

LIMITACIONES DE LA PROPIEDAD PRIVADA DERIVADA DE LAS OPERACIONES DE HIDROCARBUROS

Román José Duque Corredor
*Prof. de Derecho Administrativo de la UCV
y Magistrado de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo*

1. Ampliación de la utilidad pública en materia de hidrocarburos

1.1 Régimen tradicional en Venezuela

Para garantizar la primacía de la actividad minera y de hidrocarburos, siempre se ha considerado en nuestro país lo concerniente a las minas y a las actividades de exploración, explotación, manufactura o refinación, transporte y almacenamiento de las sustancias de hidrocarburos como de utilidad pública. Así lo declaran respectivamente la Ley de Minas, la Ley de Hidrocarburos, la Ley que Reserva al Estado la Industria del Gas Natural, la Ley que Reserva al Estado la Explotación del Mercado Interno de los Productos Derivados de los Hidrocarburos. Sin embargo, a partir de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, tal noción sufrió una ampliación.

En efecto, en primer término, a la noción de utilidad pública, se le agregó la declaración de *interés social* y, además, se incluyeron dentro de esa declaratoria, los trabajos y los servicios que fueren necesarios para realizar las actividades de hidrocarburos. Pero, también, en segundo término, se extendió dicha declaración al comercio exterior de las sustancias explotadas.

1.2 Consecuencias de la ampliación

A. La declaratoria de interés social, se ajusta mejor a la justificación que moderadamente se asigna a las expropiaciones que no benefician a la colectividad, sino a un sector de ella, y que aparece enunciada en el artículo 101 de la Constitución.

B. Además en el caso de las actividades de hidrocarburos al ser declaradas de interés social, la forma de pago diferido o mediante bonos de la deuda pública, ya no es excepcional, sino que pasó a ser un principio general.

C. En razón de esta ampliación, los bienes ajenos de terceros que utilizaban las antiguas concesionarias, quedaron afectados a las actividades reservadas de hidrocarburos (Art. 22 LOREICH).

D. Esta declaratoria de utilidad pública y de interés social permitió, por ejemplo, que los contratos celebrados con particulares fueran prorrogados forzosamente en beneficio de la nación o de las empresas estatales, y aun prorrogados, que pudieran ser modificados o rescindidos (Art. 25 del RGTO N° 1). Igual sucedió con las servidumbres existentes para la fecha de extinción de las concesiones (31-12-75), que a pesar que su plazo original fue el de la vigencia de las concesiones, sin embargo, se obligó a los dueños de terrenos superficiales a seguir soportándolas por el resto del plazo por el cual fueron originalmente constituidas (Art. 26 *ejusdem*).

E. Por la declaratoria de utilidad pública, las vías de comunicaciones construidas por las empresas explotadoras de recursos naturales renovables estarán al servicio público (Art. 104 de la Constitución).

2. *Poderes y potestades derivados de la declaratoria de utilidad pública y de interés social*

En razón que la actividad minera y petrolera es de utilidad pública, quienes ejercen esta actividad están dotados de *potestades públicas*, como la de expropiación y de ocupación temporal de propiedades y posesiones ajenas, así como la de constituir forzosamente servidumbres.

Pero también respecto de los particulares, la declaratoria en cuestión, de conformidad con el artículo 99 de la Constitución, implica limitaciones a la propiedad, tanto en cuanto a su ejercicio, como restricciones con relación a su uso y titularidad.

Así, por ejemplo, la existencia de instalaciones industriales de hidrocarburos, origina una limitación respecto al destino o uso de la propiedad, por cuanto de acuerdo con la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa, las extensiones aledañas a dichas instalaciones forman parte de las zonas de seguridad y, por ende, una vez declaradas, los extranjeros no pueden adquirir bienes, ni levantar edificaciones (Arts. 15 y 16).

Pero, ciertamente, que más importantes son las restricciones al carácter exclusivo de la propiedad y a su titularidad, derivadas de la declaratoria de utilidad pública de la actividad minera y de hidrocarburos, a través de las servidumbres, las ocupaciones temporales y la expropiación.

