

Sección II: Régimen del derecho de propiedad

La regulación de la propiedad privada en el régimen de emergencia de terrenos y vivienda

José Ignacio Hernández G.

Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela

Resumen: *El artículo analiza la regulación a la propiedad en el régimen de emergencia de terrenos y vivienda, derivados de los Decretos Leyes dictados entre 2010 y 2012.*

Palabras claves: *Propiedad privada, regulación, expropiación.*

Abstract: *The article analyzed the regulation of the private property within the legal framework of the emergence of lands and housing, that derives from the Decree with rank, value and force of Law promulgated between 2010 and 2012.*

Key words: *Private property, regulation, expropriation.*

INTRODUCCIÓN

La Ley que autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley en las materias que se delegan (Gaceta Oficial N° 6.009 extraordinaria del 17 de diciembre de 2010), habilitó al Presidente de la República para dictar Decretos–Leyes de manera ilimitada, por un período de dieciocho meses, lo que contrarió los principios constitucionales que rigen a tal habilitación legislativa. La indeterminación de esa Ley es tal que no hay, en ella, mención expresa a la competencia del Presidente de la República para dictar Decretos–Leyes que regulen a la propiedad privada. Tan sólo en el numeral 9 de su artículo 1 se habilitó ampliamente al Presidente para dictar Decretos en el “ámbito del sistema socioeconómico de la Nación”.

Lo cierto es que varios de los 54 Decretos-Leyes dictados en ejercicio de esa Ley Habilitante inciden notablemente en la propiedad privada. La conclusión no sorprende, si consideramos cómo, desde 2003, la intervención administrativa en el orden socioeconómico, y al amparo del llamado “modelo de transición al socialismo”, se ha caracterizado por una notable limitación a la propiedad privada, extensible incluso a la adopción de medidas expropiatorias, todo ello, bajo la concepción según la cual tal derecho, en virtud de su “función social”, debe “ceder” ante las “superiores” exigencias del interés general. La fallida propuesta de reforma constitucional de 2007, consistente con esta visión, pretendió sustituir el concepto de propiedad por expresiones más etéreas, de muy difícil concreción. Con posterioridad, algunas de esas expresiones han sido materializadas a través de la regulación, como sucede con muchos de los Decretos-Leyes dictados entre 2010 y 2012.

La principal justificación de la Ley Habilitante de 2010 se relacionó con las lluvias que, en los últimos meses de ese año, afectaron la vivienda de muchos venezolanos. Curiosamen-

te, sin embargo, sólo una pequeña proporción de Decretos-Leyes fueron dictados para este propósito, lo que acredita que en la práctica la Ley Habilitante fue empleada para habilitar el ejercicio permanente y regular de la función legislativa en el Presidente de la República.

Uno de los Decretos-Leyes dictados atendiendo a esta principal justificación es la *Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda* (*Gaceta Oficial* N° 39.626 de 1 de marzo de 2011). Su objetivo es habitar a la Administración para la adopción de medidas “urgentes” para la construcción y dotación de viviendas. Dentro del catálogo de medidas que la Ley contempla, nos encontramos la regulación especial de la potestad expropiatoria. En este trabajo, precisamente, analizaremos su contenido.

I. EL ÁMBITO DE LA POTESTAD EXPROPIATORIA EN EL RÉGIMEN DE EMERGENCIA DE TERRENOS Y VIVIENDAS

El Decreto contentivo de la *Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda* atribuye al Presidente de la República el ejercicio especial de la potestad expropiatoria, a través de un procedimiento distinto al pautado en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública e Interés Social, y que –nos adelantamos– viola las garantías básicas de la propiedad privada derivadas del artículo 115 constitucional.

El ámbito de esta potestad expropiatoria especial queda señalado muy ampliamente de acuerdo con el artículo 5 de la Ley. Esa norma declarará “de utilidad pública, interés social e importancia estratégica”, los “*inmuebles no residenciales, así como, los terrenos urbanos o rurales abandonados, ociosos, subutilizados o sobre los que exista un uso inadecuado a los fines del Poblamiento, para el buen vivir de la población en las Áreas Vitales de Viviendas y de Residencias (AVIVIR)*”. Igualmente “*se declaran de utilidad pública e interés social, aquellos bienes esenciales que el Ejecutivo Nacional califique como necesarios para la ejecución de proyectos habitacionales*”.

De esa manera, la potestad expropiatoria sólo puede ser ejercida en relación con dos tipos de bienes. Los primeros, inmuebles no residenciales y terrenos urbanos o rurales “abandonados, ociosos, subutilizados o sobre los que exista un uso inadecuado”, pero que estén ubicados dentro del área delimitada expresamente como AVIVIR por Decreto Presidencial. De acuerdo con el artículo 3.3, la creación de tal área se extiende incluso a “*la distribución y uso del espacio, sea éste urbano o rural, para destinarlo en prioridad y con urgencia, a la construcción de viviendas*”, lo que parece invadir las competencias municipales en materia de ordenación urbanística.

