de ambos márgenes.*

43 Disposición derogatoria única, primer párrafo.

TERCERO: *La propia ley reconoce la existencia de “disuetudo”, es decir, que durante la vigencia del dispositivo limitatorio de la Ley Forestal de Suelos y Aguas, se violentaron los 25 metros existentes, construyéndose infraestructura y bienhechurías por particulares. La ley al reconocer éstas, conmina prácticamente al Ejecutivo Nacional para el diseño de nuevas reglas a los fines de regularizar dichas bienhechurías o derechos que hayan sido adquiridos por los particulares antes del año 2007.*

Sobre este artículo 6° de la Ley de Aguas, la Sala Constitucional se pronunció recientemente en una acción de amparo por conductas omisivas⁴⁴, advirtiendo que las consideraciones sobre las franjas protectorias establecidas en el artículo 6°, debían también ser aplicadas a un canal intermitente receptor de aguas de lluvia (aguas grises o desagüe pluvial)⁴⁵. Dijo la Sala en esa oportunidad:

“(…) Aunado a las anteriores consideraciones, la Sala advierte de las actas del expediente que en el terreno en cuestión existe un canal de agua intermitente que igualmente se encontraba tutelado por el ordenamiento jurídico estatutario vigente, particularmente por la Ley de Aguas (*Gaceta Oficial* N° 38.595 del 2 de enero de 2007), al considerarse como un canal de aguas superficiales, definido por la mencionada ley como aquellos cuerpos de aguas naturales y artificiales que incluyen los cauces de corrientes naturales continuos y discontinuos, así como los lechos de los lagos, lagunas y embalses (artículo 2 *eiusdem*), los cuales forman parte del ecosistema antes mencionado y cuya intervención debe adecuarse a las previsiones contenidas en la referida Ley de Aguas, circunstancias que no se comprobaron en el presente caso (...)” (Subrayado nuestro)

De esta forma, nuestro máximo Tribunal ha calificado a los Caños que recogen el agua de lluvia, de carácter intermitente, como parte integrante del concepto de “aguas” que contempla el ordenamiento vigente. Es así como se aplica para los caños de esta naturaleza, en iguales situaciones, la nueva zona protectoria o franja de **80** metros.

En consecuencia, por disposición de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, tenemos que recapitular necesariamente lo siguiente:

PRIMERO: Las franjas que antes eran de 25 metros y ahora pasan a 80 metros a los márgenes de ambos ríos se consideran **Bienes de Dominio Público**.

SEGUNDO: Estos Bienes de Dominio Público, según dispone la Sentencia 285 ya estudiada, pertenecen o son administrados por la **República Bolivariana de Venezuela**, excluyendo así de plano, la disposición constitucional del artículo 181°, que atribuye a los Municipios la titularidad de las llamadas “tierras baldías dentro de áreas urbanas”, equiparables a **Ejidos**⁴⁶. Sin

44 TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional. Sentencia N° 601 del 18 de mayo de 2009 (Caso: *Enrique Márquez vs. Comité Pro-vivienda de FONAIAP-MARACAY OCV. MARQUÉS DEL TORO*). Magistrado-ponente: Luisa Estella Morales Lamuño.

45 El caño objeto del litigio, se encuentra en el sector de Las Delicias de la ciudad de Maracay. Esta acción de amparo solicitada por los vecinos se originó ante la presentación de un proyecto de desarrollo urbanístico en terrenos del FONAIAP-Maracay, que contemplaba, entre otras actividades materiales, la tala de 800 árboles que están alineados en la franja de 25 metros a ambos márgenes del caño en cuestión.

46 Artículo 181° de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dispone: “Los ejidos son inalienables e imprescriptibles. Sólo podrán enajenarse previo cumplimiento de las formalidades previstas en las Ordenanzas municipales y en los supuestos que las mismas señalen, conforme a esta Constitución y a la legislación que se dicte para desarrollar sus principios.