3. *Diferentes limitaciones de la propiedad privada derivada de las actividades petroleras*

De acuerdo a los artículos 7 de la LOREICH, 55 y 56 de la LH, las empresas operadoras tienen los derechos de constituir servidumbres, de ocupación temporal y de expropiación de los terrenos que necesiten.

Ahora bien, la procedencia de tales derechos, a mi juicio, debe examinarse a la luz de las operaciones que se vayan a llevar a cabo, de manera de determinar qué clase de limitación o restricción se deriva para la propiedad. En efecto, existen *operaciones de corta duración* (exploraciones sismográficas), *de mediana duración* (perforaciones exploratorias) y *de larga duración* (explotación, refinación, almacenamiento y transporte), las cuales tienen diferente incidencia en las facultades de los propietarios de los terrenos superficiales, desde una simple responsabilidad por el hecho ilícito, hasta la pérdida de la propiedad, pasando por la cesión de su uso. En todo caso cuando se trate de terrenos privados, el principio es el de la obligación de indemnizar a cargo de las empresas operadoras.

3.1 *Exploraciones libres superficiales*

Las empresas operadoras pueden recibir la atribución para efectuar exploraciones en el territorio nacional de conformidad con los artículos 6 y 21 de la LOREICH, en cuyo caso, de acuerdo al artículo 7 *ejusdem*, en concordancia con el artículo 2 de la LH, tienen el derecho de efectuar exploraciones libres superficiales geológicas o geofísicas para descubrir yacimientos.

El ejercicio de este derecho está sometido a las siguientes condiciones (Arts. 2 y 17 LH):

- A) Que no existan otras asignaciones en vigor.
- B) Que los terrenos en cuestión no se traten de calles, plazas, edificios públicos o de particulares, poblaciones o cementerios.
- C) Que si se trata de casas, patios o jardines, exista el permiso previo del dueño.

D) Que si se trata de terrenos en poblado, el dueño del terreno lo haya consentido y exista permiso para la ejecución de los trabajos, previo informe a las autoridades locales, por parte del MEM (Art. 17).

En caso de *terrenos rurales*, baldíos, ejidos, arrendados u ocupados, o de propiedad particular, es necesario el *permiso escrito* del propietario, arrendatario u ocupante del suelo (Art. 2º LH).

En caso de negativa de estos propietarios, entonces se solicitará la autorización del MEM para seguir el procedimiento de la ocupación temporal de acuerdo a la LEPCUPOS (Arts. 47 al 50).

3.1.1 *Permisos particulares de exploración (contratos)*

Trátase de actos facultativos o de simple tolerancia, que no otorgan derechos reales, ni convierten en poseedor legítimo (Art. 776 CC) a la empresa operadora. Debe preverse su duración y prórroga y dan derecho al pago de una indemnización única por los daños y perjuicios causados en favor de los propietarios, arrendatarios u ocupantes, derivada de la responsabilidad extracontractual, si no se previó en el permiso (Art. 1195 CC), o contractual si se contempló en el contrato. Generalmente se utilizan en las *exploraciones sismográficas* y por el tiempo estimado de estas operaciones. La indemnización viene dada por los daños materiales causados por la apertura de picas o de vías provisionales. Para la empresa representan el derecho a entrar y pasar por la propiedad o posesión ajena, y de realizar investigaciones y perforaciones de carácter informativo, durante la duración del premissio o contrato.

3.1.2 *Ocupaciones temporales para realizar exploraciones libres superficiales*

Sólo proceden cuando los particulares niegan los permisos para realizar las exploraciones informativas de corta duración, y requieren:

- A) La autorización previa del MEM.
- B) Orden escrita (Decreto) del Gobernador del Estado o del Distrito Federal, y
- C) Aviso con antelación de diez días al propietario del terreno o de las obras.