Los otros bienes que pueden ser expropiados, según el comentado artículo 5, los “*bienes esenciales que el Ejecutivo Nacional califique como necesarios para la ejecución de proyectos habitacionales*”. Como puede apreciarse, esta última norma es tan amplia que, en la práctica, habilita al Ejecutivo a ejercer la potestad expropiatoria sobre cualquier bien, cuando considere que ello es necesario para la ejecución de proyectos habitacionales. Ello viola el artículo 115 constitucional, pues la declaratoria de utilidad pública e interés social debe versar sobre actividades específicamente consideradas, sin que sea posible este tipo de declaraciones que, por amplia, propenden al ejercicio arbitrario de la potestad expropiatoria.

El artículo 25 de la Ley comentada reitera esta intención de atribuir, a la Administración, una competencia ilimitada sobre la propiedad privada:

“El Ejecutivo Nacional podrá, por razones de interés público y social, dictar medidas en vía administrativa con carácter preventivo, temporal o definitivo en todo o en parte del Territorio Nacional, para garantizar el derecho de las personas a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales que humanicen las relaciones familiares, vecinales y comunitarias”.

Esta norma es una típica cláusula general de apoderamiento, pues pretende atribuir a la Administración una competencia ilimitada para adoptar cualquier medida que estime pertinente “para garantizar el derecho de las personas a una vivienda adecuada”. De allí que la norma viole el principio de legalidad, y se aparte del concepto técnico de potestad, entendida como el título limitado que, atribuido expresamente por la Ley, permite a la Administración crear, extinguir o modificar, unilateralmente, relaciones jurídico-subjetivas.

En suma, la potestad expropiatoria, e incluso, la potestad de dictar medidas de ocupación, pueden ser ejercida sobre cualquier bien de propiedad privada que coincida con la amplísima declaratoria de utilidad pública e interés social, lo que en la práctica abarca, de manera inconstitucional, a cualquier bien, y no sólo aquellos incluidos en el área AVIVIR.

II. LA REGULACIÓN SOBRE LA “PROPIEDAD OCIOSA” Y ÓRGANO COMPETENTE

Como vimos, la potestad expropiatoria puede ejercerse, respecto a aquellos inmuebles que incluidos en una zona declarada AVIVIR, sean considerados “*abandonados, ociosos, subutilizados o sobre los que exista un uso inadecuado a los fines del Poblamiento*”. Es decir –y emulando los términos del régimen de la tierra con vocación agrícola– se trataría de una suerte de propiedad ociosa, en tanto no se está utilizando para “fines de poblamiento”.

La Ley no establece el procedimiento a través del cual esa decisión debe ser dictada ni, tampoco, concreta los parámetros para calificar a una propiedad dentro de estos parámetros. La regulación parte de la consideración según la cual toda propiedad que pueda ser utilizada para vivienda, sea urbana o rural, no cumplirá su función social si es empleada para otro propósito, lo que ciertamente otorga a la Administración un ámbito indebidamente amplio de valoración, lo que abarca incluso activos empresariales. Por ello, en las definiciones del Decreto-Ley, se diferencia entre *terrenos aptos para vivienda e inmuebles no residenciales aptos para vivienda*, como galpones e instalaciones empresariales.

Ahora bien, debe recordarse que ya esta materia, en todo caso, había sido regulada previamente, con la *Ley de Tierras Urbanas (Gaceta Oficial N° 5.933 extraordinario de 21 de octubre de 2009)*. Así, a partir de la función social de la propiedad, la Ley de Tierras Urbanas, en su artículo 5, acota su ámbito de aplicación a “*todas las tierras urbanas sin uso, aptas para el desarrollo de programas sociales de vivienda y hábitat en el territorio nacional se regirán por esta Ley*”, de acuerdo con los parámetros del artículo 6. Según esa norma, se entiende por tierras urbanas sin uso “*aptas para el desarrollo de programas sociales de vivienda y hábitat, aquellas extensiones, ubicadas en áreas de las ciudades equipadas de servicios públicos*”, entre ellas (i) tierras urbanas abandonadas por sus propietarios o propietarias; (ii) tierras urbanas sin edificar y (iii) cualquier otra que así determine el Ejecutivo Nacional. La Ley, en sus artículos 21 y siguientes, precisa el procedimiento para declarar la tierra urbana sin uso.

Luego, pudiera concluirse que este procedimiento de tierras ociosas o sin uso deberá aplicarse para declarar que los bienes incluidos en un área AVIVIR, están “*abandonados, ociosos, subutilizados o sobre los que exista un uso inadecuado a los fines del Poblamiento*”, lo que constituye un trámite previo a fin de poder ejercer, por esa causa, la potestad expropiatoria.