Los terrenos situados dentro del área urbana de las poblaciones del Municipio, carentes de dueño o dueña, sin menoscabo de legítimos derechos de terceros, válidamente constituidos. Igualmente, se constituyen en ejidos las tierras correspondientes a las comunidades y pueblos indígenas. La

embargo, esto no obsta para que la República pueda otorgarle al Municipio el régimen de administración o reglamentación de los usos a estas franjas protectorias, así como, las medidas de ingeniería que pudieran tomarse para aprovechar al máximo las mismas según el interés de la comunidad.

Sobre el tema de los ejidos no vamos a referirnos. Vamos a revisar con detenimiento el régimen de interdicción solapada prevista para la disposición de los llamados Inmuebles no ejidales que trae consigo el artículo 136 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal (2006). Estatuye el precepto:

Artículo 136.

Los Municipios no podrán donar ni dar en usufructo, comodato o enfiteusis bienes inmuebles de su dominio privado, salvo a entes públicos o privados para la ejecución de programas y proyectos de interés público en materia de desarrollo económico o social. En caso se requerirá, a solicitud motivada del alcalde o alcaldesa, autorización del Concejo Municipal dada con el voto de las dos terceras (2/3) partes de sus integrantes (subrayado nuestro)

En esta norma es importante destacar no las operaciones que se le prohíben al Municipio sobre sus bienes inmuebles de dominio privado, puesto que están prohibidas absolutamente, salvo las excepciones referidas al interés público de los proyectos en materia de desarrollo económico o social.

c. *El problema de la configuración del concepto “Curso de agua” y los regímenes propietarios de sus “márgenes”*

Las consideraciones anteriores nos llevan necesariamente al replanteamiento del tema tratado en esta segunda hipótesis. Como hemos visto, la Ley de Aguas aglutinó todo curso de agua dentro de un único concepto de “cuerpo de agua”, ello en virtud del *principio de unidad del ciclo hidrológico como materia de utilidad pública e interés general*⁴⁷.

En segundo lugar, la reciente jurisprudencia de la Sala Constitucional⁴⁸, incluye a los caños de aguas pluviales intermitentes como parte de la clasificación que sobre aguas trae la ley bajo comentario. Esta uniformidad no implica necesariamente que se unifiquen los regímenes de uso del suelo en las llamadas franjas protectorias (ahora de 80 metros) de este tipo de cursos de aguas.

Como podrá observarse, a pesar de la ineficacia para la aplicación de un régimen uniforme sobre el aprovechamiento de las aguas, traslineado según el criterio de la antigua Corte Federal y de Casación sobre el criterio del caudal de agua; *la diferenciación de los cursos de agua si influirán de forma determinante* sobre los regímenes de uso previstos para las franjas protectorias. En materia urbana, ya la materia fue regulada por las *Normas sobre la Regula-*

ley establecerá la conversión en ejidos de otras tierras públicas.” El profesor Manuel Rachadell. *La Hacienda Pública Municipal*. En: AAVV. *Ley Orgánica del Poder Público Municipal*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007) pp. 326-327, comentando el artículo transcrito (reproducido íntegramente por el artículo 146 de la LOPPM), dice: “(...) Pero además, por una parte, se modifica el concepto jurídico de terreno baldío, que siempre había sido caracterizado por referirse a tierras que no tienen dueño. Ahora las tierras sin dueño pueden ser baldías o ejidos, según se encuentren ubicadas fuera o dentro del área urbana, aunque esta última hipótesis es difícil que se de en la realidad. Además, en esta norma parece establecerse una distinción entre las tierras que no tienen dueño y las tierras baldías, cuya significación no es clara.

47 Artículo 7º de la Ley de Aguas.

48 Sentencia N° 601 del 18 de mayo de 2009.

*ción y el Control del aprovechamiento de los recursos hídricos y de las cuencas hidrográficas*⁴⁹, que a pesar de estar derogado por la Ley de Aguas⁵⁰, la misma ley le concede vigencia hasta tanto no se dicten los reglamentos nuevos de esta ley.