Esta ocupación requiere de la fijación de un plazo, que vendría dado por el tiempo indispensable, pero que en ningún caso puede exceder de seis meses. Sin embargo, admite una prórroga, por una sola vez, hasta por seis meses más, o sea, que su vigencia no excederá nunca de un año.

Por representar una restricción al carácter exclusivo de la propiedad, o sea, a su uso, lleva consigo la obligación de pagar una indemnización (Art. 50 LEPCUPOS).

Se caracterizan, pues, por su *temporalidad*, por ser el procedimiento de constitución meramente administrativo, y porque el derecho a la indemnización, se deriva de la lesión al carácter *exclusivo* de la propiedad.

La indemnización se establecerá a justa regulación de expertos y oyendo previamente al propietario. En caso de desacuerdo se acude al procedimiento ordinario.

Aunque se trate de daños y perjuicios causados en predios rústicos, la causa del daño es una actividad industrial y no la actividad agraria, y por esto no tiene aplicación el artículo 1 y el literal Ñ del artículo 12 de la LOTPA. Por tanto, la acción de indemnización es civil y no agraria, como lo precisó una sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 4-5-83.

3.2 Operaciones de mediana o larga duración

Por lo pronto para diferenciarlas de las exploraciones libres superficiales, el plazo de estas operaciones excede de un año, puesto que este es el plazo máximo de la ocupación temporal y, además, los trabajos ya no son provisionales sino de carácter permanente. Estos serían entre otros, construcciones, vías de comunicaciones, pozos, edificios, campamentos, almacenes, depósitos, muelles, embarcaderos, oleoductos, gasoductos, plantas, etc.

Para llevar a cabo estas operaciones, las empresas operadoras pueden constituir servidumbres, ocupar temporalmente y expropiar los terrenos que necesitaren. Por tanto, es conveniente distinguir tales potestades para analizarlas separadamente.

3.2.1 Constitución de servidumbres

Mediante este derecho las operadoras pueden utilizar o usar un inmueble privado para realizar sus actividades de hidrocarburos. En este caso el beneficiario de la servidumbre es una actividad de utilidad pública e interés social, que permite restringir el uso de una propiedad ajena, obligando a su titular a ceder el uso efectivo al ente que realiza tal actividad. No es un desmembramiento de la propiedad sino una carga o gravamen que supone un sacrificio o una pérdida y, por ello, da lugar a una indemnización, cuando se trata de terrenos privados.

3.2.1.1 En baldíos

Se aprueban y constituyen por Resolución del MEM, que se lleva a protocolizar. Tal servidumbre da derecho a usar el terreno y las maderas y leños de los terrenos baldíos y no originan pago alguno para la Nación.

Si en los terrenos baldíos en los cuales se hubieran constituido servidumbres, existen mejoras de los particulares, las empresas operadoras deben celebrar convenios con sus dueños y, a falta de acuerdo, entonces se acude a un *procedimiento de ocupación temporal judicial o al procedimiento de expropiación*, según sea lo más conveniente, conforme lo prevé el artículo 53 de la LH, que remite al artículo 55 *eiusdem*, que regula lo relativo a la ocupación y expropiación.

En mi criterio en razón de la afectación de los baldíos rurales a la Reforma Agraria, para constituir servidumbres en dichos terrenos es necesario desafectarlos de tal Reforma, lo cual puede hacerse por Decreto del Presidente de la República, en donde se autorice al MEM para constituir la servidumbre.

3.2.1.2 En terrenos particulares

Es necesario previamente celebrar *convenios* con los dueños y si no pudieren celebrarse por desacuerdo respecto a sus términos y condiciones, o si los propietarios se niegan a otorgar la servidumbre, la Empresa operadora acudirá al procedimiento de ocupación temporal judicial, previo al de expropiación previsto en el artículo 55 de la LH.

A. Ocupación temporal judicial

Es típica de la actividad de hidrocarburos y es diferente a la ocupación temporal administrativa prevista en los artículos 47 al 50 de la LEPCUPOS, y de la ocupación

previa que se da una vez intentado el juicio de expropiación y que es aquella contemplada en los artículos 51 y 52 *ejusdem*.