No queda claro tampoco quién es el órgano o ente competente para efectuar esa declaratoria. El Decreto contentivo de la *Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda* se limita a señalar que la competencia recaerá en el “organismo debidamente calificado y con carácter nacional, que el Ejecutivo Nacional cree mediante Decreto” (artículo 3). Por su parte, la Ley de Tierras Urbanas de 2009 señala que “*el órgano o ente con competencia*

técnica nacional para la regularización de la tenencia de la tierra urbana, podrá de oficio o por denuncia, ordenar la apertura del procedimiento de declaratoria de tierra urbana sin uso” (artículo 21).

En este sentido, debe igualmente recordarse que a través del Decreto con rango, valor y fuerza de *Ley Especial de Regularización Integral de la Tenencia de la Tierra de los Asentamientos Urbanos o Periurbanos* (*Gaceta Oficial* N° 39.668 de 6 de mayo de 2011), se ordenó la creación del Instituto Nacional de Tierras Urbanas (artículo 34), como un instituto público adscrito al Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de vivienda y hábitat, cuyo objeto se circunscribe principalmente a la regularización y adjudicación integral de la tenencia de la tierra en los asentamientos urbanos o periurbanos consolidados (artículo 35)¹.

Luego, ese Instituto pareciera ser el competente para la declaración de tierras ociosas bajo la *Ley de Tierras Urbanas*, aun cuando bajo el Decreto contentivo de la *Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda* la competencia corresponde en el “organismo debidamente calificado y con carácter nacional, que el Ejecutivo Nacional cree mediante Decreto”. Pudiera considerarse, en este sentido, que el propósito de ese Decreto-Ley fue asignar esa competencia al mismo ente que, bajo la *Ley de Tierras Urbanas*, tiene competencia para la declaratoria de tierras ociosas de acuerdo con esa Ley, a saber, el Instituto Nacional de Tierras Urbanas. Esta incertidumbre acredita la indeterminación del marco regulador aplicable y, por ello, la violación al principio de seguridad jurídica en el orden socioeconómico.

III. LA POCA RELEVANCIA PRÁCTICA DE LA DECLARATORIA DE TIERRAS OCIOSAS

Como puede apreciarse, existe en la materia una gran confusión debido a la coexistencia de Leyes y Decretos-Leyes en una misma materia sin orden aparente. Sin embargo, la relevancia práctica del procedimiento y demás aspectos formales para la declaratoria de tierras ociosas, desde la perspectiva del derecho a la vivienda, es bastante limitada.

En efecto, desde el Decreto contentivo de la *Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda*, tal declaración es relevante pues sólo los inmuebles así afectados e incluidos en un área AVIVIR podrán ser objeto de la especial potestad expropiatoria regulada en esa Ley. Sin embargo, también ese Decreto-Ley declara de utilidad pública “*aquellos bienes esenciales que el Ejecutivo Nacional califique como necesarios para la ejecución de proyectos habitacionales*”, aun cuando no sean de aquellos inmuebles ociosos incluidos en un área AVIVIR. Además, el procedimiento expropiatorio especial previsto en el Decreto-Ley es el mismo para ambos tipos de inmuebles.

Por el contrario, desde la *Ley de Tierras Urbanas*, la declaratoria de la tierra urbana sin uso es relevante pues la decisión final acordará el inicio de los “*trámites de transmisión de la propiedad, pudiendo ocupar previamente las tierras, con la finalidad de efectuar los estudios del suelo o cualquier otra actividad relacionada con la ejecución de las obras que se hayan*

¹ Cabe señalar que el Decreto contentivo de la *Ley Especial de Regularización Integral de la Tenencia de la Tierra de los Asentamientos Urbanos o Periurbanos* ordenó “*la supresión y liquidación de la Oficina Técnica Nacional para la Regularización de la Tenencia de la Tierra Urbana, creada mediante Decreto N° 1.666, de fecha 04 de febrero de 2002, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.378, del 04 de febrero de 2002*”. Luego, esa Oficina –que era el ente nacional competente en materia de regularización de la tierra– fue sustituido por el Instituto creado por el Decreto-Ley.

proyectado” (artículo 30). Aun cuando la Ley no aclare cómo se lleva a cabo esa “transmisión de la propiedad”, entendemos que debería tratarse de una expropiación, regida –en este caso– por la Ley de Expropiación. En apoyo a esta tesis, el artículo 3 de la Ley de Tierras Urbanas establece que “*se declaran de utilidad pública e interés social las tierras urbanas sin uso, de conformidad con lo establecido en la presente Ley.*”

Como puede verse, la conclusión final a la que se llega demuestra la irracionalidad del régimen actual. En efecto:

– El Presidente de la República podrá dictar el Decreto de Expropiación sobre cualquier inmueble necesario para garantizar el derecho a la vivienda, según el artículo 5 del Decreto contentivo de la *Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda*. Rige el procedimiento especial expropiatorio pautado en ese Decreto-Ley.

Lo racional, en todo caso, es que la potestad expropiatoria, bajo este Decreto-Ley, sólo pueda ser ejercida respecto a inmuebles ubicados en un área AVIVIR, con las restricciones ya señaladas.