Dispone el artículo 55° del todavía decreto bajo análisis lo siguiente:

Artículo 55. En las áreas urbanas, las zonas protectoras de cuerpos de agua deberán destinarse al uso recreacional mediante su acondicionamiento y equipamiento, como medida para evitar su ocupación por actividades no controladas. Otros usos podrán permitirse cuando se justifiquen por razones de interés social. En todo caso, en los respectivos planes urbanísticos se fijarán los usos y actividades permitidos, restringidos y prohibidos. (Subrayado nuestro)

El artículo en cuestión trae varias soluciones a dicho régimen de “Dominio Público absoluto”, previsto en la Ley de Aguas, que si bien no lo deroga, permite una flexibilidad acorde con la teleología que racionalmente debe imperar en esta materia. El texto presidencial nos dice lo siguiente:

PRIMERO: Las franjas de protección en las áreas urbanas de márgenes de cursos de agua pueden ser destinadas a un uso muy peculiar. En este caso, se le autoriza al Ejecutivo Nacional para que pueda, inclusive, delegar en los Municipios, este régimen de administración.

SEGUNDO: El uso primario será el recreacional, sin embargo, la misma norma faculta para que sean aprobados otros usos complementarios en dichas franjas de 80 metros, siempre que lo justifique el interés social.

TERCERO: Los usos de las franjas diferentes al recreativo, podrán ser establecidos por las llamadas Autoridades urbanísticas⁵¹. Para ello podrá usarse los instrumentos de planeación que la propia Ley de Ordenación Urbanística autoriza, sean de naturaleza nacional o municipal.

III. EL CASO DE LOS “CAÑOS O QUEBRADAS INTERMITENTES ARTIFICIALES” Y SU INSERCIÓN EN LAS REGULACIONES URBANÍSTICAS (METODOLOGÍA PARA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS)

En las páginas precedentes tuvimos la oportunidad de hacer una revisión sustancial de la normativa jurídica vigente en Venezuela, referida a los cursos de aguas. Como hemos precisado, el caso de marras se aboca a la segunda hipótesis planteada en el capítulo anterior, es decir, cuál es la suerte los terrenos a las márgenes de un *Caño* o *Quebrada intermitente artificial*, ubicadas dentro de la poligonal urbana de un Municipio.

1. *Primer paso: Características y clasificación hidrológica del Caño o Quebrada intermitente artificial*

En primer lugar, es necesario detenerse sobre las características y clasificación del Caño o Quebrada artificial que desea estudiarse. Las clasificaciones de los cursos de agua, por lo general, lo realizan -dentro de los espacios urbanos- los denominados *Planes Rectores Básicos de Drenajes Urbanos* (históricamente elaborados en Venezuela por el desaparecido Instituto Nacional de Obras Sanitarias INOS). Éstos últimos definen los cursos intermitentes de

49 Decreto Presidencial, N° 1.400 del 10 de julio de 1996. Publicado en *Gaceta Oficial* N° 36.013 del 2 de agosto de 1996.

50 Disposición transitoria cuarta.

51 Artículo 6° de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística. *Gaceta Oficial*, N° 33.868 del 16 de diciembre de 1987.

agua y su posible inserción dentro de un sistema tributario algún río o lago cercano. Generalmente en este tipo de caño o quebrada artificial, corren aguas pluviales, y que con el desarrollo urbano de la zona, se le añaden los vertidos y descargas de aguas residuales sean grises o negras⁵², según la normativa sobre vertidos o efluentes líquidos.

2. *Segundo paso: Selección de las fuentes regulatorias urbanísticas y sus usos permisibles*

La segunda de las aristas que es necesario tomar en cuenta para el área donde atraviesa el Caño o Quebrada artificial, está relacionada al sistema de regulaciones urbanísticas contenidas en los instrumentos de planeación, primeramente, los dictados por el Ejecutivo Nacional, y segundo, los propios instrumentos municipales de zonificación o resguardo de áreas protectorias. Ambos documentos permitirán hacer operativas los dispositivos del régimen jurídico de los márgenes de cursos de aguas en Venezuela, complementándolos y potenciando opciones.