En efecto, difiere de la ocupación temporal administrativa en lo siguiente:

- 1) Los trabajos ya no son de corta duración, ni provisionales, sino *permanentes*.
- 2) La autoridad que la acuerda es un órgano *judicial* y no una autoridad *administrativa*.
- 3) El procedimiento para acordarla no es administrativo sino *judicial*.
- 4) La ocupación temporal administrativa no supone que con posterioridad se vaya a constituir una servidumbre administrativa, o que se vaya a expropiar el predio ocupado. En cambio, la ocupación temporal judicial, es previa al juicio para expropiar el predio ocupado o para constituir forzosamente la servidumbre, y
- 5) La ocupación temporal administrativa tiene un plazo máximo de un año, mientras que la ocupación temporal judicial finaliza cuando se constituye la servidumbre o se termina el juicio de expropiación.

Ahora bien, respecto a la *ocupación previa del juicio de expropiación*, a que se contraen los artículos 51 y 52 de la LEPCUPOS, la ocupación temporal judicial se diferencia:

- a) En que la ocupación previa es una medida *precautelativa dictada dentro de un juicio*. Mientras que la ocupación temporal judicial es una medida dictada *sin estar pendiente un juicio*. Es una medida precautelativa dictada antes de un juicio futuro, en un procedimiento judicial no contencioso, sino de jurisdicción voluntaria.
- b) En la ocupación previa del juicio de expropiación, *no interviene el propietario* en la elaboración del justiprecio, mientras que en la ocupación temporal judicial, *sí participa* designado un experto.
- c) En la ocupación previa del juicio de expropiación, se exige que antes de practicarla se avise al propietario para realizar una inspección ocular; en la ocupación temporal judicial, no se requiere tal inspección ocular.
- d) Si se efectúa la ocupación temporal antes del juicio de constitución de servidumbre o de expropiación, no es necesaria la ocupación previa dentro de estos juicios.

A1. *Formalidades de la ocupación judicial temporal*

- 1) Es necesaria una *solicitud* ante el Tribunal competente; no se trata de una demanda, pero no obstante en dicha solicitud debe pedirse que se notifique al propietario para que concorra en la oportunidad que fije el juez a nombrar su experto.
- 2) Sólo deben efectuarse dos actos, el de nombramiento de los expertos y la decisión acordando la autorización para comenzar los trabajos.
- 3) No hay lugar a incidencias en este procedimiento, y tampoco la decisión del Tribunal es apelable.
- 4) En caso de no concurrencia del propietario, no se paraliza el procedimiento, sino que el juez procede a nombrarle su experto y a ordenar que el monto de la experticia se deposite en un banco o en una casa de comercio de reconocida solvencia, en dinero efectivo o en bonos de la deuda pública.
- 5) Cumplida esta finalidad, el juez autoriza el comienzo de los trabajos.
- 6) La decisión del juez no causa cosa juzgada, porque el propietario puede ocurrir al Tribunal competente para que en juicio ordinario se fijen los perjuicios causados, si cree que los perjuicios resultantes de la ocupación exceden del monto depositado.

B. *Constitución forzosa de servidumbres*

A falta de convenio y por la ausencia de un procedimiento propio, se acude al procedimiento expropiatorio.

La base legal para intentar tal juicio se encuentra en los artículos 101 de la Constitución, que establece que se puede expropiar cualquier clase de bienes; en el artículo 3, ordinal 3 de la LEPCUPOS, que determina que el justiprecio se debe hacer sobre lo que "haya de cederse o enajenarse"; en el artículo 20 *ejusdem*, que establece que en la demanda de expropiación se indicará la cosa objeto de ella; en el artículo 32 de la misma Ley, que prevé que la sentencia de expropiación puede recaer sobre la adquisición de parte de la propiedad o sobre todo o sobre algún otro derecho; el artículo 35 de la Ley citada, que establece que el justiprecio de la expropiación puede recaer sobre una finca o derecho y los artículos 36 y 37 que prevén la indemnización por la constitución de servidumbres. Como precedentes se pueden citar los Decretos Nos. 1.117 del 9-5-68; 1.270 del 11-4-73 y 694 del 9-11-75.