– El Presidente de la República podrá dictar el Decreto de Expropiación respecto de aquellos bienes que, ubicados en un área AVIVIR, no satisfagan apropiadamente el derecho a la vivienda, lo que exige tramitar el procedimiento previo pautado en la *Ley de Tierras Urbanas*. Cabe acotar que ese procedimiento puede emplearse para inmuebles urbanos y rurales. Rige el procedimiento especial expropiatorio pautado en ese Decreto-Ley. Cabe acotar que la creación de un área AVIVIR no entraña limitación alguna a la propiedad ni habilita siquiera el ejercicio de la potestad expropiatoria, pues para ello será preciso agotar el procedimiento previo a fin declarar que el inmueble no satisface adecuadamente el derecho a la vivienda.

– Finalmente, bajo la *Ley de Tierras Urbanas* podrá seguirse ese procedimiento previo, pero únicamente sobre “tierras urbanas aptas” (artículo 6). Si se declara que el uso no es conforme, entendemos que el Presidente de la República podrá iniciar el procedimiento expropiatorio bajo la Ley de Expropiación.

IV. LAS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS DE OCUPACIÓN

El Decreto contentivo de la *Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda* permite a la Administración dictar medidas de ocupación sin necesidad de acudir al Juez. Así:

– De acuerdo con el artículo 25, el Ejecutivo Nacional podrá, por razones de interés público y social, “dictar medidas en vía administrativa con carácter preventivo, temporal o definitivo en todo o en parte del Territorio Nacional, para garantizar el derecho de las personas a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales que humanicen las relaciones familiares, vecinales y comunitarias”. Se trata, como ya adelantamos, de una “medida preventiva” amplia e indeterminada. Necesariamente debe estar asociada a un procedimiento principal, que será típicamente el procedimiento especial expropiatorio regulado en el Decreto-Ley. Los requisitos de procedencia de esa medida cautelar están indicados, muy genéricamente, en el artículo 26: la presunción de buen derecho y el “peligro en la tardanza de adopción de una medida preventiva”, se tendrán por cumplidos “*por la existencia de la necesidad de su adopción en protección del interés colectivo inherente al derecho a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias, para las personas que vivan en situaciones de riesgo vital, de escasos recursos sin vivienda propia y jóvenes parejas que estén fundando familia*”.

La indeterminación de esta competencia fuerza a que en su aplicación, la Administración respete estrictamente los principios de menor intervención, proporcionalidad, racionalidad y razonabilidad establecidos en el conjunto de Leyes administrativas que rigen a la actividad administrativa.

En todo caso, entendemos que de acuerdo con el propósito del Decreto-Ley comentado, la única medida cautelar que podría adoptarse serían las dos medidas de ocupación que el Decreto-Ley reconoce, y que serán estudiadas de inmediato.

– En *segundo* lugar, y de manera específica, el artículo 27 permite a la Administración acordar la llamada “ocupación de urgencia”. Toda obra necesaria para cumplir con las actividades que el Decreto-Ley califica de “utilidad pública e interés social”, y que sea calificada “de urgente” ejecución, permitirá a la Administración acordar “*la ocupación de urgencia de los terrenos e inmuebles no residenciales, ociosos, subutilizados o de uso inadecuado a los efectos del Poblamiento*”. Igualmente, según la norma, se “*procederá la ocupación de urgencia y uso de los bienes esenciales para garantizar la construcción de viviendas, y la fijación del precio de venta de las mismas*”. La autoridad administrativa competente de conformidad con esta Ley “*dictará una Resolución calificando los bienes como esenciales y ordenando la ocupación de urgencia de los mismos*”.

Como se observa, no queda claro sobre qué bienes se dicta esta medida de ocupación que, como tal, siempre es cautelar. En tal sentido, entendemos que esta medida versa, en *primer* lugar, sobre los bienes a expropiar, con lo cual sería una medida similar a la ocupación previa de la Ley de Expropiación, sólo que procede a través de un acto administrativo.

Pareciera que la Ley, en *segundo* lugar, también permite ocupar otros bienes distintos a aquellos que podrán ser expropiados. Así, la norma alude a los “*bienes esenciales para garantizar la construcción de viviendas*”. En tal sentido, entendemos que sólo podría dictarse una medida de ocupación sobre bienes inmuebles distintos a aquellos afectados por Decreto de Expropiación, de acuerdo con el artículo 52 de la Ley de Expropiación. Como se verá, esta “ocupación de urgencia” se confunde, por su amplitud, con la ocupación temporal del artículo 28.

Finalmente, y en *tercer* lugar, la medida de ocupación puede versar sobre inmuebles que están dentro de un área AVIVIR y que no han sido afectados por un Decreto de Expropiación. En tal medida, entendemos que la ocupación debe limitarse a efectuar estudios necesarios para determinar si el inmueble puede o no ser expropiado, como se desprende del artículo 29 del Decreto-Ley. Por ello, más que una ocupación –como sinónimo de intervención– esta medida debe interpretarse como una inspección administrativa sobre el inmueble.