Metodológica e históricamente para casi todos los Municipios venezolanos, existen dos fuentes normativas que por lo general estatuyen el uso y demás variables para los márgenes de estos caños y quebradas artificiales: *el Plan de Ordenación Urbanística (POU)* y *el Plan de Desarrollo Urbano Local (PDUL)*.

A. *Los Planes de Ordenación Urbanística de los Ejes Urbanos*

Los Planes de Ordenación Urbanística (POU), son aquellos dictados por la República para la ordenación de un determinado eje. Son planes de naturaleza nacional (artículo 26 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística) pero concretados localmente. En ellos por lo general se establecen regulaciones acerca de los balances hídricos y su crecimiento con sus niveles de caudales. Además, dispone los POU, de aquellas infraestructuras básicas que deben ir acompañadas a los márgenes de estos Caños o Quebradas artificiales.

En la antigua terminología usada por el extinto Ministerio de Desarrollo Urbano (MIN-DUR), el POU determinaba las llamadas franjas de protección de los recursos físicos naturales o artificiales (ríos y quebradas), bajo la nomenclatura urbanística de **Áreas con Restricciones de Uso (ARU)**, es decir, áreas no desarrollables por ninguna actividad humana de ocupación permanente (residencial, comercial o industrial).

Esta restricción opera directamente sobre el Caño o Quebrada artificial, como bien la denomina el propio Plan, limitando dentro de las franjas cualquier actividad urbanística. Sin embargo, por práctica urbanizadora, desde mediados de los años 50 del siglo XX en adelante, sobre las Quebradas y Caños se levantan construcciones de embaulamiento a las mismas. Las Áreas con Restricciones de Uso (ARU) establecen unas limitantes que son complementadas por las Ordenanzas Municipales con respecto a este tipo de categorías de clasificación del suelo urbano. Generalmente las Áreas con Restricciones de Uso (ARU) se limitan a áreas verdes o para infraestructura de equipamiento urbano especial que no impliquen, como se dijo, de actividades humanas de ocupación permanentes.

52 Artículo 3º del Decreto número 883 del 11 de octubre de 1995, mediante el cual se dictan las *Normas para la Clasificación y el Control de la Calidad de los Cuerpos de Agua y Vertidos o Efluentes Líquidos*. (G.O.E. N° 5.021 del 18/12/1995).

B. *Fuentes normativas del Municipio: El PDUL o las Ordenanzas especializadas*

Al establecer el Plan de Ordenación Urbanística como Áreas con Restricciones de Uso (ARU) y siendo los Municipios la exclusiva autoridad de policía administrativa urbanística, son los instrumentos locales los que van a determinar la suerte del uso de esa franja, es decir, van a concretar contenidos sustanciales al rótulo Áreas con Restricciones de Uso previstos en los POU.

Entre los instrumentos vigentes de casi cualquier Municipio venezolano, sobresalen las *Ordenanzas sobre Guarda y Custodia de Terrenos Municipales*, o bien, *de Ejidos y Terrenos de propiedad Municipal*. Dicho instrumento, por lo general, actualiza todo lo referente al manejo de bienes de dominio público y privado del Municipio. Como ya señalamos que las franjas y márgenes de cursos de aguas le pertenecen al Dominio Público de la Nación, mientras ésta última no disponga de un régimen jurídico específico, se aplica por vía supletoria los dispositivos municipales, ya que, al estar el curso de agua dentro del área urbana, rige para éstos las disposiciones de derecho urbanístico municipal, es decir, todo lo relativo a la racionalización del uso del suelo.

Buena parte de los Municipios urbanos, contemplan en sus Ordenanzas la figura de la *Guarda y Custodia de terrenos municipales*, la cual consiste en ser un concepto que comprende el mantenimiento, defensa, cuidado y mejoramiento de terrenos municipales susceptibles de otorgarse bajo esta figura modalidad. Generalmente se contempla que dichos terrenos susceptibles entran aquellos como zonas protectoras o de protección. Estas áreas de resguardo perfectamente pueden ser objeto de convenios o también “contratos de guarda” con organizaciones vecinales, empresas privadas, siempre que, éstas últimas, se comprometan al mantenimiento, conservación y mejoramiento de parques públicos y/o terrenos municipales, así como las áreas verdes de las vías públicas.