El juicio de expropiación, en este caso, se sigue conforme a lo previsto en los artículos 19 al 45 de la LEPCUPOS.

Si no se hubiere pedido antes la ocupación temporal judicial, se puede solicitar la ocupación previa dentro del juicio, conforme al procedimiento previsto en los artículos 51 y 52 de la LEPCUPOS.

Para iniciar válidamente el juicio es necesario que previamente el Presidente de la República dicte el correspondiente Decreto afectando el terreno privado para la constitución de la servidumbre, y que en el mismo Decreto subrogue a la respectiva empresa operadora en los derechos y obligaciones de la República respecto de la expropiación.

Queda, sin embargo, la laguna respecto al plazo de la servidumbre, por lo que lo recomendable es que en el propio Decreto se exprese algún criterio al respecto, y en todo caso que en la demanda de expropiación se indique cuál es el plazo de la servidumbre.

En la Ley de Servidumbres de Conductores Eléctricos se prevén plazos para estos gravámenes de uno a nueve años, y servidumbres perpetuas (Art. 5).

C. Expropiaciones

De no optar la empresa por la constitución de la servidumbre por el juicio de expropiación, puede entonces intentar dicho juicio para adquirir la propiedad.

Es necesario previamente el Decreto de Expropiación, en el cual se subrogue a la empresa operadora en los derechos de la República.

Si no se hubiere pedido previamente la ocupación temporal judicial, se puede pedir la ocupación previa dentro del juicio. En estos casos se presume la urgencia y la necesidad de las obras (Art. 55, LH último aparte).

El procedimiento es el mismo contemplado de los artículos 19 a 45 de la LEPCUPOS.

4. Ocupaciones, servidumbres y expropiaciones en terrenos del IAN o de adjudicatarios de parcelas de este Instituto

Cuando se trata de ocupaciones temporales administrativas para operaciones de corta duración (exploraciones libres superficiales), no se requiere la previa desafectación a los fines de la Reforma Agraria del terreno del IAN, porque por su provisionalidad, dichas ocupaciones no representan un verdadero gravamen. Por ello no es necesario desafectar el terreno en cuestión, a tenor de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley de Reforma Agraria.

Si en dichos terrenos existen ocupantes, es necesario el permiso escrito de éstos y, en caso de negativa, se seguirá el procedimiento de ocupación temporal de acuerdo

a lo previsto en los artículos 47 a 50 de la LEPCUPOS. En este caso, sólo se requiere la autorización previa del MEM, la orden del Gobernador y el aviso al dueño de las mejoras con anticipación de diez días. Se debe pagar una indemnización conforme lo prevé el artículo 50 *eiusdem*.

Si las operadoras decidieren constituir servidumbres, para que el IAN pueda celebrar el convenio respectivo, es necesario que previamente se desafecte el terreno de la Reforma Agraria. Si los ocupantes no permitieren las operaciones, se acudirá a la ocupación judicial temporal y luego a la expropiación de las mejoras. La hipótesis de expropiación del terreno del IAN es poco probable que se dé en la práctica, pero si se llegare a ello, es perfectamente procedente a tenor de lo dispuesto en el artículo 5 *eiusdem*, y no es necesario desafectar el terreno previamente, porque no se trata de gravamen, sino de extinción de la propiedad.

En las hipótesis de ocupaciones temporales para operaciones de corta duración en terrenos adjudicados por el IAN, se requiere el permiso escrito del adjudicatario y, a falta de éste, la empresa operadora puede acudir al procedimiento de la ocupación administrativa antes descrito.