– En *tercer* y último lugar, el artículo 28 permite a la Administración “*dictar Resoluciones mediante las cuales ordene la ocupación temporal de los bienes que requiera en forma no permanente, para la realización de determinadas obras, actividades, o el logro de fines específicos*”. Como se observa, se trata de una medida que versa sobre bienes distintos a aquellos afectados por el Decreto de Expropiación. Luego, entendemos que se trata de la misma medida regulada en el artículo 52 de la Ley de Expropiación, lo cual, como vimos, coincide en parte con la medida de “urgencia” tratada en el artículo 27 del Decreto-Ley.

Por ello, el resumen de este disperso régimen, permite concluir que la Administración sólo puede dictar dos medidas cautelares: (i) puede dictar la ocupación previa del inmueble afectado por el Decreto de Expropiación, de acuerdo con el artículo 26, y (ii) puede dictar la ocupación temporal de otros inmuebles necesarios para ejecutar obras, tal y como ya reconoce el artículo 52 de la Ley de Expropiación, que aplicará de manera supletoria.

Hay, en todo caso, algunos detalles formales que tampoco quedan claros en el Decreto-Ley. Así:

.- La competencia para dictar esas medidas no es precisada en el Decreto-Ley, con lo cual corresponde, conforme a los principios generales de organización administrativa, al Ministerio del área de vivienda. Nótese que es distinto al caso de las declaratoria de tierra ociosa, pues en ese caso el Decreto-Ley sí señaló que la competencia corresponde al “organismo debidamente calificado y con carácter nacional”, lo que permite sostener como posible solución, que la competencia corresponde al Instituto Nacional de Tierras Urbanas. En abono a esta tesis, el Decreto-Ley acota que la ocupación se dicta por Resolución, que es el acto típico del Ministerio.

.- En *segundo* lugar, según el artículo 29, una vez dictada la Resolución que acuerde la ocupación “*se deberán efectuar las respectivas notificaciones a las partes afectadas y se harán las evaluaciones técnicas, para determinar la factibilidad del uso de los bienes para los fines señalados en la Resolución*”. Esta última mención corrobora que una posible medida de ocupación puede versar sobre terrenos que no están afectados por un Decreto de Expropiación, pero que al estar dentro de un área a AVIVIR pueden quedar afectados por ese Decreto.

.- Según el artículo 30, y en *tercer* lugar, en “*los casos en que los estudios técnicos determinen que no es factible el uso de los bienes a los fines establecidos en esta Ley el órgano ocupante procederá a la devolución de los mismos a sus propietarios o poseedores según corresponda, y se indemnizarán los daños directos a que hubiere lugar*”. Esto reitera que la ocupación puede versar sobre inmuebles que pudiesen ser expropiados, sólo a fines de realizar estudios necesarios para determinar la viabilidad de la expropiación, con lo cual en realidad, esta medida de ocupación se manifiesta como una inspección orientada a analizar la viabilidad del inmueble.

Puede suceder, por el contrario, que la inspección acredite que el inmueble sí es apto para satisfacer el derecho a la vivienda. Según el artículo 31, la Administración “*para proceder a su adquisición, deberá agotar la vía de la negociación amigable, en virtud de la cual, podrá celebrar su compra-venta, en forma directa e inmediata con éstos, en base a lo dispuesto en el ordinal 9 del artículo 3 de la presente Ley. De existir acuerdo entre las partes, se realizarán los trámites legales correspondientes, efectuándose el registro de la compra-venta*”.

Esta norma no debe confundirse con la figura del arreglo amigable, que no es una compra-venta. Así, puede la Administración ofrecer al propietario de un inmueble ubicado en un área AVIVIR la compra del inmueble. Obviamente, esa oferta puede ser realizada por la Administración sobre otros inmuebles. En todo caso, si no se llega a este acuerdo voluntario, la Administración puede optar por iniciar el procedimiento llamado a determinar el carácter ocioso del inmueble que, como explicamos, es el paso previo para dictar el Decreto de Expropiación, el cual dará inicio a un procedimiento administrativo en el cual –ahora sí– podrá procurarse el arreglo amigable.

.- Por último, y en *cuarto* lugar, según el artículo 35, toda persona que se considere afectado en sus derechos e intereses “*como consecuencia de las medidas a que se refiere la presente normativa*” (entiéndase, las medidas de ocupación) podrá “*formular oposición ante el juez contencioso administrativo competente, de conformidad con el procedimiento de oposición previsto en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, sin que tal oposición tenga el efecto de suspender la ejecución acordada*”. Erradamente el Decreto-Ley califica como oposición, lo que en realidad es la pretensión de nulidad deducida

ante el Juez, mediante el llamado recurso contencioso administrativo de nulidad. No hay, pues, trámite previo de oposición en sede administrativa, lo que no impide que el afectado, optativamente, ejerza el recurso de reconsideración según las formalidades de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

V. EL PROCEDIMIENTO EXPROPIATORIO

El Decreto-Ley comentado establece, según lo ya señalado, un procedimiento especial expropiatorio. De acuerdo con su artículo 33, si las negociaciones del artículo 31 no se traducen en un acuerdo de compra-venta, y “la ejecución de la obra a la cual se destinan, se califique de urgente, declaradas como han sido de utilidad pública e interés social las actuaciones y determinada técnicamente la factibilidad del uso de los bienes ocupados, se dictará el Decreto ordenando la expropiación, de acuerdo con el procedimiento aquí establecido”.