IV. RECAPITULACIÓN

Si bien pareciera a simple vista una unificación de los regímenes jurídicos relativos a los cursos de aguas y a los márgenes, es evidente que ambos poseen sustanciales diferencias que merecen un tratamiento separado. Una hipótesis es aprovecharse el curso de agua sea para tomar parte del caudal o verter en el mismo aguas residuales. En este punto la doctrina, la legislación y la jurisprudencia van enfiladas hacia un sistema unificado. Pero, en la segunda hipótesis, que en nada tiene que ver con el aprovechamiento de las aguas sino de sus márgenes, la situación requiere de un estudio detallado a dos niveles como hicimos mención.

En primer lugar, es siempre necesario que el Municipio aprehenda dichos inmuebles a los fines de su disposición urbanística. Se recomienda, que a través de sistemas coordinados de ordenación urbanística, pueda el Ministerio del Ambiente y el Municipio con pretensiones de regularización de los márgenes de cursos de aguas, establecer un régimen común autorizador para dichas franjas. Éstos últimos deben establecer:

1. La confección de instrumentos de gestión de esas áreas con restricciones de uso (ARU) según terminología de los Planes de Ordenación Urbanística.
2. La confección de instrumentos de gestión de aguas, ya que, existe una limitante legal sobre los tipos de vertidos contaminantes sobre los Caños o Quebradas que pudieran afectar las actividades de parcelas adyacentes a las márgenes de los mismos.

En segundo término, las autoridades municipales deben reclamar como terrenos sin dueños los márgenes de las Quebradas o Caños urbanos que desean regularizar, ejerciendo sobre éstos, la titularidad catastral. Esta opción es más limitada, por cuanto, desde 2007 se ha

clarificado mucho sobre el tipo de propiedad de las márgenes de cursos de aguas. Sin embargo, las autoridades pudieran establecer como prioridad la aplicación directa del artículo 181 Constitucional sobre esas franjas como ejidos. Así, quedarían los terrenos dentro del ámbito de propiedad municipal que luego serían concedidos a los particulares según las modalidades legales previstas en las Ordenanzas y la legislación sobre la materia. Al respecto de esta opción, es necesario que el Municipio establezca:

1. Reglamentaciones de uso para toda el Área que sirve de franjas a ambos márgenes de las Quebradas o Caños.

2. Urge el levantamiento catastral de estas franjas para que el Municipio pueda hacer un inventario detallado sobre las áreas totales de los terrenos que serían afectados. Así, en el Inventario de Tierras Municipales que levanta ordinariamente el Municipio, por disposiciones de la Ley de Asentamientos Urbanos Populares, pudiese llevarse la magnitud del mismo.

3. Establecer exactamente cuáles son las parcelas que han acatado las mínimas exigidas antes de 2007 (**25 metros**) de las márgenes del Caño o Quebrada artificial. Esto es sumamente importante, ya que, según la práctica urbanizadora, poco se han respetado los 25 metros y sus adyacencias, por lo que existen casi de seguro, bienhechurías de particulares dentro de los márgenes, bienes que la ley obliga reconocer a los particulares.

4. Urge el estudio de los niveles históricos de las Quebradas artificiales o Caños a los fines de poderla calificar ya no como quebrada natural, sino, como aliviadero de aguas pluviales o grises. Esto facilitaría mucho la categorización como curso de agua exento de la Ley de Aguas en lo referente a los márgenes, aunque es de acotar, que con la reciente decisión de la acción de amparo (Sentencia 601 del mayo de 2009), la Sala Constitucional ha equiparado todo tipo de curso de agua a los previstos en la Ley de Aguas, inclusive, aquellos canales artificiales que sirven de desagües. Por otra parte, pudiese el Municipio elaborar “instructivos técnicos de ingeniería hidráulica” para la construcción de embaulamientos. En este punto lo más importante es salvaguardar la seguridad de las vidas, la infraestructura pública y privada y evitar que con las obras se perjudique el libre cauce de la Quebrada artificial o Caño.