Si se requiere el terreno adjudicado para operaciones de mediana o larga duración y la empresa necesita constituir servidumbres, primeramente debe celebrar un convenio con el adjudicatario a tenor de lo dispuesto en el artículo 55 de la LH. A mi juicio, en razón de la utilidad pública y del interés social de las actividades de hidrocarburos, las cuales incluso el último aparte de dicho artículo presume necesarias, no se requiere, la previa autorización del IAN (Art. 79 de la LRA). de no lograrse el acuerdo se iría al procedimiento expropiatorio de constitución de servidumbre o de adquisición de la propiedad. En estos casos no puede desafectarse el terreno de la R.A., porque no se trata de un terreno de una entidad pública, sino de un particular (Art. 10 y 61 de la LRA).

5. *Limitaciones legales derivadas de los planes de ordenación del territorio*

Según lo señala el artículo 63 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, de los planes de ordenación del territorio surgen limitaciones a la propiedad, representados por los usos regulados y permitidos, los cuales sólo dan derecho a indemnización cuando desnaturalicen las facultades del derecho de propiedad y produzcan un daño cierto, efectivo, individualizado, actual y cuantificable económicamente, en cuyo caso la indemnización se determina por los criterios establecidos en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social. Quiere decir esto que el legislador acogió el criterio amplio de expropiación, que incluye no sólo la extinción de la propiedad, sino también la pérdida o lesión de cualesquiera de sus facultades esenciales, como, por ejemplo, la de usar exclusivamente el bien y de acuerdo a los términos del artículo señalado, incluso la del derecho de goce, si la limitación causa un daño material, o la privación de una utilidad. Todo ello encuadra en el concepto amplio de justa indemnización, previsto en el artículo 101 de la Constitución y dentro del principio del resarcimiento obligatorio por la eliminación de una ganancia, por la constitución de una servidumbre, o por un daño permanente, o por la disminución de un derecho que, además de la pérdida de la propiedad, también dan un derecho de indemnización, como lo contempla el artículo 36 de la Ley de Expropiación citada precedentemente. En otras palabras, que de una manera genérica, indemnización expropiatoria es aquella a la que tiene derecho el que se vea privado de una utilidad, soporte un daño cierto, se le imponga un gravamen o se le disminuya un derecho.

5.1 *Limitaciones derivadas de los planes de ordenación territorial referentes a la explotación de recursos energéticos y mineros*

Las limitaciones mencionadas pueden venir dadas por los planes Sectoriales y por los de Areas bajo Régimen de Administración Especial y, dentro de estos últimos, de los de Alto Potencial Energético y Minero. En efecto, de acuerdo con el artículo 5º de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, uno de sus instrumentos básicos lo son los Planes Sectoriales y los de las Areas bajo Régimen de Administración Especial.

Por lo que respecta a los Planes Sectoriales se prevén los referentes a los de explotación de los recursos naturales energéticos o mineros, los cuales, en su dimensión espacial, deben sujetarse a los lineamientos y directrices del Plan Nacional de Ordenación del Territorio y a los desarrollos del mismo contenidos en otros planes (Art. 14 *eiusdem*). Y por lo que respecta a las Areas bajo Régimen de Administración Especial, se contemplan las de Alto Potencial Energético y Minero, cuyo fin es el de preservar la riqueza energética y minera (artículo 16, literal D, *eiusdem*). Pues bien, tanto de los Planes Sectoriales, como de estos últimos, surgen limitaciones para la propiedad privada, ya que en los Reglamentos respectivos se asignan usos y se determinan las actividades permitidas en los espacios cubiertos con dichos planes (artículos 14, último aparte, y 17, primer aparte, *eiusdem*). Tales ordenaciones espaciales pueden significar expropiaciones, ocupaciones, servidumbres o la pérdida de derechos esenciales de los propietarios (artículo 64 *eiusdem*). En efecto, las áreas sometidas a los planes en cuestión se regirán por los reglamentos de usos que se deben dictar para cada área, los cuales surtirán efecto a partir de la publicación en la Gaceta Oficial del correspondiente reglamento (artículo 65 *eiusdem*).