Hay sin embargo una contradicción entre este artículo 33 y el artículo 5. Recordamos que según esa norma, la declaratoria de utilidad pública e interés social se efectuó sobre dos tipos de bienes: (i) “los inmuebles no residenciales, así como, los terrenos urbanos o rurales abandonados, ociosos, subutilizados o sobre los que exista un uso inadecuado a los fines del Poblamiento, para el buen vivir de la población en las Áreas Vitales de Viviendas y de Residencias (AVIVIR)” y (ii) los “bienes esenciales que el Ejecutivo Nacional califique como necesarios para la ejecución de proyectos habitacionales”.

Sólo puede dictarse el Decreto de Expropiación sobre bienes ubicados en un área AVIVIR, si previamente esos inmuebles han sido declarados “abandonados, ociosos, subutilizados o sobre los que exista un uso inadecuado a los fines del Poblamiento”, de acuerdo con el procedimiento previo ya comentado. Por ende, si no se alcanza el acuerdo de compra-venta, y se trata de inmuebles ubicados en tal área, es necesario previamente agotar el procedimiento llamado a declarar tales inmuebles como “abandonados, ociosos, subutilizados o sobre los que exista un uso inadecuado a los fines del Poblamiento”, para poder así dictar el Decreto de Expropiación.

La indebida amplitud del artículo 5 permitiría dictar el Decreto de Expropiación sin agotar ese previo procedimiento, al considerarse que se trata de inmuebles “que el Ejecutivo Nacional califique como necesarios para la ejecución de proyectos habitacionales”. Sin embargo, en nuestra opinión, si se trata de inmuebles ubicados en un área AVIVIR, deberá previamente agotarse el procedimiento previo.

Dictado el Decreto de Expropiación, en cualquier caso, se iniciará el procedimiento especial pautado en el Decreto-Ley, aplicándose supletoriamente la Ley de Expropiación. En realidad, el procedimiento de la Ley de Expropiación aplicará salvo dos excepciones: (i) el régimen de las ocupaciones, que serán el régimen especial del Decreto-Ley, y (ii) el justiprecio, que quedará sometido a la regla especial prevista en el Decreto-Ley dictado con ese propósito. Por ello, dictado el Decreto de Expropiación debería acudirse al trámite del arreglo amigable. Si éste culmina en un acuerdo, la Administración expropiante deberá iniciar el juicio de expropiación de acuerdo con la Ley de Expropiación.

Según el artículo 36 del Decreto-Ley, una vez establecido el monto del justiprecio “la Administración lo consignará ante el juez contencioso administrativo competente, quien dictará inmediatamente la sentencia expropiatoria, declarando que los bienes objeto de las medidas, pasan al patrimonio de la Administración, libres de toda carga o gravamen. La sentencia constituirá el título de propiedad del bien, y deberá ser registrada ante la Oficina de Registro correspondiente”.

Esta norma es confusa. En realidad, la “sentencia expropiatoria” no puede dictarse después de la determinación del justiprecio. Por el contrario, es preciso que el Juez declare procedente la expropiación mediante sentencia, para que las partes puedan llegar a un arreglo sobre la justa indemnización –el avenimiento. Si este acuerdo no se alcanza, entonces, se procederá a fijar el justiprecio, atendiendo al procedimiento pautado en la Ley de Expropiación y, cuando apliquen, las reglas sustantivas establecidas en el Decreto-Ley dictado en la materia. Queda en evidencia, nuevamente, la inconstitucionalidad del Decreto-Ley, por apartarse de las garantías básicas que derivan del artículo 115 constitucional.

VI. ESPECIAL CONSIDERACIÓN AL JUSTIPRECIO Y LA REGULACIÓN ESPECIAL EN LA MATERIA

El artículo 34 del Decreto-Ley comentado dispone que el justiprecio “*sobre los bienes a los que se refieren los artículos 27 y 28 de la presente Ley, se determinará con base en la tasa que establezca la normativa que se derive de su promulgación*”. Como se observa, la intención fue aplicar reglas distintas a las establecidas en la Ley de Expropiación, lo que de por sí constituye un riesgo de cara a la garantía patrimonial de la propiedad privada, pues la justa indemnización, de acuerdo con el artículo 115 constitucional, en concordancia con el artículo 140 del Texto de 1999, debe ser equivalente al daño derivado de la sustracción de la propiedad privada.

Esta materia quedó regulada en el Decreto con rango, valor y fuerza de *Ley para la Determinación del Justiprecio de Bienes Inmuebles en los casos de expropiaciones de emergencia con fines de poblamiento y habitabilidad* (Gaceta Oficial N° 39.945 de 15 de junio de 2012). Ese Decreto-Ley fija reglas sustantivas para la determinación del justiprecio que sólo aplicarán, según su disposición transitoria única, para el procedimiento expropiatorio que, según el Decreto contentivo de la *Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda*, sea iniciado luego de su publicación en *Gaceta Oficial*. Por ello, como señala esta disposición transitoria, “*en los casos donde se haya dado inicio el procedimiento para el cálculo del valor del inmueble o justiprecio, de acuerdo con la normativa jurídica vigente, deberán culminarse conforme a lo allí establecido*”.

Por ello, en nuestra opinión, todas las expropiaciones que puedan dictarse sobre inmuebles ubicados en un área declarada AVIVIR, conforme al Decreto publicado antes de la entrada en vigencia de la *Ley para la Determinación del Justiprecio de Bienes Inmuebles en los casos de expropiaciones de emergencia con fines de poblamiento y habitabilidad*, no se regirá por esa Ley especial, sino por las disposiciones generales sobre el justiprecio contenidas en la Ley de Expropiación.

Por lo tanto, las reglas especiales para la fijación del justiprecio sólo aplican a aquellos procedimientos expropiatorios que se inicien, incluso son la declaratoria de un área AVIVIR, luego del 15 de junio de 2012, y únicamente para los procedimientos regidos por el Decreto contentivo de la *Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda*.

Ahora bien, el propósito del Decreto contentivo de la *Ley para la Determinación del Justiprecio de Bienes Inmuebles en los casos de expropiaciones de emergencia con fines de poblamiento y habitabilidad* es limitar la justa indemnización, lo que constituye una violación al artículo 115 de la Constitución de 1999. Así, las reglas especiales para la fijación del justiprecio son:

– En primer lugar, el justiprecio del inmueble se determinará “*utilizando como base de cálculo, el último valor de compra de dicho inmueble, indicado en el respectivo documento de propiedad debidamente protocolizado*” (artículo 2). Esta regla tiene varias excepciones:

Cuando el documento protocolizado de compra-venta del inmueble tenga data inferior a un (1) año para el momento del inicio del procedimiento de expropiación de emergencia, se considerará como base de cálculo, la penúltima transacción registrada;

En caso que el documento de propiedad no exprese el valor del inmueble, por tratarse de donación, herencia, cesión de derechos, sentencia judicial, u otra causa, se tomará como valor referencial y fecha para el cálculo del justiprecio, lo expresado en el último documento en el cual sí conste ese valor.

– En *segundo* lugar, la base de cálculo definida en el artículo 2, será actualizada según las reglas del artículo 3: (i) La variación del índice nacional de precios al consumidor (INPC), de acuerdo con lo publicado por el Banco Central de Venezuela (BCV); (ii) la tasa de interés pasiva nominal de los depósitos a plazo superiores a noventa (90) días capitalizable mensual, de acuerdo con lo publicado por el Banco Central de Venezuela (BCV), y (iii) la tasa de interés activa nominal promedio ponderada, de acuerdo con lo publicado por el Banco Central de Venezuela (BCV). De esa manera, según el comentado artículo 3, el promedio aritmético simple de esos valores determinará la fórmula de ajuste sobre el precio base para fijar el justiprecio del inmueble.

– En *tercer* lugar, según ese artículo 3, “*en ningún caso, podrán considerarse para el cálculo del justiprecio del inmueble, cualquier influencia o impacto generado por inversiones públicas o privadas realizadas en su entorno inmediato, ni las expectativas de rentabilidad derivadas de los usos establecidos por la ordenación territorial o urbanística*”.

– En *cuarto* lugar, la norma comentada dispone que “*en el procedimiento para determinar el justiprecio establecido en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, se asegurará al propietario del inmueble objeto de adquisición por parte del Estado, el pago en términos justos de las cantidades de dinero invertidas en dicho inmueble*”.

– Para determinar el justiprecio del inmueble, y en *quinto* lugar, “*no se podrá considerar el precio de mercado o el valor de mercado*”. Esta excepción simplemente reitera que el único método para calcular el justiprecio es la base de inicio fijada de acuerdo con el artículo 2 y actualizada según el artículo 3.

En tal sentido, el artículo 4 dispone que “*a los efectos del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, la notificación de la fijación del justiprecio a los propietarios o sus representantes legales, corresponderá al órgano o ente ocupante del inmueble considerado*”. Esa norma es confusa pues, en realidad, el justiprecio se determina, en el procedimiento expropiatorio, en tres etapas: preliminarmente para fijar la caución a la medida cautelar judicial de ocupación; a los fines del avenimiento y en caso que el avenimiento no sea exitoso.

No puede la Administración, unilateralmente, fijar el justiprecio para efectuar el pago de la justa indemnización, pues de acuerdo con el artículo 115 de la Constitución, es preciso primero que el Juez declare procedente la expropiación, para lo cual, como ya vimos, será necesario acudir al juicio expropiatorio regulado en la Ley de Expropiación.

VII. RECAPITULACIÓN

La aplicación conjunta de la Ley de Tierras Urbanas de 2009, y de los Decretos contentivos de la *Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda*; la *Ley Especial de Regularización Integral de la Tenencia de la Tierra de los Asentamientos Urbanos o Periurbanos* y la *Ley para la Determinación del Justiprecio de Bienes Inmuebles en los casos de expropiaciones de emergencia con fines de poblamiento y habitabilidad*, crean un marco repleto de lagunas jurídicas con notables contradicciones, que impiden la eficiente aplicación de esas reglas por la Administración y afectan las garantías de la propiedad privada.

En especial, ciertas normas de la *Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda* podrían interpretarse en el sentido que ese Decreto-Ley regula un procedimiento especial y administrativo a través del cual la Administración acuerda la expropiación, declara la ocupación y paga el justiprecio unilateralmente fijado. Tal interpretación sería contraria al artículo 115 constitucional, que claramente condiciona la expropiación a varias garantías, como son la declaratoria legal de utilidad pública; el previo juicio expropiatorio y el pago oportuno de la justa indemnización que responde a los parámetros constitucionales que fijan la responsabilidad de la Administración.

Por ello, interpretando el Decreto contentivo de la *Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda* conforme a la Constitución –y salvando los vicios de inconstitucionalidad de los cuales adolece– el procedimiento expropiatorio, de acuerdo con ese Decreto-Ley, sería el siguiente:

➤ Sólo podrá ejercerse la potestad expropiatoria respecto a los inmuebles estrictamente necesarios para realizar las actividades que el artículo 5 declara de utilidad pública e interés social. Es decir, la dotación del derecho a la vivienda en áreas AVIVIR, y la satisfacción del derecho a la vivienda.

➤ En especial, los inmuebles ubicados en el área AVIVIR sólo podrán ser afectados con el Decreto de Expropiación si previamente, con fundamento en el procedimiento regulado en la *Ley de Tierras Urbanas*, se ha declarado que se trata de inmuebles que no satisfacen debidamente el derecho a la vivienda.

➤ Antes de ese procedimiento, siempre podrá la Administración negociar la compra-venta de inmuebles, lo que no puede confundirse con el arreglo amigable, que procede luego de dictado el Decreto de Expropiación.

➤ Para los inmuebles ubicados en el área AVIVIR, y luego de agotado el procedimiento previo ya señalado, el Presidente de la República podrá dictar el Decreto de Expropiación. Como medida cautelar, podrá acordarse la ocupación temporal del inmueble a expropiar a través de una Resolución. Ello, en nuestra opinión, viola el artículo 115 constitucional, pues la Administración sólo puede afectar la posesión del inmueble a expropiar con base en una decisión judicial. Además, y de manera similar al régimen pautado en la Ley de Expropiación, podrá la Administración acordar la ocupación temporal de otros inmuebles distintos a aquellos afectados por el Decreto de Expropiación.

➤ Aplicando supletoriamente la Ley de Expropiación, dictado el Decreto de Expropiación se dará inicio a la fase de arreglo amigable. En caso que ese arreglo no sea alcanzado, el ente expropiante deberá entablar el juicio de expropiación con base en las disposiciones de la Ley de Expropiación. Insistimos que es contrario al artículo 115 de la Constitución la expropiación que sólo se adelanta a través de un procedimiento administrativo.

➤ Téngase en cuenta que el artículo 51 del Decreto con rango, fuerza y valor de *Ley Orgánica de Bienes Públicos* (*Gaceta Oficial* N° 39.952 de 26 de junio de 2012), precisa que toda adquisición de bienes inmuebles por parte de la Administración Pública Nacional “deberá contar, previo a la adquisición del bien, con la opinión favorable por parte de la Superintendencia de Bienes Públicos”, lo que para nosotros es un requisito previo al Decreto de Expropiación.

➤ Acordada con lugar la expropiación por el Juez, las partes podrán llegar a un arreglo en cuanto al justiprecio (avenimiento). Caso contrario el justiprecio será determinado a través del procedimiento pautado en la Ley de Expropiación. Sólo para los procedimientos iniciados luego del 15 de junio, regirán las reglas especiales para fijar el justiprecio previstas en el Decreto contentivo de la *Ley para la Determinación del Justiprecio de Bienes Inmuebles en*

los casos de expropiaciones de emergencia con fines de poblamiento y habitabilidad. Esas reglas pueden resultar contrarias al artículo 115 constitucional, si la justa indemnización no responde al valor real y efectivo del bien, conforme al principio según el cual la justa indemnización ni empobrece ni enriquece al sujeto expropiado.

➤ Se insiste que la justa indemnización no puede ser unilateralmente fijada por la Administración. Se requiere necesariamente que su fijación siga las reglas adjetivas de la Ley de Expropiación.

➤ Por último, la propiedad sólo se transferirá con el pago oportuno de la justa indemnización.